

N° 397630

Mutuelle des architectes
français

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 23 janvier 2017

Lecture du 10 février 2017

CONCLUSIONS

M. Olivier HENRARD, rapporteur public

1. Le code des assurances prévoit à son article L. 121-17 que « *les indemnités versées en réparation d'un dommage causé à un immeuble bâti doivent être utilisées pour la remise en état effective de cet immeuble ou pour la remise en état de son terrain d'assiette* ». Le respect de cette obligation par la victime indemnisée conditionne-t-il la possibilité, pour son assureur subrogé, d'engager avec succès une action en réparation dirigée contre les tiers responsables du dommage ? Telle est la question posée par la présente affaire.

2. La communauté urbaine de Strasbourg (CUS) a conclu un marché de travaux pour la construction d'un bâtiment destiné à accueillir ses archives communautaires. Les entreprises Egis Bâtiments Grand Est et Sanichauf étaient respectivement en charge de la conception technique et du lot « chauffage, ventilation, climatisation ». La CUS a souscrit une police d'assurances dommages ouvrage auprès de la Mutuelle des Architectes Français (MAF).

La réception des travaux a été prononcée sans réserve, le 24 mars 2004, mais dès le 26 avril 2005, le maître d'ouvrage a adressé à la MAF une déclaration de sinistre. Les désordres signalés, non apparents au moment de la réception, consistaient en la mise en communication des circuits d'eau glacée et d'eau froide et dans le développement de légionellose dans la tour de refroidissement. La MAF a réglé à la communauté urbaine la somme de 135 459 euros en réparation de ces désordres.

En application de l'article L. 121-12 du code des assurances, ce paiement a eu pour effet de subroger la MAF « *dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur* ».

Le tribunal administratif de Strasbourg, par un jugement du 22 mars 2012, a rejeté la demande de la MAF tendant à ce que les deux entreprises soient condamnées à lui verser une somme de 135 459 euros sur le fondement de la garantie décennale. Il a estimé que la MAF, en se bornant à produire l'acceptation d'indemnité de la CUS, ne justifiait pas du paiement de cette indemnité et que son action était donc irrecevable.

Le 1^{er} août 2013, la cour administrative d'appel de Nancy a rejeté la requête de la MAF dirigée contre ce jugement mais, par une décision n°372518 du 15 octobre 2014, vous avez annulé cet arrêt et renvoyé le jugement de l'affaire à la cour.

Le 29 décembre 2015, la cour a annulé le jugement et partiellement fait droit aux conclusions indemnitaires de la MAF en condamnant solidairement Egis et Sanichauf à verser à l'assureur une somme de 69 482 euros – soit le coût des matériels loués temporairement pour faire fonctionner l'installation. En revanche elle a rejeté la demande tendant au remboursement des travaux de reprise de l'installation.

La MAF se pourvoit en cassation contre cet arrêt en tant qu'il rejette ce second chef de conclusions. Sanichauf a formé un pourvoi incident, en tant que l'arrêt annule le jugement du tribunal administratif de Strasbourg. Il se rattache au même litige relatif à la mise en jeu de l'article L. 121-12 dans le cadre de la responsabilité décennale et il est donc recevable.

3. Vous rejetterez sans hésitation le pourvoi incident, qui soutient que la cour a commis une erreur de droit et dénaturé les pièces du dossier en jugeant que la MAF avait apporté la preuve du paiement de l'indemnité à son assuré. Il s'agit en réalité d'un pur moyen de dénaturation.

Vous aviez, par votre décision du 15 octobre 2014, censuré la cour pour avoir dénaturé les pièces du dossier en jugeant que le versement de la MAF à la communauté urbaine n'était pas établi. La cour s'est donc rangée à votre avis et nous ne vous proposerons pas de la censurer sur ce point. Le dossier contient deux lettres d'acceptation d'indemnité signées par le directeur de la construction de la communauté urbaine, différents courriers échangés entre la MAF et la communauté et un document informatique retraçant les mouvements financiers sur le compte bancaire de la MAF. C'est plus que suffisant pour écarter le moyen.

4. Nous en venons donc au pourvoi principal et à son moyen unique, qui vise le point 10 de l'arrêt. La cour y a rejeté la demande de condamnation des entreprises à verser la somme correspondant aux travaux de reprise de l'ouvrage, au motif que la MAF « *n'apporte aucun élément de nature à établir que ces mesures ont effectivement été mises en œuvre, ce que contestent les sociétés Sanichauf et Egis Bâtiments Grand Est* ». La cour en a déduit que « *dans ces conditions, (...), la MAF ne peut être regardée comme justifiant sur ce point de l'existence d'un préjudice* ».

Autrement dit, la cour a jugé que l'obligation d'affectation de l'indemnité à la réalisation des réparations (L. 121-17) n'a pas seulement une incidence sur la relation entre l'assureur et l'assuré, mais également sur la relation entre l'assureur subrogé (L. 121-12) et les tiers responsables du dommage. Elle s'est ainsi livrée à une combinaison des articles L. 121-12 et L. 121-17 qui nous semble tout à fait inédite dans la jurisprudence administrative.

Inédite, la solution est compréhensible compte tenu de la logique spécifique de l'assurance dommages ouvrage et de l'objectif d'intérêt général poursuivi par l'article L. 121-17.

4.1. La souscription d'une assurance dommages ouvrage est obligatoire en vertu de l'article L. 242-1 du code des assurances selon lequel : « *Toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage (...), fait réaliser des travaux de bâtiment, doit souscrire avant l'ouverture du chantier (...) une assurance garantissant, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs (...)* ».

Cette assurance permet le versement immédiat de l'indemnité à l'assuré, permettant à celui-ci de préfinancer les travaux de reprise sans avoir à attendre la détermination des

responsabilités : Civ. 3^{ème}, 7 décembre 2005, n° 04-17.418, Bull. III, n°235. La logique est donc celle d'une priorité donnée à la réparation la plus rapide des conséquences du dommage.

Le législateur est intervenu pour enfoncer ce clou, en introduisant l'article L. 121-17 au code des assurances à l'occasion de la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

On sait qu'en matière d'assurance, le principe est celui de la libre disposition de l'indemnité, qui a « *vocation à compenser de façon abstraite la perte d'une valeur patrimoniale* » (JC Civil Annexes – Fasc. 10-20, n°2). Le montant est calculé en tenant compte du coût de la chose sinistrée, mais « *ce mode de calcul, qui n'est destiné qu'à prévenir un enrichissement prohibé de l'assuré, n'implique en aucun cas que ce dernier soit tenu d'affecter la somme reçue à la réparation ou au remplacement effectifs du bien assuré* ».

Le principe de la libre disposition est constamment réaffirmé par la jurisprudence : « *L'assuré qui a droit au règlement de l'indemnité n'est pas tenu, sauf clause particulière, de l'employer à la remise en état de l'immeuble endommagé par un incendie, ni de fournir de justification à cet égard* » (Civ. 1^{ère}, 16 juin 1982, Bull. I, n° 227). Il ne s'agit toutefois pas d'une règle d'ordre public et les parties pouvaient donc prévoir une clause qui subordonne le versement de l'indemnité à la réparation des conséquences du sinistre.

C'est ce principe de libre disposition qu'est venu écarter le nouvel article L. 121-17. Il s'agissait pour les auteurs du texte, issu d'un amendement parlementaire, de remédier au problème de sécurité publique et d'urbanisme que représentaient les immeubles incendiés et jamais reconstruits par leurs propriétaires bien qu'ils aient perçus le produit de l'indemnité.

La Cour de cassation a jugé qu'en application de ces dispositions, l'assureur était en droit de demander à l'assuré de lui rembourser la part de l'indemnité versée qui n'a pas été affectée aux travaux de reprise : Civ. 3^{ème}, 17 décembre 2003, n°02-19.034, Bull. III n°232 ; Civ. 3^{ème}, 29 mai 2013, n° 12-17349, Bull. III, n°66 ; Civ. 3^{ème}, 4 mai 2016, n° 14-19.804, au bulletin).

C'est dans cette perspective de la priorité absolue donnée à la reconstruction des bâtiments que s'inscrirait la solution de la cour administrative d'appel de Nancy : l'obligation d'affectation de l'indemnité aurait une incidence, non seulement sur la relation entre l'assureur et l'assuré, mais également sur la relation entre les tiers responsables du dommage et l'assureur subrogé. Ce dernier, pour être fondé dans l'exercice de son action récursoire, devrait d'abord s'assurer que la somme versée à son client a bien été utilisée par lui aux fins de réparer les désordres, conformément aux dispositions de l'article L. 121-17.

4.2. La mutuelle requérante ne l'entend toutefois pas ainsi. Elle soutient – c'est le moyen unique de son pourvoi – que la cour a illégalement ajouté une condition non prévue par l'article L. 121-12, en subordonnant le bien-fondé de son recours contre les constructeurs, à la réalisation des travaux de reprise par le maître d'ouvrage.

Selon la MAF, les dispositions de l'article L. 121-12 exigent simplement que l'assureur administre la preuve qu'il a effectivement payé l'indemnité en application du contrat.

Force est de constater qu'au regard de la lettre du code, la solution de la cour, certes inspirée par l'intérêt général, est très constructive.

Ajoutons que lorsque c'est la victime elle-même qui exerce l'action en responsabilité sur le fondement de la garantie décennale, la Cour de cassation juge que l'exécution effective des travaux de réparation à l'ouvrage n'est pas exigée de la victime des dommages pour obtenir l'indemnisation de ceux-ci : Civ. 3^{ème}, 16 février 2005, n° 03-16.392, Bull. III, n°38.

On ne voit dès lors pas comment une telle obligation pourrait être mise à la charge de l'assureur subrogé, lorsque celui-ci exerce l'action en garantie en lieu et place de la victime. Comme l'assuré auquel il se substitue, il doit pouvoir engager cette action sans autre condition que celle du paiement de l'indemnité en exécution de la police d'assurance.

C'est en définitive aux tiers responsables, à qui incombe en principe la charge définitive des dommages, d'exercer un recours en répétition de l'indu contre l'assuré, si celui-ci n'a pas procédé aux travaux avec le montant de l'indemnité versée par son assureur.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par une décision Civ 3^{ème}, 27 mai 2010, n° 09-14.107, Bull. III, n°106, particulièrement topique. Elle a en effet censuré l'arrêt d'une cour d'appel qui avait subordonné l'exercice de l'action subrogatoire de l'assureur à la justification de l'affectation des sommes versées au maître d'ouvrage à la reprise des désordres.

4.3. En défense, les entreprises contestent pourtant l'application de cette jurisprudence au cas d'espèce. Elles soutiennent que la question tranchée en 2010 par la Cour de cassation est uniquement celle de la « recevabilité » de l'action subrogatoire et non celle de son bien-fondé.

Or, la cour de Nancy a bien admis la recevabilité de l'action subrogatoire de la MAF et ce n'est qu'au stade de son bien-fondé qu'elle a constaté que la mutuelle « *ne peut être regardée comme justifiant sur ce point de l'existence d'un préjudice* » dès lors qu'elle n'apporte pas la preuve que des travaux de reprise ont été réalisées par le maître d'ouvrage à hauteur de la somme demandée – c'est-à-dire de la totalité de l'indemnité versée.

Si on suit la thèse des entreprises il y aurait donc lieu de distinguer :

- la recevabilité de l'action subrogatoire, qui serait établie par l'effet de l'article L. 121-12 dès lors que l'assureur rapporte la preuve que le maître d'ouvrage a bien encaissé l'indemnité dont il demande le remboursement au constructeur ;

- le bien-fondé de cette action, qui ne serait acquis qu'à hauteur des travaux effectivement réalisés par le maître d'ouvrage ; c'est donc en se retournant contre son assuré, sur le fondement de l'article L. 121-17, que l'assureur pourrait récupérer le différentiel entre le montant des travaux (qui lui est remboursé par les tiers dans le cadre de l'action subrogatoire) et le montant de l'indemnité qu'il a versée.

Cette construction est tout à fait défendable et nous avons vu que si elle est très constructive, elle peut s'autoriser des préoccupations d'intérêt général qui sous-tendent l'article L. 121-17.

4.4. Il ne nous semble toutefois pas possible de cantonner ainsi la portée de l'arrêt de la Cour de cassation de 2010 à la seule question de la recevabilité de l'action.

Le terme de « recevabilité » n'y est employé en effet que parce que c'est à ce stade du raisonnement contentieux que se rattache l'exception opposée par le tiers responsable à la demande de l'assureur subrogé. Toutefois la question est nécessairement plus large

puisque aussi bien la recevabilité que le bien-fondé de l'action reposent sur un fait unique : à savoir le paiement de l'indemnité par l'assureur. C'est ce paiement qui le subroge dans les droits de l'assuré (L. 121-12) et qui rend donc son action recevable. Mais c'est aussi ce paiement qui justifie son bien-fondé, puisqu'il représente le montant de son préjudice.

La Cour de cassation a ainsi entendu interpréter de manière stricte l'exception introduite par l'article L. 121-17 au principe général du droit des assurances selon lequel l'assuré a la libre disposition de l'indemnité qu'il perçoit.

Il nous semble difficile de nous écarter de cette solution, quelle que soit la sympathie que l'on puisse avoir pour celle de la cour administrative d'appel de Nancy, qui tend à renforcer l'effectivité de l'obligation posée à l'article L. 121-17.

Certes, dans un cas comme celui de l'espèce, l'indemnité d'assurance de 135 459 euros, versée sur la base d'une simple déclaration de sinistre et non d'un devis, excède le montant du préjudice finalement constaté par le maître d'ouvrage. La MAF sera donc en mesure d'obtenir des tiers responsables 100% de l'indemnité versée à la communauté urbaine, et de cette dernière le remboursement du trop-versé par rapport au montant final des travaux.

Toutefois, nous l'avons déjà souligné, le tiers responsable pourrait demander dans une telle hypothèse à l'assureur la répétition de l'indu, en invoquant l'enrichissement sans cause.

Nous vous proposons donc de confirmer que l'obligation d'affectation de l'indemnité prévue à l'article L. 121-17 n'a d'incidence que sur la relation entre l'assureur et l'assuré et non sur la relation entre l'assureur et les tiers responsables. En recherchant si le maître d'œuvre avait procédé aux travaux de reprise ayant justifié l'indemnité versée, la cour administrative d'appel de Nancy a bien ajouté à l'article L. 121-12 une condition qu'il ne prévoit pas.

Vous annulerez donc l'arrêt en tant qu'il rejette le surplus des conclusions d'appel de la MAF

5. Vous procéderez au règlement de l'affaire au fond.

Il résulte d'abord de ce qui précède que le versement de l'indemnité de la MAF à son assuré est établi et que la circonstance que la MAF n'apporte pas la preuve que les travaux de reprise ont été effectivement réalisés par son assuré ne peut être opposée à son action subrogatoire.

Il résulte ensuite de l'instruction que les désordres en cause rendent l'ouvrage impropre à sa destination et qu'ils sont apparus durant la période couverte par la garantie décennale.

Il y a donc lieu de condamner solidairement les sociétés Egis et Sanichauf à verser à la MAF le surplus de la somme qu'elle demandait, soit 65 976,80 euros qui, ajoutés au montant déjà accordé, correspond à la totalité de l'indemnité d'assurance versée à la CUS.

Eu égard aux responsabilités respectives de ces deux sociétés, il y a lieu de condamner Egis à garantir Sanichauf à hauteur de 70 % de cette somme et de condamner cette dernière société à garantir Egis à hauteur de 30 % de la même somme.

Enfin, vous condamnerez Egis et Sanichauf à verser respectivement à la MAF les sommes de 2 000 et de 1 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vous rejetterez en revanche les conclusions présentées par Sanichauf sur ce fondement.

Tel est le sens de nos conclusions.