

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 2^e civ., 7 juill. 2022, n° 21-10560, F-D, *bjda.fr* 2022, n° 83, note A. Astegiano-La Rizza

Précisions bienvenues sur l'appréciation du passé connu au sens de l'article L. 124-5 du Code des assurances

Cass. 2^e civ., 7 juill. 2022, n° 21-10560, F-D

Assurance responsabilité civile – Mise en œuvre de la garantie – Reprise du passé inconnu – Livraison affectée d'un vice - Connaissance du fait dommageable par l'assuré ?

1°) Connaissance réelle (non) – Absence de passé connu

2°) Existence de dysfonctionnement de la pompe à chaleur – Dysfonctionnements n'impliquant pas de manière certaine la mise en cause de l'assuré – Garantie due (oui).

Dans l'hypothèse où la cause génératrice d'un dommage consiste dans la livraison d'une chose affectée d'un vice, seule la connaissance réelle, par le vendeur, du fait dommageable à la date de souscription du contrat, caractérise l'inexistence de l'aléa induisant l'absence de couverture du risque par l'assureur.

Dès lors que l'existence de dysfonctionnements n'impliquait pas, de manière certaine, la mise en cause de la responsabilité de l'assuré, la cour d'appel a exactement retenu que la garantie de la société Axa était due.

Bien que non publié au Bulletin, l'arrêt du 7 juillet 2022 apporte d'intéressantes précisions sur ce qu'il faut entendre par « passé connu » pour l'application de l'étendue de la garantie dans le temps du contrat d'assurance responsabilité civile tel que prévu par l'article L. 124-5 du Code des assurances. Comme chacun sait, la notion est primordiale car le passé connu fait basculer la prise en charge du dommage du contrat d'assurance sous l'empire duquel la réclamation a eu lieu à la garantie subsidiaire du précédent contrat¹. En effet, selon l'article L. 124-5, al.4, du Code des assurances, le contrat sous l'empire duquel la réclamation a lieu « *ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres* » si l'assureur « *établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie* ».

Seul un fait générateur inconnu et donc un passé inconnu peut être pris en charge en raison du rôle que joue l'aléa dans tout contrat d'assurance et notamment dans la réalisation de l'événement couvert.

¹ Pour une étude complète, v. A. Astegiano-La Rizza, L'étendue de la garantie dans le temps en assurance responsabilité civile, *bjda.fr* 2019, n° 66.

Notion essentielle, la loi ne donne pourtant aucune définition, ni ne pose de critères pour caractériser ce qu'est le passé connu. Elle se contente de se référer à un fait dommageable connu au jour de la conclusion du contrat que la réclamation ultérieure de la victime vient confirmer. Ce fait dommageable est, en revanche, défini par l'article L. 124-1-1-1 du Code des assurances comme la « *cause génératrice du dommage*² », ce qui à l'évidence, le distingue d'un simple fait.

Potentiellement source de litiges, les assureurs ont, sous l'égide de leur organisation professionnelle, la Fédération française des assurances (aujourd'hui France assureurs) a conclu deux conventions interprofessionnelles afin de définir cette notion, l'une pour le risque de responsabilité civile générale³, l'autre spécifique au risque de responsabilité médicale⁴. A cet effet, les Conventions posent tout d'abord des critères objectifs, permettant de supposer que le passé était connu de l'assuré et envisagent ensuite la preuve de cette connaissance par des critères subjectifs.

Au titre des critères objectifs sont listés des événements dont la seule connaissance par l'assuré suffit à qualifier le passé de connu. Il s'agit de l'enquête pénale et / ou administrative, de la plainte ordinale ou assimilée contre le souscripteur du contrat, de l'opération de retrait (généralement d'un produit) volontaire ou ordonnée par toute autorité compétente.

Si aucun de ces événements n'a eu lieu, l'assureur peut encore prouver la connaissance du passé par le critère subjectif. Pour cela, il devra prouver que l'assuré avait connaissance « *d'un dommage caractérisé en lien avec un fait particulier* », fait particulier défini lui-même comme « *un incident*⁵ » dans la convention portant sur l'assurance responsabilité civile générale.

Cette connaissance subjective est à rapprocher de la conception subjective de l'aléa⁶ qui tient compte de l'existence de l'aléa dans l'esprit des contractants. Autrement dit la caractérisation de celui-ci est en lien avec ce que l'on pourrait appeler « *l'esprit* » de l'assuré, autrement dit sa perception de l'événement et de ses conséquences : est en jeu la connaissance d'un potentiel

² C. assur. art. L. 124-1-1.

³ Convention de gestion des sinistres portant sur l'application de la garantie dans le temps et sur la détermination de passé connu/passé inconnu en assurance de responsabilité générale, circulaire n° 1/2004.

⁴ Convention de gestion des sinistres portant sur l'application de la garantie dans le temps et sur la détermination de passé connu/passé inconnu en assurance de responsabilité médicale, circulaire n° 45/2003.

⁵ Il s'agit de « *l'incident constaté dans l'accomplissement des prestations, livraisons ou travaux, ou dans le cadre de l'activité de l'assuré ; la manifestation de la victime ou son environnement* ». En assurance responsabilité civile médicale, la Convention spécifique (art. 8-1) définit ce fait particulier comme « *un fait marquant et grave impliquant la conscience par l'assuré que ses conséquences dommageables sont susceptibles d'engager sa responsabilité* ».

⁶ Indirectement, l'application de la théorie du risque composite se trouve rejetée en assurance de responsabilité civile. Selon celle-ci, le risque, composé du fait dommageable, du dommage et de la réclamation, demeurerait assurable dès lors que l'incertitude de réalisation affecterait encore l'un de ses éléments. Autrement dit, tant que la victime n'aurait pas porté réclamation, le risque demeurerait assurable sans que l'on puisse évoquer un passé connu. Dans l'application de cette théorie, la réclamation pourrait d'ailleurs être considérée comme insuffisante à considérer le risque comme totalement réalisé et donc dépourvu d'aléa. En effet, seule la reconnaissance de la responsabilité de l'assuré, et notamment par sa condamnation judiciaire, pourrait être considérée comme le dernier élément de réalisation du risque. L'application de cette théorie n'a été admise qu'une seule fois en assurance responsabilité civile certes à propos du contentieux très sensible de la responsabilité des employeurs vis-à-vis de leurs salariés exposés à l'amiante. V. Cass. 2° civ., 14 juin 2006, n° 05-13.090, *RGDA* 2006, p. 711 ; J. Kullmann, *Amiante : tempête en eaux troubles pour l'assurance de responsabilité*, *RGDA* 2006, p. 587 ; *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. n° 355, note critique H. Groutel qui estime, à propos de l'aléa, que « *la deuxième chambre civile se contente de peu* ».

sinistre et non pas toute connaissance. Et, pour le sinistre de responsabilité qui est un peu particulier puisque composé de plusieurs événements, ce qui compte c'est la connaissance du seul fait générateur. C'est l'événement fait générateur qui doit être connu en tant qu'il est susceptible d'entraîner les suivants.

Ainsi, l'assurance d'un risque dont les parties ignorent réellement la réalisation est considérée comme valable, aucun principe de l'assurance ne s'y opposant car aucune règle technique, juridique ou morale⁷ n'est enfreinte. Sous diverses formulations, la Cour de cassation affirme régulièrement ce principe⁸.

L'arrêt rapporté est l'occasion pour la Cour de cassation de préciser sa conception du passé connu. En l'espèce, l'assureur d'un fabricant-vendeur d'une pompe à chaleur défectueuse refusait la prise en charge de la réclamation faite par le client victime de son assuré en s'appuyant sur la présomption irréfragable de connaissance par le vendeur du vice de la chose qui renforce la garantie des vices cachés de l'article 1245 du Code civil.

Il estimait, qu'au jour de la conclusion du contrat, son assurée devait être considérée comme connaissant le dysfonctionnement des pompes à chaleur et donc le fait dommageable.

Cette argumentation est rejetée par la Cour de cassation qui précise tout d'abord que la connaissance du fait dommageable par l'assuré doit s'entendre comme une « *connaissance réelle* ».

En effet, cette présomption n'a pour objet que de faciliter la mise en œuvre de la responsabilité du vendeur professionnel. S'agissant d'une fiction juridique⁹, il existe une distance entre la connaissance du vendeur en application de l'article 1645 du Code civil et la connaissance que la Cour de cassation qualifie de « *connaissance réelle* » du fait dommageable à la date de souscription du contrat. Or, au moment de la conclusion du contrat d'assurance, le vendeur professionnel n'a pas forcément encore connaissance du fait dommageable à l'origine du sinistre même s'il est présumé connaître les vices de la chose.

Une fois cette précision apportée, la Cour de cassation en apporte une seconde, toute aussi importante sur le degré requis de connaissance du fait dommageable.

On l'a vu, si la perception du passé connu/inconnu se rapproche de la conception subjective de l'aléa, faut-il encore définir le degré de connaissance requis.

Ainsi, suffit-il de savoir que ce fait générateur est susceptible d'engager la responsabilité de l'assuré ou faut-il que ce dernier ait conscience que ce fait entraînera vraisemblablement, quasiment sa responsabilité pour considérer le passé comme connu ?

Etablissant un parallèle avec la causalité adéquate de la responsabilité civile, une partie de la doctrine penche nettement pour cette dernière hypothèse et une conception stricte de l'aléa subjectif. Ils estiment que c'est la connaissance d'un événement passé et de la quasi-certitude

⁷ En ce sens, J. Bigot, *RGAT* 1990, p. 523 ; J. Bigot, *Traité de Droit des assurances, t. 3, Le contrat d'assurance*, éd. LGDJ 2002, n° 106 ; J. Kullmann, *RGAT* 1992, p. 386 ; Cass. 1^{re} civ., 30 mars 1994, n° 92-14768, *RGAT* 1994, p. 1205, note L. Mayaux.

⁸ « *Un contrat d'assurance ne peut garantir un risque que l'assuré sait déjà réalisé* » : Cass. 1^{re} civ., 12 févr. 1991, n° 88-18.149, *RGAT* 1991, p. 363 ; Cass. 1^{re} civ., 10 avr. 1996, n° 94-11.174. Par analogie, à titre d'exemple : Cass. 3^e civ., 4 avr. 2002, n° 00-11.598 : ayant retenu qu'au moment de la souscription de l'assurance, l'assuré avait connaissance des désordres, la cour d'appel a pu déduire, de ce seul motif, que la garantie de l'assurance dommages ouvrage ne pouvait jouer.

⁹ V. obs. F. Guau, in *LEDA* oct. 2022, n° DAS200x2.

de ses conséquences futures, qui doit être retenue¹⁰. L'exposé des motifs précédant la Convention semble également pencher pour cette hypothèse, en faisant référence à la connaissance par l'assuré de « *faits de nature à supprimer le caractère aléatoire d'une réclamation de la victime ou de ses ayants droit* ».

Pour autant, l'article 8-1 de la Convention sur l'assurance responsabilité civile générale qui définit le passé connu n'est pas tout à fait rédigé de la même manière en visant une connaissance d'un « *incident constaté* » en lien avec un dommage. Il en est d'ailleurs de même concernant la Convention sur l'assurance responsabilité médicale qui évoque la « *conscience par l'assuré* » qu'un « *fait particulier* » puisse avoir des « *conséquences dommageables (...) susceptibles d'engager sa responsabilité*¹¹ ».

A l'appui d'une conception plus souple, on pourrait soutenir que les termes employés par les conventions dans leurs article 8-1 respectifs permettent cette lecture : les termes ne semblent pas exiger que l'assuré soit pratiquement persuadé que le dommage a été causé, totalement ou pour partie, par son fait. Ce serait d'ores et déjà lui demander de s'estimer responsable.

Il importerait alors que l'assuré ait seulement conscience que la survenance de cet « *incident particulier* » ou « *fait particulier* » puisse être considéré, à tort ou à raison, comme à l'origine d'un dommage subi par l'utilisateur, s'il s'agit d'un produit, ce qui ne s'identifie pas à la connaissance ou quasi-connaissance par l'assuré de sa responsabilité.

Entre ces deux conceptions, le présent arrêt penche nettement pour la première et donc une conception plus stricte de l'aléa subjectif. Très clairement, la Cour de cassation rejette le pourvoi car « *l'existence de dysfonctionnements n'impliquait pas, de manière certaine*¹², la mise en cause de la responsabilité de l'assuré ».

Cette appréciation sera certainement approuvée par les assureurs adhérents aux conventions interprofessionnelles précitées qui estiment que si une conception plus souple du passé connu est juridiquement défendable, elle est porteuse d'effets pervers pour le système de l'assurance responsabilité civile. En effet, la conscience de l'assuré est une zone grise. Et à trop vouloir y entrer, il existe un véritable risque de remettre en cause tout le système de l'étendue de la garantie dans le temps tel qu'il a été voulu : éviter au maximum les découverts de garantie¹³. Autrement dit, le contrat d'assurance qui doit couvrir est d'abord celui sous l'empire duquel la réclamation a eu lieu, et seule une connaissance certaine, comme le dit la Cour de cassation, doit permettre la mobilisation de la garantie subsidiaire.

Axelle Astegiano-La Rizza,

Maitre de conférences HDR Université Jean-Moulin-Lyon 3,
Ancienne directrice adjointe de l'Institut des Assurances de Lyon
Co-fondatrice du bjda (bjda.fr)

L'arrêt :

Faits et procédure

¹⁰ J. Bigot, J. Kullmann, L. Mayaux, *Tr. de de droit des assurances, t. 5, Les assurances de dommages, t. 5*, éd. LGDJ, 2017, n° 1537.

¹¹ Convention *précit.*, responsabilité médicale , art. 8-1.

¹² C'est nous qui soulignons

¹³ V. nos réflexions *in* La notion de passé connu / inconnu en assurance responsabilité civile médicale face à la déclaration de l'événement indésirable grave (Intervention au Webinaire « Déclaration d'événements indésirables graves, Assurance et Qualité », 25 mars 2021 IFROSS et ERLJ, Université Lyon 3), *bjda.fr* 2021, n° 75

1. Selon l'arrêt attaqué (Rennes, 3 décembre 2020), le 9 septembre 2008, la société Coopérative de réalisations industrielles et agricoles (la société Coria) a établi à l'attention du Gaec des Serres florales (le Gaec), spécialisé dans la production de fleurs sous serres, un devis pour la mise en place d'une pompe à chaleur fabriquée par la société Airwell France (la société Airwell), cette dernière ayant été successivement assurée auprès de la société Aviva assurances (la société Aviva), puis, à compter du 1er juin 2011, de la société Axa corporate solutions (la société Axa), aux droits de laquelle vient la société XL insurance company SE (la société XL insurance).

2. L'installation a été mise en service par la société Tech'map.

3. Des dysfonctionnements sont apparus auxquels les sociétés Airwell et Tech'map ont vainement tenté de remédier.

4. Après avoir obtenu en référé, le 23 janvier 2012, une expertise tendant à l'évaluation de ses préjudices, le Gaec a été placé en liquidation judiciaire et la société Fides représentée par M. [R] a repris l'instance et, en qualité de liquidateur judiciaire du Gaec, a assigné les sociétés Coria et Tech'map, M. [X], en qualité de liquidateur judiciaire de la société Airwell et la société Axa, en indemnisation de ses préjudices. La société Coria a appelé en la cause la société Aviva.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche, et le second moyen, ci-après annexés

5. 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 griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en ses première et troisième branches
Enoncé du moyen

6. La société XL insurance fait grief à l'arrêt de condamner la société Axa à garantir "la liquidation judiciaire" de la société Airwell et la société Coria des condamnations prononcées à leur encontre, alors :

« 1°/ que lorsque la garantie est déclenchée par la réclamation, l'assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable, entendu comme la cause du dommage, à la date de la souscription de la garantie ; que, par ailleurs, le vendeur professionnel est présumé connaître le vice affectant la chose vendue ; que pour condamner la compagnie Axa à garantir la société Airwell, la cour d'appel a énoncé qu'il ne ressortait d'aucune pièce du dossier que celle-ci connaissait l'existence du vice de fabrication avant la conclusion du contrat d'assurance ; qu'en statuant ainsi, cependant qu'elle relevait que « le défaut de fabrication mis en évidence par l'expertise constitue un vice caché » ce dont il résultait que la société Airwell, fabricant-vendeur des pompes à chaleur défectueuses, était réputée connaître le vice dont ces dernières étaient affectées, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et ainsi violé l'article L. 124-5 du code des assurances ;

3°/ que le contrat d'assurance étant un contrat aléatoire, la garantie n'est pas due lorsque l'assuré savait, au moment de la souscription du contrat, qu'un sinistre de nature à engager sa responsabilité était survenu ; qu'au cas d'espèce, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation de l'article L. 124-5 du code des assurances la cour d'appel qui a condamné la compagnie Axa à garantir la société Airwell après avoir elle-même constaté « qu'à la date de la souscription de la police d'assurance, la société Airwell était parfaitement informée des dysfonctionnements [affectant les pompes à chaleur] », ce dont il se déduisait que la société Airwell savait, à la date de la souscription du contrat, qu'un sinistre susceptible de lui être imputé était survenu. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen, pris en sa première branche

7. La société ML conseils, prise en la personne de M. [X] en qualité de liquidateur judiciaire de la société Airwell, et la société Fides ès qualités, contestent la recevabilité du moyen. Elles soutiennent qu'il est nouveau et mélangé de fait.

8. Cependant, le moyen, qui ne se réfère à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond, est de pur droit.

9. Le moyen est, dès lors, recevable.

Bien-fondé du moyen

10. Selon l'article L. 124-5 du code des assurances, lorsque la garantie est déclenchée par la réclamation, l'assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie.

11. Selon l'article L. 124-1-1 du même code, le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage.

12. La jurisprudence a déduit de l'article 1645 du code civil une présomption irréfragable de connaissance par le vendeur professionnel du vice de la chose vendue, afin que l'acquéreur obtienne réparation de l'intégralité de tous les dommages qui en sont la conséquence (1^{re} Civ., 22 mai 2019, pourvoi n° 17-31.248 ; Com., 19 mai 2021, pourvoi n° 19-18.230).

13. Cependant, dans l'hypothèse où la cause génératrice d'un dommage consiste dans la livraison d'une chose affectée d'un vice, seule la connaissance réelle, par le vendeur, du fait dommageable à la date de souscription du contrat, caractérise l'inexistence de l'aléa induisant l'absence de couverture du risque par l'assureur.

14. Dès lors, la présomption précitée ne peut être appliquée pour considérer que le vendeur professionnel a nécessairement connaissance du fait dommageable, au sens de l'article L. 124-5 du code des assurances.

15. L'arrêt attaqué énonce que le fait dommageable résulte non pas des dysfonctionnements de la pompe à chaleur mais de la détermination de leur cause qui permet de retenir la responsabilité sur le fondement de l'article 1641 du code civil soit en l'espèce, la fabrication de la pompe à chaleur défectueuse. Il ajoute qu'à la date de la souscription de la police d'assurance, la société Airwell était parfaitement informée des dysfonctionnements mais qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier qu'elle connaissait l'existence du vice de fabrication, lequel a été mis en évidence par le rapport d'expertise après les analyses du laboratoire HRS.

16. En l'état de ces constatations et énonciations, et dès lors que l'existence de dysfonctionnements n'impliquait pas, de manière certaine, la mise en cause de la responsabilité de l'assuré, la cour d'appel a exactement retenu que la garantie de la société Axa était due.

17. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;