

Travaux d'entretien et de réparation et assurance construction

par **Jean-Pierre KARILA**
Avocat à la cour de Paris
Chargé d'enseignement à l'Université de Paris I
Professeur à l'ICH



La loi du 4 janvier 1978, relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, ne pose pas problème qu'aux seuls constructeurs, à leurs assureurs de responsabilité, ainsi qu'aux assureurs des ouvrages immobiliers construits ou en cours de construction.

Les syndics de copropriété et les administrateurs de biens connaissent, eux aussi, les affres de nombreuses questions qu'elle suscite en ce qui les concerne.

Notre propos n'est pas d'en faire l'inventaire, et ce n'est que pour mémoire que nous rappellerons celle qui avait consisté à se demander si l'administrateur de biens n'était pas constructeur au sens de la loi, par application de l'article 1792-1, 3° du Code civil, au prétexte qu'il est mandataire du propriétaire de l'ouvrage, ou encore celle qui avait consisté à se demander si l'administrateur de biens ne devait pas souscrire une assurance de responsabilité décennale au prétexte qu'il fait réaliser pour le compte d'autrui des travaux de bâtiment.

Ces questions ont trouvé leur réponse dans deux réponses ministérielles (1).

Plus personne ne conteste aujourd'hui que l'administrateur de biens n'est pas un constructeur au sens de la loi du 4 janvier 1978 et qu'il ne doit pas souscrire une assurance de responsabilité garantissant les dommages visés aux articles 1792 et 1792-2 du Code civil, alors même qu'il fait réaliser pour le compte d'autrui des travaux de bâtiment.

Ce qui fait, en revanche, aujourd'hui difficulté c'est l'application de l'article L. 242-1 du Code des assurances en cas de travaux de réparation ou d'entretien.

Il convient de rappeler, à cet égard, que la loi du 4 janvier 1978 (article L. 241-1, L. 242-1 du Code des assurances) institue un système d'assurance obligatoire dit « à double détente » dont la finalité est d'assurer la primauté de la réparation sur la recherche des responsabilités, l'objectif de rapidité, voire d'automatisme étant atteint par l'obligation de souscrire une assurance de chose portant sur la chose à construire, l'assurance de dommages-ouvrage dont le rôle est de préfinancer la réparation des dommages d'une certaine gravité « en dehors de toute recherche des responsabilités », la charge finale devant en incomber en définitive aux constructeurs présumés responsables desdits dommages par application des articles 1792 et 1792-2 du Code civil et à leurs assureurs de responsabilité (2).

C'est dans ce contexte que l'article L. 242-1 du Code des assurances dispose :

« 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'ou-

verture du chantier, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement 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 importeurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du Code civil ».

L'administrateur de biens doit donc, en sa qualité « de mandataire du propriétaire de l'ouvrage », souscrire avant l'ouverture du chantier lorsqu'il fait réaliser des travaux de bâtiment, une assurance dommages-ouvrage.

Mais il est clair que cette obligation — dont l'inobservation est sanctionnée pénalement (emprisonnement de dix jours à six mois et amende de 2 000 F à 500 000 F, ou l'une de ces deux peines seulement) — ne s'impose à lui que sous la double condition que les travaux qu'il fait réaliser sont bien « des travaux de bâtiment », d'une part, et que lesdits travaux sont susceptibles d'être affectés de dommages soumis à la garantie décennale, d'autre part.

Lorsqu'un administrateur ou un syndic fait réaliser des travaux de réparation ou d'entretien, il doit donc se poser et résoudre les deux questions ci-après :

— les travaux dont la réalisation est envisagée sont-ils ou non des travaux de bâtiment ?

— sont-ils ou non susceptibles d'être affectés de dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au titre de la garantie décennale ?

I. LA NOTION DE BATIMENT

Il convient de rappeler que la loi s'est abstenue de définir la notion de bâtiment comme celle de travaux de bâtiment.

Le pouvoir réglementaire avait cru pouvoir pallier cette lacune à l'occasion de la définition de certaines notions devant figurer dans les clauses types obligatoires des contrats d'assurance de responsabilité et de dommages.

Un arrêté du 17 novembre 1978 a défini les travaux de bâtiment comme étant ceux « dont l'objet est de réaliser ou de modifier les constructions élevées sur le sol, à l'intérieur desquelles l'homme est appelé à se mouvoir, qui offrent une protection au moins partielle contre les agressions des éléments naturels extérieurs ».

Ce même arrêté avait défini les ouvrages de viabilité d'un bâtiment comme « les réseaux divers et les ouvrages de voirie dont la destination est la desserte privative du bâtiment, à l'exclusion des couches d'usure des chaussées et voies piétonnières ».

Mais le Conseil d'Etat a annulé pour excès de pouvoir l'article A. 241-2 du Code des assurances, dans sa rédaction issue de l'arrêté sus-visé (3).

1. Réponse Claude Martin, J.O., Ass. Nat., 18 septembre 1980 et réponse Louis Massonnat, J.O., Ass. Nat., 18 août 1980.

2. Voir sur le principe de ce mécanisme J. Bigot : La réforme de l'assurance construction, édition de l'argus 1980 ; J.P. Karila : Expertise judiciaire et expertise contractuelle dans le cadre de la police dommages-ouvrage, Gaz. Pal. 1984.2 Doctrine, p. 441 et s.

3. G. Durry : L'annulation de l'article A. 241-2 du Code des assurances ; R.D.J. 1980, p. 30.

Il n'existe donc aucune définition légale ou réglementaire de la notion de travaux de bâtiment.

Cependant, on s'accorde à considérer que pour définir la notion de travaux de bâtiment, il convient de raisonner à partir des définitions réglementaires annulées, qu'il faut compléter et éventuellement corriger à la lueur des éléments ci-après.

1) La circulaire d'Ornano du 5 avril 1979.

Une circulaire du ministre de l'Environnement et du Cadre de vie du 5 avril 1979 portant le nom du ministre de l'époque, dite par voie de conséquence « circulaire d'Ornano » contient *a contrario* une définition des travaux de bâtiment dès lors qu'elle a pour objet de définir les travaux de génie civil non soumis à l'obligation d'assurance.

C'est ainsi qu'aux termes de ladite circulaire, ne sont pas considérés comme des ouvrages de bâtiment, outre bien évidemment certains ouvrages d'art ou encore maritimes et fluviaux, d'autres ouvrages comme les piscines non couvertes ainsi que les voiries et réseaux divers (VRD) à l'exception toutefois de ceux dont la destination est la desserte privative du bâtiment, à l'exclusion des couches d'usure des chaussées et des voies piétonnières.

2) Les réponses ministérielles

Ne sont pas des bâtiments comme l'estiment certaines réponses ministérielles :

a) les VRD qui desservent simultanément plusieurs bâtiments, car il s'agit d'une desserte collective et non privative (4).

Seuls les VRD assurant la desserte privative du bâtiment sont considérés comme des travaux de bâtiment (5).

b) les courts de tennis non couverts ne constituent pas un bâtiment (6).

3) La doctrine

La doctrine est riche en la matière et le lecteur pourra se reporter utilement, s'il a en vue un approfondissement de la question, à la chronique qu'ont publié MM. P. Malanivaud et P. Jestaz (7).

On retiendra surtout, dans le cadre de cette étude que pour la doctrine, le critère essentiel de détermination de la notion de travaux de bâtiment est celui d'abri, complété par la notion d'accessoire.

Il n'y aurait de travaux de bâtiment que si ceux-ci sont de nature à assurer un abri, au moins partiel, ou encore si les travaux en question constituent l'accessoire indispensable et « privatif » dudit abri.

4) L'avis du COPAL

C'est justement par référence à cette notion d'abri que le Comité d'application de la loi du 4 janvier 1978, dit COPAL, a émis l'avis qu'une structure gonflable constituait un bâtiment dès lors qu'elle représentait les quatre éléments qui selon lui, définissent positivement la notion de bâtiment, savoir :

1. l'idée d'abri, de protection contre les agressions des éléments naturels extérieurs ;
2. l'idée de construction élevée sur le sol ou sous le sol ;
3. l'idée d'espace vital permettant l'homme d'utiliser cet abri ;
4. l'idée de liaison permanente avec des éléments d'équipements connexes.

4. Rép. Min. Richome, J.O., déb. Ass. Nat., 14 janvier 1980, p. 104.

5. Rép. Min. Cauchon, J.O., déb. Ass. Nat., 17 octobre 1979, p. 3293.

6. Rép. Min. Jourdan, J.O., déb. Ass. Nat., 4 janvier 1982, p. 6827.

7. La définition des travaux de bâtiment dans l'assurance construction, P. Malanivaud et P. Jestaz, R.D.I., 1985, p. 217 et s.

On voit qu'en définitive, la notion de bâtiment ou encore de travaux de bâtiment, bien qu'infiniment moins large que celle d'ouvrage, permet les applications les plus diverses.

Il est clair, en effet, que des travaux de bâtiment ne peuvent être réduits à la catégorie de ceux qui consistent à réaliser *ex nihilo* un bâtiment, tandis que tous travaux entrepris dans un bâtiment déjà édifié ne sont pas pour autant des travaux de bâtiment.

C'est ici que l'on retrouve la difficulté évoquée.

Des travaux d'entretien ou de simples réparations courantes sont-ils des travaux de bâtiment ?

Si on raisonne à partir des définitions annulées, une réponse négative s'impose, dès lors que de tels travaux n'ont, à l'évidence, pas pour objet « de modifier » la construction existante.

« La modification » n'implique-t-elle pas l'idée de construction ?

Peut-on dire qu'en exécutant des travaux de réparation d'une toiture, voire sa réfection intégrale « on modifie » la construction existante ?

La notion de travaux de bâtiment ne se confond-elle pas, en définitive, avec celle de « création », de « construction » d'un ouvrage nouveau ?

II. LA NOTION DE CONSTRUCTION D'UN OUVRAGE

Il ne suffit pas que les travaux d'entretien ou de réparation que ferait réaliser un administrateur de biens constituent des travaux de bâtiment au sens de la loi du 4 janvier 1978 pour qu'il y ait obligation de souscrire un contrat de dommages-ouvrage.

En effet, l'obligation d'assurance ne s'applique pas à tous les travaux de bâtiment, mais seulement aux travaux de bâtiment qui sont susceptibles de donner lieu à application de la responsabilité décennale.

Or, on sait que cette dernière suppose et implique la construction d'un ouvrage :

« tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit... », stipule l'article 1792 du Code civil.

Dans cette perspective, les travaux de réhabilitation, d'amélioration ou de restauration ressortissent incontestablement de la responsabilité décennale.

Les débats parlementaires sont d'ailleurs, à cet égard, relativement clairs.

En effet, un député avait déposé un amendement afin de voir assimiler à la réalisation d'un ouvrage « l'exécution sur les constructions existantes de travaux ayant pour effet d'en changer la destination, de modifier leur volume ou de créer des niveaux supplémentaires ou des travaux comportant des travaux de gros-œuvre ».

Cet amendement a été en définitive retiré, le président de la Commission des lois, M. Foyer et le secrétaire d'Etat au Logement, M. Barrot, ayant fait observer qu'un tel amendement était restrictif dès lors que les travaux qu'il visait relevaient déjà de la responsabilité décennale.

Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre les travaux de construction *ex nihilo* et les travaux de réhabilitation portant sur un immeuble ancien : dans les deux cas, si les travaux constituent bien des travaux de bâtiment, l'administrateur de biens doit souscrire une assurance dommages-ouvrage garantissant la réparation des dommages pouvant affecter la construction assurée.

En revanche, lorsque l'on est en présence d'opération d'entretien ou de réparation, la question est beaucoup plus délicate pour la raison déjà évoquée ci-dessus à propos de la définition des travaux de bâtiment : l'exécution de tels travaux n'a pas pour objet de « réaliser » une construction ou encore de la « modifier ». On voit qu'en définitive les deux questions se recourent : la notion de travaux de bâtiment implique, semble-t-il, la réalisation d'ouvrages nouveaux, même s'ils sont exécutés



à l'intérieur d'ouvrages existants, tandis que la responsabilité décennale implique clairement la construction d'un ouvrage, situation sans commune mesure avec la réparation ou l'entretien d'un ouvrage déjà existant.

Un arrêt rendu par la troisième Chambre de la Cour de cassation, le 5 février 1985, a retenu l'attention, en ce qu'il a déclaré que des travaux de ravalement d'un immeuble ne constituaient pas la construction d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil (8), alors qu'en l'espèce il ne se serait pas agi d'un simple nettoyage d'une façade, mais d'un ravalement comportant l'exécution d'un enduit d'étanchéité.

En la circonstance, la Cour de cassation n'a pas eu à trancher un problème d'assurance, mais il est clair que dès lors qu'elle a déclaré que des travaux de ravalement n'étaient pas constitutifs « de la construction d'un ouvrage », elle a pour l'avenir posé implicitement, mais nécessairement, la règle qu'il n'y a pas obligation d'assurance pour des travaux de ravalement, puisqu'aussi bien l'une des deux conditions déterminant cette obligation, savoir la construction d'un ouvrage relevant de la garantie décennale, fait en la circonstance défaut.

Cependant, à l'exception de l'arrêt cité du 5 février 1985, rendu par la troisième Chambre civile de la Cour de cassation, il n'existe pas, à notre connaissance, de jurisprudence relative à la question spécifique de la qualification des travaux d'entretien ou de réparations courantes, soit au regard de la notion de travaux de bâtiment, soit au regard de la notion de construction d'un ouvrage.

En revanche, il existe un certain nombre de réponses ministérielles qui insistent ou établissent un lien entre la nature des travaux et leurs conséquences éventuelles.

Dans le cadre de ces réponses, on observera qu'en définitive, la question de gravité des désordres court-circuite celle de la nature des travaux objet des désordres dont il s'agit.

On relèvera à cet égard :

a) La réponse ministérielle Couste du 30 mai 1979

Dans le cadre de cette réponse (9), il est clairement indiqué que sont soumis à l'obligation d'assurance les travaux de réhabilitation ou de restauration, **voire d'entretien**, lorsqu'ils sont susceptibles de donner naissance à des dommages de nature décennale.

b) Réponse ministérielle Maisonnat

Dans le cadre de cette réponse, la nécessité d'obligation d'assurance est soulignée, tant pour les travaux neufs que pour les travaux sur existants « dans la mesure où les travaux envisagés sont de nature à engager la responsabilité décennale des constructeurs, ce qui pourrait être le cas pour les travaux de ravalement de façades... ».

c) Réponse ministérielle Lavedrine du 16 janvier 1984

Cette réponse ministérielle (10) va dans le même sens, et précise :

« Aucune distinction n'est à faire entre travaux neufs et travaux d'aménagement ou de réparation. L'assurance s'impose dès lors que les désordres qui pourraient résulter des travaux envisagés seraient de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage, à le rendre impropre à sa destination ou à porter atteinte à la solidité d'un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage... En conséquence, les collectivités locales qui effectuent sur leur bâtiment des travaux de grosses réparations sont tenues de souscrire une assurance ».

d) Réponse ministérielle Ravassard du 17 juin 1985

Cette réponse (11) souligne qu'en définitive, la réponse à la question posée dépend :

« En dernière analyse de la gravité des conséquences dommageables d'une mauvaise qualité éventuelle d'exécution des travaux ».

En définitive, ces réponses ministérielles déterminent le champ d'application de l'assurance obligatoire par rapport, non pas à la nature des travaux, soit au regard de la notion de bâtiment, soit encore au regard du domaine d'application de la responsabilité décennale qui ne concerne que la construction d'un ouvrage (article 1792), mais par rapport à la gravité des dommages susceptibles de survenir dans le futur !

Cela n'est évidemment pas satisfaisant, car s'il est vrai que la gravité des dommages — cette notion étant quelque peu subjective au regard de la notion d'impropriété à la destination — est un critère de détermination du champ d'application de la responsabilité décennale, il reste que certains dommages d'une « gravité » équivalente peuvent relever d'un autre type de responsabilité.

La responsabilité décennale n'a pas, à cet égard, un monopole.

Dans cette perspective, l'arrêt précité rendu par la troisième Chambre de la Cour de cassation, le 5 février 1985, n'est pas d'un grand secours, les dommages n'étant pas — selon ce qu'on peut présumer à la lecture de l'arrêt — d'une gravité telle qu'ils auraient pu relever de la responsabilité décennale, s'il avait été admis que les travaux de ravalement constituent la « construction d'un ouvrage ».

Mais cet arrêt se justifie et s'explique parfaitement pour cette dernière raison.

Des travaux d'entretien ou de réparation ne tendent pas à la réalisation ou à la modification d'un ouvrage, mais à sa conservation.

La question, d'une manière générale, est cependant loin d'être tranchée par la doctrine et par la jurisprudence.

Lors des secondes Assises « Justice Construction » tenues au palais de justice de Paris, le 19 novembre 1987, une commission a travaillé sur cette question et a émis l'opinion, que nous approuvons entièrement, que seraient soumis à l'obligation d'assurance les travaux sur existants comportant l'adjonction d'un nouvel ouvrage, susceptible d'être lui-même affecté de dommages graves, et participant à la fonction construction des travaux existants. ▢

Jean-Pierre KARILA

8 Bull. civ. III, p. 15, n° 21

9 J.O. *debat Ass. Nat.* 30 mai 1979, p. 43-37

10 J.O. *debat Ass. Nat.* 16 janvier 1984, p. 257

11 J.O. 2 septembre 1985, p. 4113