

**DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS****CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :**

*P. Maimone, Les limites de la réforme par l'ordonnance du 8 février 2023 du traitement du risque de retrait-gonflement des argiles par la garantie Cat Nat face au changement climatique, bjda.fr 2023, n° 86*

Les limites de la réforme par l'ordonnance du 8 février 2023 du traitement du risque de retrait-gonflement des argiles par la garantie Cat Nat face au changement climatique

Pierrick Maimone

Doctorant en droit privé – Bourse ADEME

Université Lyon 3

**Garantie catastrophes naturelles (Cat Nat) – Retrait-Gonflement des Argiles (RGA) – Sécheresses – Changement climatique – Ordonnance n° 2023-78 du 8 février 2023 – Rapport d'information parlementaire du 15 février 2023 sur le risque RGA**

L'été 2022 fut notamment marqué par des sécheresses importantes, dont le coût des indemnisations, liées à leurs conséquences, a été évalué à presque trois milliards d'euros<sup>1</sup>. Le changement climatique constitue alors la cause principale de la hausse de la fréquence et de l'intensité de ce phénomène<sup>2</sup>. Outre les nombreux enjeux que les sécheresses posent, il en est un qui intéresse le droit des assurances : la mise en œuvre de la garantie Cat Nat face au risque RGA. En effet, 62 % du sol français métropolitain est argileux, 20 % du territoire métropolitain est exposé à un aléa fort ou moyen de RGA<sup>3</sup>. L'argile est une roche dont l'une des particularités réside dans son pouvoir d'absorption de l'eau. Lorsqu'elle entre en contact avec cette dernière, l'argile va l'absorber, et augmenter son volume. Inversement, l'argile peut restituer cette eau, notamment en raison de différences de températures. Si ce processus existe depuis longtemps, le changement climatique augmente la fréquence et l'intensité des sécheresses et des fortes précipitations, ce qui accélère le RGA. Or, ce phénomène est particulièrement dommageable pour le bâti car il peut affecter la viabilité même des habitations. Face à ce risque, la garantie Cat Nat peut être mise en œuvre<sup>4</sup>. Si elle a été récemment amendée, cette réforme a suscité de nombreuses réserves quant à sa capacité à répondre aux enjeux posés par le changement climatique<sup>5</sup>. Des suites de ce texte, la loi 3DS a habilité le Gouvernement à adopter, par

---

<sup>1</sup> Compte rendu du Conseil des ministres du 8 févr. 2023 sur la prise en charge des conséquences des désordres causés par le phénomène naturel de mouvements de terrains différentiels.

<sup>2</sup> GIEC, *Réchauffement planétaire de 1,5 °C. Résumé à l'intention des décideurs*, 2019, p. 7.

<sup>3</sup> Sur ces chiffres, v. : <http://www.donnees.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/lesessentiels/essentiels/sol-telluriques-argileux.html>.

<sup>4</sup> Sur la mise en œuvre de la garantie Cat Nat face au changement climatique, v. par ex. : A. ASTEGIANO-LA RIZZA, *La réforme de la garantie Catastrophes naturelles enfin en perspective !*, bjda.fr 2018, n° 58.

<sup>5</sup> Loi n° 2021-1837 du 28 déc. 2021 relative à l'indemnisation des catastrophes naturelles (JORF du 29 déc. 2021). Pour des analyses de cette loi, v. par ex. : M. BENTIN-LIARAS, *La garantie « catastrophes naturelles » enfin réformée*, bjda.fr 2022, n° 79.

ordonnance, une réforme du traitement du risque RGA par la garantie Cat Nat<sup>6</sup>. C'est ainsi que l'ordonnance n° 2023-78 du 8 février 2023 relative à la prise en charge des conséquences des désordres causés par le phénomène naturel de mouvements de terrain différentiels consécutifs à la sécheresse et à la réhydratation des sols a été adoptée. La semaine suivant sa promulgation, un rapport d'information sénatorial sur le traitement du risque RGA par la garantie Cat Nat note déjà que cette ordonnance présente des insuffisances notables dans l'appréhension de ce risque, face au changement climatique. Prenant appui notamment sur ce rapport, une proposition de loi visant à améliorer le traitement du risque RGA a été déposée à l'Assemblée nationale et votée, en première lecture, le 6 avril 2023<sup>7</sup>. Cette proposition entend apporter certains correctifs aux lacunes de l'ordonnance. En effet, les modifications que cette dernière apporte quant aux événements garantis par le système Cat Nat (I) et quant au traitement des dommages garantis (II) présentent certaines limites.

### I) Les limites de l'ordonnance quant aux événements garantis

Le principal apport de l'ordonnance réside dans le fait que la catastrophe naturelle ne sera plus uniquement définie par « l'intensité anormale d'un agent naturel »<sup>8</sup>. Autrement dit, pour le RGA, « la succession anormale d'événements de sécheresse d'ampleur significative »<sup>9</sup> permettra également de reconnaître l'état de catastrophe naturelle. S'il est possible de reprocher à cette formulation de contenir les termes « ampleur significative », le Gouvernement s'est engagé à permettre d'inclure la « succession de sécheresses d'ampleur moyenne »<sup>10</sup>. La notion de succession est nécessaire, pour que la garantie Cat Nat puisse continuer à appréhender le risque RGA. En effet, pour évaluer l'intensité anormale de l'agent naturel, les autorités compétentes mobilisent deux critères cumulatifs : un « critère géotechnique relatif à la présence d'argiles »<sup>11</sup> dans le sol et un critère hydrométéorologique qui les conduit à analyser, pour chaque saison, « le niveau d'humidité des sols superficiels »<sup>12</sup>, eu égard à « une durée de retour supérieure ou égale à 25 ans »<sup>13</sup>. Or, la multiplication des sécheresses conduisait à s'interroger sur cette durée de retour. C'est ainsi que, sur le fondement de cette considération, le tribunal administratif de Versailles a récemment validé le refus de reconnaître l'état de catastrophe naturelle, dans plusieurs recours, au regard de durées de retour toutes très inférieures à vingt-cinq ans<sup>14</sup>. Il demeure que l'ordonnance ne répond pas au principal problème de la garantie Cat Nat, face à la multiplication des conséquences du changement climatique, qui réside dans l'exigence d'anormalité, toujours au centre de la définition de la catastrophe naturelle. Sans revenir sur les enjeux posés par ce terme, le changement climatique, au vu des rapports du GIEC, aura comme conséquence de rendre normal, des phénomènes autrefois qualifiés d'anormaux, par la hausse

---

<sup>6</sup> Loi n° 2022-217 du 21 févr. 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (JORF du 22 févr. 2022), art. 161.

<sup>7</sup> Proposition de loi visant à mieux indemniser les dégâts sur les biens immobiliers causés par le retrait-gonflement de l'argile, adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture, Doc. AN n° 103, 6 avril 2023.

<sup>8</sup> C. assur., art. L. 125-1.

<sup>9</sup> C. assur., art. L. 125-1 [en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2024].

<sup>10</sup> C. LAVARDE, *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur le financement du risque de retrait gonflement des argiles et de ses conséquences sur le bâti*, Doc. Sénat n° 354, 2023, p. 7.

<sup>11</sup> Circulaire n° INTE1911312C du 10 mai 2019, p. 3.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>14</sup> Par ex., v. : TA Versailles, 8 déc. 2022, n° 2006560 ; TA Versailles, 8 déc. 2022, n° 2007298.

de leur fréquence de survenance. Ce faisant, l'anormalité pourrait très bientôt faire défaut et empêcher la mise en œuvre de la garantie Cat Nat, selon l'événement<sup>15</sup>.

Une autre précision tenant à la mise en œuvre du critère hydrométéorologique est également bienvenue. En effet, la logique de l'examen du critère est la suivante : Météo France a procédé à un maillage du territoire français. Si Météo France constate que sur l'un des trois mois d'une saison, le niveau d'humidité d'une maille est inférieur à ce qui a été constaté au cours des vingt-cinq dernières années, alors le critère hydrométéorologique est considéré comme rempli pour l'ensemble de la saison<sup>16</sup>. Pour qu'une commune puisse bénéficier de la reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, il suffit que la maille pour laquelle le niveau d'humidité est considéré comme anormal contienne une partie de son territoire<sup>17</sup>. Pour les communes limitrophes, si aucune maille ne connaît un niveau d'humidité anormal, alors elles ne peuvent pas bénéficier de l'état de catastrophe naturelle<sup>18</sup>. Une telle situation aboutit à des situations abracadabrantesques où des propriétaires, dont les maisons étaient séparées par un chemin de campagne, pouvaient ne pas bénéficier du système de garantie Cat Nat, car les logements se trouvaient dans deux communes différentes. Pour pallier cette difficulté, le Gouvernement s'est engagé à permettre « une meilleure prise en compte de la situation des communes adjacentes aux communes reconnues en état de catastrophe naturelle »<sup>19</sup>. Néanmoins, la problématique de l'évaluation du niveau d'humidité des sols demeure. En effet, la méthodologie créée par le pouvoir réglementaire ne se base que sur des données centralisées par Météo France<sup>20</sup>. Elle n'implique pas l'intervention d'experts pour mesurer directement, dans les communes concernées, les niveaux réels d'humidité des sols. Face à cette problématique, la proposition de loi entend imposer que le niveau d'humidité soit mesuré directement sur le terrain et qu'une méthodologie plus précise soit établie par décret<sup>21</sup>.

Une fois la catastrophe naturelle caractérisée, encore faut-il qu'elle soit la cause déterminante du sinistre. Dans ce cadre, la jurisprudence a été amenée à confirmer que lorsqu'une sécheresse ne fait qu'aggraver une situation préexistante, elle ne pouvait pas être la cause déterminante du sinistre<sup>22</sup>. Également, lorsque l'habitation a été construite sur un sol de mauvaise qualité<sup>23</sup>, a été malfaçonée<sup>24</sup> ou « enserrée de végétation »<sup>25</sup>, la sécheresse ne constitue pas la cause déterminante du sinistre. De plus, il faut que le sinistre soit rattaché à la période couverte par l'arrêté de catastrophe naturelle, ce qui n'est pas sans susciter des débats car le RGA est un phénomène de temps long. Dans ce cadre, la Cour des comptes note que si « le taux de dossiers classés sans suite pour les inondations est de 15 à 20 % »<sup>26</sup>, il atteindrait, pour les phénomènes

---

<sup>15</sup> En ce sens, v. : A. STEVIGNON, *Le climat et le droit des obligations*, Paris, LGDJ, Lextenso, coll. « Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement », 2022, t. 21, nos 139 à 141.

<sup>16</sup> Circulaire n° INTE1911312C du 10 mai 2019, p. 15-16.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>19</sup> Compte rendu du Conseil des ministres du 8 févr. 2023 sur la prise en charge des conséquences des désordres causés par le phénomène naturel de mouvements de terrains différentiels.

<sup>20</sup> Circulaire n° INTE1911312C du 10 mai 2019, p. 12 à 14.

<sup>21</sup> Proposition de loi visant à mieux indemniser les dégâts sur les biens immobiliers causés par le retrait-gonflement de l'argile, adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture, précit., art. 1<sup>er</sup>.

<sup>22</sup> CA Paris, 19<sup>e</sup> ch. – sec. B, 10 janv. 2002, *RCA* 2002, comm. 153, note L. GRYNBAUM.

<sup>23</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 déc. 2002, n° 99-18.618, *RGDA* 2003. 359, note A. FAVRE-ROCHEX.

<sup>24</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 févr. 2019, n° 17-31.083, *RGDA* 2019. 14, note A. PIMBERT.

<sup>25</sup> CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch. – 1<sup>re</sup> sec., 7 janv. 2008, n° 07/00880.

<sup>26</sup> Cour des comptes, Sols argileux et catastrophes naturelles, 2022, p. 54.

de RGA, jusqu'à 52 %<sup>27</sup>. L'une des critiques alors faite réside dans le manque d'objectivité des experts dans l'évaluation de la cause déterminante. Pour ces raisons, l'ordonnance entend « fixer des règles spécifiques d'encadrement de l'expertise d'assurance en matière de sécheresse et de réhydratation des sols »<sup>28</sup>. Néanmoins, elle renvoie à l'adoption ultérieure de décrets concernant « les obligations incombant aux experts ». La proposition de loi veut aller plus loin dans la régulation de l'expertise. En effet, elle entend préciser qu'elle devra être menée « par un professionnel inscrit au tableau national des experts près le Conseil d'État »<sup>29</sup>, professionnel qui pourra obtenir un label d'expert RGA, dont le dispositif devrait être précisé par décret<sup>30</sup>. Toutefois, la régulation de l'expertise ne permet pas véritablement de répondre à la problématique de l'évaluation de la cause déterminante. En effet, procéder à cette analyse s'avère complexe car le RGA est un phénomène de temps long et que plusieurs causes peuvent entrer en jeu. Pour ces raisons, la proposition de loi entend consacrer une présomption de causalité entre la sécheresse et les dommages garantis, lorsque l'état de catastrophe naturelle est reconnu. Enfin, face aux enjeux du temps long, elle souhaite que toute aggravation d'une fissure préexistante soit « considérée comme un événement nouveau [...], ouvrant droit à indemnisation si l'aggravation de la fissure est apparue pendant la période de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle de sécheresse »<sup>31</sup>. Néanmoins, il est à craindre que ces dispositions ne fassent que modifier les enjeux de la mission de l'expert, en maintenant un contentieux extrêmement technique. En conséquence, la proposition de loi démontre que l'ordonnance ne répond que très indirectement à la problématique de la cause déterminante du sinistre dans le cadre du RGA, ainsi qu'à celle du traitement des dommages qu'il cause (II).

## II) Les limites de l'ordonnance quant au traitement des dommages garantis

L'ordonnance, tout en renvoyant à un décret d'application, consacre la règle selon laquelle, dans le cadre du traitement du risque RGA par le système Cat Nat, « la garantie est limitée aux dommages susceptibles d'affecter la solidité du bâti ou d'entraver l'usage normal du bâtiment »<sup>32</sup>. Si le rapport sénatorial critique cette limitation de garantie, il reconnaît toutefois que l'utilisation du terme susceptible pourrait permettre d'inclure des dommages qui, bien que n'étant qu'esthétiques à un instant *t*, peuvent, par la suite, s'aggraver, et mettre à mal la solidité du bâtiment. Cela peut néanmoins faire naître, une nouvelle fois, un contentieux très technique. Elle prévoit ensuite que « l'indemnité due par l'assureur doit être utilisée par l'assuré pour réparer les dommages consécutifs aux mouvements de terrain différentiels »<sup>33</sup>. Or, le RGA peut fragiliser les bâtiments construits en les fissurant, ce qui peut les rendre inhabitables. Ce faisant, la logique d'affectation de l'indemnisation est particulièrement contestable, car elle ne permet pas au sinistré de se reloger dans une zone exempte du risque RGA. Surtout, le rapport sénatorial note que cela « pourrait même conduire à encourager un phénomène inopportun qui pèse particulièrement lourd sur l'équilibre financier du régime CatNat, à savoir des réparations pour des coûts extrêmement élevés, parfois très supérieurs au coût moyen d'une reconstruction

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>28</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2023-78 du 8 février 2023.

<sup>29</sup> Proposition de loi visant à mieux indemniser les dégâts sur les biens immobiliers causés par le retrait-gonflement de l'argile, adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture, précit., art. 1<sup>er</sup> *quinquies*.

<sup>30</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>31</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>32</sup> C. assur., art. L. 125-2, al. 2 [en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2024].

<sup>33</sup> C. assur., art. L. 125-2, al. 4 [en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2024].

complète »<sup>34</sup>. Pour ces raisons, la proposition de loi entend supprimer *in fine* l'affectation de l'indemnisation à la reconstruction du bâti<sup>35</sup>.

Sans l'aborder directement, les dispositions précédemment décrites illustrent deux problématiques que l'ordonnance n'aborde que très insuffisamment : le financement de la garantie Cat Nat et la prévention du risque RGA<sup>36</sup>. En effet, le rapport sénatorial note que le coût des sécheresses, face aux conséquences du changement climatique, devrait mettre en danger la soutenabilité financière du régime Cat Nat<sup>37</sup>. Ce risque avait déjà été mis en avant par la Cour des comptes qui relevait la nécessité d'une réflexion sur la sortie du risque RGA de la garantie Cat Nat<sup>38</sup>. Néanmoins, à notre sens, la problématique ne concerne pas tant la soutenabilité financière du système Cat Nat que sa rentabilité et l'acceptabilité sociale de son financement. En effet, il existe de nombreux moyens pouvant être insérés dans le système pour assurer l'avenir financier du régime<sup>39</sup>. Tout d'abord, il est parfaitement possible de procéder à une hausse de la surprime d'assurance permettant le financement du système Cat Nat. Également, de nouvelles franchises peuvent être créées, celles existantes peuvent être réhaussées, et des exclusions de garanties peuvent être insérées<sup>40</sup>. De plus, il est nécessaire de constater un mouvement de financiarisation du système Cat Nat, qui permet aux assureurs d'améliorer le financement du système par le recours à certains instruments financiers, comme les *cat bonds*<sup>41</sup>.

Enfin, l'une des plus grosses lacunes de l'ordonnance réside dans l'absence de mise en œuvre de dispositifs efficaces de prévention du risque RGA. Le seul apport de l'ordonnance concerne l'amélioration de l'information transmise aux acheteurs de biens immobiliers et aux propriétaires réalisant des travaux de construction ou de rénovation soumis à l'obtention d'un permis de construire. En effet, une ordonnance de 2022<sup>42</sup> prévoit que, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2024, le maître d'ouvrage réalisant ces travaux devra transmettre à l'autorité ayant délivré ce permis un document démontrant le respect des dispositions légales du CCH liées au risque RGA, lorsque les travaux sont réalisés sur des biens localisés dans « les zones mentionnées à l'article L. 132-4 » du CCH<sup>43</sup>. L'ordonnance de 2023 prévoit d'insérer un troisième alinéa au sein de l'article L. 132-8 du CCH afin que cette attestation soit « annexée à la promesse de vente ou, à défaut de promesse, à l'acte authentique de vente. En cas de vente publique, cette attestation est annexée au cahier des charges. Elle reste annexée au titre de propriété du bien et

---

<sup>34</sup> C. LAVARDE, *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur le financement du risque de retrait gonflement des argiles et de ses conséquences sur le bâti*, précit., p. 31.

<sup>35</sup> Proposition de loi visant à mieux indemniser les dégâts sur les biens immobiliers causés par le retrait-gonflement de l'argile, adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture, précit., art. 2 *bis*.

<sup>36</sup> La proposition de loi souhaite imposer au Gouvernement de rendre un rapport sur la soutenabilité du système Cat Nat face au risque RGA et sur l'amélioration de sa prévention (art. 2 *ter* et *quinquies*).

<sup>37</sup> C. LAVARDE, *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur le financement du risque de retrait gonflement des argiles et de ses conséquences sur le bâti*, précit., p. 15 à 18.

<sup>38</sup> Cour des comptes, *Sols argileux et catastrophes naturelles*, précit., p. 67 à 70.

<sup>39</sup> Sur ces solutions v. : T. THUILLIER, « Les catastrophes naturelles face aux changements climatiques : quel régime assurantiel pour demain ? », précit., p. 133-134.

<sup>40</sup> C. assur., art. L. 125-7 [en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2024].

<sup>41</sup> Sur la financiarisation du système Cat Nat, v. : R. KEUCHEYAN, « Financiariser les catastrophes naturelles : assurance, finance et changement climatique », *Actuel Marx* 2017, n° 61, vol. 1, p. 79 à 94.

<sup>42</sup> Ordonnance n° 2022-1076 du 29 juillet 2022 visant à renforcer le contrôle des règles de construction (JORF du 30 juill. 2022).

<sup>43</sup> CCH, art. L. 122-11, 3° [entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2024].

suit les mutations successives de celui-ci »<sup>44</sup>. L'absence de disposition complémentaire constitue un « véritable “angle mort” de la politique de prévention [...] du risque RGA »<sup>45</sup>, laquelle ne se manifesterait que par l'information. Pour ces raisons, le rapport sénatorial préconise de multiplier les mesures de prévention sur le bâti déjà construit<sup>46</sup>, en mobilisant éventuellement le Fonds Barnier, chargé de prévenir certains risques naturels<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> CCH, art. L. 132-8, al. 3 [entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2024].

<sup>45</sup> C. LAVARDE, *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur le financement du risque de retrait gonflement des argiles et de ses conséquences sur le bâti*, précit., p. 33.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 35 à 41.

<sup>47</sup> La proposition de loi souhaite imposer au Gouvernement de rendre un rapport sur le recours potentiel au Fonds Barnier dans la prévention du risque RGA (art. 2 *septies*).