

**DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS**CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 mars 2023, n° 22-12320, F-D, *bjda.fr* 2023, n° 87, note F. Michel

**Attention au libellé des activités garanties dans les attestations d'assurance !**

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 mars 2023, n° 22-12320, F-D

**Assurance responsabilité civile décennale – Absence d'activité déclarée – Exclusion contractuelle ? (non) – Garantie due ? (non)**

*Dans cette affaire, la Cour de cassation rappelle sa jurisprudence classique en ce que l'assureur est en droit de refuser sa garantie lorsque l'activité objet du contrat ne rentre pas dans l'une des activités souscrites par l'assurée. Toutefois, l'appréciation in concreto de la Cour de cassation dans ce cadre semble plutôt en défaveur des maîtres d'ouvrage et au contraire favorables aux assureurs.*

Dans cette affaire, M. et Mme A, maîtres d'ouvrage, ont entrepris la construction d'une maison à usage d'habitation. Pour cela, ils ont fait appel à diverses entreprises et notamment à M. D, en charge du lot « couverture, étanchéité et zinguerie », lequel était assuré auprès de la SMA. Plus précisément, ces travaux ont consisté en la mise en œuvre d'une étanchéité assurée par des laques goudronnées type shingle et mise en œuvre des évacuations.

Se plaignant de différents désordres, les maîtres d'ouvrage ont sollicité et obtenu la désignation d'un expert judiciaire. L'expert judiciaire a déposé son rapport et relève que les désordres relevant des travaux confiés à Monsieur D. proviennent principalement d'une mauvaise mise en œuvre dans la pose des évacuations d'eaux pluviales. Sur la base du rapport d'expert judiciaire, Monsieur et Madame A ont sollicité notamment l'indemnisation de leur préjudice.

Par un Jugement de feu le Tribunal de grande instance de Niort du 14 janvier 2019, M. D et la SMA ont notamment été condamnés à payer diverses sommes aux titres des travaux de reprises des travaux réalisés par M. D. La SMA contestait devoir sa garantie. Cette dernière faisait valoir que les travaux en cause ne relevaient pas de l'une des activités souscrites par son assuré.

La SMA a alors fait appel de ce jugement. Dans le cadre de ces conclusions d'appelante, la SMA soutenait que les travaux en cause, à savoir, la réalisation d'une toiture-terrasse, relevaient d'une activité non souscrite, celle d'étanchéité. En effet, la SMA faisait valoir que seule l'activité de couverture et de fumisterie avait été souscrite.

La Cour d'appel de Poitiers, par un jugement du 17 décembre 2021, a confirmé le Jugement sur la garantie que devait la SMA à son assuré et indique notamment que :

*« Le marché conclu avec Ae C avait pour objet le lot 'couverture-zinguerie'. Maître Benjamin Tournade, huissier de justice, avait constaté le 24 septembre 2012 la pose de 'plaques goudronnées type shingle'. L'activité de couverture est expressément visée aux*

*conditions particulières du contrat d'assurance, de même que la 'mise en œuvre de bardeaux bitumés.*

*L'expert judiciaire a indiqué en page 35 que la cause principale de la rétention d'eau sur le toit-terrasse est un défaut général affectant l'évacuation des eaux pluviales. La Pose d'éléments accessoires de couverture tels que : évacuation d'eaux pluviales' est une activité déclarée.*

*La société SMA doit dès lors sa garantie sans qu'il y ait lieu de rechercher si la réalisation de l'étanchéité du toit-terrasse était ou non garantie et si la surface mise en œuvre excédait ou non 150 ».*

La SMA s'est pourvue en cassation. Aux termes d'un arrêt du 30 mars 2023, la Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel de Poitiers. Par cette décision, la Cour de cassation rappelle, assez classiquement, que « 5. *Il résulte de ces textes que, si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses et exclusions autres que celles prévues par l'annexe I à l'article A. 243-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur* » (I).

Puis par une appréciation spécifique des faits de l'espèce, la Cour considère que « *les dommages ne sont pas couverts par le contrat d'assurance souscrit par M. [C] et les demandes formées contre la SMA doivent être rejetées* » (II).

#### I) Un rappel désormais classique de la possibilité pour l'assureur de refuser sa garantie au titre de la garantie décennale dès lors que l'activité n'a pas été spécifiquement déclarée

Le considérant de principe rappelé *supra* n'est pas nouveau, l'assureur est en droit de refuser sa garantie lorsque l'activité objet du contrat ne rentre pas dans l'une des activités souscrites par l'assuré.

Pour rappel, l'assurance décennale bénéficie d'un régime particulier d'ordre public. En effet, la jurisprudence rappelle avec force que cette garantie « *ne peut comporter des clauses et exclusions autres que celles prévues par l'annexe I à l'article A. 243-1 du Code des assurances* ». Pour autant et malgré ce régime, et par deux décisions de 1997<sup>1</sup>, la Cour de cassation avait admis la possibilité d'opposer une non-garantie dès lors que les travaux ne correspondaient pas à une activité garantie. Depuis lors, la jurisprudence s'est étoffée<sup>2</sup>.

Ainsi, il a par exemple été jugé qu'une société assurée au titre des activités suivantes « *gros œuvre, plâtrerie - cloisons sèches, charpentes et ossature bois, couverture- zinguerie, plomberie - installation sanitaire, menuiserie – PVC* » n'était pour autant pas assurée pour un contrat de construction de maison individuelle<sup>3</sup>. La Cour de cassation a également admis que la garantie soit limitée, outre à une activité, à une ou des techniques (ou procédés) particuliers.

---

<sup>1</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 29 avril 1997, n° 95-10187 ; Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 28 octobre 1997, n°95-19416

<sup>2</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 17 févr. 1998, n° 95-18947 ; Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 20 juin 2000, n°97-22000 ; Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 18 déc. 2001, n° 98-23.369 ; Cass., 3<sup>e</sup> civ., 9 juill. 2020, n° 19-13.568

<sup>3</sup> Cass., 3<sup>e</sup> civ., 18 oct. 2018, n° 17-23741

Par exemple, dans une affaire de 2018<sup>4</sup>, la Cour de cassation avait validé que la garantie soit limitée à celle de « *Étanchéité sur supports horizontaux ou inclinés exclusivement par procédé Paralon* ». Plus encore, l'activité déclarée peut être encadrée par l'assureur, ce dernier pouvant exiger la mise en œuvre de certaines études techniques préalables<sup>5</sup>.

Ainsi, la jurisprudence de la Cour de cassation est désormais plutôt stable, l'assureur peut encadrer sa garantie, tant dans son étendue, avec certaines techniques de mise en œuvre d'une activité, que dans les prérequis pour la mise en œuvre des travaux.

## II) Une appréciation in concreto de l'activité exercée, par référence aux techniques et compétences spécifiques

La possibilité offerte aux assureurs de limiter leur proposition de contrat d'assurance (et donc leur garantie) s'agissant de la garantie décennale est une chose reconnue par la jurisprudence.

Pour autant, et lorsque la Cour de cassation doit apprécier la mise en œuvre de cette règle, il ressort de la jurisprudence, la décision commentée étant une parfaite illustration, qu'une appréciation *in concreto* stricte est effectuée.

Par exemple, dans une décision du 22 novembre 2018, la Cour de cassation distingue l'activité de « *couverture-zinguerie et charpente-ossature* » de celle d'« *étanchéité* »<sup>6</sup>.

Dans notre espèce,

- D'une part, la Cour de cassation souligne que l'intitulé du marché importe peu, il faut regarder précisément les travaux réalisés par l'entreprise en question,
- D'autre part, elle indique que les travaux réalisés relèvent de l'activité d'étanchéité, non souscrite en tant que tel alors même que le procédé mis en œuvre aurait pu relever d'une autre activité,
- Enfin, et même si les désordres en cause proviennent des « évacuations des eaux pluviales », cette activité n'est couverte qu'à titre accessoire d'une activité de couverture et non d'étanchéité.

L'appréciation finale de la Cour de cassation est sévère. Les maîtres d'ouvrage, et les maîtres d'œuvre qui pourraient engager leur responsabilité à ce titre, vont devoir être particulièrement vigilants sur la vérification des attestations d'assurance.

**F. Michel,**  
Avocat –  
Chargé d'enseignement à  
l'Université Jean Moulin Lyon 3

### L'arrêt :

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 17 décembre 2021), M. et Mme [B] ont fait construire une maison d'habitation sous la maîtrise d'œuvre de la société AG études.

---

<sup>4</sup> Cass., 3<sup>e</sup> civ., 8 nov. 2018, n° 17-24.488

<sup>5</sup> Cass., 3<sup>e</sup> civ., 22 nov. 2018, n° 17-22.112

<sup>6</sup> Cass., 3<sup>e</sup> civ., 22 nov. 2018, n° 17-23.334

2. Le lot « couverture-zinguerie » a été confié à M. [C], assuré auprès de la société Sagena, devenue SMA.

3. Après une expertise judiciaire, M. et Mme [B] ont assigné le maître d'œuvre, l'entrepreneur et l'assureur aux fins d'indemnisation de leurs préjudices.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses première, deuxième et cinquième branches

Énoncé du moyen

4. La SMA fait grief à l'arrêt de la condamner, in solidum avec la société AG études et M. [C], à payer à M. et Mme [B] diverses sommes, alors :

« 1°/ que, si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses et exclusions autres que celles prévues par l'annexe I à l'article A. 243-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur ; que la Sma faisait valoir, dans ses conclusions, que l'activité de « couverture » déclarée par M. [C] à l'article 5 des conditions particulières ne portait que sur des « travaux courants de couverture », et que n'étaient donc pas inclus dans cette garantie les travaux dits de « couvertures plates », tels que la réalisation de toitures-terrasses, qui sont des travaux particuliers de couvertures, nécessitant une technique et une compétence bien spécifiques du couvreur, et relevant, dans la nomenclature Qualibat, de l'activité « étanchéité », non déclarée par M. [C] ; qu'elle se référait notamment aux constatations de l'expert judiciaire, qui avait mis en exergue cette spécificité par rapport aux travaux de couverture courants en indiquant que, « dans le cas de terrasses à pente nulle », les évacuations d'eaux pluviales devaient être réalisées avec « un décaissé », afin que « l'évacuation reste en point bas malgré la surépaisseur créée par la platine et la couche de renfort » ; que, pour néanmoins dire acquise la garantie de la Sma, la cour d'appel a énoncé que l'expert judiciaire indiquait que la cause principale de la rétention d'eau sur le toit-terrasse était un défaut général affectant l'évacuation des eaux pluviales, que la « pose d'éléments accessoires de couverture tel que : évacuation d'eaux pluviales » était une activité déclarée, et qu'il n'y avait pas lieu de rechercher si la réalisation de l'étanchéité du toit-terrasse était ou non garantie ; qu'en se bornant ainsi à constater la seule pose par M. [C] d'évacuations d'eaux pluviales, pour en déduire qu'il avait agi dans le cadre de l'activité garantie « couverture », qui incluait notamment cet élément, et en refusant de rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si les travaux confiés à l'entrepreneur, consistant en la réalisation d'une toiture-terrasse, nécessitant la mise en œuvre de techniques et compétences spécifiques en matière d'étanchéité, et notamment s'agissant du positionnement des évacuations d'eaux pluviales, n'étaient pas exclus de l'activité « couverture », seule déclarée par le constructeur à la Sma, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 241-1, alinéa 1, et A. 243-1 du code des assurances ;

2°/ que, si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses et exclusions autres que celles prévues par l'annexe I à l'article A. 243-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur ; que la Sma faisait valoir, dans ses conclusions, que si des « travaux accessoires ou complémentaires d'étanchéité de technicité courante » étaient certes inclus dans la garantie « couverture » souscrite par M. [C], c'était à la condition que les feutres bitumés ou chapes souples mis en œuvre soient collés pour la mise hors d'eau de bâtiments « limités à 150 m<sup>2</sup> par chantier » (article 5 des conditions particulières) et que, dans le descriptif des travaux réalisés par M. [C], le principal poste de travaux portait sur la pose d'une étanchéité bitumée SBS de Siplast pour une surface de 215 m<sup>2</sup>, ce dont il résultait que le constructeur avait réalisé des travaux d'étanchéité à titre principal, et non accessoire ou complémentaire à son activité « couverture », portant de surcroît sur une surface supérieure à 150 m<sup>2</sup> par chantier, et qu'ils n'étaient donc pas compris dans la garantie de l'activité « couverture » déclarée par M. [C] ; que, pour néanmoins dire acquise la garantie de la Sma, la cour d'appel a énoncé qu'il résultait des constatations de l'huissier de justice que des « plaques goudronnées type shingle » avaient été posées, que les conditions particulières du contrat d'assurance visaient expressément l'activité de couverture, et « la mise en œuvre de bardeaux bitumés », et qu'il n'y avait pas lieu de rechercher si la réalisation de l'étanchéité du toit-terrasse était ou non garantie et si la surface mise en œuvre excédait ou non 150 m<sup>2</sup>

; qu'en se bornant ainsi à constater la pose par M. [C] de plaques goudronnées, pour en déduire qu'il avait agi dans le cadre de l'activité « couverture » garantie, qui incluait notamment la mise en œuvre de bardeaux bitumés, et en refusant de rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si les travaux confiés à l'entrepreneur, consistant en la réalisation de l'étanchéité d'une toiture-terrasse à titre principal, et pour une surface supérieure à 150 m<sup>2</sup> par chantier, n'étaient pas exclus de l'activité « couverture », seule déclarée par le constructeur à la Sma, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard des articles L. 241-1, alinéa 1, et A. 243-1 du code des assurances ;

5°/ que, si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses et exclusions autres que celles prévues par l'annexe I à l'article A. 243-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur ; qu'à supposer les motifs des premiers juges adoptés, pour dire acquise la garantie de la Sma, qui soutenait que les travaux réalisés n'entraient pas dans le champ de l'activité « couverture » déclarée par M. [C], la cour d'appel a énoncé que le devis annexé au contrat de marché de travaux passé entre les maîtres de l'ouvrage et la société Dmt (enseigne de M. [C]) visait des travaux de « couverture zinguerie » ; qu'en se limitant, pour apprécier la nature des travaux réalisés par M. [C], à se référer à l'intitulé du lot figurant sur le devis, accepté par les maîtres d'ouvrage, à savoir « couverture zinguerie », sans rechercher, comme l'y invitait la Sma, s'il ne résultait pas du descriptif de ces travaux mentionnés sur le devis que l'intervention de M. [C] portait sur des travaux d'étanchéité, l'objet principal des travaux étant la pose d'une « étanchéité » bitumée, quand la seule activité déclarée était celle de « couverture », laquelle n'incluait pas les travaux spécifiques de réalisation d'une toiture-terrasse, la cour d'appel a, une nouvelle fois, privé sa décision de base légale au regard des articles L. 241-1, alinéa 1, et A. 243-1 du code des assurances. »

#### Réponse de la Cour

Vu les articles L. 241-1 et A. 243-1 du code des assurances :

5. Il résulte de ces textes que, si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses et exclusions autres que celles prévues par l'annexe I à l'article A. 243-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur.

6. Pour condamner l'assureur à indemniser les maîtres de l'ouvrage, l'arrêt retient que le marché conclu avec l'entrepreneur assuré avait pour objet le lot « couverture-zinguerie », qu'un huissier de justice a constaté la pose de « plaques goudronnées type shingle » et que l'activité de couverture était expressément visée aux conditions particulières du contrat d'assurance, de même que la « la mise en œuvre de bardeaux bitumés ».

7. Il ajoute que selon l'expert judiciaire, la cause principale de la rétention d'eau sur le toit-terrasse est un défaut général affectant l'évacuation des eaux pluviales et que la « pose d'éléments accessoires de couverture tels que « évacuation d'eaux pluviales » est une activité déclarée.

8. Il en déduit que la société SMA doit sa garantie sans qu'il y ait lieu de rechercher si la réalisation de l'étanchéité du toit-terrasse était ou non garantie et si la surface mise en œuvre excédait ou non 150 m<sup>2</sup>.

9. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que, nonobstant l'intitulé du marché, les travaux n'étaient pas des travaux de couverture mais portaient sur la réalisation de l'étanchéité d'une toiture terrasse, qui, nécessitant des techniques et compétences spécifiques, relèvent d'une activité distincte, que la mise en œuvre de bardeaux bitumés n'était garantie que si elle intervenait pour les besoins de travaux de couverture et que la pose d'évacuations d'eaux pluviales n'était couverte que s'il s'agissait d'éléments accessoires de couverture, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés.

#### Portée et conséquences de la cassation

10. La cassation des condamnations prononcées contre la SMA n'atteint pas celles prononcées in solidum contre M. [C] et la société AG études.

11. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

12. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

13. Les travaux exécutés par M. [C] ne consistaient pas en des travaux de couverture mais en des travaux d'étanchéité d'une toiture terrasse, activité distincte nécessitant des techniques et compétences spécifiques, peu important l'emploi de certains matériaux ou la pose de certains éléments accessoires non spécifiques. L'activité principale d'étanchéité de toitures terrasses ne fait pas partie des activités déclarées du contrat d'assurance décennale souscrit auprès de la société Sagena, devenue SMA.

14. Ils ne consistaient pas, par ailleurs, en des travaux accessoires ou complémentaires d'étanchéité courante d'une surface inférieure à 150 m<sup>2</sup> visés par le contrat d'assurance, puisqu'ils excédaient cette surface et constituaient l'objet principal du marché.

15. Dans ces conditions, les dommages ne sont pas couverts par le contrat d'assurance souscrit par M. [C] et les demandes formées contre la SMA doivent être rejetées.

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il :

- Condamne la SMA à payer à M. et Mme [B] les sommes de :

\* 51 155,09 euros HT, montant indexé en application de l'indice BT01 applicable à la date des futurs travaux par rapport à celui qui était en vigueur en février 2016 outre la TVA applicable au moment de la réalisation des travaux, au titre des travaux de reprise d'étanchéité ;

\* 6 270 euros au titre des travaux conservatoires de couverture ;

\* 11 179,72 euros TTC au titre des travaux de remise en état de l'intérieur de l'habitation après nouvelles infiltrations ;

- Condamne la SMA à payer à M. et Mme [B] une somme de 25 000 euros en réparation de leur préjudice de jouissance, incluant la période de travaux de reprise à venir, avec intérêts de retard au taux légal à compter de l'arrêt ;

- Condamne la SMA à payer à M. et Mme [B] une somme de 15 000 euros en réparation de leur préjudice moral, avec intérêts de retard au taux légal à compter de l'arrêt ;

- Condamne la SMA à payer à M. et Mme [B] une somme de 36 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Condamne la SMA aux dépens de première instance et d'appel ;