

**N° 396161**  
**OFFICE PUBLIC DE L'HABITAT DE LA**  
**HAUTE-GARONNE**

**7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies**  
**Séance du 16 juin 2017**  
**Lecture du 5 juillet 2017 - B**

**CONCLUSIONS**

**M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public**

La question que présente à juger l'affaire qui vient d'être appelée est celle de l'obligation de l'assuré d'affecter au paiement des travaux de réparation des dommages l'indemnité versée par l'assureur en exécution d'un contrat d'assurance dommages ouvrage. Elle a divisé la doctrine civiliste avant que la Cour de cassation, qui a longtemps été la seule à laquelle elle était posée, y réponde très clairement par l'affirmative, par une jurisprudence à laquelle elle s'est depuis fermement tenue. Compétents depuis la loi MURCEF du 11 décembre 2001 pour connaître de l'exécution des marchés d'assurance passés par les personnes publiques soumises au code des marchés publics<sup>1</sup>, vous avez incidemment pris la même position par une décision récente (10 février 2017, *Mutuelle des architectes français*, n° 397630, aux T), qu'il vous revient donc aujourd'hui de réaffirmer pour trancher le litige qui oppose l'Office public de l'habitat (OPH) de Haute-Garonne à son assureur dommages ouvrage, la société Covea risks.

L'Office public a entendu faire jouer cette garantie pour obtenir l'indemnisation des préjudices subis du fait de la défaillance de la société ERP construction qu'il avait chargée de l'exécution des travaux de gros-œuvre pour la construction d'un ensemble de trente logements répartis sur sept bâtiments. Les travaux n'ont cependant pas dépassé le stade des fondations et soubassements, l'entreprise ayant rapidement abandonné le chantier avant d'être mise en liquidation judiciaire. L'OPH a alors résilié le marché.

Suite au refus de son assureur de l'indemniser et sur la base d'un rapport d'expertise, l'OPH a saisi le TA de Toulouse de conclusions tendant à la condamnation de la société Covea risks d'une somme d'environ 570 000 euros. Le tribunal a fait partiellement droit à cette demande en fixant le montant de l'indemnité à près de 300 000 euros, correspondant d'une part au coût des travaux réalisés par le constructeur et payés par le maître d'ouvrage, d'autre part au coût des travaux de destruction des ouvrages réalisés et d'évacuation des gravois. Saisie par les deux parties, la CAA de Bordeaux a réduit de moitié cette condamnation, dont elle a retiré le coût des travaux réalisés et payés par l'assuré. La contestation de ce point et des motifs qui le fondent est l'objet du pourvoi que l'OPH forme à l'encontre de son arrêt, l'irrégularité qu'elle invoque à son encontre n'étant pas fondée : La cour a certes omis de viser l'un de ses mémoires en défense, mais elle a répondu à tous les

---

<sup>1</sup> TC, 22 mai 2006, OPHLM de Montrouge, n° 3503, p. 629 ; Civ 1<sup>ère</sup>, 23 janv 2007, Cne d'Argenton sur Creuse, n° 04-18.630.

moyens qu'il soulevait, ce qui rend sans incidence cet oubli (voyez notamment 2 juin 2006, *M. C...*, n° 263423, aux T).

La cour a fondé l'exclusion du coût des travaux réalisés par l'entreprise avant sa défaillance et payés par le maître d'ouvrage de l'indemnisation due au titre de l'assurance dommages ouvrage à la fois sur le fait qu'il ne relevait pas de la réparation des désordres décennaux, que l'assurance dommages ouvrage couvre exclusivement, et sur la circonstance que l'établissement public « ayant abandonné la réalisation de l'ensemble de logements, le coût des travaux exécutés ne pouvait, pour cette raison, être pris en compte ».

C'est précisément cette seconde partie des motifs de l'arrêt qui est contestée par l'établissement requérant qui y voit une erreur de droit. Elle pourrait presque être regardée comme surabondante, la première partie, qui n'est pas critiquée, suffisant à justifier la solution. En effet, la garantie dommages ouvrage ne couvre, en application de l'article L. 242-1 du code des assurances<sup>2</sup>, que les désordres de nature décennale, dont elle vise à assurer la réparation rapide, qu'ils surviennent après la réception ou avant, en cas de sinistre ou, comme en l'espèce, de défaillance du constructeur entraînant la résiliation du contrat. Elle ne se substitue pas à la responsabilité contractuelle du constructeur que le maître d'ouvrage pourra rechercher pour obtenir réparation des préjudices subis du fait de ses fautes et non couverts par la garantie dommage ouvrages.

Nous vous invitons néanmoins à saisir l'occasion de ce pourvoi pour réaffirmer nettement ce que vous souligné de manière incidente dans votre décision précitée *Mutuelle des architectes français* du 10 février 2017, à savoir que « l'assuré est tenu, en application des dispositions de l'article L. 121-17 du code des assurances, d'utiliser l'indemnité versée par l'assureur en réparation d'un dommage causé à un immeuble bâti pour procéder à la remise en état effective de cet immeuble ou pour la remise en état de son terrain d'assiette ».

Cette obligation d'affectation de l'indemnité due au titre de la garantie dommages ouvrage à la réparation du dommage résulte aujourd'hui d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, depuis deux arrêts du 17 décembre 2003 par lesquels la 3<sup>ème</sup> chambre civile a affirmé que les dispositions de l'article L. 242-1 du code des assurances rendent « obligatoire l'affectation de l'indemnité ainsi perçue à la reprise des désordres » et que « l'assureur dommages-ouvrage était en droit d'obtenir la restitution de ce qu'il avait versé au-delà de ce que la victime avait dû payer pour réparer ses dommages de nature décennale » (n° 02-19.034 et n° 01-12.259, Bull.civ. III n° 232 et n° 234 ; voir également 3 mars 2004, Bul. civ. III n°45 ; Civ 3<sup>e</sup>, 12 avril 2005, n° 04-12097 ; Civ 3<sup>e</sup>, 4 mai 2016, n° 14-19.804).

Cette obligation, comme le fait observer à juste titre l'établissement requérant, déroge au principe indemnitaire de l'assurance relative aux biens, en vertu duquel l'indemnité, qui correspond à la valeur de la chose assurée au moment du sinistre (art L. 121-1 du code des assurances), remplace cette valeur dans le patrimoine de l'assuré, qui peut en disposer librement à l'instar des biens qui composent son patrimoine (Civ 1<sup>ère</sup>, 16 juin 1982, Bull I, n° 227).

Mais cette dérogation s'explique et se justifie par l'objet particulier de l'assurance dommages ouvrage qui, aux termes de l'article L. 242-1 du code des assurances, garantit, « *en dehors de toute recherche de responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de*

<sup>2</sup> Civ 3<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> avril 1992, Bull n° 107, p. 65 ; Civ 3<sup>e</sup>, 8 mars 1995, n° 93-11267, au Bull ; Civ 1<sup>ère</sup>, 2 février 1994, n° 91-21370, au Bull ; Civ 3, 14 mars 2001, n° 99-14.572.

*réparation des dommages* » de nature décennale. Elle n'a donc pour objet ni pour effet de se substituer aux responsabilités, y compris décennale, des constructeurs, qui peuvent être recherchées, comme nous l'avons dit, par le maître d'ouvrage pour les préjudices non couverts par cette garantie et par l'assureur de cette garantie pour les désordres qu'il a réparés, pour lesquels il se trouve subrogé dans les droits de son assuré.

Les délais relativement courts de versement de l'indemnité imposés à l'assureur par l'article L. 242-1 traduisent l'objectif poursuivi par la loi Spinetta du 4 janvier 1978, dont ce dispositif est issu, qui « était de permettre à la victime de réparer, d'une part rapidement et d'autre part complètement, l'ouvrage endommagé par un désordre grave de construction »<sup>3</sup>. Il s'agit d'un mécanisme de préfinancement des reprises des désordres de nature décennale. Comme le soulignait la Cour de cassation dans son rapport annuel de 2003, « l'obligation pour la victime d'affecter l'indemnité versée par l'assureur dommages-ouvrage à la réparation des désordres résultant de désordres de nature décennale constitue la contrepartie de l'obligation de préfinancer les travaux selon une procédure stricte et des délais courts, pesant sur l'assureur dommages-ouvrage ». Ce n'est donc pas de la nature des désordres que cette indemnité tire sa spécificité mais bien du dispositif législatif dont elle est issue et de ses objectifs.

Cette obligation d'affectation correspond non seulement à la finalité de ce contrat d'assurance mais aussi à la lettre des dispositions qui le régissent. L'article L. 242-1 du code des assurances indique que cette assurance garantit « *le paiement de la totalité des travaux de réparation* », ce qui est à la fois différent et plus précis que la réparation d'un préjudice patrimonial. Elle rejoint la règle plus générale de l'article L. 121-17 du même code qui dispose 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, d'une manière compatible avec l'environnement dudit immeuble. / Toute clause contraire dans les contrats d'assurance est nulle d'ordre public* ». Issue d'un amendement parlementaire, cette disposition de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite loi Barnier, a un champ d'application à la fois plus étendu et plus précis que l'assurance dommages-ouvrage, car il ne concerne pas seulement les désordres décennaux mais ne s'applique qu'aux immeubles bâtis. Contrairement à ce que soutient l'établissement requérant, elle n'a pas pour objectif d'imposer une réparation respectueuse de l'environnement, mais de contraindre les propriétaires à réparer leurs immeubles sinistrés plutôt que de les laisser en ruine en utilisant l'indemnité à d'autres fins. Si les dispositions de l'article L. 242-1 et L. 121-17 constituent autant de dérogations au principe de la libre disposition de l'indemnité d'assurance et poursuivent des finalités en partie communes, il nous semble préférable de fonder l'obligation d'affectation de l'indemnité dommages ouvrage sur les dispositions qui sont propres à cette assurance, à savoir celles de l'article L. 242-1, comme le fait la Cour de cassation.

**EPCMNC** au rejet du pourvoi et à ce vous mettiez à la charge de l'OPH de Haute-Garonne le versement d'une somme de 3 000 euros aux sociétés MMA Iard assurances et d'autant à la société Institut méditerranéen du bâtiment et de l'environnement, au titre des frais qu'ils ont exposés.

---

<sup>3</sup> Leguay, note sur Civ 3<sup>e</sup>, 21 novembre 2001, n° 00-14278, Revue de droit immobilier, 2002, p. 129.