

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

[CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :](#)

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 2022, n° 21-10753, FS-B+I, [bjda.fr](#) 2022, n° 80, note M. Martin

### **Refus du caractère certain du préjudice pour indemniser l'absence de souscription d'une garantie décennale par le professionnel fautif**

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 2022, n° 21-10753, FS-B+I

**Assurance construction – Assurance dommages-ouvrage – Garantie décennale – Insécurité engendrée par l'absence d'assurance décennale – C. assur, art. L. 241-1 – Caractère éventuel d'un préjudice**

*Conformément à l'article 1315, alinéa 1, devenu 1353, alinéa 1, du code civil, il incombe au maître ou à l'acquéreur de l'ouvrage qui agit sur le fondement de l'article 1792 du code civil de rapporter la preuve que les conditions d'application de ce texte sont réunies. Inverse, dès lors, la charge de la preuve, la cour d'appel qui, pour condamner un constructeur, retient que celui-ci ne rapporte pas la preuve du caractère apparent de la non-conformité, au jour de la réception, pour un maître d'ouvrage profane (non commenté)*

*Il incombe au constructeur qui s'y est engagé contractuellement de souscrire l'assurance dommages-ouvrage ; à défaut, le maître d'ouvrage, co-contractant, est légitime à demander une indemnisation. Toutefois, le maître d'ouvrage ne peut pas arguer d'un préjudice éventuel pour obtenir réparation de la non-souscription par le constructeur de la garantie décennale, bien qu'obligatoire.*

La réception d'un nouvel immeuble peut donner lieu à de multiples tracas, notamment lorsque des malfaçons apparaissent peu de temps après la livraison définitive du bien. Si ces problèmes se règlent classiquement sur le terrain de la responsabilité contractuelle, il peut arriver que le droit des assurances s'invite au débat, notamment en cas d'absence de souscription des assurances obligatoires. Tel fut le cas dans l'affaire soumise à l'avis de la Cour de cassation en date du 2 mars 2022.

En l'espèce, un maître d'ouvrage charge par contrat en date du 21 avril 2011 une entreprise de la construction d'un bâtiment à usage professionnel (local paramédical et local spa/esthétique). La propriété de l'immeuble est transférée ultérieurement à une société civile immobilière et les locaux sont donnés à bail pour exploitation commerciale. Divers désordres et malfaçons apparaissent après la réception des travaux, révélant à cette occasion l'absence de souscription

par le constructeur des polices d'assurance dommages-ouvrage et décennale, pourtant obligatoires.<sup>1</sup>

L'ancien propriétaire, le nouveau propriétaire et le locataire assignent en justice le constructeur pour obtenir indemnisation tant des défauts de conformité constatés que -et c'est le point qui nous intéresse ici- de la non-souscription des assurances. Le constructeur est condamné par les juges du fond (Pau, 24 nov. 2020<sup>2</sup>) à indemniser l'absence de la seule assurance dommages-ouvrage, assurance qu'il s'était engagé conventionnellement à souscrire pour le compte de son co-contractant. L'ancien et le nouveau propriétaires forment alors un pourvoi incident sur la question de la garantie de responsabilité décennale.

La Cour de cassation confirme la décision des juges du fond et opère ici à bon droit une distinction de nature entre l'assurance dommages-ouvrage et la garantie décennale. Si ces deux assurances sont complémentaires et permettent l'indemnisation des malfaçons importantes pendant dix ans à partir de la date de réception de l'ouvrage, la première est contractée par le maître d'ouvrage tandis que la seconde est imposée au constructeur dans le cadre d'une assurance de responsabilité civile décennale. Elles n'obéissent de ce fait pas à la même logique ; l'assurance dommages-ouvrage permet le remboursement rapide (trois mois) du propriétaire victime sans qu'il n'ait à rechercher la responsabilité du constructeur, cette charge incombant à l'assurance lors d'un recours récursoire. En revanche, la mise en jeu de la responsabilité décennale est plus complexe et nécessite une action judiciaire de la part du propriétaire.

La faute du constructeur était double en l'espèce : en premier lieu, il n'avait pas souscrit l'assurance dommages-ouvrages pour le compte du maître d'ouvrage malgré les termes du contrat de louage d'ouvrage qui les unissait, ce dernier ayant délégué -comme c'est souvent le cas- au constructeur la gestion de l'ensemble des procédures liées au chantier. Ce non-respect des termes du contrat a entraîné la condamnation du constructeur par les juges du fond auxquels il appartient seul et souverainement, comme le rappelle la Cour de cassation, d'évaluer le montant des dommages et intérêts, à savoir le coût de la souscription d'une telle assurance. Le montant a été fixé à 15 000 euros, conformément aux estimations concordantes produites en justice par le maître de l'ouvrage. Par ailleurs, la qualification inappropriée de ces dommages et intérêts en « réfaction du prix » utilisée par la cour d'appel n'est pas un motif suffisant pour justifier le non versement de cette indemnité, la compensation du préjudice ne relevant pas du mécanisme de l'article 1223 du Code civil.

En second lieu, le constructeur n'avait pas contracté l'assurance décennale qui lui incombait. Les propriétaires souhaitaient alors une indemnité au titre de la perte de « sécurité procurée par l'assurance en prévision de sinistres », invoquant la violation de l'article L. 241-1 du Code des assurances, cette perte de sécurité se traduisant en outre par une « dépréciation du bâtiment en cas de vente de l'immeuble dans les dix ans ». Les juges du quai de l'horloge ont refusé de leur donner satisfaction.

La Cour de cassation a rappelé d'une part que l'indemnisation d'un préjudice ne peut avoir lieu que si celui-ci est certain, même futur. L'absence de vente de l'immeuble concernée, ainsi que l'absence de la survenance de dommages de nature décennale conféraient nécessairement un caractère éventuel au préjudice. Elle rappelle d'autre part qu'il aurait été plus astucieux, de la part des demandeurs, d'orienter leur demande d'« insécurité engendrée par l'absence d'assurance décennale » vers le « préjudice moral »<sup>3</sup>, choix qu'ils n'ont pas fait, interdisant de

---

<sup>1</sup> Cf. loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, et art. 1792 ss. C. civ., L. 241-1 C. assur.

<sup>2</sup> CA Pau, 1<sup>ère</sup> ch., 24 nov. 2020 (n° 17/03287), confirmation.

<sup>3</sup> Point 14 de l'arrêt.

ce fait les juges de se prononcer sur un moyen non soulevé par les parties. Par cette précision expresse, qui ne renvoie à aucune demande formulée par les parties dans leurs moyens, la Cour de cassation entend ainsi limiter tout débat futur sur un tel sujet au seul domaine du préjudice moral en cas de volonté d'indemnisation.

Cette décision vient compléter la jurisprudence récente de la Haute Cour en matière de garantie légale, pour laquelle elle avait rappelé tout récemment<sup>4</sup> que la mise en jeu ne pouvait pas donner lieu à une *action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun*. Ce sont donc les règles classiques de la responsabilité délictuelle qui s'appliquent.

Le renvoi de l'indemnisation, sur le terrain du préjudice moral, en cas d'absence de souscription d'une garantie légale par le constructeur entraînera nécessairement une indemnisation plus faible pour le maître d'ouvrage victime du professionnel indélicat, le prix des nuits sans sommeil ne pesant pas bien lourd. N'y avait-il pas moyen de rester sur le terrain délictuel ? En effet, le rôle d'une assurance étant justement de parer l'éventuel, la responsabilité délictuelle pourrait peut-être être conservée, non sur le caractère certain du préjudice (refusé expressément ici) mais sur l'existence d'une perte de chance réelle et sérieuse d'un avenir libre de tout souci pendant dix ans. Le défaut de caractère certain du préjudice serait alors compensé par l'existence d'une faute imputable au responsable. Cette notion étant toujours régulièrement utilisée par la Cour de cassation<sup>5</sup>, il ne serait pas incohérent de tenter ce moyen. Avis aux amateurs !

**Matthias MARTIN**

Maître de conférences en droit privé

Université de Limoges

Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques (EA 3177)

### **L'arrêt :**

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Pau, 24 novembre 2020), M. [O] [B] a confié à la société [B] la construction d'un bâtiment à usage professionnel.

3. Le prix des travaux comprenait la souscription d'une assurance dommages-ouvrage pour le compte du maître d'ouvrage.

4. La propriété de l'immeuble a été transférée à la société civile immobilière 2M (la SCI 2M) et les locaux ont ensuite été donnés à bail à la société O spa des sens.

5. M. [B], la SCI 2M et la société O Spa des sens ont assigné la société [B] aux fins d'indemnisation de préjudices résultant de l'absence d'assurance dommages-ouvrage et décennale ainsi que de différentes malfaçons et non-conformités.

Examen des moyens

Sur les deuxième et cinquième moyens du pourvoi principal, ci-après annexés

---

<sup>4</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 juill. 2021, n°19-15165, *RGDA* 2021-8, p. 23-24, comm. J.-P. Karila.

<sup>5</sup> Pour des exemples récents : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 fév. 2022, n° 20-19.356 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 fév. 2022, n° 20-22434.

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, 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.

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

7. La société [B] fait grief à l'arrêt de la condamner à verser à M. [B] une certaine somme, dont celle de 15 000 euros au titre de l'absence des assurances obligatoires, alors :

« 1°/ que la réfaction du prix a un objet distinct de celui des dommages-intérêts réparant les conséquences dommageables d'un manquement à l'obligation de délivrance ; qu'en allouant à M. [O] [B] la somme de 15 000 euros au motif que, « le prix convenu comprenant la souscription d'une assurance dommages-ouvrage, M. [O] [B] est fondé, en sa qualité de maître de l'ouvrage, à demander en compensation du préjudice subi réfaction du prix à hauteur du coût d'une telle assurance », la cour d'appel a fondé sa décision à la fois sur la réfaction du prix et sur la compensation d'un préjudice lié à un manquement à l'obligation de délivrance et qu'en statuant ainsi, elle a violé les articles 1134 et 1147 anciens du code civil, dans leur rédaction applicable en l'espèce ;

2°/ que le juge ne peut, dans l'état du droit antérieur à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, modifier le prix convenu par les parties ; qu'en fondant la condamnation prononcée à l'encontre de la société [G] et [U] [B] sur la réfaction du prix convenu dans un contrat conclu le 21 avril 2011, la cour d'appel a violé l'article 1134 ancien du code civil, dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

3°/ qu'en déclarant, pour allouer à M. [O] [B] la somme de 15 000 euros au titre de l'absence de souscription par la société [G] et [U] [B] d'une assurance dommages-ouvrages, compenser un préjudice subi par M. [O] [B] du fait de cette non-conformité, sans caractériser le préjudice subi par ce dernier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 ancien du code civil, dans sa rédaction applicable en l'espèce. »

Réponse de la Cour

8. Par motifs propres et adoptés, la cour d'appel a relevé que la police d'assurance dommages-ouvrage, dont le coût était compris dans le prix du marché de travaux, n'avait pas été souscrite par le constructeur pour le compte du maître d'ouvrage.

9. Elle a évalué à la somme de 15 000 euros le coût de la souscription d'une telle assurance et alloué cette somme au maître d'ouvrage en réparation de son préjudice.

10. En dépit d'une impropriété de termes, la cour d'appel n'a pas réduit le prix convenu mais a octroyé au maître d'ouvrage des dommages-intérêts pour compenser un préjudice dont elle a souverainement fixé le montant.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le moyen du pourvoi incident éventuel

Enoncé du moyen

12. M. [B] et la SCI 2M font grief à l'arrêt de rejeter leur demande en paiement d'une indemnité à raison du défaut de souscription par la société [B] d'une assurance de responsabilité décennale, alors « que l'absence de souscription d'une assurance obligatoire de responsabilité décennale par un entrepreneur prive le maître de l'ouvrage et les propriétaires successifs du bien de la sécurité procurée par l'assurance en prévision de sinistres et constitue un préjudice certain ; qu'en retenant, pour écarter la demande indemnitaire formée par M. [O] [B], maître de l'ouvrage et la SCI 2M, actuel propriétaire du bien, à raison du défaut de souscription d'une assurance de responsabilité décennale, qu'en l'absence de désordre de gravité décennale survenu à ce jour, le préjudice invoqué n'était qu'éventuel, les juges du fond ont violé l'article L. 241-1 du code des assurances. »

Réponse de la Cour

13. Dans leurs conclusions d'appel, M. [B] et la SCI 2M réclamaient l'indemnisation d'un préjudice constitué, d'une part, de la dépréciation du bâtiment en cas de vente de l'immeuble dans les dix ans, d'autre part, de l'absence de toutes assurances tant de dommages que de responsabilité, en cas de désordres survenant pendant les dix années suivant la réception.

14. Ils ne réclamaient pas l'indemnisation d'un préjudice moral lié à l'insécurité engendrée par l'absence d'assurance décennale.

15. La cour d'appel, a pu en déduire, en l'absence de vente de l'immeuble et de dommages de nature décennale, que le préjudice invoqué n'était qu'éventuel.

16. Le moyen n'est donc pas fondé.

[...]

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce que qu'il condamne la société [B] [G] et [U] à payer à la société civile immobilière 2M la somme de 6 335 euros au titre de la non-conformité des bois des terrasses extérieures comprise dans la condamnation globale au paiement de la somme de 52 062,37 euros, l'arrêt rendu le 24 novembre 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;