

Cour de cassation

chambre civile 3

Audience publique du 8 novembre 2018

N° de pourvoi: 17-24488

ECLI:FR:CCASS:2018:C300961

Publié au bulletin

Rejet

M. Chauvin (président), président

SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 30 juin 2017), que la société Avilia, exerçant sous le nom commercial Sapa services, assurée en responsabilité civile et décennale auprès de la société Thelem assurances, a réalisé des travaux d'étanchéité horizontale dans plusieurs chantiers ; que, des désordres liés à l'infiltration d'eau étant apparus, la société Avilia a assigné en garantie la société Thelem assurances ;

Attendu que la société Avilia fait grief à l'arrêt de rejeter cette demande, alors, selon le moyen :

1°/ que la garantie de l'assureur construction concerne le secteur d'activité professionnelle déclarée par le constructeur ; que la cour d'appel en considérant que la société Avilia ne pourrait se prévaloir de la garantie de la société Thelem assurances quand il résulte de ses propres constatations que les désordres pour lesquels la garantie de l'assureur est poursuivie correspondent à l'activité déclarée par la société Sapa services et prévue par le contrat litigieux - l'activité d'étanchéité sur supports horizontaux ou inclinés, a violé les articles L. 243-8 et A 243-1 du code des assurances ;

2°/ qu'en considérant que la société Sapa services avait mis en oeuvre un procédé d'étanchéité particulier – Moplas SBS – pour exclure la garantie de la société Thelem assurances, souscrite pour l'activité d'étanchéité sur supports horizontaux ou inclinés, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, privant sa décision de base légale au regard des articles L. 243-8 et A 243-1 du code des assurances ;

3°/ qu'une clause qui a pour conséquence d'exclure de la garantie certains travaux réalisés par un constructeur dans l'exercice de son activité d'entrepreneur fait échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction et doit par suite être réputée non écrite ; qu'en considérant que la clause qui limiterait la garantie de la société Thelem assurance à l'activité d'étanchéité par procédé Paralon serait valable, quand cette clause fait échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance responsabilité obligatoire, la cour d'appel a violé les articles L. 243-8 et A 243-1 du code des assurances ;

4°/ qu'en considérant d'une part que le procédé d'étanchéité Moplas est équivalent au procédé Paralon, que son usage est le même, que les mêmes normes professionnelles s'y appliquent, qu'il est soumis aux mêmes techniques d'application, au même type de mise en oeuvre, par le même personnel, qu'il relève de la même activité dans la nomenclature des activités du contrat, de sorte qu'il implique un calcul identique des cotisations d'assurance, et d'autre part que l'assureur aurait évalué son risque et accepté l'assurance en se fondant sur la seule fiche technique relative au produit Paralon, excluant ainsi la garantie du fait de l'utilisation de Moplas, les juges du fond se sont contredits, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant retenu que la société Avilia avait souscrit une police garantissant ses responsabilités civile et décennale en déclarant l'activité n° 10 « Etanchéité sur supports horizontaux ou inclinés exclusivement par procédé Paralon » et constaté qu'elle ne contestait pas avoir mis en oeuvre un procédé d'étanchéité Moplas sbs et non un procédé Paralon, la cour d'appel, qui en a exactement déduit qu'elle ne pouvait se prévaloir de la garantie de la société Thelem, peu important que les deux procédés eussent trait à l'étanchéité, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Avilia aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du huit novembre deux mille dix-huit. MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour la société Avilia.

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR dit que la société Thelem Assurances n'était pas tenue de garantir la société Sapa Services au titre des SDO 120541, 122962, 11018781, 12017898 et 12400217D ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE : « sur la garantie de la société Thelem Assurances : 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 1 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. La responsabilité de l'assuré n'est ainsi pas couverte si elle résulte d'une activité différente de celle qui a été déclarée, car la réalisation du risque n'entre pas dans les prévisions originaires du contrat. La société Sapa Services avait souscrit auprès de la MRA, à effet au 9 février 2004, une assurance « Responsabilité civile – Entreprises du Bâtiment – RCBAT » garantissant sa responsabilité décennale et celle civile de droit commun. Les conditions particulières de ce contrat invitaient à « Voir clause 891 « Déclarations activités des conventions spéciales ». Cette clause 891 relative aux déclarations d'activités stipulait que « Le sociétaire déclare exercer, lui-même ou avec des sous-traitants, les activités suivantes : 10. Etanchéité sur supports horizontaux ou inclinés exclusivement par procédé Paralon (à l'exclusion des travaux de cuvelages et de réservoirs) ». L'attestation d'assurance en date du 26 février 2004 délivrée par cette assurance précisait garantir en responsabilité décennale la société Sapa Services (contrat n° 2621569) pour les travaux suivants : « Etanchéité de toitures terrasses par pose de rouleaux de membranes soudées (système Paralon) ». Celle en date du même jour relative à la responsabilité civile chef d'entreprise reprend la même formulation. Cette clause limitative de garantie à l'activité d'étanchéité par procédé Paralon précise, circonscrite et formulée en termes clairs ainsi que relevé par le premier juge, est valable. La société Avilia (Sapa Services) ne conteste pas avoir mis en oeuvre un procédé d'étanchéité Moplas SBS et non un procédé Paralon, ayant chacun fait l'objet d'un avis technique du CSTB (5/05-1840 pour le premier et 5/93-962 pour le second). Elle ne peut dès lors se prévaloir de la garantie de la société Thelem Assurances, peu important que les deux procédés aient trait à l'étanchéité, à raison de clauses d'exclusion de garantie stipulées. Le jugement sera pour ces motifs confirmé en ce qu'il a exclu la garantie de l'assureur, tant concernant le recours de la société SMABTP que celui éventuel de la société MMA Assurances » ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE : « sur l'application du contrat d'assurance : il ressort des conditions particulières du contrat d'assurance responsabilité décennale souscrit par la Sarl Sapa Services le 7 mai 2004 que l'activité est déclarée comme suit : 1 Isolation thermique et acoustique par l'intérieur (à l'exclusion de l'isolation thermique ou acoustique par projection insufflation injection), 2. Isolation thermique par soufflage sur planchers de combles exclusivement par procédés de techniques courantes non mis en observation par la Commission Prévention Produits, 3. Peintures extérieures y compris protection des façades avec des produits de type I2 et I3, 4. Etanchéité sur supports horizontaux ou inclinés exclusivement par procédé Paralon (à l'exclusion des travaux de cuvelage et de réservoirs). Il est de droit constant que 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 1 à l'article A. 243-1 du code des assurances et que la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité déclaré par le constructeur. Les seules exclusions sont donc : - le fait intentionnel du souscripteur, - les effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal, - la cause étrangère. Il est de droit constant (Civ. 3e, 10 septembre 2008) que la non-garantie ne peut être opposée qu'au regard de l'objet de l'activité et non de ses modalités d'exécution. En l'espèce, la SA Thelem Assurances n'oppose pas à son assurée une activité différente de celle déclarée, et elle ne conteste pas plus les modalités d'exécution des chantiers, mais elle oppose l'emploi d'un procédé n'entrant pas, selon elle, dans le champ contractuel et entraînant une non-assurance, soutenant qu'il ne s'agit pas du même produit. La restriction du champ contractuel est parfaitement licite, les parties ayant librement convenu que l'assureur couvrirait la totalité de l'activité, sous réserve de l'emploi d'un procédé précis. La clause est précise et circonscrite. Elle est formulée en termes clairs. Elle est parfaitement valable. Il n'est pas contesté que la Sarl Sapa Services a utilisé une étanchéité Moplas SBS et non un produit Paralon. Le débat opposé par la Sarl Sapa Services tendant à distinguer entre les termes procédé et produit ne peut occulter le fait que l'assureur a évalué son risque et accepté l'assurance en se fondant sur la fiche technique relative au produit Paralon et que les parties ont entendu conditionner la garantie à l'utilisation de cette seule étanchéité, à l'exclusion de tout autre procédé ou utilisation de tout autre produit. L'attestation d'assurance délivrée à la SA Thelem Assurances le 26 février 2004 confirme que la garantie est acquise pour l'étanchéité de toitures terrasses par pose de rouleaux de membranes soudées (système Paralon). Il importe peu que le rapport d'expertise de M. B..., expert près la cour d'appel de Paris, établisse que le système d'étanchéité constitué de feuilles de bitume modifié Moplas, développé depuis les années 1970 est, sur le plan technique, rigoureusement équivalent au système d'étanchéité Paralon. L'expert souligne un même usage, l'application des mêmes normes professionnelles, la même technique d'application, le même personnel, le même type de mise en oeuvre et la même activité dans la « nomenclature des activités »

intégré aux conditions particulières du contrat MRA conduisant à un calcul identique de cotisations d'assurance, quel que soit le produit utilisé. En effet, dès lors que la limitation de l'assurance est expresse et licite, que les modalités d'interventions ont été circonscrites par la commune intention des parties et que l'emploi du procédé a été expressément mentionné, il ne peut être sollicité de l'assureur la prise en charge d'un sinistre qu'il n'a pas entendu assurer. Par conséquent, la SA Thelem Assurances est fondée à opposer une non-assurance » ;

ALORS 1°) QUE la garantie de l'assureur construction concerne le secteur d'activité professionnelle déclarée par le constructeur ; que la cour d'appel en considérant que la société Avilia ne pourrait se prévaloir de la garantie de la société Thelem assurances quand il résulte de ses propres constatations que les désordres pour lesquels la garantie de l'assureur est poursuivie correspondent à l'activité déclarée par la société Sapa Services et prévue par le contrat litigieux - l'activité d'étanchéité sur supports horizontaux ou inclinés, a violé les articles L. 243-8 et A 243-1 du code des assurances ;

ALORS 2°) QU' en considérant que la société Sapa Services avait mis en oeuvre un procédé d'étanchéité particulier – Moplas SBS – pour exclure la garantie de la société Thelem assurances, souscrite pour l'activité d'étanchéité sur supports horizontaux ou inclinés, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, privant sa décision de base légale au regard des articles L. 243-8 et A 243-1 du code des assurances ;

ALORS 3°) QU' une clause qui a pour conséquence d'exclure de la garantie certains travaux réalisés par un constructeur dans l'exercice de son activité d'entrepreneur fait échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction et doit par suite être réputée non écrite ; qu'en considérant que la clause qui limiterait la garantie de la société Thelem assurance à l'activité d'étanchéité par procédé Paralon serait valable, quand cette clause fait échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance responsabilité obligatoire, la cour d'appel a violé les articles L. 243-8 et A 243-1 du code des assurances ;

ALORS 4°) QU' en considérant d'une part que le procédé d'étanchéité Moplas est équivalent au procédé Paralon, que son usage est le même, que les mêmes normes professionnelles s'y appliquent, qu'il est soumis aux mêmes techniques d'application, au même type de mise en oeuvre, par le même personnel, qu'il relève de la même activité dans la nomenclature des activités du contrat, de sorte qu'il implique un calcul identique des cotisations d'assurance, et d'autre part que l'assureur aurait évalué son risque et accepté l'assurance en se fondant sur la seule fiche technique relative au produit Paralon, excluant ainsi la garantie du fait de l'utilisation de Moplas, les juges du fond se sont contredits, en violation de l'article 455 du code de procédure civile. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Poitiers , du 30 juin 2017