

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass., 3^e civ., 7 sept. 2022, 21-21382, FS-B, *bjda.fr* 2022, n° 83, note F.-X. Ajaccio

Dommmages-ouvrage avant réception : Mise en demeure incontournable

Cass. 3^e civ., 7 sept. 2022, 21-21382, FS-B

Assurance dommages-ouvrage – C. assur., art. L. 242-1 – Dommages apparus avant réception – Mise en œuvre de la garantie – Notification d'une résiliation sans mise en demeure préalable – Condition de mise en œuvre de la garantie – Mise en demeure devant émaner du maître de l'ouvrage ou de son mandataire – Absence de mandat – Absence de mise en demeure couverte par la mise en liquidation, judiciaire postérieure de l'entrepreneur ? (non)

Conformément à l'article L. 242-1 du Code des assurances, la garantie de l'assureur dommages-ouvrages n'est due, pour les dommages apparus avant la réception de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, que si, après une mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution, par celui-ci, de ses obligations. Le maître de l'ouvrage ne peut se dispenser de cette formalité que quand elle s'avère impossible ou inutile, notamment en cas de cessation de l'activité de l'entreprise ou de liquidation judiciaire emportant résiliation du contrat de louage d'ouvrage.

Exceptionnellement, la garantie d'assurance de dommages-ouvrage peut être mobilisée pour des dommages de nature décennale (c'est-à-dire portant atteinte à la solidité de l'ouvrage ou rendant ce dernier impropre à sa destination), survenant avant le réception des travaux, lorsque l'assuré, après avoir mis en demeure l'entrepreneur de réparer lesdits dommages, atteste auprès de l'assureur¹ que cette mise en demeure est restée infructueuse, et qu'il a résilié le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur pour inexécution par celui-ci de ses obligations de réparation² (article L.242-1, al. 8 à 10, du code des assurances³).

Ces exigences légales visent à prémunir l'assureur de dommages-ouvrage de toutes applications inconsidérées de la garantie alors :

- d'une part, que le constructeur est encore tenu par ses obligations contractuelles de livrer l'ouvrage prévu et de l'exécuter correctement, et
- d'autre part, que l'assureur de dommages-ouvrage, intervenant avant la réception des travaux, pour des dommages de nature décennale, ne bénéficie pas de recours subrogatoire pour les indemnités qu'il aura versées, contre les assureurs de responsabilité décennale, dont les garanties ne peuvent être mobilisées que pour les dommages survenus après la réception des travaux (article L. 241-1 du code des assurances, article 1792 du Code civil).

Dès lors, pour préserver l'économie générale de la police de dommages-ouvrage et les relations contractuelles entre les intervenants à l'acte de construire, le législateur a souhaité conditionner l'application de la garantie de l'assureur, avant réception, à deux paramètres cumulatifs de mise en œuvre de la garantie, à savoir :

- une mise en demeure adressée, par le maître l'ouvrage, à l'entreprise, de réparer les dommages affectant l'ouvrage,
- une résiliation consécutive à cette mise en demeure, par le maître de l'ouvrage, du contrat de louage d'ouvrage, pour défaut d'exécution par l'entreprise de ses obligations de réparation.

L'arrêt commenté vise à rappeler, au maître d'ouvrage, le caractère obligatoire de ces exigences d'application de la garantie, avant la réception des travaux, dans l'objectif de « préserver l'équilibre du système conçu par le législateur en n'écartant les formalités à la charge du maître de l'ouvrage que dans le cas où elles ne peuvent produire d'effet », comme le mentionne la Troisième chambre de la Cour de cassation dans sa *Lettre* de septembre 2022⁴.

L'arrêt commenté revient, plus particulièrement, sur la condition de « mise en demeure ».

I) Les faits et les circonstances

En l'espèce, un maître d'ouvrage, pour la construction d'un ensemble immobilier de 54 logements avait souscrit une police relative à l'obligation d'assurance de dommages-ouvrage (rappelons que celle-ci a pour objet de préfinancer, dans un délai rapide, les dommages de nature décennale survenant après réception, puis, après paiement subrogatoire, de recourir contre les assureurs de responsabilité décennale, pour obtenir le remboursement des indemnités versées ; elle peut être également mobilisée, restrictivement, pour des dommages de nature décennale survenant avant réception).

Le lot gros-œuvre et plomberie-chauffage est attribué à l'entreprise Bati Ten. Ce constructeur cesse d'intervenir sur le chantier après le commencement des travaux ; il est placé en liquidation judiciaire, par la suite.

Constatant des malfaçons affectant le gros-œuvre, le maître de l'ouvrage déclare les désordres à l'assureur de dommages-ouvrage, qui refuse l'application des garanties avant réception de la police.

L'assureur soutient que le maître de l'ouvrage ne rapporte pas la preuve qu'il a mis en demeure l'entrepreneur de réparer les dommages constatés. Il s'avère en effet que seules des mises en demeure avaient été adressées, par le maître d'œuvre, à l'entreprise dans le cadre de ses missions de suivi des travaux.

Dès lors, les juges du fond, nonobstant l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de l'entreprise, qu'ils considèrent sans effet puisque le contrat liant le maître de l'ouvrage à l'entreprise avait été résilié antérieurement, jugent qu'« en l'absence de justification d'une mise en demeure émanant du maître de l'ouvrage, préalable à la résiliation du contrat, [l'assuré] ne peut solliciter la garantie de l'assureur dommages-ouvrage⁵. »

La Cour de cassation approuve leur décision : « 15. En application de l'article L. 242-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur dommages-ouvrages n'est due, pour les dommages apparus avant la réception de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs sur le fondement de l'article 1792 du code civil, que si, après une mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution, par celui-ci, de ses obligations. 16. Le maître de l'ouvrage ne peut se dispenser de cette formalité que quand elle s'avère impossible ou inutile, notamment en cas de cessation de l'activité de l'entreprise ou de liquidation judiciaire emportant résiliation du contrat de louage d'ouvrage. 17. La cour d'appel, qui a retenu que [le maître de l'ouvrage] avait, plusieurs mois avant la mise en liquidation judiciaire de l'entrepreneur, notifié à la société Bati Ten, sans mise en demeure préalable, la résiliation du contrat de louage d'ouvrage, en a exactement déduit que les conditions d'application de la garantie de l'assureur dommages-ouvrage avant réception n'étaient pas réunies. 18. Le moyen n'est donc pas fondé. »

II) Portée de l'arrêt

La Cour de cassation, dans le cadre du premier moyen, a d'abord considéré que « La cour d'appel [avait] retenu, par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, du contrat de maîtrise d'œuvre, que son ambiguïté rendait nécessaire, que si ce contrat autorisait le maître d'œuvre à adresser tous courriers utiles aux entreprises pour l'exécution de sa mission de direction des travaux, il ne contenait aucun mandat exprès à l'effet d'adresser aux entreprises défaillantes une mise en demeure avant résiliation du contrat (point 9, second moyen, pris en sa première branche). »

Elle confirme donc que la mise en demeure exigée par l'article L.242-1, alinéa 8 à 10, du code des assurances, pour la mobilisation des garanties avant réception, doit émaner du maître de l'ouvrage. En l'état, le maître d'œuvre n'était aucunement habilité par le maître de l'ouvrage à se substituer à lui pour procéder à cette mise en demeure.

Par ailleurs, la Haute juridiction approuve les juges du fond, dans le cadre de la troisième branche du second moyen, qui ont considéré qu'aucune mise en demeure n'avait été adressée par le maître de l'ouvrage de reprendre les travaux, objets de désordres, et, donc, que les conditions d'application de l'assurance de dommages-ouvrage, avant réception, n'étaient pas réunies.

Cette mise en demeure aurait dû intervenir avant la résiliation du contrat de louage d'ouvrage, alors même que la jurisprudence admet habituellement qu'une mise en demeure n'est pas requise en cas de liquidation judiciaire de l'entreprise^{6/7}.

Mais, en l'espèce, cette dérogation à la règle ne pouvait pas s'appliquer, sachant qu'en l'état le maître de l'ouvrage avait, plusieurs mois avant la mise en liquidation judiciaire de l'entrepreneur, notifié au constructeur, sans mise en demeure préalable, la résiliation du contrat de louage d'ouvrage. Il ne pouvait donc, en tout état de cause, justifier d'une mise en demeure préalable à la résiliation du contrat de louage d'ouvrage, nonobstant la mise en liquidation judiciaire de l'entreprise.

La *Lettre de la Troisième chambre* rappelle que « [...] Pour tenir compte de ces circonstances particulières, rendant sans objet la formalité requise, la jurisprudence admet ainsi que l'assurance dommages-ouvrage puisse être mobilisée sans mise en demeure préalable. Mais si la résiliation est prononcée par le maître de l'ouvrage avant même la liquidation, la formalité de la mise en demeure ne pourra être considérée comme impossible ou inutile du seul fait de cette liquidation. Pour mobiliser l'assurance dommages-ouvrage, la résiliation prononcée, alors que le constructeur est encore en activité, doit être précédée d'une mise en demeure adressée au constructeur pour qu'il remédie aux défauts de l'ouvrage⁸. »

En conclusion, à travers cette décision, soulignant l'obligation formelle, pour le maître de l'ouvrage, de respecter les deux conditions cumulatives, pour la mise en œuvre de la garantie de dommages-ouvrage, avant réception et son application, la Cour de cassation entend protéger l'économie générale de l'assurance de dommages-ouvrage, qui a vocation à intervenir, avant réception, pour les dommages de nature décennale, qu'à la marge ; son intervention, dans ces cas, se faisant sans recours contre les assureurs de responsabilité décennale. Le droit rejoint donc l'équilibre principal de la garantie de dommages-ouvrage. Cet arrêt illustre ainsi parfaitement une application raisonnée de l'obligation d'assurance de dommages-ouvrage, que la Haute juridiction semble dorénavant poursuivre⁹ !

F.-X. Ajaccio

Dr. Consultant en assurance construction

L'arrêt :

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Colmar, 18 juin 2021), la SCCV a confié à la société Merat Workshop, assurée auprès de la Mutuelle des architectes français (la MAF), la maîtrise d'œuvre de la construction de logements.
3. Les lots gros œuvre et chauffage-plomberie ont été confiés à la société Bati Ten.
4. Un contrat d'assurance dommages-ouvrage a été souscrit auprès de la société AXA France IARD (la société AXA).
5. Le maître de l'ouvrage a notifié à la société Bati Ten la résiliation du marché pour manquement à ses obligations contractuelles et cette société a ensuite été mise en liquidation judiciaire.
6. Se plaignant de désordres et de trop-versés, la SCCV a assigné les sociétés Merat Workshop, MAF et AXA en indemnisation de ses préjudices.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, ci-après annexé

7. 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 ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le second moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

8. La SCCV fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande dirigée contre la société AXA au titre des travaux de reprise des désordres affectant la solidité de l'ouvrage, alors « que le contrat de maîtrise d'œuvre conclu entre la SCCV et la société Merat Workshop stipule que le maître d'ouvrage « s'interdit de donner directement quelque ordre que ce soit aux entreprises », et que le maître d'œuvre a notamment pour

mission « l'établissement et l'envoi des courriers de toutes natures nécessités par [sa] mission afin d'assurer une qualité parfaite et le respect de son planning » et « le contrôle de l'avancement des travaux et des situations d'entreprise » ; qu'en affirmant néanmoins qu'aucun mandat n'avait été donné par la SCCV à la société Merat Workshop pour mettre en demeure les entreprises défaillantes de remédier aux manquements constatés, la cour d'appel a dénaturé le contrat susvisé, en violation de l'article 1134 devenu 1103 du code civil. »

Réponse de la Cour

9. La cour d'appel a retenu, par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, du contrat de maîtrise d'œuvre, que son ambiguïté rendait nécessaire, que si ce contrat autorisait le maître d'œuvre à adresser tous courriers utiles aux entreprises pour l'exécution de sa mission de direction des travaux, il ne contenait aucun mandat exprès à l'effet d'adresser aux entreprises défaillantes une mise en demeure avant résiliation du contrat.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

11. La SCCV fait le même grief à l'arrêt, alors « que si l'article L. 242-1 du code des assurances dispose que la garantie dommage-ouvrages prend effet lorsque, après mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution, il n'exige pas pour autant que l'entrepreneur ait été mis en demeure par le maître d'ouvrage personnellement, la mise en demeure notifiée par le maître d'œuvre chargé de suivre les travaux produisant les mêmes effets ; qu'en décidant que la garantie ne pouvait être due au seul motif qu'il n'était pas justifié d'une mise en demeure émanant du maître de l'ouvrage, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Réponse de la Cour

12. La mise en demeure s'entendant de l'acte par lequel une partie à un contrat interpelle son cocontractant pour qu'il exécute ses obligations, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que la mise en demeure qui, en application de l'article L. 242-1 du code des assurances, devait être adressée à l'entrepreneur avant la résiliation de son contrat, devait émaner du maître de l'ouvrage ou de son mandataire.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

14. La SCCV fait le même grief à l'arrêt, alors « que la formalité de la mise en demeure n'est pas requise lorsqu'elle est inutile, notamment en cas de cessation de l'activité de l'entreprise ou de liquidation judiciaire emportant résiliation du contrat de louage d'ouvrage ; qu'en jugeant que la société AXA, assureur dommages-ouvrage, ne devait pas sa garantie à défaut de mise en demeure adressée par la SCCV à la société Bati Ten avant la résiliation des marchés de travaux signifiée par courrier du 26 janvier 2010, après avoir relevé que l'entrepreneur avait été placé en liquidation judiciaire par jugement du 25 mai 2010, ce dont il résultait que le contrat avait été régulièrement résilié à cette date et que la mise en demeure n'était pas requise, la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code des assurances. »

Réponse de la Cour

15. En application de l'article L. 242-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur dommages-ouvrages n'est due, pour les dommages apparus avant la réception de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs sur le fondement de l'article 1792 du code civil, que si, après une mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution, par celui-ci, de ses obligations.

16. Le maître de l'ouvrage ne peut se dispenser de cette formalité que quand elle s'avère impossible ou inutile, notamment en cas de cessation de l'activité de l'entreprise ou de liquidation judiciaire emportant résiliation du contrat de louage d'ouvrage.

17. La cour d'appel, qui a retenu que la SCCV avait, plusieurs mois avant la mise en liquidation judiciaire de l'entrepreneur, notifié à la société Bati Ten, sans mise en demeure préalable, la résiliation du contrat de louage d'ouvrage, en a exactement déduit que les conditions d'application de la garantie de l'assureur dommages-ouvrage avant réception n'étaient pas réunies.

18. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour REJETTE le pourvoi

¹ Cass. 3^e civ., 2 juin 2015, 14-14.047

² *L'assurance construction*, F.-X. Ajaccio, A. Caston, R. Porte, Le Moniteur, 4^e éd., 2022, p.294 et s.

³ Article L.242-1, alinéas 8 à 10 du code des assurances : « L'assurance mentionnée au premier alinéa du présent article prend effet après l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement visé à l'article 1792-6 du code civil. Toutefois, elle garantit le paiement des réparations nécessaires lorsque :

Avant la réception, après mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution, par celui-ci, de ses obligations ;

Après la réception, après mise en demeure restée infructueuse, l'entrepreneur n'a pas exécuté ses obligations.

⁴ Cour de cassation, *Lettre de la Troisième chambre*, septembre 2022, n°8, pp.5-6

⁵ Cour d'appel Colmar, 2^e civ., 18 juin 2021, RG 19/02283, p.13

⁶ Cass. 1^{er} civ., 3 mars 1998, 95-10.293, publié au Bulletin. Résumé : « Si, pour la mise en œuvre de l'assurance de dommages obligatoire avant la réception, le maître de l'ouvrage doit justifier de l'envoi à l'entrepreneur défaillant d'une mise en demeure restée infructueuse et de la résiliation du contrat de louage d'ouvrage, cette résiliation résulte de la mise en liquidation judiciaire de l'entrepreneur. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'un maître de l'ouvrage contre un assureur de dommages, énonce qu'il n'était pas justifié de la résiliation du contrat de louage d'ouvrage tout en constatant que cet entrepreneur avait été mis en liquidation, ce qui emportait résiliation du contrat ».

Voir également : Cass. 3^e civ., 13 février 2020, 19-12.281, publié au bulletin ; Cass. 1^{er} civ., 10 juillet 1995, 93-13.027, publié au Bull. : « Vu l'article L. 242-1 du Code des assurances ; Attendu que pour écarter la demande de M. Z... formée contre la SMABTP au titre de l'assurance de dommages, la cour d'appel s'est bornée à énoncer qu'il ne justifiait d'aucune mise en demeure restée infructueuse de l'entreprise Serra ; Attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher si du fait de la disparition de cette entreprise, la mise en demeure n'était pas devenue impossible et sans objet, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »

⁷ Cass. 3^e civ., 13 février 2020, 19-12.281, FS-P+B+R+I : « (7) [...] l'assurance dommages-ouvrage prend effet, avant la réception, après mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur étant résilié pour inexécution, par celui-ci, de ses obligations. [...] (9) La formalité de la mise en demeure n'étant pas requise quand elle s'avère impossible ou inutile, notamment en cas de cessation de l'activité de l'entreprise (1^{re} civ., 23 juin 1998, 95-19.340, publié au Bull.) ou de liquidation judiciaire emportant résiliation du contrat de louage d'ouvrage (1^{re} civ., 3 mars 1998, 95-10.293, publié au Bull.) [...] ».

La Cour de cassation refuse néanmoins d'étendre l'abandon de chantier à la défaillance de l'entreprise en raison de sa cessation d'activité : « Attendu que les époux X..., dont la demande de garantie contre leur assureur de dommages avait été rejetée en raison du fait qu'il n'y avait pas eu de réception et qu'ils n'avaient pas mis en demeure le constructeur d'exécuter ses obligations, reprochent à la cour d'appel de n'avoir pas répondu au chef de leurs conclusions faisant valoir qu'il serait " de jurisprudence constante que la garantie est acquise avant réception dès lors qu'il y a eu comme c'est le cas en l'espèce, abandon des travaux par l'entrepreneur " ; Mais attendu qu'il ne peut être dérogé à l'obligation, prévue par l'article L. 242-1 du Code des assurances, de mettre en demeure l'entrepreneur défaillant que si cette mise en demeure s'avère impossible ou inutile en raison de la cessation d'activité de l'entrepreneur ; que dès lors la cour d'appel n'avait pas à répondre à un moyen inopérant tiré du seul fait que la société Unimaison aurait abandonné les travaux (Cass. 1^{er} civ. 23 juin 1998, 95-19.340, publié au Bull.)

⁸ Cour de cassation, *Lettre de la Troisième chambre*, septembre 2022, n°8, p.6

⁹ Voir autre illustration récente au sujet de la sanction en cas dépassement des délais : Cass. 3^e civ., 21 septembre 2022, 21-18.960, F-D. La Cour de cassation y réitère le principe selon lequel les sanctions de l'article L. 242-1 du code des assurances étant exclusives, l'assureur dommages-ouvrage ne peut être condamné à prendre en charge les dommages immatériels que dans la limite du plafond de la garantie facultative souscrite à cette fin.