

Comment naviguer dans l'assurance construction,
la responsabilité professionnelle et la caution.



Elios 2 : un nouveau projet pilote européen

Le Centre d'Etudes d'Assurances à nouveau missionné par la Commission européenne

Le nouveau projet pilote européen relatif aux régimes nationaux de responsabilité et d'assurance construction vient d'être officiellement lancé. L'objet de ce projet est de « faciliter l'accès des artisans et des petites entreprises du bâtiment aux assurances pour encourager l'innovation et la promotion des écotechnologies dans l'Union européenne ».

L'équipe, qui a été désignée par la Commission européenne dans le cadre d'un appel d'offres, comprend les partenaires de la première étude Elios (CEA et CSTB). Mais elle a été

considérablement étoffée pour intégrer d'autres compétences, notamment celles d'un grand réassureur (Hannover Re) et celles du principal opérateur du marché britannique (NHBC). Cet élargissement permet une plus grande représentation des différentes cultures européennes avec en particulier

les rôles de coordination d'un groupe de travail confiés à un acteur néerlandais (PRC-ARCADIS) et à l'Université de Copenhague (SBI) (voir graphique).

Ce nouveau projet pilote de 3 ans fait suite aux recommandations du rapport Elios déposé lors de l'été 2010. Les 4 missions fixées par le cahier des charges sont les suivantes :

- Elaborer un répertoire de l'Union européenne (UE) des marques de qualité/conformité (labels, certificats, évaluations techniques, etc.) pour

les produits, procédés, travaux, équipements techniques et qualifications professionnelles dans le domaine de la construction,

- Mettre en place un observatoire européen des pathologies et des indicateurs de qualité permettant aux assureurs et réassureurs de mieux évaluer les risques,

- Favoriser une plus grande convergence ou une reconnaissance mutuelle des différents régimes d'assurance,

- Mettre en place un « Forum » réunissant régulièrement l'ensemble des institutions et professions concernées.

C'est évidemment une grande fierté pour les différents partenaires de ce consortium d'être en charge d'une telle mission. C'est aussi la reconnaissance

des orientations adoptées dans le premier rapport Elios et une belle opportunité de faire progresser l'assurance construction à un niveau européen.

Nous ne manquerons pas d'informer les lecteurs de Balises des résultats concrets auxquels permettra d'aboutir - espérons le - le projet pilote. Entretemps, n'hésitez pas à suivre l'évolution des travaux sur le site Elios (www.elios-ec.eu).

Jean ROUSSEL et François-Xavier DUSSAULX

Sommaire

P 1
Elios 2 :
un nouveau
projet pilote
européen

P 2-3
Responsabilités
des constructeurs
et marchés
publics

P 4
Veille
jurisprudentielle :
quelques
arrêts à retenir
en 2011

Comme chacun le sait, les constructeurs au sens de l'article 1792-1 du Code civil (BET, architectes, entreprises etc... liés par un contrat de louage d'ouvrage au maître de l'ouvrage) sont redevables envers le maître de l'ouvrage de différentes responsabilités : responsabilité décennale, garantie de bon fonctionnement, responsabilité contractuelle de droit commun. Pour autant, l'appréciation de ces responsabilités diffère selon que le maître d'ouvrage est une personne de droit privé ou de droit public.

En effet, malgré la présence de certaines similitudes entre droit public et privé, il subsiste des différences notables d'approche entre ces deux branches du droit. Le juge administratif (cf. schéma « organisation des juridictions françaises ») qui est le seul compétent pour connaître d'une action en responsabilité se rattachant à l'exécution d'un marché public¹ fait une application différente du régime juridique de la responsabilité des constructeurs.

L'objectif de cet article est d'exposer de manière synthétique, à l'appui de quelques exemples jurisprudentiels, certaines particularités du droit public de la responsabilité des constructeurs.

1) Une plus grande sévérité à l'égard du maître de l'ouvrage en matière de responsabilité décennale

S'agissant d'une responsabilité de plein droit, les constructeurs ne peuvent théoriquement s'exonérer de leur responsabilité décennale qu'en prouvant l'existence d'une cause étrangère (force majeure, fait d'un tiers, faute de la victime) ayant contribué à un dommage de nature décennale. Mais en pratique, cela est loin d'être aussi évident, les conditions d'exonération du constructeur étant plus ou moins sévèrement appréciées selon la juridiction saisie.

Dans le cadre des marchés privés, le juge judiciaire admet rarement l'exonération du constructeur en cas de dommage décennal, assujettissant ainsi l'immixtion fautive du maître d'ouvrage à des conditions draconiennes. Dans ce contexte, le constructeur pourra partiellement ou totalement être exonéré de sa responsabilité, si le dommage résulte pour partie d'une ingénierie matérielle d'un maître d'ouvrage ayant des compétences techniques dans la cause du dommage. Toutefois, pour bénéficier de ce mode d'exonération, le constructeur devra avoir préalablement informé le maître de l'ouvrage sur les conséquences de son immixtion.

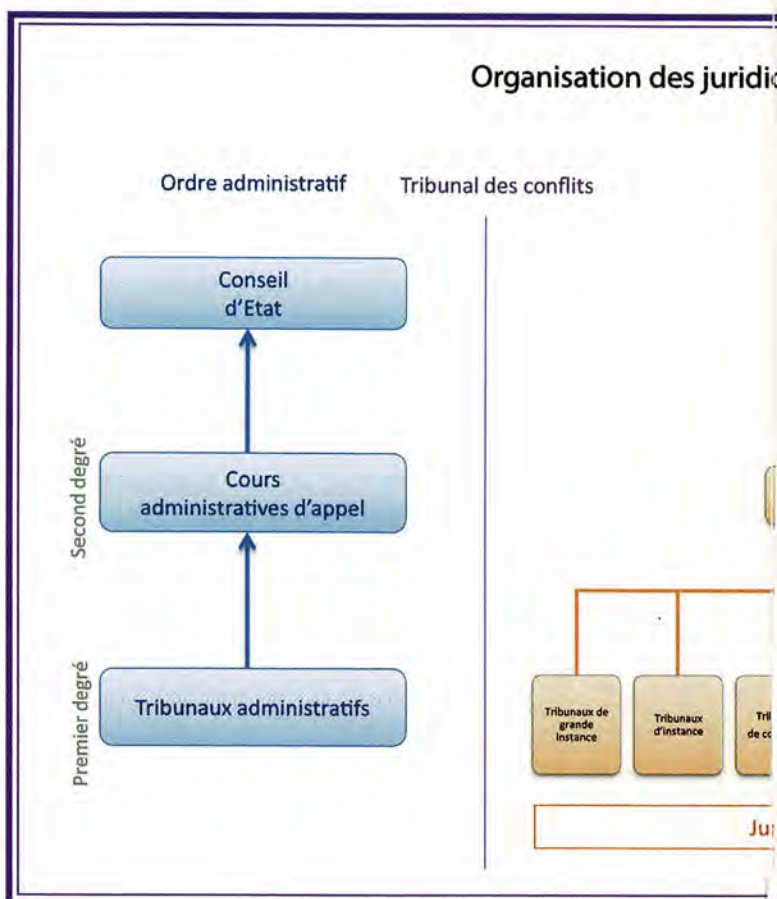
A contrario, le juge administratif compétent en matière de marché public, fait preuve d'une certaine sévérité à l'égard du maître d'ouvrage, en acceptant plus facilement comme cause exonératoire de responsabilité, la faute de ce dernier. Ainsi, la jurisprudence administrative a estimé que l'existence d'une faute lourde n'était pas nécessaire pour caractériser une insuffisance de surveillance du maître d'ouvrage.² De plus, le juge administratif retient assez aisément l'immixtion fautive du maître d'ouvrage public, en admettant qu'un simple choix

de matériau ou de procédé de construction par le maître d'ouvrage suffit pour exonérer partiellement le constructeur de sa responsabilité.³ Ces décisions qui pourraient apparaître au premier abord rigides, s'expliquent par le fait que les maîtres d'ouvrage publics bénéficient de services techniques compétents pour les assister dans leur projet.

La plupart du temps, l'exonération du constructeur est partielle, cependant elle peut être totale en cas de cumul de faute du maître d'ouvrage.⁴

2) Une absence de responsabilité contractuelle post-réception

Pour rappel, le constructeur est redevable à l'égard du maître de l'ouvrage, d'une responsabilité civile décennale pour les dommages matériels post réception rendant l'ouvrage impropre à sa destination ou portant atteinte à sa solidité, et d'une responsabilité contractuelle de droit commun pour les



autres dommages (dommages immatériels post-réception ; dommages intermédiaires : dommages matériels post réception ne remplissant pas les conditions de gravité nécessaires à la mise en œuvre des garanties légales).

Ces règles ont vocation à s'appliquer dans les marchés privés, puisque le constructeur peut voir sa responsabilité contractuelle engagée pour un dommage post réception. En revanche, dans les marchés publics, la réception sans réserve

1/ TC, 12 juin 1961, Dame Veuve Lannoy, Lebon 870

2/ CE, 27 mai 1998, Sté Dodin

3/ CE, 12 mai 1989, Département du Puy-de-Dôme - CE, 10 juillet 1996, Cne de Boissy-Saint-Léger

4/ CAA Douai, 29 juin 2000, Synd. Intercommunal d'assainissement de la région de Douai : exonération totale d'un constructeur du fait d'un défaut d'entretien et de surveillance de canalisations souterraines imputable au maître d'ouvrage public.

Acteurs et marchés publics

met fin aux rapports contractuels entre les intervenants et le maître d'ouvrage⁵, ce qui a pour conséquence qu'il n'existe pas, dans ce type de marché, de responsabilité contractuelle post réception. Néanmoins, en cas de réserves émises par le maître d'ouvrage, la responsabilité contractuelle des constructeurs subsiste jusqu'à la levée de ces dernières.⁶

Ainsi, seules les responsabilités spécifiques (responsabilité décennale, garantie de bon fonctionnement) demeurent après réception, ce qui explique sûrement la tendance du juge administratif à réparer sur le terrain de l'article 1792, des dommages que le juge judiciaire refuse d'assimiler à des désordres de nature décennale.

3) Une acceptation extensive des dommages futurs

Le Conseil d'Etat a une vision extensive de la notion de « dommages futurs », comme l'atteste la décision rendue le 31 mai 2010⁷. Dans cet arrêt, la juridiction suprême a décidé,

2002, que les dommages à l'ouvrage ne revêtant pas encore les caractéristiques d'un dommage de nature décennale ne peuvent être qualifiés de dommages futurs mais certains, propre à mettre en œuvre la responsabilité décennale du constructeur, que s'il est établi qu'ils revêtiront, dans les 10 ans à compter de la réception, la gravité requise.⁸

L'arrêt rendu par le Conseil d'Etat fait apparaître ainsi la difficulté de distinguer entre les dommages évolutifs c'est-à-dire ceux qui vont se poursuivre et provoquer de nouveaux désordres postérieurement à l'expiration du délai, à un moment où la prescription sera acquise et les dommages futurs qui apparaissent dans le délai décennal sans encore revêtir la gravité nécessaire pour la mise en œuvre de la garantie décennale.

4) Une tentative de définition du « contrat de louage d'ouvrage » au sens de l'art. 1792-1 1°

Par un arrêt du 7 octobre 2010, la Cour administrative d'appel de Lyon a été amenée à statuer sur l'épineuse question des missions géotechniques relevant de la décennale. En l'espèce, un bureau d'études de sol était intervenu dans le cadre de deux campagnes de reconnaissance géologique de type G11 portant sur une station d'épuration. Cette mission excluait tout prédimensionnement de l'ouvrage et limitait les obligations du prestataire à des préconisations sur les principes généraux d'implantation. La juridiction saisie du litige refuse d'assimiler le bureau d'études de sol à un constructeur au sens de l'article 1792-1 1° du Code civil, considérant que son engagement ne portait pas sur « la conception ou la réalisation de l'ouvrage affecté de désordres ».⁹

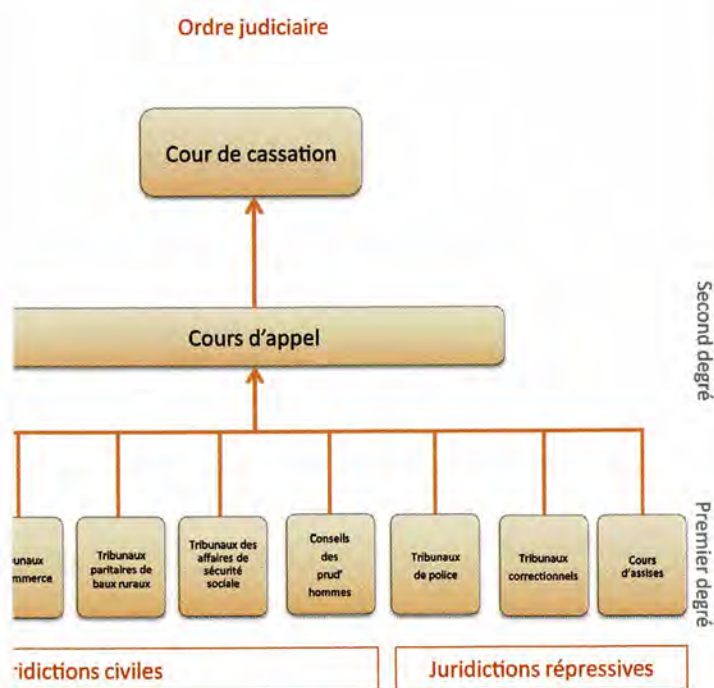
La motivation de la Cour administrative d'appel renvoie implicitement à la notion de « louage d'ouvrage technique », elle tente par ce biais de donner un moyen permettant de définir les contrats d'entreprise susceptibles d'entraîner la responsabilité décennale du prestataire et de déterminer par voie de conséquence, les locataires d'ouvrage redevables de la responsabilité décennale.

Cependant, la prudence est de mise quant à la portée de cet arrêt, car il n'est pas certain que le Conseil d'Etat adopte une position similaire. Par ailleurs, et eu égard aux divergences de jurisprudences entre les deux ordres, la solution ainsi retenue ne présage nullement celle que pourrait prendre une juridiction judiciaire dans un cas analogue.

De son côté, le Groupe CEA milite depuis longtemps pour une appréciation raisonnable de la notion de « contrat de louage d'ouvrage » au sens de l'article 1792-1 1°. Le choix qui consiste à retenir comme critère déterminant le « louage d'ouvrage technique » permettrait d'éviter l'assujettissement systématique à la responsabilité décennale de tous les prestataires liés contractuellement au maître de l'ouvrage.

Peter CHAINEY

Juridictions françaises



que les dommages apparus dans le délai d'épreuve de dix ans, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans un délai prévisible, engagent la responsabilité des constructeurs sur le fondement de la garantie décennale, même s'ils ne sont pas avérés dans toute leur étendue avant l'expiration du délai de dix ans.

Cette conception de la juridiction administrative vient s'opposer à celle de la Cour de cassation estimant depuis

5/ CE, 31 mars 1989, communes du Chesnay c/Entreprises Chagraud et autres.
6/ CE, 10 novembre 1971, Sté nationale de construction c/OPHLM de la ville du Havre, Lebon 696
7/ CE, 31 mai 2010, Commune de Parnes, n°317006

8/ Cass. 3e civ., 24 mai 2005, Jacques Auguste c/ Jacques Richard, n° 04-13.210, RDI 2005, p.336, obs. Ph. Malinvaud
9/ CAA Lyon, 7 octobre 2010, Sté Fondasol, n°07LY01210, RGDA 2011, p.786, obs. J. Roussel, article consultable sur notre site internet : www.cea-assurances.fr

VEILLE JURISPRUDENTIELLE : quelques arrêts à retenir en 2011

• Le non-respect des règles parasismiques obligatoires relève de la responsabilité décennale

Le dommage résultant de la non-conformité de l'ouvrage aux règles parasismiques obligatoires dans la région où il se trouve est un facteur certain de risque de perte par séisme, compromettant sa solidité et le rendant impropre à sa destination. Cette non-conformité permet donc de retenir la responsabilité décennale du constructeur en charge du projet, quand bien même aucun désordre n'en résulte.

Rappelons que la Cour de cassation a estimé, à l'inverse, que la non-conformité à des normes parasismiques non obligatoires à la date de délivrance du permis de construire ne relevait pas de la garantie décennale de l'article 1792 du Code civil (Cass. 3^e civ., 1^{er} décembre 2010, M. X c/ Sté Axa France IARD et autres, n°09-15.282, RDI 2011, p. 169, obs. Ph. Malinvaud).

Cass. 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-11.713

• Isolation phonique et impropreté à la destination

Est cassé pour manque de base légale, l'arrêt de la Cour d'appel qui retient que l'isolation phonique de 42 appartements est conforme aux dispositions réglementaires en vigueur et qu'il n'existe aucun dommage réparable au sens de l'article 1792 du Code civil, sans rechercher si les défauts d'isolation phonique ne rendaient pas l'ouvrage impropre à sa destination.

Cette décision de la Cour suprême rappelle un principe antérieurement édicté, selon lequel le respect des dispositions légales ou réglementaires n'empêche pas la qualification d'un désordre de nature décennale dès lors que les conditions de l'impropreté à la destination sont caractérisées (Cass. Ass. Plén., 27 octobre 2006, n° 05-19.408).

Cass. 3^e civ., 21 septembre 2011, n° 10-22.721

• La moquette et les tissus tendus ne sont pas des éléments d'équipement

La moquette et les tissus tendus ne sont pas des éléments d'équipement dissociables soumis à la garantie biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du Code civil. Ainsi, les dommages affectant ces éléments seront seulement réparables sur le terrain de la responsabilité contractuelle de droit commun.

Cass. 3^e civ., 30 novembre 2011, n° 09-70.345, RDI 2012, p. 100, obs. Ph. Malinvaud

• Fondement de l'action récursoire

« Les personnes responsables de plein droit en application des articles 1792 et suivants du Code civil, lesquelles ne sont pas subrogées après paiement dans le bénéfice de cette action réservée au maître de l'ouvrage et aux propriétaires successifs de l'ouvrage en vertu des articles précités, ne peuvent agir en garantie ou à titre récursoire contre les autres responsables tenus avec elles au même titre que sur le fondement de la responsabilité de droit commun dans leur rapport ». La Cour de cassation décide ainsi, que le recours exercé par une entreprise ayant mis en œuvre un EPERS contre le fabricant, ne peut se faire que sur le terrain du droit commun de la responsabilité (article 1147 du Code civil), l'action en responsabilité décennale étant réservée au seul maître de l'ouvrage.

Cass. 3^e civ., 8 juin 2011, n°09-69.894, Sté Wannifroid c/ SFIP, RDI 2011, p. 1682, obs. Ph. Malinvaud

• L'assureur dommages-ouvrage doit préfinancer une réparation pérenne et efficace

L'assureur dommages-ouvrage a l'obligation de préfinancer une réparation pérenne et efficace des désordres de nature décennale permettant de mettre un terme aux désordres de nature décennale. Cette exigence perdure pour les nouveaux désordres se manifestant plus de dix ans après réception, lorsqu'ils constituent une extension prévisible des désordres initiaux.

Cass. 3^e civ., 22 juin 2011, n° 10-16.308, Sté AXA France IARD e. a. c/Sté Eurisk e. a., RDI 2011, p. 509, obs. J. Roussel.

• Non-respect des délais par l'assureur dommages-ouvrage en cas de sinistre

La sanction du non-respect du délai de 60 jours par l'assureur DO est inapplicable en l'absence de dommage ou de non-conformité assimilable à un dommage.

Ainsi, la troisième chambre civile édicte une nouvelle exception au caractère absolu de la sanction légale pour non-respect des délais (article L. 242-1 du Code des assurances), applicable à l'assureur dommages-ouvrage.

Cass. 3^e civ., 7 septembre 2011, n° 10-20.254, Sté Arjowiggins, RDI 2011, p. 578, obs. P. Dessuet

BALISES est une publication du Groupe CEA-Centre d'Etudes d'Assurances. Directeur de la rédaction : Jean Roussel

Comité de rédaction : Gilbert Leguay, François-Xavier Dussaulx, Peter Chainey, Claude Garcin, Amy Skyrme

11 rue de Rochechouart, 75009 Paris - Tél : +33 (0)1 49 95 06 10 - Fax : +33 (0)1 49 95 06 20 - www.groupe-cea.fr - Impression : MEGATOP



CEAM

Marseille

Tél : +33 4 91 05 99 66

CEAT

Toulouse

Tél : +33 5 61 00 34 00

CEA APITEC

Lannion

Tél : +33 2 96 46 20 20

CEA BELGIUM

Bruxelles

Tél : +32 2 761 94 00

CEA LONDON

Londres

Tél : +44 20 7763 7063

CEA ANTILLES

Pointe-à-Pitre

Tél : +33 5 90 90 76 05

CEA RÉUNION

Saint-Denis

Tél : +33 262 30 10 97

CEA NOUMÉA

Nouméa

Tél : +687 24 68 68

CEA TAHITI

Papeete

Tél : +687 54 31 02