

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 4 - Chambre 6

ARRÊT DU 04 DECEMBRE 2020

(n° 132 /2020, 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/17436 - N° Portalis 35L7-V-B7D-CAUQR

Déclaration de renvoi après cassation :

Arrêt du 11 juillet 2019, 3ème Chambre civile de la Cour de cassation,

Arrêt du 14 février 2018, Pôle 4 Chambre 5 de la Cour d'appel de Paris

Arrêt du 28 Novembre 2016 -Tribunal de Grande Instance de Bobigny - RG n°15/08057

DEMANDERESSE A LA SAISINE :

M.A.F.-MUTUELLE DES ARCHITECTES FRANCAIS Société d'assurance mutuelle à cotisations variables, entreprise régie par le Code des Assurances, agissant en la personne de son Directeur Général domicilié en cette qualité audit siège

[Adresse 1]

[Localité 4]

Assistée de Me Anne-Sophie PUYBARET, de la SELAS LARRIEU, avocat au barreau de Paris, toque : J073

Représentée par Me Anne-marie MAUPAS OUDINOT, avocat au barreau de PARIS, toque : B0653

DEFENDERESSE A LA SAISINE :

Mme [Z] [S]

[Adresse 3]

[Localité 5]

Assisté et représentée par Me Alain CROS, avocat au barreau de VAL-DE-MARNE, toque : PC 182

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 15 Octobre 2020, en audience publique, devant la Cour composée de :

Marie-José DURAND, Conseillère exerçant les fonctions de Président

Elisabeth IENNE-BERTHELOT, Conseillère

Sylvie TREARD, Conseillère

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Marie-José DURAND dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffière lors des débats : Suzanne HAKOUN

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, au 20 novembre 2020, prorogée au 04 décembre 2020 les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Marie-José DURAND, Conseillère exerçant les fonctions de Président et par Suzanne HAKOUN, Greffier, présent lors de la mise à disposition.

EXPOSÉ DU LITIGE

Faits et procédure

Madame [Z] [S] a confié à la société ETTB la construction d'une maison d'habitation sur un terrain situé [Adresse 2]. La déclaration d'ouverture de chantier a été déposée le 21 juin 1999.

Elle a souscrit auprès de la MAF une police dommages ouvrage.

Aucun procès-verbal de réception n'a été signé, mais les parties s'accordent pour fixer la date de la réception au 08 février 2004.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 26 décembre 2011, Madame [S] a déclaré à la MAF, entre autres désordres, l'apparition de désordres d'infiltrations d'eau au rez de jardin et au rez-de-chaussée.

La MAF a réclamé des informations par lettre recommandée du 3 janvier 2012 auxquelles Madame [S] a répondu le 10 janvier 2012.

Par lettre du 20 janvier 2012, la MAF a informé son assurée de la désignation de Monsieur [K] [V] en qualité d'expert dommages ouvrage. Le rapport d'expertise a été établi le 15 février 2012 puis a été adressé le 7 mars 2012 à Madame [S].

Par lettre du 12 mars 2012, la MAF a refusé sa garantie, position confirmée par lettre du 17 juillet 2012.

Par ordonnance du juge des référés du tribunal de grande instance de Bobigny du 28 avril 2014, Madame [S] a obtenu la désignation d'un expert judiciaire en la personne de Monsieur [J] [M], qui a déposé son rapport le 20 avril 2015.

Par acte du 24 juin 2015, Madame [S] a fait assigner la MAF devant le tribunal de grande instance de Bobigny aux fins de condamnation, en application des dispositions de l'article 1792 du Code Civil, au paiement de dommages et intérêts en réparation de ses préjudices matériels, frais et trouble de jouissance.

Décision déferée

Par jugement du 28 novembre 2016, le tribunal de grande instance de Bobigny a statué de la façon suivante :

- Rejette l'exception de subrogation de l'article L 121-12 alinéa 2 du Code des assurances,
- Condamne la MAF à payer à Madame [S] au titre des désordres d'infiltrations au rez-de-jardin :
 - la somme de 108 425,90 € TTC, outre l'actualisation indexée en fonction de l'évolution de l'indice BT01 depuis le 20 avril 2015 jusqu'à la date du jugement, au titre des travaux de reprise,
 - la somme de 8 674 € TTC au titre des frais de maîtrise d'oeuvre pour l'exécution des travaux
 - la somme de 2 000 € TTC au titre de l'assistance d'un maître d'oeuvre pour les opérations d'expertise,
- Condamne la MAF à payer à Madame [S] au titre des désordres d'infiltration du séjour du rez-de-chaussée :
 - la somme de 8 745 € TTC, outre l'actualisation indexée en fonction de l'évolution de l'indice BT 01 depuis le 20 avril 2015 jusqu'à la date du jugement au titre des travaux de reprise,
 - la somme de 699,30 € TTC au titre des frais de maîtrise d'oeuvre pour l'exécution des travaux
- Déboute Madame [S] de sa demande de dommages et intérêts à l'encontre de la MAF au titre du préjudice de jouissance et au titre de la résistance abusive,
- Condamne la MAF à payer à Madame [S] la somme de 4 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- Condamne la MAF, aux dépens, incluant notamment les frais d'expertise,

- Ordonne l'exécution provisoire.

Sur appel de la MAF, cette cour, autrement composée, a statué de la façon suivante, par arrêt du 14 février 2018 :

- Confirme le jugement entrepris ;

Y ajoutant,

- Condamne la MAF en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage à payer à Mme [S] la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Condamne la MAF en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage aux dépens ;

- Autorise le recouvrement des dépens par les avocats de la cause dans les conditions prévues par l'article 699 du code de procédure civile.

Statuant sur le pourvoi formé par la MAF, la Cour de cassation a, par arrêt du 11 juillet 2019 statué de la façon suivante :

- 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 14 février 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet en conséquence, sur le surplus, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

- Condamne Mme [S] aux dépens ;

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

La motivation de la Cour de cassation est la suivante :

'Attendu que, pour rejeter l'exception de subrogation et condamner la MAF à payer à Mme [S] différentes sommes à titre d'indemnisation des désordres, l'arrêt retient que la MAF n'avait évoqué les dispositions de l'article L. 121-12 du code des assurances dans aucune des lettres notifiant à l'assurée son refus de garantie, de sorte que, n'ayant pas attiré l'attention de son assurée sur son recours subrogatoire, elle ne saurait reprocher à celle-ci de l'avoir empêchée d'exercer ce recours ;

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 les textes susvisés ;'

La MAF a saisi la cour de renvoi par déclaration du 03 septembre 2019.

Demandes des parties

Par conclusions du 25 février 2020, la MAF forme les demandes suivantes :

Statuant sur l'appel interjeté par la M.A.F. à l'encontre du jugement prononcé le 28 novembre 2016,

Le DIRE recevable et bien fondé.

Statuant à nouveau,

INFIRMER la décision entreprise et STATUANT A NOUVEAU

SUR L'EXCEPTION DE SUBROGATION

VU l'arrêt du 11 juillet 2019,

VU l'alinéa 2 de l'article L.121-12 du Code des Assurances,

DIRE ET JUGER que la M.A.F. a délivré une police d'assurance dommages-ouvrage qui est une police de préfinancement.

DIRE ET JUGER que la M.A.F. a été pour la première fois assignée par Madame [S] le 11 mars 2014, soit postérieurement à l'expiration du délai de garantie décennale, la réception étant intervenue le 8 février 2004.

DIRE ET JUGER que du fait de cette assignation tardive et dirigée exclusivement à l'égard de l'assureur dommages-ouvrage, la demanderesse ne l'a pas mise en mesure d'exercer ses recours subrogatoires.

DIRE ET JUGER qu'en raison de la non réalisation du risque garanti et du non règlement d'une indemnité d'assurance, la M.A.F. ne pouvait prendre l'initiative d'une procédure à l'encontre des constructeurs et de leurs assureurs.

DIRE ET JUGER que la M.A.F. devra être déchargée de sa garantie.

En conséquence,

INFIRMER la décision dont appel.

DÉBOUTER Madame [S] de toutes ses demandes formées à l'encontre de la M.A.F.

SUBSIDIAIREMENT - ABSENCE DE RÉALISATION DES RISQUES GARANTIS ET CRITIQUE DES MONTANTS

VU l'article 1792 du Code Civil,

VU le rapport d'expertise de Monsieur [M],

VU les conditions générales et particulières de la police D-O,

DIRE ET JUGER que l'Expert Judiciaire n'a nullement retenu le caractère décennal des désordres évoqués.

DIRE ET JUGER que la demanderesse n'établit pas que les désordres qu'elle évoque revêtiraient un caractère décennal, au stade actuel.

DIRE ET JUGER le montant excessif des travaux chiffrés par Madame [S] alors qu'un économiste l'a établi à 56.930,33 € TTC.

En conséquence,

INFIRMER la décision dont appel ;

DEBOUTER purement et simplement Madame [S] des demandes qu'elle forme à l'égard de la M.A.F., le risque garanti par elle n'étant pas réalisé.

Subsidiairement,

RAMENER à de plus justes proportions le montant de ces demandes, lesquelles ne sauraient excéder la somme de 56.930,33 € TTC.

SUR LES LIMITES CONTRACTUELLES

VU les conditions particulières de la police délivrée,

DIRE ET JUGER que Madame [S] n'a jamais adressé à la M.A.F. un dossier de production complet.

En conséquence,

INFIRMER la décision dont appel ;

DIRE ET JUGER bien fondée la M.A.F. à opposer à Madame [S] une réduction proportionnelle d'indemnité d'un montant de 66,67%.

CONDAMNER Madame [S] à verser à la M.A.F., la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du CPC.,

La CONDAMNER aux entiers dépens de première instance, d'appel de cassation et de renvoi, avec le bénéfice de l'article 699 du CPC.

Dans ses conclusions en date du 06 mars 2020, Madame [S] forme les demandes suivantes :

Vu les pièces versées aux débats,

Vu les articles 1792 et suivants du Code Civil'

Vu l'article 1134 ancien du Code Civil et l'article 1103 nouveau du Code Civil,

Vu l'article L 124.3 du Code des assurances,

Vu l'article A 243-1 annexe II, B,4° du Code des assurances,

CONFIRMER l'arrêt rendu le 14 Février 2018 par la Cour d'Appel de Paris,

Y ajoutant

DÉBOUTER la MAF de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions,

CONDAMNER la MAF à payer à Madame [S] la somme de 4.000,00 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

CONDAMNER la MAF aux entiers dépens de l'instance.

*

L'ordonnance de clôture est intervenue le 12 mars 2020.

MOTIFS

L'arrêt de cette cour du 14 février 2018 n'a pas été cassé en ce qu'il a confirmé la disposition du jugement déboutant Madame [S] de ses demandes de dommages et intérêts au titre du préjudice de jouissance et de la résistance abusive, disposition dès lors définitive.

A/ Sur l'exception de subrogation

Le premier juge a rejeté l'exception de subrogation soulevée par la MAF. Il a en effet considéré qu'elle ne pouvait jouer qu'en cas de faute caractérisée de la part de l'assurée, et que Madame [S] n'avait pas commis de faute en assignant l'assureur au-delà du délai de dix ans, mais dans le délai de deux ans prévu à l'article L 114-1 du code des assurances.

La MAF demande l'infirmerie du jugement sur ce point. Elle soutient que ni les textes ni la jurisprudence n'exigent de la part de l'assureur se prévalant de l'exception de subrogation la démonstration d'une faute imputable à l'assuré, à l'origine de l'impossibilité d'exercer une action subrogatoire. Elle fait valoir qu'en l'espèce, Madame [S] n'a rien fait pour préserver les recours de l'assureur car, alors que la position de non-garantie avait été notifiée le 12 mars 2012, elle a attendu le 11 mars 2014, soit un mois après l'expiration du délai de garantie décennale, pour l'assigner en référé aux fins d'expertise. Elle ajoute qu'ayant pris une position de non-garantie elle n'avait pas à prendre une quelconque initiative procédurale à l'égard des constructeurs, que n'ayant réglé aucune indemnité elle n'était pas subrogée dans les droits et actions de Madame [S], et qu'elle n'avait aucun élément lui permettant d'anticiper une action de la part de celle-ci, exercée la veille de l'expiration du délai biennal.

Madame [S] demande la confirmation du jugement sur ce point. Elle soutient que l'exception de subrogation impose la démonstration d'une faute de l'assuré, et que seul un retard dans la déclaration est susceptible de constituer une faute, et non le seul exercice du droit de l'assuré de contester ensuite la position de l'assureur dans le délai biennal. Elle précise qu'elle a déclaré les sinistres sans retard, souligne que la position de la MAF n'était pas fondée et que c'est l'assureur qui a pris le risque de ne pas préserver ses recours éventuels alors que ses contestations sur le caractère décennal des désordres n'étaient pas sérieuses et malgré la possibilité pour l'assurée de l'assigner au-delà du délai décennal. Enfin, elle maintient que la MAF aurait dû respecter l'obligation d'information résultant des dispositions de l'article A 243-1 du code des assurances en son annexe II B 4°.

*

Il est précisé, dans les clauses types applicables aux contrats d'assurance de dommages ouvrage : 'L'assureur est tenu de notifier à l'assuré, pour l'information de celui-ci, la position définitive que, sur le vu du rapport complémentaire, il estime devoir prendre en ce qui concerne l'exercice du droit de subrogation ouvert à son profit par l'article L 121-12". Cependant, la MAF ayant en l'espèce dénié sa garantie, une telle information n'avait pas d'objet. Il en résulte que son absence n'a pas d'incidence sur la solution du litige.

L'article L 121-12 du code des assurances dispose dans son alinéa 2 que 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'.

En l'espèce, Madame [S] a déclaré le sinistre à l'assureur dommages ouvrage le 10 janvier 2012, alors qu'il subsistait, avant l'expiration de la garantie décennale le 08 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. Madame [S] a ainsi respecté son obligation de préserver le recours subrogatoire de la MAF, et 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 de dix ans qui a empêché la subrogation de s'opérer.

Il convient d'ajouter que, contrairement à ce qu'elle soutient, la MAF avait des éléments lui permettant d'anticiper cette assignation puisque Madame [S] a maintenu ses réclamations contre l'assureur en lui adressant une lettre du 07 juillet 2012 et en faisant désigner par son propre assureur, la MAIF, un expert (Monsieur [E]) qui a mené entre le 09 mai 2012 et le 04 novembre 2013 plusieurs réunions d'expertise auxquelles la MAF a été convoquée, son expert étant d'ailleurs présent lors de la plupart d'entre elles, étant précisé que Monsieur [E] concluait au caractère décennal des désordres d'infiltration. Par ailleurs, ainsi qu'il a été exactement jugé, l'assureur dommages ouvrage même non encore subrogé est en droit d'assigner les constructeurs en responsabilité dans le délai de la garantie décennale s'il indemnise l'assuré avant que le juge ne statue.

Au vu de ces éléments, le jugement sera confirmé en ce que l'exception a été rejetée.

B/ Sur la nature des désordres et le coût de leur reprise

La MAF critique le jugement en ce que le caractère décennal des désordres a été retenu. Elle soutient que l'expert judiciaire ne caractérise à aucun moment l'existence de désordres de nature décennale. Elle conclut que dans les pièces semi-enterrées, les DTU tolèrent des traces ponctuelles d'humidité, que le défaut affectant la porte fenêtre du séjour relève de la garantie biennale désormais expirée, que les ruissellements ne génèrent pas d'atteinte à la solidité actuelle du bâtiment et qu'il en est de même pour les fissures qui sont purement esthétiques et non infiltrantes.

Elle conclut également que les montants alloués par le premier juge doivent être revus à la baisse, qu'il convient de retenir le chiffrage réalisé par le cabinet B2M et non les devis présentés par Madame [S] qui ne correspondent pas entièrement aux travaux réparatoires. Elle critique le ravalement prescrit par l'expert judiciaire qui a selon elle pour objet non pas de réparer un désordre existant mais d'anticiper ceux qui pourraient survenir alors que le délai décennal est expiré et ajoute qu'elle n'a pas non plus à supporter la reprise des lots réalisés par Madame [S] elle-même (ravalement, changement de la menuiserie extérieure,

reprise du sol en parquet et des peintures) et ne ressortant pas en conséquence de l'assiette des travaux garantis.

*

Il convient de rappeler que la maison est construite sur un terrain présentant une forte pente descendante par rapport à la rue, qu'elle comporte en conséquence un rez-de-chaussée auquel on accède par la façade côté rue, et un rez-de-jardin comportant notamment un salon d'été s'ouvrant de plain-pied sur le jardin situé à l'arrière.

C'est à juste titre que le premier juge a distingué, ainsi que l'a fait l'expert judiciaire :

- les désordres d'humidité affectant le rez de jardin,
- les désordres affectant la porte fenêtre du séjour du rez de chaussée.

1° S'agissant des désordres affectant le rez de jardin

> Sur la nature des désordres

C'est par des motifs pertinents que la cour adopte et auxquels elle renvoie que le premier juge, connaissance prise de l'ensemble des rapports d'expertise dressés dans cette affaire, amiables et judiciaire, a qualifié de décennaux les désordres d'humidité affectant ce niveau de la maison.

En effet, s'il est vrai que ce niveau est partiellement enterré en raison de la pente du terrain, et qu'il comporte notamment une cave et une chaufferie, il ressort des pièces annexées au permis de construire qu'il comporte également une pièce baptisée 'salle d'été' sur les plans, éclairée par des baies vitrées donnant sur le jardin, manifestement destinée dès l'origine à l'habitation. Or les désordres d'humidité qui affectent ce niveau ne sont en aucune façon ponctuels mais au contraire généralisés dès lors qu'ils en affectent l'ensemble des sols et des murs. Ainsi, les désordres relèvent de la garantie décennale car ils rendent l'ouvrage impropre à sa destination d'habitation.

Dans ces conditions, il est inutile d'examiner les arguments opposés par l'assureur relatifs au défaut d'atteinte

à la solidité de l'immeuble.

> Sur le chiffrage des reprises

C'est à juste titre que le premier juge a écarté le devis B2M établi à la demande de la MAF, qui ne l'a pas soumis à l'examen de l'expert judiciaire.

L'article L 242-1 du code des assurances précise que l'assurance dommages ouvrage a pour objet de garantir 'le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs (...) sur le fondement de l'article 1792 du code civil'.

En l'espèce, il ressort du rapport d'expertise amiable établi par Monsieur [E] le 12 décembre 2012 que les dommages affectant le rez de jardin ont pour origine des infiltrations dans les parties enterrées des murs de façades qui ne sont pas revêtus d'étanchéité et qui ne sont pas protégés par un système de drainage. Cette origine ressort également de la lecture du rapport d'expertise judiciaire qui précise notamment en conclusion qu'il est nécessaire de protéger les murs des venues d'eau. Or la réalisation de la structure de la maison, en particulier des murs enterrés, prévue au devis ETTB, fait partie de l'assiette de la garantie dommages ouvrages.

Les travaux de reprise comportent, entre autres postes, la reprise de la peinture, dont la réalisation n'était pas prévue au devis ETTB. Cependant, sa réfection n'est rendue nécessaire qu'en raison de désordres de nature décennale affectant des éléments faisant partie de l'assiette de la garantie dommages ouvrage, de sorte que la reprise des peintures doit être prise en charge par l'assureur.

Les travaux de reprise comportent également des travaux de ravalement. Sur ce point, l'expert judiciaire explique : 'Il existe des fissures ; les reprises de fondation éventuelles risquent d'en créer d'autres. Un ravalement partiel créerait des taches de couleur différentes'. Cependant, il n'est pas démontré que les travaux d'étanchéité créeront des fissures supplémentaires, l'expert judiciaire n'évoquant à cet égard qu'un simple risque. Au surplus, il n'est pas démontré que les fissures existantes soient de nature décennale, étant précisé qu'elles sont au contraire qualifiées d'esthétiques par Monsieur [E]. Ainsi, en l'absence de preuve que le ravalement soit nécessaire à la réparation complète du désordre de nature décennale affectant le rez-de-jardin, sa réfection ne saurait être incluse dans les travaux de réparation pris en charge par l'assureur dommages ouvrage.

Ainsi, au vu du devis MGD retenu par l'expert, il convient de déduire du montant retenu par le tribunal la

somme de 32 398 € HT et ainsi de chiffrer la reprise de ces premiers désordres à :

- 98 569 € - 32 398 € = 66 171 € HT soit 72 788,10 € TTC au titre des travaux de reprise,

- outre 8 % de ce coût soit 5 823,04 € TTC au titre de la maîtrise d'oeuvre.

Le jugement sera réformé en ce sens.

Par ailleurs, c'est par des motifs pertinents que la cour adopte et auxquels elle renvoie que le premier juge a condamné la MAF à régler également une somme de 2 000 € au titre de l'assistance d'un maître d'oeuvre au cours des opérations d'expertise, étant souligné que le montant en est justifié par la facture du 20 janvier 2014 produite en pièce 33.

2° S'agissant des désordres affectant la porte-fenêtre du rez de chaussée

Là encore, c'est par des motifs pertinents adoptés par la cour que le premier juge, après avoir observé que cet élément d'équipement portait atteinte à l'étanchéité et donc à l'habitabilité de la maison car il générait des infiltrations affectant le parquet du séjour, en a conclu que le désordre était de nature décennale. En effet, l'ouvrage est ainsi rendu impropre à sa destination d'habitation.

Il ressort du rapport d'expertise judiciaire que l'origine du désordre est un manque d'équerrage de la porte-fenêtre.

La MAF soutient qu'elle n'a pas à prendre en charge le changement de la menuiserie extérieure ni la réfection du parquet, s'agissant de lots réalisés par Madame [S] et ne ressortant pas en conséquence de l'assiette des travaux garantis.

Cependant, ainsi que le précise Madame [S], la facture de la société ETTB en date du 25 septembre 2002 comporte un poste 'Menuiserie', de sorte que ce poste est bien inclus dans l'assiette de la garantie. De plus, la réfection du parquet s'insère dans les travaux de réfection du désordre de nature décennale affectant l'ouvrage, que l'assureur dommages ouvrage doit prendre en charge dans sa totalité conformément aux dispositions de l'article L 242-1 du code des assurances rappelées plus haut.

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a pris en considération le coût de reprise de ce désordre à

hauteur de 8 745 € TTC pour les travaux et 699,30 € TTC pour la maîtrise d'oeuvre.

C/ Sur la réduction proportionnelle de garantie

La MAF demande l'infirmité du jugement en ce que sa demande tendant à l'application d'une réduction proportionnelle de la garantie a été écartée. S'appuyant sur les stipulations des conditions générales du contrat, elle fait valoir que Madame [S] ne lui a jamais communiqué les documents réclamés en février 2005 puis en mars 2009 alors qu'il n'existait aucune impossibilité à cet égard, que ces documents conditionnent la possibilité d'un recours de l'assureur dommages ouvrage contre le constructeur ou son assureur et que leur fourniture était contractuellement due.

Madame [S] conclut notamment que la demande de la MAF, formée plus de deux ans après la déclaration de sinistre, est tardive. Par ailleurs, elle fait remarquer que les conditions générales du contrat ne contiennent pas les stipulations invoquées par la MAF, et qu'il résulte des articles 5.127 et 8.3 que la majoration forfaitaire de 50 % ne concerne pas les documents réclamés par la MAF. Enfin, elle souligne que la réduction de prime ne peut être forfaitaire.

*

La prescription biennale ne s'applique pas à la demande de réduction proportionnelle de l'indemnité formée par l'assureur en réponse à l'action de l'assurée, ce qui est le cas en l'espèce. Ainsi, la demande de la MAF tendant à la réduction proportionnelle n'est pas tardive.

La MAF ne fonde pas sa demande sur les dispositions de l'article L 113-9 du code des assurances, mais uniquement sur les dispositions du contrat d'assurance, et précisément sur les articles 5.111, 5.112 et 5.22, qui sont les suivants :

- article 5.111 : 'Le souscripteur doit répondre exactement aux questions posées par l'assureur, par lesquelles celui-ci l'interroge sur les circonstances qui sont de nature à lui permettre d'apprécier les risques qu'il prend en charge. Le souscripteur doit notamment déclarer le coût total de construction prévisionnel.'

- article 5.112 : 'L'assuré doit fournir à l'assureur, sur sa demande, la preuve de l'existence des contrats d'assurance de responsabilité professionnelle souscrits tant par lui-même que par les réalisateurs et le contrôleur technique.'

- article 5.22 :

'L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie est

sanctionnée dans les conditions suivantes :

- si elle est constatée avant tout sinistre, l'assureur adapte en conséquence le taux de la cotisation. Si l'assuré refuse cette adaptation, l'assureur, en cas de sinistre, réduira toute indemnité en proportion du taux de la cotisation payée par rapport au taux de la cotisation normalement due.
- si elle est constatée après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux de la cotisation payée par rapport au taux de la cotisation qui aurait été due si les risques avaient été complètement et exactement déclarés.'

Il convient de préciser que l'assureur demande l'application de la sanction prévue au dernier alinéa de l'article 5.22.

Madame [S] ne démontre pas avoir remis à l'assureur les documents réclamés par celui-ci par lettre du 02 février 2005, à savoir la lettre avenant de fin de chantier complétée et signée, les procès-verbaux de réception et la liste des intervenants accompagnée des attestations d'assurance de ceux-ci.

Par application combinée des articles 5.111 et 5.22, il appartient à l'assureur de démontrer que les informations réclamées étaient de nature à lui permettre d'apprécier les risques pris en charge, et que leur connaissance aurait justifié contactuellement l'application d'un taux de cotisation majoré.

Ces preuves ne sont pas rapportées s'agissant des premiers documents réclamés, étant souligné que, dès lors qu'ils étaient inexistantes, le défaut d'information ne saurait être reproché au maître d'ouvrage et qu'en tout état de cause, la réception peut être, comme en l'espèce, tacite.

S'agissant des intervenants et de leurs assureurs, Madame [S], qui affirme que seule la société ETTB est intervenue, ne démontre pas en avoir informé la MAF, ni précisé à celle-ci l'identité de l'assureur de cette entreprise. Or il est vrai que ces informations, d'ailleurs explicitement prévues à l'article 5.112 pour ce qui concerne les contrats d'assurance des intervenants, sont nécessaires pour permettre à l'assureur dommages ouvrage, assureur de pré-financement, d'exercer son recours subrogatoire en vue d'obtenir le remboursement de l'indemnité versée en cas de sinistre. Ainsi, elles auraient contribué à l'appréciation des risques par l'assureur. Cependant, il appartient à la MAF de démontrer quelle cotisation elle aurait appliquée si elle avait su, lors de la signature du contrat, qu'elle resterait dans l'ignorance des intervenants et assureurs.

En l'espèce, la MAF, se référant dans ses conclusions à l'article 8.13 des conditions générales et à la cotisation supplémentaire effectivement réclamée à Madame [S] par lettre du 02 février 2005, soutient qu'à la prime provisoire de 4 313,87 € réglée par l'assurée auraient dû s'ajouter les sommes suivantes :

- 2 156,94 € HT pour, précise-t-elle, absence de certains procès-verbaux de réception : calcul forfaitaire de 50 % de la prime HT du contrat dommages ouvrage,

- 194,12 €, soit 9 % au titre de la taxe assurance.

Il convient d'abord de remarquer que l'assureur vise ainsi l'absence de procès-verbaux de réception, et non l'absence de précision concernant les intervenants et assureurs.

De plus, selon l'assureur, l'article 8.13 stipule : 'Le tarif pris pour base de la réduction proportionnelle prévue aux articles 8.11 et 8.12 est, selon le cas, celui applicable soit lors de la souscription du contrat, soit au jour de l'aggravation du risque...'. Or les conditions générales du contrat jointes aux conditions particulières signées par Madame [S], produites par l'assureur lui-même, ne comportent aucun article 8.13, et la lecture intégrale de ce document ne permet pas de retrouver la stipulation énoncée par l'assureur.

Enfin, l'aggravation du risque ne saurait se traduire par l'application d'une cotisation augmentée de façon forfaitaire.

La MAF ne rapportant pas la preuve de ce qu'une cotisation supplémentaire était contractuellement due en l'espèce, sa demande de réduction proportionnelle doit être rejetée. Le jugement sera en conséquence confirmé sur ce point.

D/ Sur les demandes accessoires

Les dispositions du jugement relatives aux dépens et à l'application de l'article 700 du code de procédure civile seront confirmées.

La MAF sera condamnée aux dépens d'appel, et les demandes formées de part et d'autre en application de l'article 700 du code de procédure civile seront rejetées.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement,

Vu l'arrêt de cette cour du 14 février 2018 et l'arrêt de cassation partielle de la Cour de cassation du 11 juillet 2019,

Infirme le jugement en ce que le premier juge a condamné la MAF à régler à Madame [S], en réparation des désordres d'infiltrations au rez-de-jardin, les sommes de :

- 108 425,90 € TTC à titre principal au titre des travaux de reprise,
- 8 674 € TTC au titre des frais de maîtrise d'oeuvre pour l'exécution des travaux,

Statuant à nouveau,

Condamne la MAF à payer à Madame [Z] [S], au titre des désordres d'infiltration au rez-de-jardin, les sommes de :

- 72 788,10 € TTC au titre des travaux de reprise, outre actualisation à la date du présent arrêt en fonction de l'évolution de l'indice BT 01 depuis le 20 avril 2015,
- 5 823,04 € TTC au titre des frais de maîtrise d'oeuvre pour l'exécution des travaux,

Confirme le jugement pour le surplus,

Y ajoutant,

Rejette les demandes formées de part et d'autre en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la MAF aux dépens d'appel.

La Greffière La Conseillère exerçant les fonctions de Président