



DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n° 18-24920, F-D, *bjda.fr* 2020, n° 70, note R. Bigot

Le martèlement de la question précise invitant à l'exacte réponse : la Cour de cassation enfonce le clou de la déclaration formelle et provoquée des risques !

Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n° 18-24920, F-D

Assurance - Fausse déclaration de risques – Réponse inexacte à une question précise (non).

Selon l'article L. 113-2, 2° du Code des assurances, l'assuré est obligé de répondre exactement aux questions précises posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel celui-ci l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge. Il résulte des articles L. 112-3 et L. 113-8 du Code des assurances que, l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de ce dernier que si celles-ci procèdent des réponses qu'il a apportées auxdites questions ou si elles ont été faites par l'assuré de sa seule initiative.

Avec ses fluctuations réitérées, les positions de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation sur la preuve à apporter afin de faire jouer les sanctions pour fausse déclaration du risque peuvent désorienter¹. Une décision récente, relative à l'assurance d'un constructeur de maison individuelle, pourrait être l'amorce de sortie de cette période de « bricolage » ne garantissant pas la pleine sécurité juridique des parties à l'assurance. Restons optimistes !

En l'espèce, une personne a confié à une entreprise du bâtiment (la société Adap) une mission de maîtrise d'œuvre complète pour la construction d'une maison individuelle située au sein d'un lotissement. Après le placement en liquidation judiciaire de l'entreprise chargée du gros œuvre, le maître d'ouvrage a sollicité un autre artisan pour la poursuite des travaux, qui avaient été abandonnés au stade des fondations.

La société de construction a souscrit, en cours de chantier, une police d'assurance couvrant sa responsabilité civile auprès d'un assureur, la société Axa France IARD.

L'artisan a refusé de continuer les travaux en raison d'un impayé. Il a assigné, après expertise, le maître d'ouvrage en paiement du solde des travaux. Néanmoins, ce dernier s'est plaint de désordres et malfaçons, notamment d'une erreur d'implantation altimétrique de l'ouvrage rendant le garage totalement inaccessible. Précisément, le garage a été bâti environ 60 cm au dessus du niveau de la route et ce, en raison de l'élévation par le maître d'œuvre du niveau des fondations à l'origine d'un positionnement initial incorrect du niveau de fond de fouilles. Le

¹ D. Noguéro, *La déclaration initiale des risques pour le contrat d'assurance en France*, Actes du Congrès international du Droit des assurances, 2020, éd. Thomson Reuters Aranzadi.

maître d'ouvrage a alors assigné la société de construction et la société Axa en indemnisation de ses préjudices.

La société Axa a dénié sa garantie en invoquant notamment la nullité du contrat d'assurance pour réticence ou fausse déclaration intentionnelle de l'assuré.

Le maître d'ouvrage a eu gain de cause en première instance. Le jugement « a dit n'y avoir lieu à nullité du contrat d'assurance souscrit par la société Adap auprès de la société Axa, condamné la société Axa au paiement solidaire avec la société Adap des condamnations prononcées à l'encontre de celle-ci au profit de M. J... dans la limite de 77 213 euros, condamné la société Axa au paiement d'une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, condamné la société Axa aux dépens ». Puis, en cause d'appel, l'instance a fait l'objet d'une disjonction. L'instance opposant le maître d'ouvrage, tiers lésé, à la société Axa s'est poursuivie et l'instance relative au litige opposant le maître d'ouvrage, l'artisan et la société de maîtrise d'œuvre a été radiée en application des dispositions de l'article 526 du code de procédure civile.

Par un arrêt du 13 septembre 2018, la cour d'appel de Montpellier a infirmé le jugement. Elle a prononcé la nullité du contrat d'assurance conclu entre l'assureur et le maître d'œuvre le 26 mars 2007 avec effet au 1^{er} janvier 2007, et condamné le maître d'ouvrage à rembourser à l'assureur les sommes qu'elle lui a réglées en exécution du jugement de première instance².

Le maître d'ouvrage s'est pourvu en cassation.

La Cour de cassation devait s'interroger, pour la énième fois, sur le contenu et la forme de la déclaration des risques en droit des assurances terrestres, autrement dit sur la preuve à apporter afin de faire jouer les sanctions pour fausse déclaration du risque. La Haute juridiction semble ainsi avoir eu l'occasion d'enfoncer le clou de la déclaration formelle et provoquée des risques (I), qui apparaissait jusqu'à présent à demi-nu, par un martèlement préalable et partiel (II).

I) L'enfoncement du clou de la déclaration formelle et provoquée des risques

Deux instruments ont été employés pour parvenir à cet enfoncement : les deux moyens du pourvoi (A). La Cour de cassation a-t-elle pour autant réussi à sceller, sous leurs coups, le principe de la déclaration formelle et provoquée des risques (B) ?

A) Les instruments de l'enfoncement : les deux moyens du pourvoi

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 25 juin 2020, a tout d'abord relevé d'office le moyen fondé sur l'article 14 du code de procédure civile prévoyant que nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée. Or selon la Haute Cour, la cour d'appel a violé cette règle en prononçant la nullité du contrat d'assurance conclu entre la société d'assurances et le maître d'œuvre en 2007, sans que ce dernier ait été appelé à l'instance³.

Quant au second moyen, pris en sa seconde branche, le maître d'ouvrage a soutenu que « l'assuré est obligé de répondre exactement aux questions précises posées par l'assureur,

² CA Montpellier, 13 sept. 2018.

³ Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n° 18-24920, F-D, points 10-11.

notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel celui-ci l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge ; que l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré que si celles-ci procèdent des réponses qu'il a apportées auxdites questions ; qu'en prononçant au cas présent la nullité du contrat d'assurance souscrit par la société Adap auprès de la société Axa le 26 mars 2007 sans constater que l'assureur aurait, lors de la conclusion du contrat, posé à l'assuré des questions précises impliquant la révélation des informations ayant trait aux difficultés relatives au niveau de la construction et aux difficultés d'accessibilité du garage ayant perduré tout au long de l'année 2006, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 113-2, 2°, L. 112-3 et L. 113-8 du code des assurances »⁴.

A ces griefs, la Haute juridiction a apporté une réponse en visant les articles L. 113-2, 2°, L. 112-3 et L. 113-8 du code des assurances, lui permettant de consolider le système de la déclaration formelle et provoquée des risques et sans doute le questionnaire précis lui servant de support, voire peut-être d'en sceller le principe.

B) Le résultat de l'enfoncement : le scellement du principe de la déclaration formelle et provoquée ?

La Cour de cassation a préalablement rappelé, par une formule de principe à laquelle le lecteur commence à s'habituer⁵, que « selon le premier de ces textes, l'assuré est obligé de répondre exactement aux questions précises posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel celui-ci l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge. Il résulte des deux autres que, l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de ce dernier que si celles-ci procèdent des réponses qu'il a apportées auxdites questions ou si elles ont été faites par l'assuré de sa seule initiative »⁶. Cette dernière alternative – « ou si elles ont été faites par l'assuré de sa seule initiative » – est un ajout à la formule classique. Néanmoins, cette adjonction ne fait que rappeler une solution habituelle, et permet d'englober toutes les hypothèses de preuve de la fausse déclaration.

Puis la deuxième chambre civile a intégralement censuré l'arrêt d'appel après avoir relevé que « Pour prononcer la nullité du contrat d'assurance conclu entre la société Axa et la société Adap le 26 mars 2007 avec effet au 1^{er} janvier 2007 et condamner [le maître d'ouvrage] à rembourser à la société Axa les sommes qu'elle lui a réglées en exécution du jugement de première instance, l'arrêt retient que le contrat d'assurance précise qu'il a été établi sur la base des déclarations de la société Adap, que celle-ci a indiqué qu'au cours des trois dernières années elle n'avait été mise en cause dans aucun sinistre, que les conditions générales de la police définissent le sinistre comme toutes conséquences dommageables pouvant mettre en jeu une ou plusieurs garanties du contrat, qu'il résulte des comptes-rendus de chantier des 12 mai et 8 novembre 2006 et des courriers de réclamation adressés par le maître d'ouvrage à la société Adap, maître d'œuvre, les 28 octobre et 29 novembre 2006 que, dès le mois de janvier 2006, il avait été constaté que le garage était totalement inaccessible comme bâti environ 60 centimètres au dessus du niveau de

⁴ Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n° 18-24.920, F-D, point 12.

⁵ Cf. *ex aliis* : Cass. 2^e civ., 5 mars 2020, n° 19-11.721 ; D. Noguéro, *Des réponses à des questions précises pour la déclaration du risque*, Gaz. Pal. 16 juin 2020, n° 22, 381j1, pp. 63-64.

⁶ Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n° 18-24.920, F-D, point 13.

la route et ce, en raison de l'élévation par la société Adap du niveau des fondations à l'origine d'un positionnement initial incorrect du niveau de fond de fouilles, d'un défaut d'implantation altimétrique de l'immeuble et donc de l'impossibilité d'accéder au garage, qu'ainsi ce dommage connu depuis le mois de janvier 2006 par la société Adap correspond à la définition du sinistre puisqu'il a entraîné des conséquences dommageables de nature à mettre en jeu la garantie de la société Axa, que le caractère intentionnel de cette absence de déclaration est manifeste puisque la société Adap, assurant la maîtrise d'œuvre du chantier, participant aux réunions de chantier et destinataire des courriers recommandés du maître d'ouvrage ne pouvait sincèrement déclarer qu'elle n'était mise en cause dans aucun sinistre »⁷.

En définitive, pour la deuxième chambre civile, « en se déterminant ainsi, sans relever que l'inexactitude de la déclaration relative à l'absence de mise en cause de l'assurée dans un sinistre pendant les trois dernières années procédait d'une réponse à une question précise, posée par l'assureur lors de la conclusion du contrat, de nature à lui faire apprécier les risques pris en charge ni caractériser une fausse déclaration faite à l'initiative de l'assurée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »⁸.

A défaut de déclarations « faites par l'assuré de sa seule initiative »⁹, si les faiblesses du questionnaire demeurent en ce qu'il ne pose pas toutes les questions notamment¹⁰, l'exigence de questions précises posées dans un tel questionnaire sécurise la formation du contrat d'assurance, qui est originellement et intrinsèquement déséquilibré. L'institutionnalisation progressive du contrat d'assurance qui concerne autant ses formalités que sa substantialité en témoigne¹¹. La déclaration formelle et provoquée est peut-être la moins mauvaise des solutions, dont on peut comprendre les hésitations de la Haute Cour à sceller le principe.

Malgré certaines oscillations dans la courbe jurisprudentielle, le clou de la déclaration formelle et provoquée des risques en assurances terrestres était préalablement et partiellement enfoncé, par un léger martèlement préalable de la deuxième chambre civile. La prudence invite cependant, compte tenu de ces mouvements, à ne pas garantir d'ores et déjà le scellement du principe.

II) Le martèlement préalable et partiel de la déclaration formelle et provoquée des risques

Après le temps de grandes hésitations dans l'espace et dans le temps, autrement dit d'un martèlement à géométrie variable (A), est venu le temps des minces hésitations facilitant un martèlement plus précis (B).

A) Le temps de grandes hésitations : un martèlement à géométrie variable

Depuis qu'existe la grande loi d'assurances de 1930 ayant principalement alimenté le premier Code des assurances de 1976, pèse sur le souscripteur une obligation d'information relative aux

⁷ Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n° 18-24.920, F-D, point 14.

⁸ Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n° 18-24.920, F-D, point 15.

⁹ Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n° 18-24.920, F-D, point 13.

¹⁰ B. Beignier, S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, LGDJ, Lextenso éd., 3^e éd., 2018, n° 222.

¹¹ B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia, *Le contrat d'assurance, contrat institutionnalisé*, in *Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre, Liber amicorum*, LGDJ, 2019, p. 89 et s.

risques qu'il connaît, à défaut de laquelle il peut être soumis à de graves sanctions, la nullité du contrat en premier lieu. C'est une des difficultés importantes du droit des assurances tel que posé en 1930 qui ne se présente pas en pratique dans la plupart des assurances obligatoires et collectives de dommages¹².

Les modalités de déclaration de l'assuré diffèrent selon le champ du risque garanti, sur mer ou sur terre, ainsi que dans le temps sur terre uniquement. Plus précisément, si le système de déclaration spontanée s'applique toujours en assurances maritime, fluviale et lacustre¹³, le système de déclaration provoquée – dite parfois sollicitée ou guidée¹⁴ – s'y est substitué en assurances terrestres depuis trente ans, par suite de la réforme opérée par la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989.

Cela signifie, dans ce dernier cas, qu'il revient à l'assureur, au titre de l'article L. 113-2, 2° du Code des assurances, de prendre l'initiative de se renseigner sur le risque en questionnant le candidat à l'assurance, futur souscripteur, qui doit seulement répondre exactement aux questions¹⁵. De même, selon l'article L. 112-3, al. 4, du Code des assurances, l'assureur ne peut se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise. La jurisprudence en déduit que la question doit être précise et que l'assureur ne peut reprocher au client de s'être tu s'il ne l'a pas interrogé préalablement¹⁶.

L'utilisation de questionnaires pré-imprimés a été à l'origine d'un abondant contentieux. A ce titre, de nombreuses tergiversations sont apparues entre deux chambres de la Cour de cassation quant à la méthode pour démontrer l'inexactitude des réponses apportées¹⁷. La doctrine avait d'ailleurs mis en garde les compagnies : si les assureurs veulent maintenir cette technique, « en l'état de cette jurisprudence, il leur faudra donc conserver la preuve du questionnaire présenté au souscripteur et des réponses apportées (enregistrements de conversations téléphoniques, archivage de communications électroniques...) »¹⁸.

D'un côté, ces questionnaires furent pris en compte par la deuxième chambre civile¹⁹. D'un autre côté, et la même année, les dispositions pré-rédigées par l'assureur sous une forme impersonnelle furent rejetées par la chambre criminelle²⁰.

¹² R. Bigot, *L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle. L'exemple des professions du droit et du chiffre*, avant-propos H. Slim, préface D. Noguéro, Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, t. 53, 2014.

¹³ R. Bigot, *Les critères de la déclaration spontanée des risques en assurance maritime ou fluviale*, sous Cass. com., 30 janvier 2019, FS-P+B, n° 17-19.420, Dalloz Actualité, 19 févr. 2019.

¹⁴ B. Beignier, S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, LGDJ, Lextenso éd., 3^e éd., 2018, n° 211.

¹⁵ A. Cayol et R. Bigot (dir.), *Le droit des assurances en tableaux*, préface D. Noguéro, Ellipses, 1^{re} éd., 2020, p. 106. – Adde B. Beignier, S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, LGDJ, Lextenso éd., 3^e éd., 2018, n° 214 : « *La réforme de 1989, imposant le questionnaire comme principe, est capitale. Le rôle du candidat à l'assurance n'est plus actif (chercher ce qui peut intéresser l'assureur) mais passif (lui répondre). Par réciprocité, c'est désormais à l'assureur de questionner et non plus attendre tranquillement les réponses* ».

¹⁶ Cass. 2^e civ., 3 juin 2010, n° 09-14.876.

¹⁷ D. Noguéro, *Vers le formulaire de déclaration du risque avec des questions précises ?*, Gaz. Pal. 6 mars 2018, n° 315f5, p. 51 et s.

¹⁸ Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, *Droit des assurances*, Dalloz, coll. « Précis », 14^e éd., 2017, n° 362, *in fine*.

¹⁹ Cass. 2^e civ., 28 juin 2012, n° 11-20.793.

²⁰ Cass. crim., 10 janv. 2012, n° 11-81.647

Il fallut attendre encore deux ans avant que ne tombe un arrêt espéré de chambre mixte confirmant le rejet du questionnaire-type²¹. Les trois chambres réunies adoptèrent le principe selon lequel « l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré que si celles-ci procèdent des réponses » apportées à des questions précises²².

Les deux chambres – seconde et criminelle – jusque-là en désaccord se sont alors entendu à interdire aux assureurs de se contenter de faire signer au souscripteur un formulaire type préalablement complété²³. L'étape, temporaire, des grandes hésitations, apparut ainsi résolue. Elle n'a pas pour autant supprimé de plus minces hésitations, toujours en suspens.

B) Le temps des minces hésitations : le perfectionnement du martèlement

S'agissant de la prise en compte de déclarations retranscrites dans les conditions particulières, survécut une divergence²⁴.

La chambre la plus exigeante, celle criminelle, a imposé la production du formulaire de déclaration des risques par l'assureur²⁵. Plus souple, ou protectrice des intérêts des assureurs, la deuxième chambre civile a admis que l'existence de questions pouvait être déduite de la précision et de la personnalisation des éléments du risque décrits dans les conditions particulières²⁶.

Un auteur considère que l'utilisation de l'adverbe « notamment » dans l'article L. 113-2 laisse à l'assureur la possibilité de prouver par tout moyen qu'il a questionné le souscripteur, y compris par le mécanisme des présomptions permis par l'article 1382 du Code civil²⁷. En outre,

²¹ Cass. ch. mixte, 7 févr. 2014, n° 12-85.107, *RCA* 2014, comm. 212, note H. Groutel ; *D.* 2014, p. 1074, note A. Péliissier ; *JCP G* 2014, p. 664, note M. Asselain ; *RGDA* 2014, p. 196, note J. Kullmann et L. Mayaux ; *Actuassurance*, mars-avril 2014, n° 35, note A. Astegiano-La Rizza ; *RLDA*, déc. 2014, p. 77, obs. S. Abravanel-Jolly.

²² Cass. ch. mixte, 7 févr. 2014, préc. : « *Vu les articles L. 113-2 2°, L. 112-3, alinéa 4, et L. 113-8 du code des assurances ; Attendu, selon le premier de ces textes, que l'assuré est obligé de répondre exactement aux questions précises posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel celui-ci l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge ; qu'il résulte des deux autres que l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré que si celles-ci procèdent des réponses qu'il a apportées auxdites questions* ».

²³ Cass. 2^e civ., 26 mars 2015, n° 14-15.204 ; Cass. crim., 21 octobre 2014, n° 13-85.178

²⁴ A. Cayol et R. Bigot (dir.), *op. cit.*, Ellipses, 1^{re} éd., 2020, p. 106.

²⁵ Cass. crim., 5 déc. 2017, n° 16-87.261, *bjda.fr* 2018, n°55, obs. A. Cayol.

²⁶ Cass. 2^e civ., 11 juin 2015, n° 14-17.971, *D. actu.* 24 juin 2015, obs. A. Cayol ; Cass. 2^e civ., 8 mars 2018, n° 17-11.676.

²⁷ A. Péliissier, *La déclaration de risques pré-imprimée est-elle susceptible d'être qualifiée de clause illicite ou abusive ?*, *RGDA* 2018, p. 106 : « si l'article L. 113-2, 2°, du Code des assurances vise « le formulaire de déclaration de risques » par lequel l'assureur interroge l'assuré, ce n'est qu'à titre illustratif comme en témoigne l'adverbe « notamment », n'en déplaise à la chambre criminelle de la Cour de cassation qui persiste, après l'arrêt de chambre mixte du 7 février 2014 précité, à exiger davantage de l'assureur que le texte ne le requiert, en lui imposant la production d'un questionnaire de déclaration de risques afin qu'il puisse prétendre aux sanctions de la

« si, en principe, seules des réponses inexactes à des questions peuvent constituer une fausse déclaration, deux atténuations ont en outre été retenues par la deuxième chambre civile. D'une part, il peut être reproché au souscripteur d'avoir spontanément donné des informations erronées, sans avoir été interrogé²⁸. D'autre part, lorsque l'assuré a lui-même reconnu l'existence d'une déclaration intentionnelle, peu importe que la déclaration spontanée procède ou non de réponse à des questions posées par l'assureur²⁹ »³⁰. Ces atténuations sont confirmées par la deuxième chambre civile dans l'affaire commentée sous la formule des déclarations « faites par l'assuré de sa seule initiative »³¹.

Depuis 2016, la deuxième chambre civile a été amenée à affiner régulièrement sa position en matière d'assurances terrestres.

Les différentes chambres exigent communément que l'assureur pose des questions en phase précontractuelle³². Cependant, dans la perspective d'appliquer des sanctions, la méthode employée pour démontrer l'inexactitude des réponses apportées reste sujette à discussion. De nombreux contentieux auraient pu être évités par des assureurs s'ils avaient écouté la solution de prudence préconisée par la doctrine³³ et le médiateur de l'assurance³⁴.

Les juges du fond ont été invités, pour prononcer la nullité d'un contrat d'assurance sur le fondement de la fausse déclaration intentionnelle, à relever que l'inexactitude de la déclaration procède d'une réponse personnellement – insistons – donnée par l'assuré à une question précise – insistons aussi – posée par l'assureur lors de la conclusion du contrat de nature à lui faire apprécier les risques pris en charge³⁵.

En effet, une sanction n'est encourue que « dans l'hypothèse où la fausse déclaration du souscripteur a eu pour conséquence de changer l'objet du risque ou d'en diminuer l'opinion pour l'assureur (lequel n'aurait pas contracté ou l'aurait fait mais moyennant une prime plus

fausse déclaration. Le questionnaire n'étant pas une formalité validante de la déclaration de risques, son absence ne saurait venir en contrariété de l'article L. 113-2, 2°, du Code des assurances ».

²⁸ Cass. 2^e civ., 4 février 2016, n° 15-13.850.

²⁹ Cass. 2^e civ., 3 mars 2016, n° 15-13.500.

³⁰ A. Cayol, *in* A. Cayol et R. Bigot (dir.), *op. cit.*, Ellipses, 1^{re} éd., 2020, p. 106.

³¹ Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n° 18-24.920, F-D, point 13.

³² Civ. 1^{re}, 6 déc. 2017, n° 16-14.974, *D.* 2018. 836, note B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia. – Cass. 2^e civ., 14 déc. 2017, n° 16-26.702. – Cass. crim., 5 déc. 2017, n° 16-87.261.

³³ Il est préconisé d'« utiliser, en phase précontractuelle, un document dédié (à dater, par sécurité) à la déclaration des risques, y compris avec des cases à cocher, non un support pré-rempli avec des réponses standardisées attribuées. Le débat quant à la forme – interrogative ou affirmative – semble bien pencher en faveur de la première. Il sera encore pris soin de laisser un espace libre afin que l'assuré puisse faire son commentaire, le cas échéant, au-delà du « oui » ou du « non », ce qui repousse les affirmations pré-rédigées. La signature garantira l'opposabilité » : D. Noguéro, *op. cit.*, *Gaz. Pal.* 6 mars 2018, n° 315f5, p. 51 et s.

³⁴ *Rapport d'activité de la médiation de l'assurance*, 2017, p. 50 : « l'assureur doit établir des questionnaires de santé et formulaires de déclaration du risque les plus explicites et précis pour pouvoir mettre en œuvre les sanctions légitimement prévues par le code des assurances, en cas de fausse déclaration. Lors de l'adhésion, l'assuré doit veiller à répondre le plus exactement possible à l'ensemble des questions qui lui sont posées ».

³⁵ Cass. 2^e civ., 4 oct. 2018, n° 17-25.967, *Dalloz actualité*, 27 nov. 2018, obs. R. Bigot ; à rapprocher de Cass. 2^e civ., 4 oct. 2018, n° 17-24.643, inédit. – Comp. A. Péliissier, *De la déclaration individualisée à la réponse personnellement donnée*, *RGDA* déc. 2018, n° 116b7, p. 546.

élevée – C. assur., art. L. 113-8). Il revient à l'assureur d'en rapporter la preuve, et ce par tout moyen. La sanction est alors fonction de la bonne ou mauvaise foi du souscripteur. La bonne foi de l'assuré étant présumée (C. civ., art. 2274), il appartient à l'assureur de prouver le caractère intentionnel de la fausse déclaration des risques (C. civ., art. 1353 – Cass. 2^e civ., 30 juin 2016, n° 15-22.842), et ce par tout moyen (C. civ., art. 1358). S'il y parvient, la nullité du contrat d'assurance est prononcée par le juge (C. assur., art. L. 113-8). Ceci permet à l'assureur de ne pas couvrir le sinistre à l'occasion duquel la fraude a été découverte. Du fait du caractère rétroactif de la nullité, le contrat « est censé n'avoir jamais existé » (C. civ., art. 1178, al. 2). Le souscripteur est dès lors tenu de restituer à l'assureur toutes les indemnités qu'il aurait reçues en exécution du contrat. L'assureur peut cependant conserver les primes payées et obtenir paiement des primes échues à titre de dommages-intérêts (C. assur., art. L. 113-8, al. 2) »³⁶.

Par rapport à l'équilibre voulu dans le contrat d'assurance et la finalité de la sanction liée au dispositif de déclaration, les deux différents systèmes de déclaration comportent leurs propres limites. D'aucuns paraissent rejeter la rigueur du droit spécial en marquant un enthousiasme pour le droit commun, prônant ainsi la prise en compte dans le système déclaratif de la bonne foi³⁷ dont l'appréciation demeure pourtant délicate.

Sur le fondement des trois mêmes textes simultanément visés dans l'affaire sous commentaire – pour pallier l'incohérence du Code des assurances³⁸ –, dans un arrêt rendu quelques mois plus tôt, le 21 novembre 2019, à propos d'un contrat d'assurance habitation couvrant notamment le risque d'incendie, et alors que l'immeuble a été détruit par le feu, la Cour de cassation a considéré que la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision en prononçant la nullité du contrat d'assurance par suite du déni de garantie par l'assureur ayant invoqué notamment l'existence d'une fausse déclaration intentionnelle de la SCI assurée. A ce titre, elle n'a pas constaté « que l'assureur avait posé, lors de la conclusion du contrat, une question précise relative aux conditions d'occupation des locaux impliquant la révélation de la présence d'un locataire » et ni précisé « en quoi les dispositions des conditions particulières permettaient, le cas échéant, d'induire l'existence d'une telle question »³⁹. La doctrine a pu s'interroger du

³⁶ A. Cayol et R. Bigot (dir.), *Le droit des assurances en tableaux*, préface D. Noguéro, Ellipses, 1^{re} éd., 2020, p. 108.

³⁷ A. Pélissier, *Entre déclarations provoquées et déclarations spontanées : les révélations de l'assuré*, RGDA févr. 2019, n° 116f7, p. 14 : le système de la déclaration provoquée « ne se limite plus à recueillir des réponses du souscripteur, elle peut encore le pousser à divulguer des informations ; la question lui faisant prendre conscience que l'information est d'importance pour l'assureur. Cette exigence supplémentaire dans les obligations déclaratives du souscripteur nous semble tout à fait opportune même si elle risque d'être d'un maniement délicat. En effet, le souscripteur demeure protégé par le système de la déclaration provoquée mais plus de manière absolue. Sa bonne foi, ou plutôt sa mauvaise foi, peut être désormais prise en compte. S'il s'avère qu'il connaissait une information importante pour l'assureur et qu'il avait pu mesurer son importance eu égard aux questions qui lui ont été posées, mais qu'il a gardé le silence, cette attitude pourra lui être reprochée. Ainsi, la solution de [l'arrêt du 13 décembre 2018] de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation réinsuffle de la bonne foi dans un système déclaratif qui tendait à devenir parfaitement mécanique – une question = une réponse – et ne permettait pas de sanctionner le souscripteur sournois, parfaitement conscient qu'il taisait une information ayant une incidence sur l'opinion de l'assureur. Désormais : une question = une réponse et, le cas échéant, une révélation. L'équilibre protection du souscripteur / garantie de sa bonne foi, nous paraît retrouvé ».

³⁸ B. Beignier, S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, LGDJ, Lextenso éd., 2^e éd., 2015, n° 202 : « il faut bien remarquer que le code des assurances n'est pas un modèle de cohérence : trouver la suite de l'article L. 113-2 dans l'article L. 112-3... ».

³⁹ Cass. 2^e civ., 21 novembre 2019, n° 18-21.325 : « Attendu que pour prononcer la nullité du contrat d'assurance et débouter la SCI Arlanc ville de ses demandes, l'arrêt retient qu'elle a souscrit un contrat d'assurance multirisque, hormis le vol, en qualité de propriétaire non occupant de l'immeuble litigieux de 12 pièces, moyennant une

retour, devant la deuxième chambre civile, de la question précise déduite, tout en signalant qu'il fallait attendre la suite, avec prudence⁴⁰, arrivée quelques mois plus tard, dès mars 2020.

En l'espèce, dans l'affaire de novembre 2019, en se suffisant du mécanisme de la présomption, la Cour de cassation avait accepté « dans le principe, de trouver la question qui serait posée à l'assuré dans les conditions particulières, à savoir un document contractuel »⁴¹. A cet effet, il semble qu'« une réponse consignée par écrit dans le document contractuel, *instrumentum*, pourrait permettre de remonter à l'évidente question correspondante, soumise par la parole. Serait-ce un retour franc à la solution ante 2014, par laquelle la deuxième chambre civile pouvait accueillir favorablement la nullité ou la règle proportionnelle à partir de la facilité probatoire qu'est la présomption ? Dans une telle optique, il suffirait, pour les juges du fond – et derrière eux les assureurs –, de faire des constatations et énonciations faisant ressortir la précision et l'individualisation des déclarations consignées dans le support de déclaration des risques signé par l'assuré, fût-il un document contractuel, pour décider souverainement qu'elles correspondaient nécessairement à des questions posées par l'assureur lors de la souscription du contrat. Plus exactement, il s'agirait d'une déclaration nécessairement recueillie en réponse à une question précise. Des mentions pré-imprimées ou pré-rédigées contenant des réponses prêtées à l'assuré pourraient-elles, à la condition de leur personnalisation patente (laquelle ?) – on retrouve de façon sous-jacente la précision –, être retenues afin de sanctionner l'auteur de la déclaration jugée ainsi inexacte ? Serait prophète celui qui pourrait l'affirmer sans ciller en observant une hirondelle dans un ciel où règne la biodiversité selon les saisons »⁴².

En mars 2020, l'exigence d'une question précise posée est ainsi réapparue à propos du type de sport pratiqué en ce qui concerne la déclaration de santé. La deuxième chambre civile, dans un arrêt rendu le 5 mars 2020, a jugé que « pour annuler les contrats d'assurance, l'arrêt, après avoir relevé que l'assuré a complété un questionnaire présenté par l'assureur en répondant par la négative à la question suivante : « Pratiquez-vous un sport ? Si oui, lequel ? », retient d'abord que, sur le point de savoir si le "stock-car" est un sport au sens du questionnaire de santé

cotisation annuelle hors-taxes de 252,68 euros, soit 288,45 euros TTC comportant notamment la mention suivante : « maintien garantie vol, cas inhabitation : NON » ; que l'acte authentique en date du 4 avril 2014, aux termes duquel la SCI Arlanc ville est devenue propriétaire du bien immobilier litigieux, énonce au paragraphe propriété/jouissance : « l'acquéreur est propriétaire du bien vendu à compter de ce jour. Il en aura la jouissance, en ce qui concerne la partie libre de toute location ou occupation, à compter du même jour par la prise de possession réelle. En ce qui concerne la partie louée, également à compter de ce jour, par la perception des loyers, le deuxième étage comprenant : cuisine, une chambre, une salle de bains et un WC est loué à Monsieur V... U..., né à Paris (13^e arrondissement) le [...], suivant bail verbal qui a commencé à courir à compter du 1^{er} juillet 2005 » ; qu'il apparaît ainsi que le représentant de la SCI Arlanc ville, en indiquant à l'assureur, lors de la souscription du contrat, le 23 avril 2014, qu'il optait pour une police propriétaire non occupant et que l'immeuble était inhabité, a fait une fausse déclaration dont le caractère intentionnel résulte du fait qu'il savait pertinemment, aux termes de l'acte d'acquisition conclu le 4 avril 2014, soit 19 jours auparavant, que le deuxième étage de l'immeuble faisait l'objet d'un bail ».

⁴⁰ D. Noguéro, *Déclaration du risque : le retour, devant la deuxième chambre civile, de la question précise déduite ?*, Gaz. Pal. 3 mars 2020, n° 9, 372g1, pp. 50-53. – Adde H. Groutel, *Un an de droit des assurances (janvier – décembre 2019)*, Chronique, RCA n° 6, juin 2020, n° 21, p. 14 : « Mais elle ne pouvait se déterminer ainsi « sans constater que l'assureur avait posé, lors de la conclusion du contrat, une question précise relative aux conditions d'occupation des locaux impliquant la révélation de la présence d'un locataire et sans préciser en quoi les dispositions des conditions particulières permettaient, le cas échéant, d'induire l'existence d'une telle question ». Ce qui revient à dire que telle ou telle mention aux conditions particulières ne pourrait s'y trouver qu'en réponse à une question posée, ou encore, si l'on peut dire, que l'assureur ne l'a pas inventée tout seul ».

⁴¹ D. Noguéro, *op. cit.*, Gaz. Pal. 3 mars 2020, n° 9, 372g1, p. 53.

⁴² *Ibid.*

litigieux, ces courses sur circuit fermé doivent nécessairement être qualifiées, par l'effort physique et la concentration requis, de sport automobile présentant par ailleurs un danger accru pour le pilote puisque les voitures peuvent être en contact les unes avec les autres de manière violente. L'arrêt relève ensuite qu'il est établi que l'assuré pratiquait régulièrement ce sport automobile lors de la souscription du contrat, de sorte que celui-ci a nécessairement eu conscience de la fausseté du contenu de sa déclaration de santé et a, en toute connaissance de cause, donné à l'assureur une information erronée sur son absence de pratique d'un sport. Il en déduit que l'assuré a intentionnellement effectué une fausse déclaration de nature à modifier le risque lors de la souscription de son contrat d'assurance auprès de l'assureur. En se déterminant ainsi sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'assureur avait posé, lors de la conclusion du contrat, une question précise impliquant la révélation d'une pratique telle que le « stock-car », la cour d'appel a privé sa décision de base légale »⁴³.

La doctrine a justement relevé que « dans un contrat automobile, la question aurait probablement été pertinente en raison du contexte. Pour les contrats concernés couvrant l'incapacité de travail, il fallait visiblement se montrer plus explicite. En vertu de l'article L. 112-3, alinéa 4, du Code des assurances, la « question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise » dont l'assureur ne peut se prévaloir pour opposer la nullité »⁴⁴. En d'autres termes, en l'espèce, la deuxième chambre civile renouait « avec une appréciation stricte de la question précise posée. La réponse personnellement donnée doit l'être à une question vraiment précise au regard de la police concernée, qui permette d'apprécier le risque. On ne prétendra dès lors pas que la décision [du 21] novembre 2019 était un feu de paille qui a parfois pu enflammer l'enthousiasme. Pas davantage on ne préjugera de la suite du feuilleton de la déclaration du risque devant la deuxième chambre civile qui, visiblement, ne déteste pas ses propres oscillations »⁴⁵. La prudence du commentateur averti est sage en ce domaine !

Enfin, dans un autre arrêt également rendu le 25 juin 2020, la deuxième chambre civile a réaffirmé l'appréciation souveraine des juges du fond en matière de précision de la question posée par l'assureur. La Haute Cour ne contrôle que si la juridiction du fond a bien fait ressortir que la question posée dans le formulaire de déclaration du risque, l'annexe et la proposition d'assurance quant à l'existence du risque aggravant était précise⁴⁶. Ainsi, la Cour de cassation a relevé, à propos de l'arrêt d'appel, que « rappelant qu'il appartient à l'assuré de répondre à

⁴³ Cass. 2^e civ., 5 mars 2020, n° 19-11.721.

⁴⁴ D. Noguéro, *Déclaration de santé et exigence d'une question précise posée sur le type de sport pratiqué*, Gaz. Pal. 16 juin 2020, n° 22, 381j1, pp. 63-64.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n° 19-14.278, inédit, point 9 : « L'arrêt relève, par motifs propres, que la société Toussiarde n'a pas rempli l'annexe 1 à compléter en présence d'un risque aggravant dans les bâtiments alors qu'elle en a eu connaissance ainsi que cela résulte du paraphe apposé par ses soins sur l'annexe, que la proposition d'assurance établie par la société Avenir en qualité de mandataire de l'assureur reprend les déclarations relatives au risque assuré en notant « Activités commerciales déclarées PIZZERIA AVEC SALLE DE RECEPTION, BOUTIQUE ACCESSOIRES ET PIECES MOTOS AUTOS BROCANTE, ASSOCIATION Occupation par risque aggravant : NON ». Il ajoute que l'exactitude de la déclaration faite par l'assurée au regard des documents sus visés et le point de savoir si la SCI louait à un établissement de nuit accueillant du public sont dans le débat, que le projet de bail signé le 21 décembre 2017 entre la SCI Toussiarde et l'association Brocante-vidé grenier Saint Pierre alors en cours d'immatriculation, mentionne que les locaux loués sont à usage de : « brocante, vidé-grenier, dépôt vente et location d'emplacement pour dépôt vente et un usage de Club-Privé pour le local (ex Discothèque DC/ONE SET/ LE DIAMANT) », que le 22 décembre 2017, l'association Why not a été déclarée en préfecture avec pour objet « cercle privé pour adultes uniquement, club de rencontre et de loisirs (uniquement pour adultes) ».

une question précise de l'assureur, que la sincérité et l'exactitude de ses déclarations doivent s'apprécier en fonction des questions posées, la décision retient qu'en l'espèce, si la réponse à la question portant sur les activités exercées correspondait à celles-ci, il n'en reste pas moins que la SCI a répondu de manière inexacte à la demande relative à la présence d'un risque aggravant, le club privé relevant sans ambiguïté de celui-ci. Sous couvert des griefs non fondés de violation du principe de la contradiction et de violation de la loi et de défaut de base légale au regard des articles L. 113-2, 2°, L. 112-3, alinéa 4, et L. 113-8 du code des assurances, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation l'appréciation souveraine de la cour d'appel qui, se fondant sur l'annexe 1 relative au risque aggravant invoqué par l'assureur, a, sans dénaturation de pièces, fait ressortir que la question posée dans le formulaire de déclaration du risque, l'annexe et la proposition d'assurance quant à l'existence du risque aggravant lié à un établissement de nuit accueillant du public était précise »⁴⁷.

Le système de la déclaration formelle et provoquée, encadré strictement compte tenu de son maniement délicat, est le plus à même de rétablir un certain équilibre dans un droit des assurances complexe, dense, et intrinsèquement protecteur des assureurs. En outre, le déséquilibre s'aggrave fréquemment en présence de trop nombreuses pratiques commerciales de souscription qui incitent à la précipitation, inhibent l'échange et désagrègent la philosophie informative de la loi. Beaucoup de signataires ont pu observer, lors d'un rendez-vous avec leur assureur ou leur bancassureur, que certains processus de souscription vont un peu vite sur cette phase primordiale pour la vie du contrat.

Le candidat à l'assurance est généralement moins bien placé que l'assureur pour trier les éléments d'information pertinents à son attention. L'appréciation du risque qui en découle ressort de la maîtrise de l'assureur. Il s'agit de sa profession, éminemment technique et pluridisciplinaire – qu'il exerce avec des moyens déjà faramineux amenés à se démultiplier avec le déploiement du *Big Data*⁴⁸ –, et non celle de la majorité des candidats à l'assurance. En d'autres termes, comme ont pu le souligner les professeurs Lambert-Faivre et Leveneur, « les assurés connaissent mal la technique de l'assurance et déterminent difficilement quelles sont les circonstances, notamment subjectives, qui peuvent intéresser l'assureur »⁴⁹. On aimerait donc sortir de cette longue période de « bricolage » et se reposer sereinement sur un scellement prochain du principe de la déclaration formelle et provoquée des risques.

⁴⁷ Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n° 19-14.278, inédit, points 10 et 11.

⁴⁸ D. Noguéro, *Des réponses à des questions précises pour la déclaration du risque*, Gaz. Pal. 16 juin 2020, n° 22, 381j1, p. 64 : « Traditionnellement, dans l'optique de sélection du risque, les assureurs ont toujours besoin de recueillir une information souvent (point exclusivement) livrée par un profane qui les renseigne, ce qui suppose une certaine confiance qui, trahie de mauvaise foi, entraîne de lourdes conséquences. Pour appliquer la sanction, il faut avoir des certitudes sur la phase de déclaration du risque, primordiale pour le déroulement ultérieur de la relation contractuelle. Avec le développement des nouvelles technologies, notamment l'utilisation des données massives (*Big Data*), et la valorisation par l'intelligence artificielle, cette dépendance quant à l'information permettant d'apprécier les risques pourrait évoluer. L'encadrement normatif futur conduira peut-être, un jour, les assureurs à disposer d'informations sur les risques de chacun sans dépendre de la confiance à faire en une déclaration d'autrui. Plus loin, on pourrait aboutir à la connaissance plus grande des profils individuels de risque. L'information deviendrait si précise, et exploitée, qu'elle pourrait permettre, avec la prédiction augmentée, une acceptation du risque et une tarification individualisées, si personnalisées que cela pourrait conduire à gêner voire à empêcher l'accès à l'assurance pour certains. Il faudrait alors réfléchir au sort de la mutualisation et à une adaptation de la notion même d'assurance dans un esprit de solidarité. En attendant, l'étape de la déclaration du risque est à soigner pour garder trace du contenu exact des échanges réalisés ! ».

⁴⁹ Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, *op. cit.*, n° 361.

L'arrêt :

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 25 JUIN 2020

M. K... J... , domicilié [...], a formé le pourvoi n° J 18-24.920 contre l'arrêt rendu le 13 septembre 2018 par la cour d'appel de Montpellier (1^{re} chambre A), dans le litige l'opposant à la société Axa France IARD, société anonyme, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Touati, conseiller référendaire, les observations de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat de M. J... , de la SCP Bouloche, avocat de la société Axa France IARD, et l'avis de Mme Nicolétis, avocat général, après débats en l'audience publique du 13 mai 2020 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Touati, conseiller référendaire rapporteur, Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller doyen, et Mme Cos, greffier de chambre, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 13 septembre 2018) et les productions, M. J... a confié à la société Adap international (la société Adap) une mission de maîtrise d'œuvre complète pour la construction d'une maison individuelle située au sein d'un lotissement.

2. Après le placement en liquidation judiciaire de l'entreprise chargée du gros œuvre, M. J... a confié à M. W... la poursuite des travaux, qui avaient été abandonnés au stade des fondations.

3. La société Adap a souscrit, en cours de chantier, une police d'assurance couvrant sa responsabilité civile auprès de la société Axa France IARD (la société Axa).

4. M. W... a refusé de continuer les travaux en raison d'un impayé et assigné, après expertise, M. J... en paiement du solde des travaux.

5. Se plaignant de désordres et malfaçons, notamment d'une erreur d'implantation altimétrique de l'ouvrage rendant le garage inaccessible, M. J... a assigné la société Adap et la société Axa en indemnisation de ses préjudices.

6. La société Axa a dénié sa garantie en invoquant notamment la nullité du contrat d'assurance pour réticence ou fausse déclaration intentionnelle de l'assuré.

7. En cause d'appel, l'instance a fait l'objet d'une disjonction ordonnée par le conseiller de la mise en état. L'instance opposant M. J... , tiers lésé, à la société Axa s'est poursuivie et l'instance relative au litige opposant M. J... , M. W... et la société Adap a été radiée en application des dispositions de l'article

526 du code de procédure civile.

Examen des moyens

Sur le moyen relevé d'office

8. Conformément aux articles 620, alinéa 2, et 1015 du code de procédure civile, avis a été donné aux parties.

Vu l'article 14 du code de procédure civile :

9. Selon ce texte, nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.

10. L'arrêt prononce la nullité du contrat d'assurance conclu entre la société Axa et la société Adap le 26 mars 2007, sans que cette dernière ait été appelée à l'instance.

11. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le second moyen, pris en sa seconde branche

12. M. J... fait grief à l'arrêt d'infirmier le jugement en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à nullité du contrat d'assurance souscrit par la société Adap auprès de la société Axa, condamné la société Axa au paiement solidaire avec la société Adap des condamnations prononcées à l'encontre de celle-ci au profit de M. J... dans la limite de 77 213 euros, condamné la société Axa au paiement d'une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, condamné la société Axa aux dépens, et statuant à nouveau des chefs infirmés, de prononcer la nullité du contrat d'assurance conclu entre la société Axa et la société Adap le 26 mars 2007 avec effet au 1er janvier 2007, condamner M. J... à rembourser à la société Axa les sommes qu'elle lui a réglées en exécution du jugement de première instance, condamner M. J... aux dépens d'appel, alors « que l'assuré est obligé de répondre exactement aux questions précises posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel celui-ci l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge ; que l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré que si celles-ci procèdent des réponses qu'il a apportées auxdites questions ; qu'en prononçant au cas présent la nullité du contrat d'assurance souscrit par la société Adap auprès de la société Axa le 26 mars 2007 sans constater que l'assureur aurait, lors de la conclusion du contrat, posé à l'assuré des questions précises impliquant la révélation des informations ayant trait aux difficultés relatives au niveau de la construction et aux difficultés d'accessibilité du garage ayant perduré tout au long de l'année 2006, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 113-2, 2°, L. 112-3 et L. 113-8 du code des assurances ».

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 113-2, 2°, L. 112-3 et L. 113-8 du code des assurances :

13. Selon le premier de ces textes, l'assuré est obligé de répondre exactement aux questions précises posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel celui-ci l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge. Il résulte des deux autres que, l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de ce dernier que si celles-ci procèdent des réponses qu'il a apportées auxdites questions ou si elles ont été faites par l'assuré de sa seule initiative.

14. Pour prononcer la nullité du contrat d'assurance conclu entre la société Axa et la société Adap le 26 mars 2007 avec effet au 1^{er} janvier 2007 et condamner M. J... à rembourser à la société Axa les sommes qu'elle lui a réglées en exécution du jugement de première instance, l'arrêt retient que le contrat d'assurance précise qu'il a été établi sur la base des déclarations de la société Adap, que celle-ci a indiqué

qu'au cours des trois dernières années elle n'avait été mise en cause dans aucun sinistre, que les conditions générales de la police définissent le sinistre comme toutes conséquences dommageables pouvant mettre en jeu une ou plusieurs garanties du contrat, qu'il résulte des comptes-rendus de chantier des 12 mai et 8 novembre 2006 et des courriers de réclamation adressés par le maître d'ouvrage à la société Adap, maître d'œuvre, les 28 octobre et 29 novembre 2006 que, dès le mois de janvier 2006, il avait été constaté que le garage était totalement inaccessible comme bâti environ 60 centimètres au dessus du niveau de la route et ce, en raison de l'élévation par la société Adap du niveau des fondations à l'origine d'un positionnement initial incorrect du niveau de fond de fouilles, d'un défaut d'implantation altimétrique de l'immeuble et donc de l'impossibilité d'accéder au garage, qu'ainsi ce dommage connu depuis le mois de janvier 2006 par la société Adap correspond à la définition du sinistre puisqu'il a entraîné des conséquences dommageables de nature à mettre en jeu la garantie de la société Axa, que le caractère intentionnel de cette absence de déclaration est manifeste puisque la société Adap, assurant la maîtrise d'œuvre du chantier, participant aux réunions de chantier et destinataire des courriers recommandés du maître d'ouvrage ne pouvait sincèrement déclarer qu'elle n'était mise en cause dans aucun sinistre.

15. En se déterminant ainsi, sans relever que l'inexactitude de la déclaration relative à l'absence de mise en cause de l'assurée dans un sinistre pendant les trois dernières années procédait d'une réponse à une question précise, posée par l'assureur lors de la conclusion du contrat, de nature à lui faire apprécier les risques pris en charge ni caractériser une fausse déclaration faite à l'initiative de l'assurée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Portée et conséquence de la cassation

16. L'arrêt attaqué n'ayant statué que dans l'instance opposant M. J... à la société Axa, la cassation prononcée sera totale.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 septembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ;