

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 3^e civ., 25 mai 2022, n° 21-18518, FS-B, *bjda.fr* 2022, n° 82, note F.-X. Ajaccio

Application de l'exception de subrogation par l'assureur dommages-ouvrage

Cass. 3^e civ., 25 mai 2022, n° pourvoi 21-18518, FS-B

Assurance Dommages-ouvrage – Subrogation – Exception – Déclaration tardive – Obligations spéciales de l'assuré – C. assur., art. L. 121-12, al. 1 et 2.

L'assureur de dommages-ouvrage qui refuse sa garantie ne peut agir contre les responsables à titre subrogatoire ou les appeler en garantie avant d'avoir été lui-même poursuivi, de sorte qu'il n'est pas privé de ses recours par son inaction mais par le fait de l'assuré, auquel il appartenait d'assigner l'assureur dans un délai lui permettant d'appeler les responsables en garantie ou, à défaut, d'assigner elle-même ces responsables pour préserver les recours de l'assureur.

L'objet de la garantie obligatoire de dommages-ouvrage (D-O) est d'assurer, en dehors de toute recherche de responsabilité, l'indemnisation rapide du maître de l'ouvrage, victime de désordres de nature décennale, c'est-à-dire qui relèvent des articles 1792 et 1792-2 du Code civil.

Après paiement, l'assureur D-O exerce un recours subrogatoire à l'encontre des constructeurs responsables des dommages et de leurs assureurs de responsabilité.

Néanmoins, l'action subrogatoire de l'assureur doit tenir compte de la prescription décennale qui bénéficie aux constructeurs, courant à compter de la réception des travaux (article 1792-4-1 du Code civil), qui est un délai de forclusion.

Dès lors, pour pouvoir obtenir le remboursement des sommes versées à l'assuré ou le bénéficiaire des garanties, l'assureur de D-O doit agir à l'encontre des constructeurs dans les dix ans de la prescription décennale, c'est-à-dire qu'il doit avoir interrompu le délai de forclusion avant son expiration, sous peine d'irrecevabilité de son action subrogatoire.

Mais, dans la pratique, il peut s'avérer que l'assuré déclare le sinistre à l'assureur D-O tardivement, en fin de neuvième année. Dans ce cas, l'assureur de D-O se trouve dans une position délicate où il ne pourra difficilement interrompre la prescription décennale dans le délai. Dans cette configuration, l'assureur D-O peut-il opposer à son assuré l'exception de

subrogation de l'article L. 121-12, alinéa 2, du code des assurances¹, et dans quelles circonstances et conditions ?

C'est à cette très importante question que l'arrêt commenté, illustrant l'application du droit commun des assurances au régime spécial de l'assurance obligatoire de dommages-ouvrage, apporte une réponse de nature à équilibrer les obligations des parties. Examinons les faits de l'espèce (I) et la portée de l'arrêt (II).

I) Éléments factuels

Un maître d'ouvrage, pour la construction d'une maison individuelle, souscrit un contrat d'assurance dommages-ouvrage (en l'espèce la MAF).

La réception de l'ouvrage est intervenue le **8 février 2004**.

Par lettre du **26 décembre 2011**, l'assuré déclare à l'assureur D-O des infiltrations d'eau au rez-de-jardin et au rez-de-chaussée de l'habitation. Le 12 mars 2012, l'assureur D-O notifie à son assuré un refus de garantie.

Par la suite, dans le délai de deux ans de l'article L. 114-1 du code des assurances, en référé, par acte du **11 mars 2014**, puis au fond, après le dépôt du rapport de l'expert, l'assuré assigne l'assureur de D-O en indemnisation de préjudices matériels et d'un trouble de jouissance.

L'assureur D-O reproche alors à l'assuré de l'avoir assigné le 11 mars 2014 alors que la garantie décennale était expirée depuis le 8 février 2014, ce qui l'empêche d'exercer ses recours subrogatoires à l'encontre des locataires d'ouvrage et de leurs assureurs tels que prévus par l'article L. 121-12 du code des assurances.

Mais les juges du fond² rejette l'exception de subrogation de l'assureur de dommages-ouvrage et le condamne à payer à l'assuré différentes sommes à titre d'indemnisation des désordres. Ils considèrent en effet que l'assureur D-O n'avait pas évoqué les dispositions de l'article L.121-12 du code des assurances dans aucune des lettres notifiant à l'assuré son refus de garantie, de sorte que, n'ayant pas attiré l'attention de son assuré sur son recours subrogatoire, il ne saurait reprocher à celui-ci de l'avoir empêché d'exercer ce recours.

Cet arrêt de la cour d'appel de Paris est censuré par la Cour de cassation par une décision du 11 juillet 2019³. La Haute juridiction considère alors 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 l'article L. 121-12 du Code des assurances et l'annexe II B 4° à l'article A. 243-1 du même Code.

L'affaire est renvoyée devant la cour d'appel de Paris autrement composée. Son arrêt de renvoi (Paris, 4 décembre 2020) est de nouveau censuré par la Cour de cassation, au visa de l'article L. 121-12, alinéas 1^{er} et 2, du Code des assurances et de l'article 334 du Code de procédure

¹ C. assur., art. L. 121-12 : [...] « 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 ».

² CA de Paris, 14 févr. 2018.

³ Cass. 3^e civ., 11 juillet 2019, n° 18-17433, PB, *Resp. civ. et assur.* 2019, comm. n° 229, note H. Groutel ; *bjda.fr* 2019, n° 65, note G. Casu.

civile⁴ : « Il résulte du premier et du dernier de ces textes que l'assureur qui n'a pas indemnisé son assuré ne peut agir par subrogation mais est en droit d'appeler le responsable en garantie s'il est lui-même poursuivi. Selon le deuxième, 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. **Pour rejeter l'exception de subrogation opposée par l'assureur**, l'arrêt retient que l'assuré a déclaré le sinistre à l'assureur dans un délai lui permettant de prendre une position de garantie ou de non-garantie en toute connaissance de cause, puis d'exercer son recours subrogatoire contre les constructeurs et que c'est l'inaction de l'assureur, et non la délivrance de l'assignation en référé aux fins d'expertise postérieurement à l'expiration du délai décennal qui a empêché la subrogation de s'opérer. **Il ajoute** que l'assureur avait des éléments lui permettant d'anticiper cette assignation puisque l'assuré avait maintenu ses réclamations et avait fait organiser une expertise amiable à laquelle [l'assureur de dommages-ouvrage] avait été convoqué. **Il énonce, enfin**, que [l'assureur dommages-ouvrage], même non encore subrogé, est en droit d'assigner en responsabilité les constructeurs dans le délai de la garantie décennale s'il indemnise l'assuré avant que le juge ne statue. **En statuant ainsi**, alors que l'assureur qui refuse sa garantie ne peut agir contre les responsables à titre subrogatoire ou les appeler en garantie avant d'avoir été lui-même poursuivi, de sorte que [l'assureur de dommages-ouvrage] n'était pas privée de ses recours par son inaction mais par le fait de l'assuré, auquel il appartenait d'assigner l'assureur dans un délai lui permettant d'appeler les responsables en garantie ou, à défaut, d'assigner lui-même ces responsables pour préserver les recours de l'assureur, la cour d'appel a violé les textes susvisés⁵ ».

II) Portée de l'arrêt

Selon le premier arrêt de la Cour de cassation⁶, il faut retenir, dans le contexte où un assureur de dommages-ouvrage dénie ses garanties, au titre d'une déclaration de sinistre intervenant en fin de la garantie décennale, que celui-ci ne commet pas de faute, qui le priverait de la possibilité de soulever une exception de subrogation, en n'indiquant pas à l'assuré, quand il lui notifie son refus de garantie, les principes ordonnant les règles de la subrogation, et alors que cet assuré peut contester ce refus de garantie dans les deux ans de la prescription biennale (article L. 114-1 du code des assurances).

Et, **selon le présent arrêt commenté**, il faut ajouter que l'assureur de dommages-ouvrage, ayant dénié sa garantie, n'étant pas subrogé dans les droits de son assuré, ne peut agir contre les constructeurs, de sorte qu'il ne peut lui être reproché de n'avoir pas exercé de recours contre ces constructeurs avant l'expiration de la garantie décennale. **Au contraire**, dans ce cas, il appartient à l'assuré d'assigner l'assureur D-O dans un délai lui permettant d'appeler les constructeurs responsables en garantie ou, à défaut, d'assigner lui-même ces responsables pour préserver les recours de l'assureur de dommages-ouvrage.

Il est admis, classiquement, par la jurisprudence⁷, que l'assureur de dommages-ouvrage est recevable à agir, avant l'expiration du délai de forclusion décennale, contre les responsables des

⁴ CPC art. 334 : « La garantie est simple ou formelle selon que le demandeur en garantie est lui-même poursuivi comme personnellement obligé ou seulement comme détenteur d'un bien ».

⁵ Texte modifié : « assurée », repris par « assuré » et « MAF », par « assureur de dommages-ouvrage ».

⁶ Cass. 3^e civ., 11 juill. 2019 précit.

⁷ Cass. 3^e civ., 29 mars 2000, n^o 98-10505, PB, RGDA 2001. 157, note J. Beauchard ; Cass. 3^e civ., 14 janv. 2021, n^o 19-21358.

dommages, bien qu'il n'ait pas eu, au moment de la délivrance de son assignation, la qualité du subrogé de son assuré faute de l'avoir indemnisé, dès lors qu'il a payé l'indemnité due à son assuré avant que le juge du fond n'ait statué.

Mais, ce principe de subrogation dit « *par anticipation* » (ou *in futurum*) ne pouvait pas s'appliquer dans le cas où l'assureur de dommages-ouvrage dénie ses garanties.

En effet dans cette hypothèse, comme le souligne la Cour de cassation, **l'assureur ne peut agir contre les responsables à titre subrogatoire ou les appeler en garantie à défaut d'avoir été lui-même poursuivi**. Dans ce contexte, il ne peut dès lors être tenu d'une inaction fautive.

Inversement, la Cour de cassation, exerçant un équilibre entre les droits de l'assuré et les contraintes de l'assureur de dommages-ouvrage, **soumet l'assuré à une obligation formelle, et générale, de préservation du recours subrogatoire de l'assureur D-O dans le cadre d'un sinistre déclaré en fin de décennale ou d'un sinistre, objet d'un refus de garantie, contesté avant l'expiration de la garantie décennale**. En effet, l'assurance de dommages-ouvrage est par nature une assurance de préfinancement, impliquant pour l'assuré des obligations⁸ devant permettre et préserver le recours subrogatoire de l'assureur, qui a fixé sa prime en conséquence.

En l'espèce, l'inaction de l'assuré est considérée comme fautive ; elle était de nature à remplir les conditions de l'exception de subrogation de l'alinéa 2 de l'article L.121-12 du Code des assurances⁹. Cette carence¹⁰ de l'assuré le prive donc de garantie.

Pour conclure, on peut s'interroger : cet arrêt ouvre-t-il la voie d'une obligation générale de diligence à la charge de l'assuré ou du bénéficiaire de la garantie de dommages-ouvrage lorsqu'il déclare un sinistre en fin de garantie décennale, dans les derniers jours de la neuvième année ? Certes, indépendamment du cas exposé dans le présent commentaire, le principe de la subrogation *par anticipation (in futurum)* permet à l'assureur de dommages-ouvrage de prescrire contre les constructeurs avant d'être subrogé, mais parfois, le temps manque voire fait défaut¹¹. Faut-il alors considérer que, d'une façon générale, les assurés devront alors assigner à la fois l'assureur de dommages-ouvrage et les constructeurs locataires d'ouvrage, dans le même

⁸ Notamment précisées à l'Annexe II à l'article A.243-1 du Code des assurances relative à l'assurance obligatoire de dommages-ouvrage : « [...] A. Obligations de l'assuré... 4° Pour permettre l'exercice éventuel du droit de subrogation ouvert au profit de l'assureur par l'article L. 121-12 du code des assurances, l'assuré s'engage également : [...] 4. a) À autoriser l'assureur à accéder à tout moment au chantier pendant la période d'exécution des travaux de construction, jusqu'à l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement au sens de l'article 1792-6 du code civil, et, à cet effet, à prendre les dispositions nécessaires dans les contrats et marchés à passer avec les réalisateurs ayant la responsabilité de la garde du chantier. En cas de sinistre survenant au-delà de la date d'expiration de la garantie de parfait achèvement, l'assuré s'engage à accorder à l'assureur toutes facilités pour accéder aux lieux du sinistre ;

b) En cas de sinistre, à autoriser les assureurs couvrant la responsabilité décennale des réalisateurs, des fabricants au sens de l'article 1792-4 du code civil, et du contrôleur technique à accéder aux lieux du sinistre sur l'invitation qui leur en est faite par la personne désignée au paragraphe B (1°, a) ;

c) À autoriser ladite personne à pratiquer les investigations qui lui apparaîtraient nécessaires en vue de l'établissement, à l'intention de l'assureur, d'un rapport complémentaire qui, reprenant les conclusions du rapport d'expertise défini au paragraphe B (1°, c et b) en approfondit, en tant que de besoin, l'analyse, en vue notamment de la recherche des faits générateurs du sinistre et des éléments propres à étayer le recours de l'assureur ».

⁹ À l'inverse du cas d'un arrêt de la 3^e ch. civ. du 31 mars 2004, n° 01-16847.

¹⁰ V ? *L'assurance construction*, 4^e éd., 2022, Le Moniteur, F.-X. Ajaccio, A. Caston, R. Porte, p.376.

¹¹ Soulignons que, dans le cadre de la Convention de règlement de l'assurance construction (CRAC), l'assureur de dommages-ouvrage peut en cas de déclaration en fin de garantie décennale interrompre la prescription par lettre recommandée avec accusé de réception, voir par courriel : cf. art.9 de la convention et du règlement d'application. V. *L'assurance Construction, précit.*, p.507.

acte, en même temps afin d'interrompre les prescriptions ? La prudence l'impose, le présent arrêt commenté les y engage.

François-Xavier Ajaccio
Dr., Consultant en assurance

L'arrêt :

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 4 décembre 2020), rendu sur renvoi après cassation (3e Civ., 11 juillet 2019, pourvoi n° 18-17.433), Mme [V] a souscrit auprès de la Mutuelle des architectes français (la MAF) un contrat d'assurance dommages-ouvrage portant sur la construction d'une maison individuelle.
2. La réception de l'ouvrage est intervenue le 8 février 2004.
3. Mme [V] a déclaré un sinistre à la MAF le 10 janvier 2012.
4. Par lettre du 12 mars 2012, la MAF a notifié à l'assurée un refus de garantie.
5. Mme [V] a assigné la MAF en référé-expertise, par acte du 11 mars 2014, puis au fond, après le dépôt du rapport de l'expert.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

6. La MAF fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à Mme [V] diverses sommes au titre des travaux de reprise et des frais de maîtrise d'oeuvre, alors « que l'assureur dommages-ouvrage qui dénie sa garantie et n'indemnise pas l'assuré ne peut être subrogé dans les droits du maître d'ouvrage et exercer un recours contre les constructeurs ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu, pour écarter l'exception de subrogation opposée par la Maf aux demandes de Mme [V], que cette dernière avait déclaré le sinistre le 10 janvier 2012 alors qu'il subsistait, avant l'expiration de la garantie décennale le 8 février 2014, un délai permettant à l'assureur de respecter à son égard les obligations résultant des dispositions de l'article L. 242-1 du code des assurances et ainsi de prendre une position de garantie ou de non garantie en toute connaissance de cause, puis d'exercer son recours subrogatoire contre les constructeurs, de sorte que c'était l'inaction de la Maf qui avait empêché la subrogation de s'opérer ; qu'en statuant ainsi, quand l'assureur dommages-ouvrage qui dénie sa garantie et n'indemnise par l'assuré n'est pas subrogé dans ses droits et ne peut agir contre les constructeurs sur le fondement de la garantie décennale, de sorte qu'il ne pouvait être reproché à la Maf de n'avoir exercé de recours contre les constructeurs avant l'expiration de la garantie décennale, la cour d'appel a violé l'article L. 121-12 du code des assurances, ensemble l'article 126 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 121-12, alinéas 1er et 2, du code des assurances et l'article 334 du code de procédure civile :

7. Il résulte du premier et du dernier de ces textes que l'assureur qui n'a pas indemnisé son assuré ne peut agir par subrogation mais est en droit d'appeler le responsable en garantie s'il est lui-même poursuivi.
8. Selon le deuxième, 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.

9. Pour rejeter l'exception de subrogation opposée par l'assureur, l'arrêt retient que l'assurée a déclaré le sinistre à l'assureur dans un délai lui permettant de prendre une position de garantie ou de non-garantie en toute connaissance de cause, puis d'exercer son recours subrogatoire contre les constructeurs et que c'est l'inaction de l'assureur, et non la délivrance de l'assignation en référé aux fins d'expertise postérieurement à l'expiration du délai décennal qui a empêché la subrogation de s'opérer.

10. Il ajoute que l'assureur avait des éléments lui permettant d'anticiper cette assignation puisque l'assurée avait maintenu ses réclamations et avait fait organiser une expertise amiable à laquelle la MAF avait été convoquée.

11. Il énonce, enfin, que l'assureur dommages-ouvrage, même non encore subrogé, est en droit d'assigner en responsabilité les constructeurs dans le délai de la garantie décennale s'il indemnise l'assuré avant que le juge ne statue.

12. En statuant ainsi, alors que l'assureur qui refuse sa garantie ne peut agir contre les responsables à titre subrogatoire ou les appeler en garantie avant d'avoir été lui-même poursuivi, de sorte que la MAF n'était pas privée de ses recours par son inaction mais par le fait de l'assurée, à laquelle il appartenait d'assigner l'assureur dans un délai lui permettant d'appeler les responsables en garantie ou, à défaut, d'assigner elle-même ces responsables pour préserver les recours de l'assureur, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

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

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 4 décembre 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles...