



AVIS DE M. BRUN, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n° 168 du 21 mars 2024 (B+R) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 22-18.694

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier du 20 avril 2022

la société AXA France IARD

C/

M. [L] [O]

Faits et procédure

Les époux [O] ont fait installer dans leur maison en 2012 un insert sur cheminée existante par la société L'univers de la cheminée (ci-après la société UC), assurée auprès de la société AXA France. En 2013, un incendie s'est déclaré dans la maison. L'expertise judiciaire ayant conclu à l'imputabilité du sinistre aux travaux réalisés par la société UC, les propriétaires de la maison et leur assureur de biens, la société Swisslife ont assigné la société UC en paiement de diverses sommes devant le tribunal de grande instance de Rodez, qui par jugement du 3 juin 2019 y a fait droit, en accordant une indemnité aux propriétaires, et une à son assureur en qualité de subrogé.

Sur appel de l'assureur de la société UC, la cour d'appel de Montpellier a par arrêt du 20 avril 2022, confirmé le jugement, sauf en ce qu'il avait accordé une indemnité en réparation du préjudice mobilier, non garanti par l'assureur de responsabilité de l'installateur de l'insert.

L'assureur de l'installateur a formé un pourvoi fondé sur cinq moyens.

Par le premier, il reproche à l'arrêt d'avoir admis la recevabilité de l'action des époux [O], propriétaires initiaux de la maison incendiée, mais qui l'avaient vendue en 2014, alors que sauf clause contraire, l'action en responsabilité décennale dont disposent les vendeurs au titre des désordres ayant affecté leur immeuble antérieurement à la vente est transmise à l'acquéreur, en sorte qu'en admettant l'action des époux [O], l'arrêt aurait violé l'article 1792 du code civil.

Par le deuxième moyen, il est fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré l'assureur de biens des époux [O] recevable à agir en qualité de subrogé de ses assurés alors que la subrogation conventionnelle doit être expresse et faite en même temps que le paiement, et que ces conditions n'étaient pas remplies en l'espèce.

Le troisième moyen reproche à l'arrêt d'avoir condamné la société AXA, *in solidum* avec l'installateur de l'insert de cheminée à indemniser les propriétaires, alors que seuls relèvent de la garantie décennale, les désordres causés par les travaux constitutifs d'un ouvrage, et que les travaux d'installation d'un insert de cheminée ne constituent pas un ouvrage, qu'en outre les désordres affectant un élément d'équipement adjoint à l'existant et rendant l'immeuble impropre à sa destination ne relèvent de la responsabilité décennale que lorsqu'ils trouvent leur siège dans un élément d'équipement au sens de l'article 1792-3 du code civil, c'est-à-dire un élément destiné à fonctionner, ce que n'aurait pas recherché l'arrêt attaqué ; que le contrat d'assurance de responsabilité décennale obligatoire garantit le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué ainsi que des ouvrages existants, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles au sens de l'article L. 243-1-1 du code des assurances; qu'en décidant que la société AXA devait garantir les dommages aux existants avant l'ouverture du chantier, la cour d'appel aurait violé les articles L. 243-1-1 et A 243-1 du code des assurances.

Le quatrième moyen fait grief à l'arrêt d'avoir retenu, au titre du préjudice matériel une somme correspondant à la valeur de reconstruction de la maison alors que lorsque le propriétaire de ma maison endommagée l'a revendue, c'est à la valeur vénale de celle-ci que l'indemnité devrait être estimée; qu'en retenant néanmoins la valeur de reconstruction, la cour d'appel aurait violé l'article 1149 du code civil dans rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.

Par le cinquième moyen, il est reproché à l'arrêt d'avoir condamné la société AXA pour procédure abusive, en statuant par des motifs impropres à caractériser un tel abus.

C'est le troisième moyen¹ qui mérite ici une attention particulière, en ce qu'il interroge les mérites de la jurisprudence de notre chambre incluant les désordres occasionnés

¹Les deux premiers moyens font l'objet d'une proposition de rejet non spécialement motivé à laquelle on souscrita sans réserve. Le quatrième et le cinquième moyens nous paraissent se cantonner à des aspects purement disciplinaires: dès lors dans la mesure où les premiers juges ont appliqué une retenue sur l'indemnité évaluée au titre de la reconstruction dès lors que l'immeuble avait été revendu, il ne semble pas qu'il puisse être reproché à l'arrêt d'avoir considéré qu'aucune critique n'est apportée aux motifs du premier juge que la cour adopte quant à l'évaluation du préjudice. Le cinquième moyen appellerait peut-être davantage de discussion: si la jurisprudence n'exige plus la caractérisation d'une intention de nuire pour établir l'abus du droit d'ester en justice, on peut néanmoins se demander si les éléments retenus par l'arrêt attaqué (litige dénué d'ambiguïté dans la détermination du lien de causalité, et invocation par le défendeur de jurisprudences anciennes et contraires à ce qu'il avait soutenu dans ses écritures) peuvent être tenus pour suffisants à établir un tel abus.

par des éléments d'équipement sur existants dans le champ de la responsabilité décennale et de l'assurance obligatoire y relative dès lors qu'ils rendent l'ouvrage impropre à sa destination.

Discussion

C'est toute la construction jurisprudentielle relative à ce que l'on appelle parfois les "quasi-ouvrages" que le pourvoi invite clairement à remettre en cause. Il importe d'en rappeler les données essentielles ainsi que sa réception en doctrine (I) pour pouvoir en approfondir l'analyse (II).

I. La jurisprudence relative aux quasi-ouvrages et sa réception en doctrine

Cette construction s'articule sur l'interprétation de deux textes, l'article 1792 du code civil d'une part, et celle de l'article L. 243-1-1 du code des assurances d'autre part. Bien que les deux questions du champ de la responsabilité décennale et de celui de l'assurance obligatoire soient imbriquées, on les envisagera successivement.

A/ Les "quasi-ouvrages" et le champ d'application de l'article 1792 du code civil

Par son arrêt du 15 juin 2017², notre chambre a énoncé, pour censurer un arrêt qui avait écarté l'application de la responsabilité décennale, dans une affaire où étaient en cause les dysfonctionnements dommageables d'une pompe à chaleur, que "les désordres affectant les éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existants, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination."

Cette solution, si elle avait déjà été admise par des arrêts antérieurs non publiés³, tranchait avec celle de principe selon laquelle les éléments d'équipement dissociables, installés sur existants, ne pouvaient relever de la garantie décennale que s'ils constituaient par eux-mêmes des ouvrages⁴.

Elle a été réaffirmée à plusieurs reprises⁵, et appliquée à des éléments d'équipements tels que des pompes à chaleur ou des inserts de cheminée. Toutefois, notre chambre a plus récemment adopté une solution de nature à circonscrire le champ de cette

²N° 16-19640 ; RDI 2017 . 409, obs. C. Charbonneau ; Gaz. Pal. 2017 . 3293, obs. A. Caston et F.-X. Ajaccio.

³V. notamment Cass. 3^{ème} civ., 7 avril 2016: n° 15-15441.

⁴Cass. 3^{ème} civ., 12 nov. 2015: n° 14-20915.

⁵Cass. 3^{ème} civ., 14 sept. 2017: n° 16-18120 ; Bull. civ. III, n° 100 ; RDI 2017 . 542, obs. Ph. Malinvaud ; - 14 déc. 2017: n° 16-10820 et 16-12593 ; - 7 mars 2019: n° 18-11741 ; RDI 2019 . 286, obs. M. Poumarède ; - 26 nov. 2020: n° 19-17824.

jurisprudence, en affirmant que celle-ci ne s'applique pas aux éléments d'équipement dissociables qui ne sont pas destinés à fonctionner⁶.

Cette construction jurisprudentielle a suscité beaucoup de commentaires. Si certains auteurs y ont vu un facteur de simplification des critères d'application de la responsabilité décennale⁷, et si d'autres en ont cherché, sinon la justification du moins l'explication, soit dans le rôle croissant joué par les éléments d'équipement qui militerait pour la mutation de la garantie décennale d'une garantie de construction vers une garantie d'usage de l'immeuble⁸, soit dans des considérations d'équité à l'égard de maîtres d'ouvrages victimes de désordres sur des éléments d'équipements ayant causé la destruction totale de l'ouvrage⁹, la plupart des commentateurs ont critiqué le revirement opéré, notamment en ce qu'il reviendrait à inverser les conditions d'application de la garantie légale, et à en déduire l'application de la gravité des dommages¹⁰.

Il a également été souligné, pour le regretter, que la jurisprudence admet ainsi que la responsabilité décennale puisse s'appliquer à un élément d'équipement installé sur un ouvrage alors même que les travaux pour l'installer ne constitueraient pas un ouvrage, ce au rebours à la fois de la lettre et de l'esprit de la loi Spinetta¹¹.

Enfin, certains commentateurs ont souligné que le maître de l'ouvrage que le dispositif est censé protéger se trouve exposé, en cas de revente, à devoir assumer une responsabilité de ce chef¹². Au plan de l'assurance, c'est la situation de nombreux artisans et entreprises installateurs procédant à ces travaux et n'étant pas assurés en responsabilité décennale qui a été mise en exergue¹³.

On voit que les critiques se portent tant sur l'aspect assurantiel de cette question que sur le plan des règles de la responsabilité décennale. Au demeurant, notre chambre a également été conduite à se prononcer directement sur le plan de l'assurance, en interprétant l'article L. 243-1-1 du code des assurances, relatif aux champs respectifs de l'assurance obligatoire et de l'assurance facultative en ce domaine.

⁶Cass. 3^{ème} civ., 13 fév. 2020: n° 19-10249 ; - 13 juill. 2022: n° 19-20231.

⁷ A. Caston et F.-X. Ajaccio, obs. préc.

⁸M. Poumarède, obs. préc.

⁹C. Cerveau-Colliard, Gaz. Pal. 18 juin 2019, p. 22.

¹⁰Ph. Malinvaud, obs. préc. ; M. Faure-Abbad, JCPN 24 janv. 2020, 1028.

¹¹V. notamment en ce sens, C. Charbonneau, obs. RDI 2017 . 140 ; P. Dessuet, obs. RDI 2018 ; 136.

¹²P. Dessuet, obs. préc.

¹³C. Charbonneau, obs. préc.

B/ Les quasi-ouvrages et le champ de l'assurance obligatoire

En énonçant, par son arrêt du 26 octobre 2017¹⁴, que les dispositions de l'article L. 243-1-1 du code des assurances ne sont pas applicables à un élément d'équipement installé sur existant, notre chambre a suscité des commentaires presque unanimement critiques. Si l'on excepte quelques auteurs pour qui cette conception du champ de l'assurance obligatoire pouvait se justifier au nom d'une interprétation "littérale" du texte¹⁵, une grande majorité des commentateurs a vu dans cette solution une violation, à tout le moins de l'esprit du texte.

Ainsi, rappelant que l'ordonnance du 8 juin 2005 avait pour finalité de revenir sur la jurisprudence Chirinian, selon laquelle les dommages subis par les existants, même s'ils étaient indépendants des travaux effectués par l'entrepreneur relevaient du champ de l'assurance obligatoire de responsabilité décennale lorsqu'ils étaient consécutifs à un désordre de nature décennale, de nombreux auteurs ont fait observer que l'article L. 243-1-1 II du code des assurances exclut la garantie obligatoire des désordres à l'ouvrage existant, et ne fait exception à ce principe que dans le cas où les existants sont totalement incorporés à l'ouvrage neuf au point d'en devenir techniquement indivisibles¹⁶.

C'est donc purement et simplement le reproche d'une jurisprudence *contra legem* qui est fait à notre chambre sur ce point.

Le troisième moyen du pourvoi, qui invite notre chambre à procéder à un revirement de jurisprudence, s'articule en quatre branches, qui peuvent en réalité être ramenées à trois griefs, étant précisé que l'accueil éventuel de la première et/ou de la quatrième rendrait sans objet l'examen des deuxième et troisième branches.

La première branche fait grief à l'arrêt d'avoir violé l'article 1792 du code civil en ayant admis que les travaux d'installation d'un insert dans un conduit de cheminée existant, alors que de tels travaux ne constituent pas un ouvrage. La quatrième reproche à l'arrêt d'avoir considéré que les dispositions de l'article L. 243-1-1 II du code des assurances n'étaient pas applicables et que l'assureur de responsabilité décennale devait garantir les dommages aux existants, en violation du texte précité et de l'article A 243-1 du code des assurances. Par les deuxième et troisième branches, le demandeur au pourvoi invoque la jurisprudence réservant l'application de la responsabilité décennale aux seuls éléments d'équipement destinés à fonctionner, et soutient que la cour aurait dû rechercher si un insert de cheminée relève ou non de cette catégorie.

On se bornera à observer sur ce dernier point, qu'il paraît à notre sens somme toute assez difficile de soutenir qu'un insert de cheminée serait, à l'égal d'un enduit de façade¹⁷ ou d'un carrelage¹⁸ un élément purement inerte.

¹⁴N° 16-18120 ; Bull. civ. III, n° 119 ; RDI 2018 . 41, obs. C. Charbonneau ; RGDA 2017 . 652, obs. P. Dessuet ; Resp. civ. et Assur 2018 comm. n° 51, obs. H. Groutel..

¹⁵H. Groutel, obs. préc. Resp. civ. et Assur. 2018; rappr. S. Becqué-Ickowicz, Rep. Defrénois 2018 . 39.

¹⁶V. notamment en ce sens, S. Bertolaso et E. Menard,, Constr. Urb. Janv. 2018, Etude n° 1 ; H. Périnet-Marquet, *ibid.* Repères n° 5 ; C. Charbonneau, obs. préc. RDI 2018 . 41 ; P. Dessuet, RGDA 2017 . 562 ; X. Ajaccio, A. Caston et R. Porte, RLDC nov. 2018, n° 164.

¹⁷Cass. 3^{ème} civ., 13 fév. 2020, préc.

L'essentiel de la discussion se concentre donc sur les mérites de l'interprétation des articles 1792 du code civil et L. 243-1-1 II, du code des assurances sur laquelle repose la jurisprudence ici discutée.

II. Analyse critique de la jurisprudence relative aux quasi-ouvrages

C'est sur les première et quatrième branches du moyen que l'on concentrera l'analyse. Compte tenu des enjeux pratiques considérables que porte cette question, des données sur l'impact de la jurisprudence ici sous examen sur les principaux acteurs de la construction, collectées à l'occasion d'une consultation externe lancée à l'initiative du parquet général (dont on trouvera l'ensemble des conclusions en annexe du présent avis), viendront nourrir la réflexion et s'ajouter aux considérations de technique juridique.

A/ Pertinence juridique de l'interprétation en vigueur des articles 1792 du code civil et L. 243-1-1 II du code des assurances

1/ S'agissant du domaine de l'article 1792 du code civil, il ne paraît pas contestable que la jurisprudence y incluant les désordres affectant des éléments d'équipement dissociables et installés sur existants se démarque, et de la lettre et de l'esprit de la loi Spinetta, laquelle dissociait clairement, pour définir le champ de la responsabilité décennale les ouvrages, et les éléments (fondations, ossature, clos et couvert) concourant à la fonction "construction", des éléments intéressant la fonction "équipement", ces derniers relevant quant à eux de la responsabilité contractuelle de droit commun¹⁹.

Or, la jurisprudence de notre chambre ici examinée conduit à appliquer la responsabilité décennale à des désordres affectant un élément d'équipement installé dans un ouvrage existant alors même que ces travaux ne seraient pas constitutifs d'un ouvrage²⁰.

Et l'on ne saurait faire valoir, pour justifier cette solution extensive, que l'article 1792 lui-même se réfère aux éléments d'équipements ("ou qui, l'affectant dans un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination). Ainsi qu'on l'a justement relevé²¹, "Le texte vise en effet un dommage "l'affectant" dans un de ses éléments d'équipement. Le pronom personnel contracté devant le participe présent désigne de manière certaine l'ouvrage. C'est donc l'élément d'équipement de l'ouvrage qui est visé et non l'équipement lui-même."

¹⁸Cass; 3^{ème} civ., 13 juill. 2022, préc.

¹⁹V. en ce sens le rapport de la commission présidé par Adrien Spinetta (Propositions pour une réforme de l'assurance construction, La documentation française, 1976, , p. 10). V. également, J.-P. Costa, La responsabilité des constructeurs après la loi du 4 janvier 1978, D. 1979, chr. 35.

²⁰V. notamment en ce sens, J.-P. Karila, note sous Cass. 3^{ème} civ., 14 sept. 2017: n° 16-17323 ; JCP 2017, Act. 1048.

²¹C. Charbonneau, RDI 2017 . 40.

Sans doute cette application extensive de l'article 1792 du code civil à des désordres affectant des éléments d'équipement est-elle néanmoins cantonnée selon un critère qui se rapporte à l'ouvrage, puisque a été posée la condition que les désordres en cause rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination. Il reste que le raisonnement dont procède ce cantonnement apparaît juridiquement sujet à caution, dans la mesure où il revient à déduire l'application de la responsabilité décennale de la gravité des dommages quand la logique voudrait que les conditions d'application du texte soient envisagées en elles-mêmes²².

Si l'on peut assurément admettre que la jurisprudence appliquant ainsi la responsabilité décennale à des "quasi-ouvrages"²³ a le mérite d'assurer une prise en charge de désordres liés à des travaux de plus en plus souvent exécutés sur des ouvrages existants, et fréquemment encouragés par les pouvoirs publics²⁴, et donc de couvrir un risque que le législateur ne pouvait prendre en considération en 1978, il faut reconnaître que sa justification juridique paraît bien incertaine au regard de la formulation des textes. Et cette impression se renforce encore si l'on considère la question sous l'angle du champ d'application de l'assurance de responsabilité obligatoire qui se déduit de l'article L. 243-1-1 II du code des assurances.

2/ Pour comprendre les critiques qu'a suscitées l'arrêt rendu par notre chambre le 26 octobre 2017²⁵ énonçant notamment que "les dispositions de l'article L. 243-1-1 II du code des assurances ne sont pas applicables à un élément d'équipement installé sur existant", il faut rappeler qu'en disposant que "Ces obligations d'assurance (ie l'assurance de responsabilité décennale et l'assurance dommage ouvrage) ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles", l'article L. 243-1-1 II tel qu'il résulte de l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005, avait pour objet de remettre en cause la jurisprudence Chirignan²⁶, par laquelle la première chambre civile avait décidé que les dommages subis par les existants, même s'ils étaient indépendants de l'exécution des travaux faits par l'entrepreneur, relevaient du champ de l'obligation d'assurance de responsabilité décennale s'ils étaient consécutifs à un désordre de nature décennale.

Autrement dit, l'arrêt de notre chambre du 26 octobre 2017 a pu légitimement être interprété comme renouant, en contradiction avec l'ordonnance du 8 juin 2005, avec les

²²V. notamment en ce sens, M. Faure-Habbad, note sous Cass. 3^{ème} civ., 7 mars 2019, n° 18-11741, JCPN 2020, 1028: "Le texte historique de la garantie légale est ici appliqué comme à l'envers: dès qu'une impropriété à destination est provoquée sur un immeuble - sans égard pour sa nouveauté ou son ancienneté - par un équipement qui y a été installé (...) la garantie est due. Dans ce champ-là (nouveau) de la garantie décennale, la gravité du dommage causé à l'existant par l'équipement est la seule condition d'application de l'article 1792."

²³Selon l'expression de C. Charbonneau, obs. préc.

²⁴S'agissant notamment de travaux destinés à améliorer la performance énergétique des bâtiments.

²⁵Préc., n° 16-18120 ; RDI 2018 . 41, obs. C. Charbonneau ; RGDA 2017 . 562, note P. Dessuet; Resp. civ. et Assur. 2018, comm. n° 51, obs. H. Groutel.

²⁶Cass. 1^{ère} civ., 29 fév. 2000: n° 97-19143 ; JCP 2000, II, 10299, note P. Sargos ; RGDA . 547, obs. J.-P. Karila ; Resp. civ. et Assur. 2000, chr. 14, G. Courtieu. P. Dessuet, RDI 2018 . 136.

principes de la jurisprudence Chirinian²⁷, et comme excluant l'exigence d'un ouvrage²⁸. Force est en tout cas de constater qu'il ne prend pas en compte la double condition posée à l'article L. 243-1-1 II du code des assurances²⁹ pour la prise en charge dans le cadre de l'assurance de responsabilité décennale obligatoire des désordres aux existants causés par des travaux sur éléments d'équipement, d'une incorporation totale³⁰ des existants dans l'ouvrage neuf, et d'une indivisibilité subséquente de l'ouvrage neuf et de l'existant³¹.

On ne peut manquer de souligner le paradoxe qui résulte de cette décision du 26 octobre 2017: on en arrive à des solutions où la construction d'un ouvrage, et donc le cas échéant des travaux assez lourds seront moins aisément soumis à l'assurance obligatoire que la simple adjonction d'éléments d'équipement sur existants³². Au demeurant, et en logique pure, cet état du droit surprend, dans la mesure où la non applicabilité de l'article L. 243-1-1 II du code des assurances aux éléments d'équipement n'a d'autre explication que le fait qu'au moment de l'intervention de l'ordonnance du 8 juin 2005, l'extension de la responsabilité décennale aux éléments d'équipement installés sur existants n'avait pas encore été opérée par notre chambre...

On peut comprendre dans ces conditions, qu'une évolution soit souhaitée.

C'est d'ailleurs bien ainsi que le législateur a perçu cette jurisprudence puisqu'il a expressément cherché à remettre en cause la solution retenue le 26 octobre 2017³³. Cette jurisprudence du 26 octobre 2017 est non seulement sujette à caution du point de vue de sa rectitude juridique, au regard de l'article L. 243-1-1 II du code des assurances, mais elle est en outre, comme celle relative au domaine de l'article 1792 du code civil, inaugurée par l'arrêt publié du 15 juin 2017, porteuse d'incidences pratiques importantes, dont certaines peuvent paraître inopportunes.

²⁷V. notamment en ce sens, H. Périnet-Marquet, *Rev. Constr. Urb.* 2018 Repère n° 5 ; F.-X Ajaccio et A. Caston, *Gaz. Pal.* 22 mai 2018, p. 67 ; J. Roussel, *RDI* 2018 . 573. J.-P. Karila, *Responsabilité, assurance construction: la réforme du 8 juin 2005*, *Le Moniteur* 16 sept. 2005, pp. 9 et s.

²⁸C. Charbonneau, *RDI* 2018 . 41.

²⁹J. Bigot, *Responsabilité et assurance décennale: la clarification attendue*, *Ordonnance du 8 juin 2005*, *JCP E* 2005, 1176. V. aussi sur ces conditions, G. Leguay, *RDI* 2005 . 250.

³⁰En sorte que le texte est considéré comme posant des principes plus restrictifs que ceux qui résultaient de la jurisprudence Sogebor (Cass. 3^{ème} civ., 30 mars 1994: n° 89-11967 ; *Bull. civ. III*, n° 70): v. notamment en ce sens, J.-P. Karila, *obs. préc.* *Le Moniteur*, 16 sept. 2005, pp. 9 et s.

³¹On notera d'ailleurs que, en dehors du cas ici en cause de désordres aux existants causés par des travaux relatifs à des éléments d'équipement, notre chambre n'hésite pas à rappeler l'existence de cette double condition d'incorporation et d'indivisibilité: v. en particulier, Cass. 3^{ème} civ., 25 juin 2020: n° 19-15153 ; *RGDA* juill. 2020 . 23, *obs.* P. Dessuet. *Rappr. sur la condition d'indivisibilité*, Cass. 3^{ème} civ., 16 fév. 2022: n° 20-20988.

³²V. notamment en ce sens; S. Bertolaso et E. Menard, *Elément d'équipement adjoint à un ouvrage existant: révolutions pour un trompe l'oeil*, *Rev. Constr. Urb. Janv.* 2018, *Etude* 1.

³³Tel était l'objet de l'amendement n° 3059 (Assemblée nationale) et 839 (Sénat) au projet de loi ELAN adopté le 16 octobre 2018, mais qui fut censuré par le Conseil constitutionnel (Cons. constit. 25 nov. 2018: déc. n° 2018-772) en tant qu'il constituait un cavalier législatif: v. à cet égard, J. Roussel, *RDI* 2018 . 573.

B/ Incidences pratiques de la jurisprudence sur les quasi-ouvrages

- Certaines des incidences pratiques de la jurisprudence ici examinée ont été d'emblée soulignées par les commentateurs. On n'a pas manqué de faire valoir d'abord les inconvénients engendrés par son application immédiate à des installateurs par hypothèse non assurés en responsabilité décennale³⁴. On a souligné également que les incendies trouvant leur origine dans un élément d'équipement, jusqu'alors pris en charge par l'assurance multi-risques habitation, pourraient en être exclus, avec en conséquence le renvoi des assurés vers une voie contentieuse à l'issue longue et incertaine, quand la simple déclaration amiable en multi-risques permettait une issue rapide³⁵. Des difficultés liées au calcul du risque et des primes ont également été mises en exergue³⁶. Enfin, on a également attiré l'attention sur les inconvénients de cette jurisprudence à l'égard des maîtres d'ouvrages particuliers faisant installer des éléments d'équipement et revendant leur bien dans les dix ans, qui se trouvent ainsi assujettis à une obligation d'assurance, (y compris en théorie s'agissant de l'assurance dommage ouvrage, dont le coût pourrait dépasser celui de l'équipement³⁷) sous peine de sanctions pénales³⁸, et avec la perspective en cas de défaut d'assurance d'avoir à répondre des désordres sur ses deniers personnels³⁹.

- Le présent dossier ayant fait l'objet d'un circuit approfondi, une consultation externe a été réalisée auprès des principaux acteurs économiques concernés par cette jurisprudence. L'intégralité des observations formulées par France Assureurs, la Fédération française du bâtiment, la confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment, la fédération nationale des travaux publics, et l'institut national de la consommation figure en annexe du présent avis. Nous en reprendrons ici quelques-unes.

Ainsi ressort-il des observations conclusives de l'Institut national de la consommation que les particuliers qui ont un litige avec un quasi-ouvrage sont souvent démunis quant aux démarches à entreprendre, et que très peu ont le réflexe d'évoquer et de mettre en oeuvre la garantie décennale. Du côté des professionnels du bâtiment et des travaux publics, la confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB) souligne que les jurisprudences de 2017 ont suscité des difficultés liées à un défaut de couverture assurantielle, et estime que dans un contexte de disparition progressive de grands distributeurs des éléments d'équipement, ces jurisprudences contribuent à

³⁴V. notamment en ce sens C. Charbonneau, obs. préc. RDI 2018 . 41.

³⁵F.-X. Ajaccio, A. Caston et R. Porte, Eléments d'équipement dissociables installés sur existants: les impacts des (r)évolutions, RLDC nov. 2018, n° 164, pp. 14 et s. V. aussi, P. Dessuet, RDI 2018 . 136.

³⁶P. Dessuet, obs. préc. RDI 2018 . 136. V. aussi S. Bertolaso et E. Menard, Elément d'équipement adjoint à un ouvrage existant: révolution pour un trompe l'oeil, Rev. Constr. Urb. Janv. 2018, Etude 1: "le calcul de la prime intègre exclusivement le coût total des travaux que l'assuré déclare à son assureur. Il ne tient pas compte du prix de l'existant sur ou dans lequel ces travaux sont réalisés."

³⁷F.-X. Ajaccio, A. Caston et R. Porte, art. préc. RLDC nov. 2018.

³⁸P. Dessuet, obs. préc. RDI 2018 . 136.

³⁹F.-X. Ajaccio, A. Caston et R. Porte, art. préc.

limiter le nombre d'artisans dans cette activité. La CAPEB dit redouter par ailleurs que ces jurisprudences contribueraient en pratique à déresponsabiliser les fabricants d'éléments d'équipement⁴⁰.

C'est également le coût de l'assurance de responsabilité décennale qui est mis en exergue, et les difficultés qu'il peut engendrer, de même que celles qui tiendraient aux incertitudes quant au domaine exact de l'obligation d'assurance s'agissant des éléments d'équipement concernés⁴¹.

En ce qui concerne les assureurs, on retiendra notamment de la contribution de France Assureurs que:

- La prise en charge des sinistres importants dans le cadre des contrats multirisques habitation "ne pose aucune difficulté", et les recours contre les installateurs, s'ils sont possibles, sont peu pratiqués, les assureurs ayant semble-t-il pris le parti de les "limiter"⁴².
- Cette jurisprudence reviendrait à faire porter sur les artisans installateurs un risque "démessuré" au regard du caractère ponctuel de leurs interventions, et un coût "disproportionné" au regard de l'objet de leurs prestations
- Il n'a pas été identifié depuis 2017 et la jurisprudence sur les quasi-ouvrages "de modification de la politique de souscription des assureurs, notamment du fait d'un nombre limité de recours sur le fondement décennal".

Autrement dit, la jurisprudence sur les quasi-ouvrages n'a pas eu pour effet d'entraîner une souscription significative par les installateurs d'assurance de responsabilité décennale⁴³. Des données statistiques produites en annexe de la contribution de France assureurs sur le taux de couvertures des entreprises artisanales entre 2017 et 2021 montrent même une décroissance régulière de ce taux, de 68% en 2017 à 28% en 2021.

Quels enseignements tirer, tant de l'analyse strictement juridique, que des incidences pratiques soulignées par les commentateurs et les professionnels du secteur?

A la vérité, les deux aspects paraissent indissociables: si notre chambre a procédé à une interprétation extensive du champ des articles 1792 du code civil et L. 243-1-1 Il du

⁴⁰Sur ce point, on est tenté d'observer que le risque ici évoqué s'entendrait semble-t-il comme résultant de ce que les maîtres d'ouvrage seraient davantage incités à se tourner vers les installateurs soumis à la responsabilité décennale. Il importe toutefois de rappeler que juridiquement, la responsabilité des installateurs ne fait nullement obstacle à celle éventuelle des fabricants d'éléments d'équipement que les maîtres d'ouvrages eux-mêmes peuvent actionner, et que les installateurs recherchés en responsabilité peuvent parfaitement appeler en cause.

⁴¹V. en ce sens, la contribution de la Fédération française du bâtiment, p. 3, où il est affirmé également qu'une proportion des professionnels concernés n'auraient pas souscrit l'assurance obligatoire. V. également, soulignant la problématique du coût pour les professionnels concernés, et redoutant un renchérissement du coût de l'assurance de responsabilité décennale, du fait des types de sinistres à couvrir, la contribution de la fédération nationale des travaux publics, p. 3.

⁴²Contribution France assureurs, p. 5.

⁴³Ce alors même qu'il s'agit d'une assurance obligatoire, et que des sanctions pénales sont encourues.

code des assurances, c'est parce qu'elle a estimé que cette lecture n'était pas incompatible avec la lettre si ce n'est avec l'esprit de ces deux textes, mais aussi pour répondre à ce qui lui a paru comme une nécessité d'évolution, au regard notamment du développement de travaux d'installation d'éléments d'équipement sur existants, souvent liés aux problématiques énergétiques et encouragés par les pouvoirs publics.

Avec le recul de quelque sept années d'application, on peut légitimement mettre en doute nous semble-t-il l'opportunité de cette construction jurisprudentielle. On a pu mesurer dans les développements qui précèdent combien sa justification juridique est incertaine, consacrant une lecture de l'article 1792 du code civil totalement inédite qui élude l'exigence d'un "ouvrage", et une interprétation de l'article L. 243-1-1 II du code des assurances qui heurte frontalement les visées de l'ordonnance du 8 juin 2005.

Outre qu'elle est juridiquement discutable, cette orientation jurisprudentielle semble bien n'avoir pas atteint les buts recherchés, voire s'avère contre-productive⁴⁴ ou à tout le moins inutile: là où les désordres affectant les éléments d'équipement rendent l'immeuble impropre à sa destination, les assurances de biens offrent une couverture satisfaisante; et le coût de l'assurance de responsabilité décennale semble dissuader les installateurs de souscrire une telle assurance, en dépit des sanctions attachées à son caractère obligatoire.

Dans ces conditions, et compte tenu de l'ensemble de ces considérations⁴⁵, il nous semble que la raison commande un revirement, net et complet, qui rendrait dès lors sans objet l'interrogation sur les mérites de cette amorce de cantonnement qu'a semblé réaliser notre chambre en excluant les éléments d'équipement ayant vocation à fonctionner.

Avis de cassation sur le troisième moyen en ses première et quatrième branches.

⁴⁴On a vu en effet que si le jeu de la responsabilité décennale doit pouvoir assurer une certaine protection au maître de l'ouvrage, cette responsabilité a vocation également à peser sur celui qui installerait des éléments d'équipement et revendrait le bien dans les dix ans. V. *supra*

⁴⁵Etant d'ailleurs rappelé que la solution ici examinée apparaît de toute façon "en sursis" dès lors que le projet de réforme des contrats spéciaux prévoit sa remise en cause.