

ASSURANCE CONSTRUCTION

Réalisation d'un ouvrage neuf sur existants : le critère lié à « la totale incorporation » des existants dans les travaux neufs mis entre parenthèse... au profit de la seule indivisibilité

PASCAL DESSUET - CHARGÉ D'ENSEIGNEMENT À L'UNIVERSITÉ DE PARIS EST-CRÉTEIL VAL-DE-MARNE (PARIS 12) ET À L'UNIVERSITÉ PANTHÉON-SORBONNE (PARIS 1), AON FRANCE, DIRECTEUR DÉLÉGUÉ CONSTRUCTION IMMOBILIER

Assurance RC décennale ; Existants ; C. assur., art. L. 243-1-1 ; Ord. 8 juin 2005

Cass. 3^e civ., 14 septembre 2017, 16-23020

L'adjonction d'un élément d'équipement n'est pas la construction d'un ouvrage bien qu'éligible à la RC décennale... Or dans la mesure où l'article L. 243-1-1 du Code des assurances traite de la réincorporation de l'existant en rapport avec l'ouvrage neuf, il n'est finalement pas applicable dans sa globalité et dès lors dans cette hypothèse, l'existant qui subit un désordre d'incendie du fait de l'installation d'un élément d'équipement n'est tout simplement pas exclu de l'obligation d'assurance.

Le litige portait dans cette affaire, sur l'exécution de travaux de renforcement des fondations d'une villa, ouvrage ancien qui lui-même avait été construit depuis plus de dix ans.

Ces travaux avaient consisté en la réalisation d'une ceinture de béton armée en périphérie des fondations fissurées de la maison en question, « en liaison physique » avec lesdites fondations par un coulage de béton, à telle enseigne que l'expert judiciaire avait été jusqu'à indiquer que la fondation et la ceinture de béton formaient un tout « monolithique ».

Dans la mesure où ces travaux de renforcement s'étaient révélés insuffisants de sorte que les fondations d'origine non seulement continuaient de se fissurer mais surtout subirent des fissurations nouvelles à raison de la réalisation des travaux neufs, l'assureur RC décennale de l'entreprise qui avait réalisé les travaux de renforcement, entendait indemniser le sinistre en distinguant la réparation des travaux neufs, atteints de désordres par le fait de ne pas avoir satisfait à leur destination d'être réparatoires et la réparation des fondations préexistantes subissant des désordres par répercussion des travaux neufs.

Pour ces dernières, l'assureur s'estimait donc tenu d'indemniser le tiers-victime, sur le fondement de la garantie facultative au titre de la RC encourue à raison des dommages affectant les existants et par conséquent, sous la déduction d'une franchise opposable au maître de l'ouvrage, contrairement à l'indemnisation au titre des travaux neufs pour lesquels l'indemnisation devait intervenir sans déduction de franchise pour le propriétaire qui était victime des désordres.

Le maître d'ouvrage plaida avec succès devant les juges du fond, qu'en réalité, les fondations préexistantes étaient devenues totalement indivisibles de la ceinture de béton réalisée pour tenter de mettre fin à la fissuration desdites fondations, et qu'il convenait de considérer dès lors, par application de l'article L. 243-1-1 du Code des assurances, que les existants fissurés étaient devenus indivisibles des travaux neufs défailants et devaient par ce seul fait bénéficier des garanties obligatoires de la police RC décennale de l'entreprise, lesquelles s'appliquent sans déduction de franchise opposable aux maître d'ouvrage, tiers-victime.

L'assureur de l'entreprise construisit son pourvoi en se fondant essentiellement sur des arguments de texte, faisant observer que l'article L. 243-1-1 du Code des assurances avait pour objet la restauration du principe prévalant à l'origine de la loi *Spinetta* (Avis du COPAL, RDI 1984, p. 273 selon lequel « la loi de 1978 visant les travaux sur existants comme les autres travaux mais rien de plus, les dommages survenant auxdits existants, du chef de l'exécution des travaux neufs, sont quant à eux, justiciables du régime de responsabilité de droit commun et de lui seul ») et un temps, mis à mal par la jurisprudence par le fameux arrêt *Chrinian* (Cass. 1^{re} civ., 29 févr. 2000, n° 97-19143 : JCP G 2000, p. 799, II, 10299, Rapp. Sargos ; RD imm. 2000, 203, 494, obs. Leguay G. et pour l'ensemble de la problématique Dessuet P., RDI 2012, p. 204), à savoir la non-application des garanties obligatoires en matière d'assurance construction pour la réparation des dommages affectant les existants avec pour seule exception, le cas des existants qui « **totalemt incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent**

techniquement indivisibles » .

Il faisait valoir que l'application des garanties d'assurance obligatoire au titre des existants supposait donc la réunion d'une double condition :

- La première, la condition « sine qua non » : l'incorporation totale de l'existant dans les travaux neufs.
- La seconde envisagée comme une résultante de la première : l'indivisibilité de l'existant par rapport aux travaux neufs.

Ce faisant, il s'inscrivait là totalement dans l'esprit du texte tel que l'ensemble de la doctrine la plus autorisée en avait rendu compte à l'époque de la promulgation du texte. C'est ainsi que Gilbert Leguay écrivait à l'époque (Leguay G., « L'ordonnance sur le champ d'application des obligations d'assurance en matière de construction », RDI 2005, p. 250) :

« Afin de tenter d'éclairer les praticiens de la construction et de l'assurance, on peut peut-être avancer que – partie neuve et partie existante étant presque toujours imbriquées et non divisibles techniquement – l'indivisibilité technique, qui, isolée, n'a pas grande signification, ne peut constituer, seule, un critère valable pour distinguer les existants exclus des existants soumis.

L'incorporation totale de l'existant dans l'ouvrage neuf nous paraît, en revanche, mieux exprimer l'idée des rédacteurs de ce texte.

Ceux-ci souhaitaient exclure des assurances obligatoires les existants qui, comme dans la majorité des hypothèses de travaux sur existants, avaient conservé une existence technique propre et soumettre aux assurances obligatoires ceux qui avaient, du fait des travaux de démolition effectués, perdu toute existence technique propre avant d'être totalement incorporés dans l'ouvrage neuf.

*D'ailleurs, l'ordonnance lie clairement le critère de l'incorporation totale et celui de l'indivisibilité technique, **le second étant une conséquence du premier. C'est, en effet parce que l'existant est totalement incorporé dans l'ouvrage neuf qu'il fait un tout avec lui et devient, de ce fait, techniquement indivisible.** »*

De même, Maître Jean-Pierre Karila qui fut membre de la Commission présidée par le

Professeur Perinet-Marquet qui établit le rapport qui inspira largement l'ordonnance du 8 juin 2005 écrivait à propos de l'exception concernant les existants incorporés devenus indivisibles (Karila J.-P., « Responsabilité Assurance construction : la réforme du 8 juin 2005 », Moniteur 16 sept. 2005 :

« Cette exception suppose donc la réunion **de deux conditions cumulatives** savoir :

- une intégration de l'ancien dans le neuf.

S'agissant de la première condition, l'intégration de l'ancien dans le neuf, elle emporte à mon sens que l'ouvrage nouveau réalisé doit être prédominant sur l'existant. On voit mal comment un ouvrage nouveau mineur conduirait à intégrer l'existant.

- et une incorporation totale rendant indivisible techniquement le neuf et l'ancien.

S'agissant de la seconde condition, l'indivisibilité technique, elle est à rapprocher de la notion de dissociabilité des éléments d'équipement figurant à l'article 1792-2, alinéa 2, du Code civil qui retient que l'indissociabilité découle de l'impossibilité de procéder à la dépose, au démontage ou au remplacement sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage. »

Fort de cette légitimité doctrinale, faute de jurisprudence sur la question, l'assureur soutint dans un des moyens de son pourvoi ci-avant reproduit que « le bâtiment existant, nonobstant une proximité avec l'ouvrage neuf génératrice de « frottements », **n'y avait pas été incorporé** et avait conservé son existence propre ». En d'autres termes, il n'était donc pas satisfait au premier des deux critères, celui de l'incorporation.

Ce à quoi la Cour de Cassation répondit « qu'il existait une liaison physique entre la ceinture en béton armée réalisée par M. X. autour de la maison et la totalité des murs extérieurs de la villa, à tel point que l'expert évoquait un monolithisme », d'où elle en déduisit qu'il avait été satisfait à la double condition posée par le texte et rejeta donc le pourvoi sur ce point. En quelque sorte, le monolithisme ainsi créé répondait à la double condition de l'incorporation et de l'indivisibilité, alors qu'à l'évidence, la notion de hiérarchie entre l'existant incorporé et le neuf incorporant était occultée...

Le danger de cette analyse si elle devait faire jurisprudence, c'est que comme le faisait remarquer Gilbert Leguay à l'époque dans la mesure où « **partie neuve et partie existante étant presque toujours imbriquées et non divisibles techniquement – l'indivisibilité**

technique, qui, isolée, n'a pas grande signification, ne peut constituer, seule, un critère valable pour distinguer les existants exclus des existants soumis ».

De là il en résulterait un accroissement considérable des hypothèses où les existants se trouveraient soumis au régime des garanties obligatoires avec pour corollaire, la nécessité d'intégrer dans l'assiette des travaux neufs en police dommages-ouvrage, la valeur totale de reconstruction de l'existant et donc un accroissement significatif du montant des primes en valeur absolue.

La notion de hiérarchie ayant disparu par l'effet de l'absorption de la notion « d'incorporé » par celle « d'indivisibilité », entreront dans ces hypothèses, la reprise en sous-œuvre des fondations d'un monument historique par exemple ou de la construction d'une galerie marchande sous un immeuble du 19^e siècle, on pensera à une gare par exemple.

On pourrait également citer le cas des rénovations consistant à reprendre une partie de l'existant dont certaines parties deviendraient indivisibles des travaux neufs, sans que pour autant on retrouve cette notion d'incorporation « totale », de sorte que pour un même ouvrage préexistant on trouverait des parties soumises aux garanties obligatoires et d'autres pas, conduisant à établir une cartographie très complexe des travaux.

La question de l'utilité d'une telle extension est posée, outre le fait qu'elle s'éloigne considérablement de l'esprit et même de la lettre du texte, puisqu'en effet, nous savons qu'à la suite d'une convention tripartite signée le 8 septembre 2005 (Leguay G., « La question des dommages aux existants dans le cadre de la convention du 8 septembre 2005 », RDI 2005, p. 418), entre les Fédérations d'assureurs et de maîtrise d'ouvrage en présence de l'État, les assureurs, bien que la garantie des existants relève largement du domaine facultatif, s'étaient engagés à proposer systématiquement une offre répondant à des critères de qualité précis repris dans la convention.

De fait, après quelques années d'inertie, on peut constater qu'aujourd'hui cet engagement est respecté, tout au moins par les assureurs DO adhérents des Fédérations signataires. Reste que néanmoins force est de reconnaître que dans certaines hypothèses de reprises en sous-œuvre des problèmes d'insuffisance de plafond de garantie peuvent se poser.

S'agissant des constructeurs, le problème est plus aiguë, car dès lors que les existants sont considérés comme relevant des garanties obligatoires, les sinistres les affectant doivent donc

être indemnisés au coût des réparations ou au minimum à leur valeur totale de reconstruction, alors même que la prime perçue au titre de la réalisation des travaux neufs peut s'avérer assez modeste et sans rapport avec la réalité du risque couvert à propos des existants, puisqu'elle est assise uniquement sur le montant du marché dont est titulaire l'assuré.

Pour autant, d'aucuns pourront s'en réjouir parmi les constructeurs, car la convention évoquée ne leur était pas applicable, alors même que la responsabilité qu'ils encourraient relevait du régime de la RC décennale au titre des dommages consécutifs (Perinet Marquet H., « La responsabilité relative aux travaux sur existants », RDI 2000, p. 483 et Droit de l'Urbanisme et de la Construction n° 1005, 10^e éd. 2015 ; Dessuet P., RDI mars 2012, p. 128 – Cass. 3^e civ., 20 avr. 2017, n° 16-13603 : Dessuet P., RGDA juin 2017, n° 114r5, p. 361 – Cass. 1^{re} civ., 3 juill. 1990, n° 89-11967 : RGAT 1990, p. 854, obs Bigot J. – Cass. 3^e civ., 5 juill. 2000, n° 98-21040 – Cass. 3^e civ., 16 juin 2009, n° 08-12371 – Cass. 3^e civ., 13 déc. 2011, n° 11-10014 – Cass. 3^e civ., 24 janv. 2012, n° 11-13165 – Cass. 3^e civ., 20 avr. 2017, n° 16-13603 : Dessuet P., RGDA juin 2017, n° 114r5, p. 361).

In fine, la justification de cette transgression sémantique pourrait-elle finalement trouver sa justification dans un arrêt très ancien datant du milieu du XIX^e siècle dont s'induisait des règles d'interprétation des lois par la Cour de cassation, comme d'ailleurs par le Conseil d'État ? La question est posée.

Dans le cadre du colloque organisé pour les 30 ans de la loi *Spinetta* (Bulletin d'Actualité Lamy Droit Immobilier, n° 160, juin 2008), le Président Pierre Sargos, qui fut un temps magistrat à la première chambre civile, avait indiqué voici quelques années pour justifier le fait d'avoir neutralisé à l'époque le critère de travaux de bâtiment, pourtant expressément posé par la loi, pour délimiter le domaine de l'assurance construction obligatoire, un arrêt datant de 1840 : En effet disait-il, depuis l'arrêt *Rouillé-Courbe et Coutereau* du 22 août 1840 (Bull. civ. n° 119), la Cour de cassation affirme très clairement l'existence d'un principe téléologique d'interprétation des dispositions légales, **c'est-à-dire d'une interprétation fondée sur leur finalité.**

Toujours selon l'argumentation de Monsieur Sargos, cette affaire concernait des faits de concurrence, que l'on qualifierait aujourd'hui de déloyaux, par un marchand colporteur et un commissaire-priseur qui n'avaient pas observé les dispositions légales concernant la vente aux enchères des marchandises neuves, dispositions qui formellement ne concernaient que les

courtiers de commerce. Or, la Cour de cassation les a néanmoins déclaré applicables en relevant que c'était « méconnaître le véritable sens, l'objet et la portée de ces dispositions de n'y voir que des dispositions restrictives, ayant uniquement pour objet de circonscrire les attributions des courtiers de commerce, et de n'imposer qu'à eux seuls l'obligation de remplir les formalités qu'ils prescrivent ; que, soit qu'on considère chacune des dispositions qu'ils renferment, soit qu'on se pénètre de l'ensemble de ses dispositions, on est forcé de reconnaître qu'elles ont évidemment pour objet de prévenir les abus... »

Il s'agit ajoutait-il de ce que l'on appelle aujourd'hui en langage plus moderne l'exigence d'interprétation en fonction de la finalité et de l'effectivité de la loi. Or toujours d'après le Président Sargos, la finalité fondamentale de la loi *Spinetta* était de mettre un terme à « l'enfer » des maîtres de l'ouvrage pris entre les malfaçons et l'absence ou le refus d'assurance ; les deux assurances obligatoires étant la clé de cette réforme majeure.

Reste que, dans le cas qui nous occupe, la finalité du texte qu'il s'agissait d'appliquer était bel et bien de restreindre l'application des garanties obligatoires à propos des dommages aux existants, le fait ne peut être sérieusement contesté.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 30 juin 2016), que la société civile immobilière du Vautrait (la SCI), propriétaire d'une maison d'habitation présentant des fissures, a confié à M. X., d'une part, **des travaux de renforcement des fondations et de drainage des eaux de pluie, d'autre part, des travaux d'extension de la maison ; que, se plaignant de désordres**, la SCI a, après expertise, assigné M. X. et son assureur, la société Mutuelles du Mans assurances IARD (la société MMA), en indemnisation de ses préjudices ;

Attendu que la société MMA fait grief à l'arrêt de dire que l'assureur de responsabilité décennale d'un entrepreneur n'est pas en droit **d'opposer au maître de l'ouvrage la franchise contractuelle** afférente aux dommages aux existants, au titre du préjudice matériel résultant des désordres subis par l'immeuble d'origine, et de la condamner à payer une certaine somme à ce titre au maître de l'ouvrage ;

Mais attendu qu'ayant relevé qu'en raison du coulage du béton contre le mur en pierre présentant de fortes aspérités, **il existait une liaison physique entre la ceinture en béton armée réalisée par M. X. autour de la maison et la totalité des murs extérieurs de la villa**, à tel point que l'expert évoquait un « **monolithisme** », et que cette ceinture

était impliquée dans l'aggravation des fissures existantes et l'apparition de nouvelles fissures, la **cour d'appel a pu en déduire qu'il y avait lieu de faire application de la garantie obligatoire à tous les préjudices matériels**, conformément à l'exception prévue à l'**alinéa 3 de l'article L. 243-1-1** du Code des assurances qui vise **les ouvrages existants, lesquels, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles** ;

Moyen produit par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour la société Mutuelle du Mans assurances IARD

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré que l'assureur de responsabilité décennale (la société MMA, l'exposante) d'un entrepreneur (M. X.) n'était pas en droit d'opposer au maître de l'ouvrage (la SCI du Vautrait), au titre du préjudice matériel résultant des désordres subis par l'immeuble d'origine, la franchise contractuelle afférente aux dommages aux existants et d'avoir en conséquence condamné l'assureur à payer à ce titre au maître de l'ouvrage la somme de 329 107,82 € actualisée au jour de l'arrêt en fonction de l'indice BT 01 ;

AUX MOTIFS QUE la société MMA ne pouvait opposer à la SCI du Vautrait le plafond de garantie et la franchise propre aux dommages sur existants ; qu'en effet l'article L. 243-1-1 du Code des assurances disposait, en son alinéa 3, que l'obligation d'assurance n'était pas applicable aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, « à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en devenaient) techniquement indivisibles », **ce qui était le cas en l'espèce** ainsi qu'il avait été vu précédemment ; qu'ainsi il convenait de faire application de la garantie obligatoire, et non de la garantie facultative des dommages aux existants ; que, dans ces conditions, il convenait de condamner la société MMA à régler à la SCI du Vautrait, au titre de son préjudice matériel, la somme de 329 107,82 €, outre actualisation (arrêt attaqué, p. 6, 1er et 2ème alinéas) ;

ALORS QUE l'obligation d'assurance n'est pas applicable aux ouvrages existants, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en sont devenus techniquement indivisibles ; qu'en l'espèce, **l'arrêt infirmatif** attaqué a relevé qu'autour des murs périphériques du bâtiment ancien et non fondé, l'entrepreneur avait réalisé une ceinture en béton également sans fondations, exerçant un frottement sur le bas desdits murs dont les aspérités assuraient une liaison physique avec la ceinture, **ce dont il**

ressortait que le bâtiment existant, nonobstant une proximité avec l'ouvrage neuf génératrice de « frottements », n'y avait pas été incorporé et avait conservé son existence propre ; qu'en faisant cependant application de la garantie obligatoire audit bâtiment au prétexte que les travaux neufs y auraient été « totalement » incorporés pour en devenir « techniquement indivisibles », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 243-1-1 du Code des assurances issu de l'ordonnance du 8 juin 2005 ;

ALORS QUE, en toute hypothèse, le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire ne garantit pas les préjudices afférents à des ouvrages existants, à l'exception de ceux qui sont **indissociables** de l'ouvrage neuf ; que les constatations de l'arrêt infirmatif attaqué révélant seulement de **simples « frottements » et une proximité physique entre l'ouvrage neuf périphérique et le bâtiment existant**, il en ressortait que celui-ci avait conservé son existence propre sans intégration totale au nouvel ouvrage ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 241-1 et A. 243-1 du Code des assurances.