N° 375299

Communauté d'agglomération du pays d'Aix

7ème et 2ème sous-sections réunies

Audience du 5 mai 2014

Lecture du 21 mai 2014

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

La Cté d'agglomération du pays d'Aix (CAPA) a passé le 24 juillet 2009 avec la SARL Assurances Pilliot, courtier en assurances, un marché de services d'assurances ayant pour objet les garanties « Tous risques chantier » et « Dommages ouvrages » relatives à la construction et au fonctionnement d'une piscine sur le territoire de la commune de Fuveau.

Deux sinistres sont successivement survenus au cours des travaux, en novembre 2010 et en août 2011. La communauté d'agglomération a immédiatement déclaré ses sinistres à la société Pilliot, au titre de la police « Tous risques chantier » et a fait réaliser une expertise qui a évalué la réparation de ces désordres à 774 072, 86 euros TTC. Elle l'a transmise en mars 2012 à son cocontractant, qui n'a pas réagi, non plus qu'à sa nouvelle demande, trois mois plus tard, de lui adresser une proposition d'indemnisation. Elle a alors saisi le juge des référés du TA de Marseille de conclusions tendant d'une part à ce que les sociétés Assurances Pilliot et EISL - AmTrust International Underwriters Ltd soient condamnées à lui verser une provision du montant fixé par l'expert, d'autre part à dire qu'elle est autorisée à engager les travaux de réparation de l'ouvrage. Par une ordonnance du 29 janvier 2013, le juge des référés a fait partiellement droit aux premières conclusions en condamnant la société Pilliot à verser à la CAPA une provision d'un montant de 750 000 euros TTC et rejeté comme irrecevables les secondes. Il a par ailleurs mis hors de cause la société EISL, intermédiaire d'assurances de droit anglais sur laquelle nous reviendrons. Il a fondé cette condamnation sur la circonstance que le marché d'assurances avait été conclu par la SARL Assurances Pilliot, qui se trouvait donc obligée à son exécution, aucune pièce du dossier n'établissant l'existence d'un accord entre le titulaire du marché et le pouvoir adjudicateur pour le transfert des obligations nées de ce marché.

Saisie par la société Pilliot, le juge des référés de la CAA de Marseille a été d'un autre avis. Estimant qu'il résultait de l'instruction que cette société avait agi au nom et pour le compte de la société EISL, ayant elle-même en qualité d'intermédiaire d'assurances apporté le contrat à la compagnie d'assurances Lloyd's, elle a jugé que la créance dont se prévalait la CAPA à l'encontre de la société Pilliot ne pouvait être regardée comme non sérieusement contestable et, en conséquence, annulé l'ordonnance du tribunal et rejeté les conclusions à fin de provision de la CAPA.

Celle-ci vous demande d'annuler cette ordonnance du 20 janvier 2014 et de rejeter la requête d'appel de la SARL Pilliot. Compte tenu de ses écritures, vous pourrez considérer qu'elle ne conteste l'ordonnance d'appel qu'en tant qu'elle a annulé l'ordonnance du juge des référés du TA de Marseille statuant sur la demande de provision.

Le principal moyen du pourvoi est tiré de la dénaturation dont seraient entachés les motifs par lesquels le juge des référés a considéré que la société d'assurances Pilliot ne pouvait être regardée comme débitrice de l'obligation née du marché qu'elle avait signé.

Même si vous exercez un contrôle entier sur l'appréciation portée par le juge du référé provision sur le caractère non sérieusement contestable de l'obligation (Sect, 6 décembre 2013, *M. T...*, n° 363290), la constatation des faits relève toujours de son appréciation souveraine, comme vous l'avez encore récemment rappelé à propos de l'interprétation des stipulations contractuelles, qui demeure souveraine (26 mars 2014, *Cté d'agglomération Côte Basque Adour*, n° 374287, aux T sur ce point). En l'espèce, ce n'est pas la conclusion que le juge des référés de la CAA de Marseille a tiré des faits sur l'évidence de l'obligation invoquée qui est discutée devant vous, mais les affirmations factuelles sur lesquelles il s'est fondé.

Nous vous les citons : « si la communauté d'agglomération du pays d'Aix a fait valoir, devant le juge des référés de premier ressort, que la société appelante (cad la société Assurances Pilliot) devait être regardée, en tant que seule signataire de l'acte d'engagement du marché, comme le débiteur de l'indemnité d'assurance contractuellement prévue, il résulte de l'instruction que, par un mandat exprès en date du 2 janvier 2009, dont la communauté d'agglomération du pays d'Aix n'a pu ignorer l'existence dès lors qu'il figurait parmi les pièces annexées à l'acte d'engagement, transmises le 17 novembre 2009 au représentant de l'Etat, la société Assurances Pilliot a été autorisée par la société EISL, agissant elle-même en qualité d'intermédiaire de sociétés d'assurances, à proposer sa candidature et à déposer une offre suivant son accord écrit pour les marchés à conclure entre le 1^{er} janvier 2009 et le 31 décembre 2009 ; que l'acte d'engagement litigieux, signé le 24 juillet 2009, figure au nombre de ceux ayant pu être conclus en vertu du mandat susmentionné par la SARL Assurances Pilliot pour le compte et par délégation de la société EISL ; qu'il s'ensuit qu'en l'état de l'instruction, la circonstance invoquée par la SARL Pilliot, selon laquelle elle ne serait intervenue qu'en qualité d'intermédiaire de l'assureur et ne serait, en cette seule qualité, tenue d'aucune dette envers la communauté d'agglomération du pays d'Aix sur le fondement du contrat d'assurance conclu le 24 juillet 2009 pour le compte des Lloyd's, est de nature à rendre sérieusement contestable l'obligation invoquée par ladite communauté à l'encontre de la société appelante sur le fondement du contrat litigieux ».

Pour la CAPA, la principale dénaturation réside dans l'affirmation selon laquelle le mandat du 2 janvier 2009 figurait parmi les pièces annexées à l'acte d'engagement. Elle en relève une autre, à titre subsidiaire, relative à la portée de ce document qui, selon elle, ne conférait aucun pouvoir à la société Pilliot pour signer le marché.

La première est certainement fondée : aucune des pièces du dossier soumis au juge des référés de la CAA de Marseille n'établit que ce mandat du 2 janvier 2009 était annexé à l'acte d'engagement. Ce document, par lequel la société britannique EISL, intermédiaire d'assurances se présentant comme « représentant de la compagnie Amtrust international Underwriters Ltd », donne mandat au « Cabinet Pilliot » pour « proposer sa candidature ; recevoir et instruire l'intégralité du cahier des charges ; déposer une offre suivant l'accord écrit de EISL ; appeler et percevoir les cotisations correspondantes » figurait dans le dossier de candidature de la société Pilliot, parmi un certain nombre de pièces accompagnant sa lettre de candidature et sa déclaration (formulaires DC 4 et 5). L'acte d'engagement comporte deux annexes relatives aux garanties souscrites, mais pas ce mandat.

Toutefois, nous ne sommes pas certain que cette inexactitude, pour évidente qu'elle soit, doive conduire à annuler l'ordonnance. Elle traduit sans aucun doute une dénaturation des pièces du dossier sur ce point précis. Mais il ne s'agit que d'un élément parmi d'autres qui ont conduit le juge des référés à constater que la CAPA ne pouvait ignorer que la société

Pilliot n'intervenait qu'en qualité d'intermédiaire de l'assureur et ne pouvait, en cette seule qualité, être tenue d'aucune dette envers la CAPA. Or, sur cette qualité et la connaissance qu'en avait certainement la CAPA, qui sont deux conditions essentielles à l'existence de la créance dont elle se prévalait contre la société Pilliot, le juge des référés nous paraît avoir fait une lecture exacte des pièces du dossier.

Qu'y trouve t-on exactement ?

L'acte d'engagement, nous l'avons dit, ne mentionne que la société Pilliot, à l'exception de l'annexe n° 2 qui indique que la compagnie est EISL, sans plus de précisions. Or EISL n'est qu'un second intermédiaire, qui ira rechercher des assureurs, en l'occurrence, semble t-il, les sociétés Lloyd's pour la garantie « Tous risques chantiers » et AmTrust International Underwriters Ltd pour la garantie « construction ». Nous affirmons cela avec prudence car ces assureurs n'apparaissent que dans les écritures des parties et sur des polices d'assurance qui soit ne sont pas signées, soit comportent une signature illisible. Elles pourraient donc n'être que des propositions d'EISL. Il est donc certain qu'aucun document n'établit que la CAPA ait eu connaissance de ce que les risques contre lesquels elle entendait se couvrir étaient garantis respectivement par les sociétés Lloyd's et AmTrust International.

En revanche, il nous semble qu'elle ne pouvait ignorer que la société Pilliot ne serait pas son assureur final et ne pouvait l'être. Son dossier de candidature ne laissait place à aucun doute sur le fait qu'elle n'agissait qu'en qualité d'intermédiaire. Outre le mandat que nous avons cité, elle se présentait comme « agent général et courtier en assurances toutes branches » et produisait une attestation d'immatriculation au registre des intermédiaires en assurance. Or un intermédiaire d'assurance ne peut, aux termes de l'article L. 511-1 du code des assurances, que « *présenter, proposer ou aider à conclure des contrats d'assurance ou de réassurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion* », mais non conclure pour son compte un contrat d'assurance. Et tout porte à croire qu'il n'ait pas entendu le faire. Les candidatures des assureurs aux marchés publics d'assurance sont pratiquement toujours présentées par des courtiers, qui proposent une offre pour le compte de l'assureur et gèrent ensuite le marché pour le compte du titulaire. Ils peuvent même signer l'acte d'engagement, qui doit alors mentionner l'assureur. Ces contrats ne vous sont pas inconnus : vous avez par exemple jugé qu'un pouvoir adjudicateur ne pouvait retenir la candidature présentée par un courtier – il s'agissait d'ailleurs de la société Pilliot – qui avait fait appel à un assureur qui n'était pas agréé pour tous les risques (19 juillet 2010, *Région Réunion*, n° 337071, aux T sur un autre point) ou qu'une candidature présentée par un intermédiaire qui ne comportait pas les documents relatifs à l'assureur exigés par le règlement de la consultation était incomplète et par suite irrégulière (11 avril 2012, *Syndicat ODY 1218 Newline du Lloyd's de Londres et Bureau européen d'assurance hospitalière*, n° 354652, aux T sur un autre point).

La candidature de la société Pilliot était probablement, en tant qu'elle n'indiquait pas les assureurs pour le compte desquels elle agissait, irrégulière. Il est même possible qu'elle ait irrégulièrement signé le marché. La double intermédiation ne saurait dispenser l'assureur réel de figurer directement ou indirectement, à travers un mandat clair, au contrat. Mais ces irrégularités n'auraient pour conséquence de faire de la société Pilliot le débiteur de l'obligation d'assurance que si celle-ci s'était présentée comme assureur, que le pouvoir adjudicateur avait pu légitimement le croire et qu'il apparaisse que la commune intention des parties, à laquelle il convient toujours de se référer pour déterminer leurs droits et obligations contractuelles, ait été de mettre à la charge de la société Pilliot l'assurance des risques visés. Or tel n'est pas le cas : même si le mandat n'a pas été annexé à l'acte d'engagement, il figurait parmi les documents de la candidature de la société Pilliot, dont la CAPA avait nécessairement connaissance. Il nous paraît évident au vu de ces éléments que la CAPA n'a

jamais cru ni entendu conclure un contrat d'assurance avec la société Pilliot. Elle n'a d'ailleurs jamais invoqué la nullité d'un contrat dont elle aurait découvert ultérieurement qu'elle s'était méprise sur la qualité de son cocontractant.

Par conséquent, si le juge des référés de la CAA de Marseille nous semble s'être trop avancé en affirmant que le contrat d'assurance devait être regardé comme conclu pour le compte des Lloyd's, car rien au dossier ne l'établit avec certitude, mais ce point n'est pas l'objet de la contestation du pourvoi, il n'a pas dénaturé les pièces du dossier en jugeant que la CAPA ne pouvait ignorer que la société Pilliot agissait en qualité d'intermédiaire d'assurance et que son obligation d'assurer le risque objet du marché ne pouvait par conséquent être regardée comme non sérieusement contestable. Or ce qui était déterminant, au regard de la demande dont était saisi le juge d'appel, n'était pas tant de savoir qui était tenu d'assurer les dommages subis par la CAPA, que de savoir si, comme l'avait jugé le TA, il était incontestable que cette responsabilité incombait à la société Pilliot, ce dont les pièces du dossier permettaient sérieusement de douter, indépendamment des termes du mandat – car il ne nous paraît pas évident que, même si la société Pilliot s'est engagée au-delà des termes du mandat, cela suffise à la regarder comme personnellement engagée à assurer les risques du contrat – et de sa place parmi les annexes de l'acte d'engagement.

Au regard de ce qui précède, nous voyons deux manières de trancher ce litige. La première consiste à adopter une lecture finaliste de l'arrêt attaqué et regarder la dénaturation portant sur l'affirmation selon laquelle le mandat était annexé à l'acte d'engagement comme n'étant pas déterminante dans le constat globalement exact selon lequel la CAPA ne pouvait ignorer que la société Pilliot n'avait pas conclu pour son propre compte le contrat d'assurance, même s'il n'est pas non plus évident de savoir quel assureur est lié par ce contrat. Mais l'incertitude sur son obligation suffit à fonder le dispositif de l'ordonnance attaquée.

Vous rejetterez alors le pourvoi car les autres moyens ne sont pas davantage fondés. La dénaturation des termes du mandat qui n'autoriseraient pas expressément la société Pilliot à conclure le marché est moins évidente que l'erreur précédente et nous serions d'autant plus réticents à la retenir qu'elle n'a pas davantage pour conséquence d'entacher d'inexactitude la constatation déterminante selon laquelle la CAPA ne pouvait ignorer que la société Pilliot était un intermédiaire, ce qui suffisait à rendre douteuse l'obligation dont se prévalait à son encontre la CAPA.

Contrairement à ce que soutient la CAPA, le juge des référés de la CAA de Marseille n'a pas commis d'erreur de droit en faisant prévaloir un mandat sur l'acte d'engagement. Il a seulement déduit de l'ensemble des pièces du dossier qu'il existait un doute sur la portée de la signature du marché par la société Pilliot, compte tenu de sa qualité que ne pouvait ignorer la CAPA.

La seconde consiste à censurer la dénaturation invoquée à titre principal et, réglant l'affaire au fond, à adopter la même solution, mais en vous fondant uniquement sur le fait qu'il résulte de l'instruction que la CAPA ne pouvait ignorer que la société Pilliot n'agissait pas en qualité d'assureur et n'avait pu entendre conclure avec elle un contrat d'assurance. Cette solution revenant à peu de choses près à la solution précédente, nous ne sommes pas certain que le détour par la cassation soit véritablement utile.

Vous pourriez également soulever d'office la nullité du contrat qui ne désigne pas l'assureur tenu aux obligations qu'il prévoit. Nous préférons ce motif à celui tenant à ce que le contrat a été illégalement passé avec une personne qui n'est pas assureur, tant il nous semble évident que les parties n'ont pas entendu mettre à la charge de la société Pilliot des obligations d'assureur et que la CAPA savait que son cocontractant ne serait pas le débiteur

des garanties qu'elle souscrivait. Mais elle devait exiger que le contrat précise l'identité de l'assureur. Fondée sur ce motif, cette solution aurait une plus grande portée, puisque vous n'avez à notre connaissance encore jamais eu l'occasion de relever une telle illicéité. Les dispositions du code des assurances relatives à la conclusion des contrats d'assurances sont d'ordre public, comme vous l'avez jugé pour les prescriptions des articles L. 112-2 à L. 112-8 et L. 113-12 du code des assurances (28 avril 2003, *Fédération française des courtiers d'assurance et de réassurance*, n° 233343, au rec). Elle permettrait également d'attirer l'attention des pouvoirs adjudicateurs lors de la conclusion de contrats d'assurances sur les précisions qu'ils doivent obtenir des intermédiaires qui présentent des offres.

Elle nous semble cependant excéder les besoins d'un litige relatif à une demande de provision, qui ne porte que sur le caractère non sérieusement contestable d'une obligation, et de préempter des débats de fond qui pourraient apporter des éléments supplémentaires susceptibles de jeter une lumière différente sur les obligations des parties, voire ne pas avoir lieu si, comme cela semble apparaître en filigrane dans les dernières écritures des parties, la société Lloyd's, auprès de laquelle la CAPA ne s'est peut-être pas suffisamment manifestée, prend en charge le sinistre.

Pour ces raisons, nous vous proposons d'écarter les moyens de la CAPA et de rejeter son pourvoi. Vous pourrez mettre à sa charge, au titre des frais qu'elles ont exposés dans cette instance, le versement d'une somme de 3000 euros à la société Pilliot et de la même somme aux sociétés AmTrust International Underwriters Ltd et EISL, qui ont le même avocat et ont produit des écritures identiques.