N° 343434
SMABTP

5ème et 4ème sous-sections réunies
Séance du 27 février 2013
Lecture du 20 mars 2013

Décision mentionnée aux tables du recueil Lebon (p. 841)

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

La ville de Paris a délégué en 1987 à l'une de ses sociétés d'économie mixte, la SEMEA XV, la maîtrise d'ouvrage d'une opération de reconstruction d'une école élémentaire, que la société a confié à la société Darras et Jouanin, sous la maîtrise d'œuvre de M. M…, architecte, et le contrôle technique du Bureau Veritas. Les travaux ont été réceptionnés par la ville de Paris le 28 juillet 1992. A partir de janvier 1998, a été constatée la fissuration, importante et évolutive, des façades ce l'établissement réalisées en pavés. La SEMEA XV avait souscrit en le 12 février 1991 auprès de la société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics (SMABTP) une police d'assurance construction des maîtres d'ouvrage (assurance dommages-ouvrage et garanties annexes) au titre de laquelle l'assureur lui a accordé sa garantie, par décision du 2 mai 1998.

Par une requête enregistrée devant le tribunal administratif de Paris à quelques jours de l'expiration du délai de dix ans suivant la réception des travaux, l'assureur a demandé la condamnation des constructeurs, sur le fondement de leur responsabilité décennale, à lui rembourser une somme portée dans le cours de l'instance de premier degré à 141 162,24 euros, correspondant au coût des investigations d'expertise et mesures conservatoires de mise en sécurité des bâtiments réalisées de 1998 à 2004 et qu'elle a dans leur grande majorité, voire leur totalité, réglé directement auprès des différents intervenants. A la veuille de la clôture de l'instruction en appel, en juin 2010, l'assureur a majoré sa demande de 665 009,37 euros, correspondant aux travaux de réparation qu'elle venait de rembourser un mois auparavant sur la base d'un titre de recette émis par le maire de Paris conformément au montant apprécié entre-temps par expertise judiciaire.

1. Les demandes de la SMABTP relevaient bien de la compétence du juge administratif. En effet, en application de la règle générale en matière de contentieux de travaux publics énoncée par l'arrêt du Tribunal des conflits du 24 novembre 1997, *société de Castro c/ B… et S…*, n°3060, p. 540) et plus récemment rappelée par son arrêt du 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyd's de Londres c/ commune de Dainville*, n°3621, p.555, selon la quelle « *le litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relève de la compétence de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé* », l'action en responsabilité décennale attachée à des ouvrages publics relève du juge administratif, notamment lorsqu'elle est exercée par l'assureur subrogé dans les droits du maître de l'ouvrage (expressément jugé en ce qui

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

concerne l'action subrogatoire de l'assureur par votre décision du 3 novembre 2006, *consorts A… et Société Betom Ingénierie*, n°256547, T. 740, 1041, 1042 sur d'autres points).

2. Toutefois, le tribunal comme la cour administrative d'appel de Paris ont jugé irrecevable la demande de l'assureur. En particulier, la cour a estimé « *que la mission de la SEMEA XV, en sa qualité de maître d'ouvrage délégué, à défaut de clause contraire dans la convention de mandat qui la liait à la ville de Paris, s'est achevée à la date de la réception des travaux litigieux, soit le 28 juillet 1992 ; que, dès lors, seule cette dernière a qualité pour mettre en jeu (…) la responsabilité décennale des constructeurs, à compter de la date de réception de l'ouvrage ; que, dans ces conditions*, » les intimés en appel « *sont fondés à soutenir que la SMABTP ne justifie pas de sa qualité pour agir à l'encontre des constructeurs de l'ouvrage sur le fondement de la responsabilité décennale de ceux-ci ; que, par suite, la demande présentée en première instance par la SMABTP subrogée dans les droits de la SEMEA XV à hauteur de la somme »* indemnisée par elle est irrecevable.

3. Le premier des deux temps du raisonnement de la cour est incontestable. Le maître d'ouvrage délégué n'a qualité pour mettre en cause la responsabilité décennale des constructeurs que jusqu'à la réception définitive des ouvrages (5 mars 1982, *min éd. nat c/ Z…*, n°06255, p.103), ou, lorsqu'elle s'en distingue et que le contrat le prévoit, jusqu'à leur remise effective au maître de l'ouvrage (18 octobre 1989, *R… et autres*, n°70647, T. 837 ; 10 avril 1991, *société « Omnium technique d'habitation et autres*, n°24358, T.)

4. En revanche, le second temps, qui suppose qu'en procédant à l'indemnisation prévue par le contrat d'assurance dommages-ouvrage souscrit par le maître d'ouvrage délégué, la SEMEA XV n'a pu être subrogée que dans les droits de ce dernier, paraît entaché de l'erreur de droit invoquée par le pourvoi. Le raisonnement paraît méconnaître en effet la nature et la portée du contrat d'assurance dommages-ouvrage.

Il est rarissime qu'un tel contrat soit en cause dans un litige porté devant vous, et vous n'avez jamais eu à vous prononcer sur les questions ainsi posées. Elles sont bien connues en revanche de la jurisprudence civile.

Aux termes du premier alinéa de l'article L.242-1 du code des assurances : « *Toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des travaux de bâtiment, doit souscrire avant l'ouverture du chantier,* ***pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, 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 au sens de l'article 1792-1****, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du code civil.* » Si les personnes morales de droit public sont exemptées de l'obligation de souscrire cette assurance dite « dommages-ouvrage », cela ne leur est évidemment pas interdit.

La cour de cassation juge avec constance qu'il résulte de ces dispositions législatives que le bénéfice de l'assurance « dommages-ouvrage » souscrite par le maître de l'ouvrage se transmet aux propriétaires successifs, depuis au moins un arrêt de la première chambre civile du 15 octobre 1991 (n°88-15.626, bull I, n°270). Il s'agit en effet d'une « assurance de choses », a précisé la troisième chambre civile en 1995 (25 janvier 1995, n°93-13.576, bull III n°27), et non une assurance de responsabilité ou une assurance pour compte. Cette dernière décision admet même que l'assurance bénéficie au syndicat des copropriétaires, qui n'est pas strictement acquéreur, ni propriétaire, de l'ouvrage. Un arrêt du 12 janvier 1999 (bull I n°12,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

p.8) synthétise la définition du champ des bénéficiaires de l'assurance dommages-ouvrage en énonçant que « l'*assurance de dommages obligatoire est une assurance de choses bénéficiant au maître de l'ouvrage ou aux propriétaires successifs ou à ceux qui sont subrogés dans leurs droits* ».

Il n'y a pour vous aucun motif de retenir une appréciation différente de la nature et de la portée de l'assurance dommages-ouvrage. Au contraire, une telle interprétation du régime de l'assurance dommages-ouvrages est indispensable pour assurer la cohérence du régime légal et jurisprudentiel de la responsabilité décennale des constructeurs et apporter aux maîtres d'ouvrage l'ensemble des protections voulues par le législateur.

.

Ce régime résulte essentiellement, dans son état actuel, de la loi n°78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, dite « loi Spinetta ». Il s'agit d'un régime de responsabilité postcontractuelle organisé par la loi, qui ne peut s'appliquer que sur le fondement d'un contrat de louage d'ouvrage engageant un constructeur à l'égard d'un maître d'ouvrage. Cette responsabilité a ainsi un fondement contractuel en l'absence duquel elle ne joue pas. Ceci exclut notamment que le maître de l'ouvrage public recherche la responsabilité décennale du sous-traitant du constructeur, en l'absence de contrat entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant (décision déjà mentionnée du 11 juillet 1988, n°56630, *chambre des métiers d'Ille-et-Vilaine*, T.).

Pour autant, le bénéfice de la garantie décennale n'est pas limité au signataire initial du contrat passé avec le constructeur : cette protection se transmet.

Ainsi, la loi du 4 janvier 1978, en rendant expressément, à l'article 1792 du code civil, le constructeur responsable envers l'acquéreur de l'ouvrage, consacre la jurisprudence administrative et civile antérieure qui reconnaissait la transmission de l'action en garantie décennale aux acquéreurs et sous-acquéreurs « par l'effet de cessions successives » (6 janvier 1961, *Société Mobil Oil française*, n°46854, p. 10 2ème espèce). La jurisprudence administrative consacre également le transfert du bénéfice de la garantie à l'autorité concédante, après la remise d'ouvrages dont la construction avait été concédée (10 avril 1991, *Société OTH*, n°24358, T. 1052).

La jurisprudence civile attache la garantie décennale à la propriété de l'ouvrage, ce qui lui a permis d'affirmer de manière ancienne « que l'obligation de garantie décennale assumée par les architectes et les entrepreneurs (…) constitue une protection légale, attachée à la propriété de l'immeuble et peut être invoquée, non seulement par le maître de l'ouvrage, mais encore par tous ceux qui succèdent à ce dernier, en tant qu'ayant cause, même à titre particulier, dans cette propriété » (Cass civ 1, 28 novembre 1967, bull 1 n°348). Pour l'application du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 4 janvier 1978, la cour de cassation a encore jugé récemment (cass civ 3, 23 septembre 2009, *société Axa Assurances c/ M. Empereur, M. Saulnier, SCI Immo Mi*, n°08-13.470, bull III n°202) : « les acquéreurs successifs d'un immeuble sont recevables à agir contre les constructeurs sur le fondement de la garantie décennale qui accompagne, en tant qu'accessoire, l'immeuble ». Vous avez vous-mêmes jugé récemment (9 décembre 2011, *commune d'Alès*, n°342283, T. 1016, 1026, 1106) « que, s'il résulte des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil que l'action en garantie décennale n'est ouverte au maître de l'ouvrage, à raison des dommages qui en compromettent la solidité ou le rendent impropre à sa destination, qu'à l'égard des constructeurs avec lesquels le maître de l'ouvrage a valablement été lié par un contrat de louage d'ouvrage, cette action, qui accompagne l'immeuble, est également ouverte à

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'acquéreur de celui-ci, alors même qu'il n'a pas lui-même été lié aux constructeurs par un tel contrat ».

Or, pour garantir l'effectivité de la garantie décennale en faveur des maîtres d'ouvrage, la loi du 4 janvier 1978, conformément aux recommandations du groupe de travail présidé par l'ingénieur général Spinetta, a rendu obligatoire un dispositif d'assurance dit à double détente, que l'on trouve aujourd'hui aux articles L.241-1 et L.242-1 du code des assurances. L'article L.241-1 oblige les constructeurs à s'assurer au titre de leur responsabilité décennale. L'article L.242-1, comme on l'a vu, oblige les propriétaires à s'assurer pour les dommages relevant de la responsabilité décennale des constructeurs. Cette assurance de dommages obligatoire leur permet de se tourner, en cas de sinistre relevant de la garantie décennale, vers leur assureur, qui leur garantira un pré-financement de la réparation du dommage, à charge pour lui de le refinancer en se tournant vers les constructeurs, dont l'assurance de responsabilité obligatoire couvrira les obligations.

Si le bénéfice de l'assurance dommages-ouvrage ne se transmettait pas aux maîtres d'ouvrage successifs, seul le souscripteur initial de la police bénéficierait d'un pré-financement, ses successeurs se trouvant aux prises directes avec les constructeurs ou les assureurs des constructeurs. Il est au contraire nécessaire, pour ne pas ouvrir, au détriment des acquéreurs successifs de l'ouvrage, une béance inexplicable dans le dispositif d'assurance voulu par le législateur que l'assurance dommages-ouvrage bénéficie aux propriétaires successifs, comme le juge la cour de cassation.

3. En combinant cette transmission du bénéfice de l'assurance dommages-ouvrages de maître d'ouvrage en maître d'ouvrage avec les règles de la subrogation légale de l'assureur dans les droits de l'assuré, il se déduit que l'assureur qui paye l'indemnité d'assurance dommages-ouvrage peut se trouver subrogé à un assuré autre que le souscripteur de la police.

En effet, aux termes de l'article L.121-12 du code des assurances, dont vous faites application, « l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, 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 ». Vous avez précisé récemment que cette subrogation vaut non plus à l'égard de toute personne tenue, à quelque titre que ce soit, de réparer le dommage qu'elle a indemnisé (section, avis 16 février 1990, *société GAN Incendie-Accidents*, p.36) mais « à l'encontre de toute personne responsable, à quelque titre que ce soit, du dommage ayant donné lieu au paiement de l'indemnité d'assurance » (section, 7 mai 2010, *compagnie assurances générales de France et Philippot*, n°304376, p. 152). Il est utile de préciser que l'article L.121-12 n'exige pas que le paiement ait été fait entre les mains de l'assuré lui-même : celui-ci peut avoir été effectué entre les mains d'un tiers qui a réparé le dommage (Civ 1ère, 6 janvier 1981, bull. civ. I, n n°2). Ce point n'apparaît pas très clairement dans votre propre jurisprudence, mais, en l'espèce, la cour a bien relevé que les sommes acquittées par la SMABTP et dans la limite desquelles elle était subrogée aux droits de son assuré n'avaient pas été versées à la SEMEA XV mais « pour le compte de son assuré la SEMEA XV ».

Or, puisque, on l'a vu, l'assuré n'est pas seulement, au titre d'un contrat dommages-ouvrage, le souscripteur initial du contrat, mais chacun des propriétaires successifs de l'ouvrage, l'assureur, lorsqu'il préfinance la réparation du dommage au titre de ce contrat, n'intervient pas nécessairement pour le compte du seul souscripteur initial, mais bien pour le compte de l'assuré qui a supporté le dommage et doit être dédommagé, et qui peut donc être un propriétaire ultérieur du bien. Il est alors subrogé dans les droits et actions de cet assuré.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Dès lors, la circonstance que la SEMEA XV, souscripteur de la police d'assurance dommages-ouvrage, n'avait plus qualité pour engager une action en garantie décennale à la date à laquelle la SMABTP l'a elle-même engagée, mais seulement la ville de Paris, était sans incidence sur la recevabilité de l'action de la SMABTP : le bénéfice du contrat d'assurance dommages-ouvrage ayant été transféré de plein droit à la ville, c'est la ville qui était son assuré ; c'est dans les droits de la ville que la SMABTP était subrogée, lesquels incluaient l'action en responsabilité décennale du propriétaire contre les assureurs.

L'arrêt est donc entaché d'une erreur de droit sur ce point.

On peut d'ailleurs noter que la solution retenue par la cour, et par le tribunal avant elle, aurait pour conséquence inattendue de priver de cause le contrat passé entre la SEMEA XV et la SMABTP. En effet, puisque le maître d'ouvrage délégué n'a pas qualité, au-delà de la réception des travaux, pour engager une action en responsabilité décennale, alors que les derniers alinéas de l'article L.242-1 ne font prendre effet à l'assurance dommages-ouvrage, sous quelques réserves, qu'après l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement d'une durée d'un an, qui court lui-même à compter de la réception des travaux, l'assurance dommages-ouvrage souscrit par un maître d'ouvrage public délégué ne devrait, pour l'essentiel, jamais trouver à s'appliquer.

Il est vrai que la loi exonère expressément les personnes morales de droit public de l'obligation de souscrire une assurance dommages-ouvrage. C'est donc que le législateur n'a pas considéré comme indispensable cette protection pour les personnes publiques, et a préféré ne pas renchérir de son coût leurs opérations de construction.

4. Aucun des autres moyens du pourvoi ne pourrait fonder l'annulation de l'arrêt attaqué. En se prononçant seulement sur des conclusions présentées sur le fondement de la responsabilité décennale des constructeurs, la cour ne s'est pas méprise sur la portée de celles dont elle était saisie par la SMABTP et n'a pas omis de répondre à une partie d'entre elles. Celle-ci soutient aujourd'hui en cassation qu'une partie des sommes dont elle demandait le remboursement ne correspondait pas à la réparation de dommages couverts par la garantie décennale des constructeurs, ce dont elle tire la conséquence qu'elle avait également saisi les juges du fond sur un autre terrain. Mais en réalité l'assureur invoquait les articles 1792 et 1792-1 du code civil[1], la responsabilité sans faute qui en découle pour les architectes, entrepreneurs et techniciens liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, et elle ne détaché

---

[1] Article 1792
Modifié par Loi n°78-12 du 4 janvier 1978 - art. 1 JORF 5 janvier 1978 en vigueur le 1er janvier 1979
Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.
Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère.

Article 1792-1
Créé par Loi n°78-12 du 4 janvier 1978 - art. 1 JORF 5 janvier 1978 en vigueur le 1er janvier 1979
Est réputé constructeur de l'ouvrage :
1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ;
2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ;
3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de ce fondement de réclamation aucune des demandes qu'elle présentait. Notamment, si elle mentionnait des « défaillances » et des « fautes » de la part des constructeurs, il n'est pas possible, compte tenu de l'ensemble de ces écritures, de comprendre ces simples mentions comme motivant tout ou partie de ses demandes sur un fondement alternatif ou subsidiaire à celui de la responsabilité décennale. Pour les mêmes raisons, le moyen tiré de ce qu'en ne reconnaissant pas que l'acquittement des sommes qu'il avait exposées donnait à l'assureur un intérêt propre à en demander le remboursement aux constructeurs la cour aurait entaché son arrêt d'une « dénaturation » est inopérant, la requête de la SMABTP ne permettant pas d'y trouver l'invocation d'un intérêt autre que celui que l'action en garantie décennale donne au maître de l'ouvrage ou à son subrogé. Est de même inopérant le moyen tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de droit en regardant comme achevée la mission du maître d'ouvrage délégué à la date de réception de l'ouvrage et non à celle de sa remise, dans la mesure où la SMABTP n'a jamais soutenu que ces événements avaient été, au cas d'espèce, distincts.

Mais, pour les motifs qui précèdent, l'erreur de droit commise par la cour vous conduira à l'annulation totale de son arrêt.

Le litige est maintenant ancien mais n'a été examiné au fond par aucun juge, alors que ses enjeux financiers sont considérables pour les parties. Il semble donc préférable que vous ne le reteniez pas entre vos mains.

PCM :

- annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 2 juillet 2010 ;

- renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Paris ;

- M. M…, la société Bureau Véritas et la société Darras et Jouanin verseront chacun 700 euros à la SMABTP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

- rejet des conclurions de M. M…, de la société Bureau Véritas et de la société Darras et Jouanin présentées sur le fondement de cet article ;

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.