



# **Responsabilité et Assurance Construction**

Mise à Jour août 2007

# Sommaire

Pages

## **LES RESPONSABILITES EN MATIERE DE CONSTRUCTION**

---

LES ACTEURS DE LA CONSTRUCTION .....	4
LA CHARGE DES RISQUES AVANT RECEPTION .....	6
UNE ETAPE ESSENTIELLE : LA RECEPTION .....	10
LA LOI DU 4 JANVIER 1978 - LES GARANTIES DUES PAR L'ENTREPRENEUR .....	19
▪ <i>La garantie de parfait achèvement</i> .....	24
▪ <i>La responsabilité décennale</i> .....	27
▪ <i>La garantie de bon fonctionnement</i> .....	40
LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE EN MARGE DES GARANTIES LEGALES	
▪ <i>Applications classiques</i> .....	44
▪ <i>Les éléments d'équipements à usage exclusivement professionnel</i> .....	47
LE CAS PARTICULIER DU SOUS-TRAITANT .....	
▪ <i>Responsabilité à l'égard de l'entrepreneur principal</i> .....	51
▪ <i>Responsabilité à l'égard du maître d'ouvrage</i> .....	53
▪ <i>Les délais de prescription</i> .....	55
RESPONSABILITE SOLIDAIRE DU FABRICANT D'EPERS .....	57

## **L'ASSURANCE CONSTRUCTION**

---

LE SYSTEME DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION .....	64
L'ASSURANCE DECENNALE OBLIGATOIRE .....	65
LES GARANTIES FACULTATIVES .....	78
LES SOLUTIONS D'ASSURANCE .....	86

## **LES MODALITES DE GESTION**

---

LE RISQUE A ASSURER ET LES LIMITES DE L'ASSURANCE .....	105
LA GESTION DES SINISTRES .....	111

# 1<sup>ère</sup> PARTIE

## LES RESPONSABILITES EN MATIERE DE CONSTRUCTION

# LES ACTEURS DE LA CONSTRUCTION

L'opération de construction s'articule principalement autour de trois grandes fonctions : maîtrise d'ouvrage, maîtrise d'œuvre et réalisation.

## I – LA MAITRISE D'OUVRAGE

Le maître d'ouvrage est la personne physique ou morale pour le compte de laquelle sont effectués les travaux. Son rôle est de définir le programme de construction en fixant ses exigences en matière de prix, délais, qualité. Il veille au bon déroulement de l'opération de construction et devra procéder à la réception de celle-ci, une fois terminée.

Les maîtres d'ouvrage peuvent être des personnes morales de droit public (Etat, collectivités locales), des personnes privées, physiques ou morales (particuliers, société civile), des maîtres d'ouvrage professionnels qui font construire en vue de la revente (vendeur, promoteur).

Un maître d'ouvrage « délégué » est le mandataire du maître d'ouvrage. Il conduit l'opération de construction pour son compte.

## II – LA MAITRISE D'OEUVRE

En fonction de la mission que lui confie le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre conçoit l'ouvrage, dirige et contrôle l'exécution des travaux. Il est chargé des fonctions architecturale, technique et économique. Il peut également assister le maître d'ouvrage lors de la réception des travaux.

Les maîtres d'œuvre peuvent être des architectes, des ingénieurs-conseils, des bureaux d'études techniques, et tous autres techniciens...

## III – LES ENTREPRENEURS

Ils construisent l'ouvrage. Ce sont donc les entreprises titulaires d'un marché de travaux. Ce peut être une entreprise générale ou, au contraire, une entreprise titulaire seulement d'un lot, voire une entreprise sous-traitante.

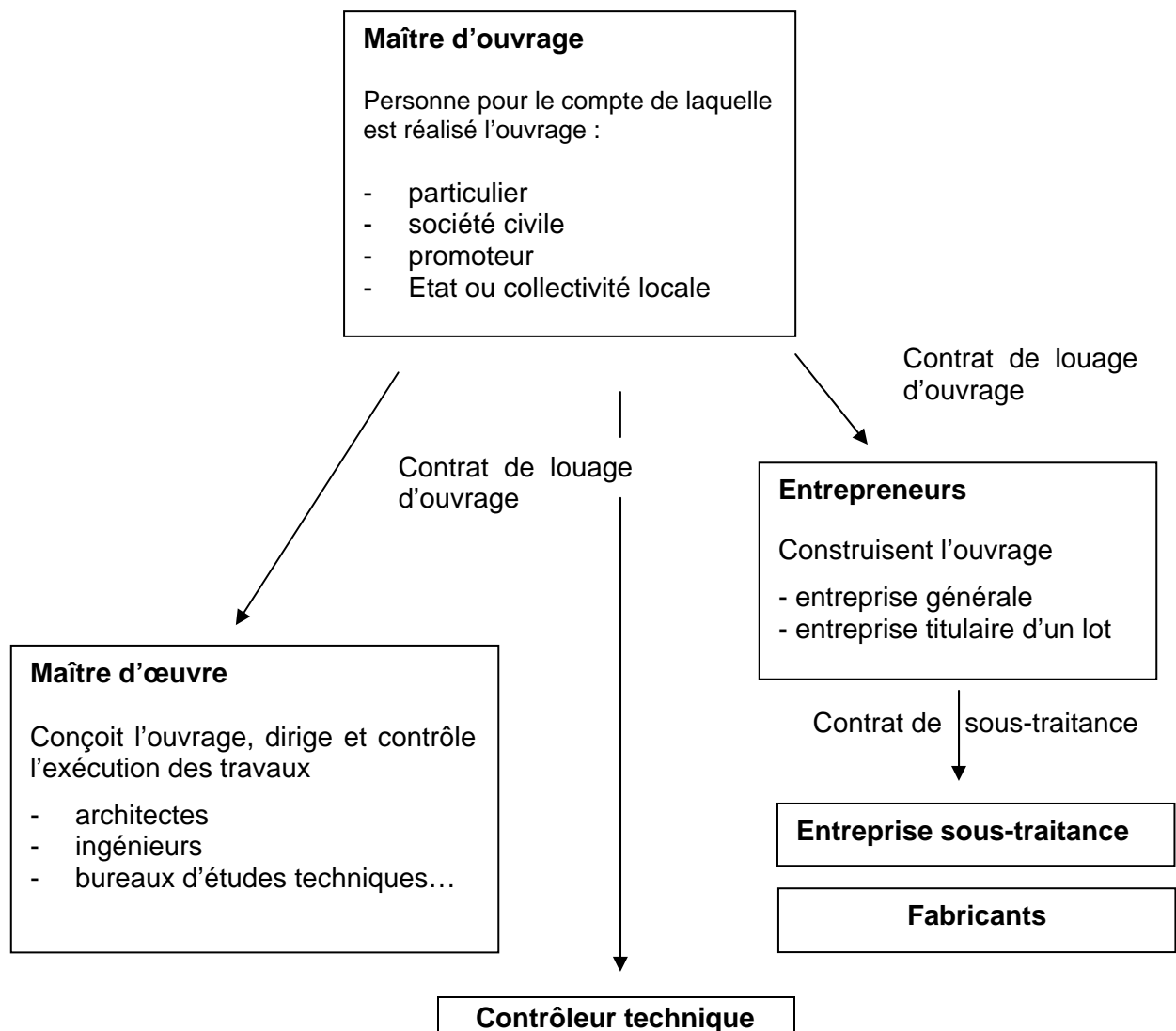
La différence tient aux relations contractuelles qu'elles ont avec le maître d'ouvrage ou avec les autres intervenants : l'entreprise générale, titulaire d'un marché unique passé avec le maître d'ouvrage, est engagée pour la totalité des travaux ; l'entreprise titulaire d'un lot n'est engagée qu'à l'égard des travaux relevant de sa compétence (maçonnerie, peinture, électricité....) ; l'entreprise sous-traitante n'est pas liée contractuellement au maître d'ouvrage.

## IV – LE CONTROLEUR TECHNIQUE

C'est une personne agréée par le ministre chargé de la construction. Son rôle, inscrit dans la loi du 4 janvier 1978 sur l'assurance construction, est de contribuer « à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages ». Il intervient à la demande du maître de l'ouvrage et donne son avis à ce dernier sur les problèmes d'ordre technique ». Ses avis « portent notamment sur les problèmes qui concernent la solidité de l'ouvrage et la sécurité des personnes ». Sa présence ne décharge en rien les autres intervenants des responsabilités leur incombant en tant que constructeurs.

## V – LES NEGOCIANTS - FABRICANTS

Les négociants - fabricants fournissent les divers matériaux, composants ou éléments d'équipement nécessaires à la réalisation de l'ouvrage. Ils sont généralement liés aux entrepreneurs, mais sous certaines conditions, ils seront solidairement responsables au titre du régime décennal avec l'entreprise titulaire du marché, vis-à-vis du maître d'ouvrage.



## LA CHARGE DES RISQUES AFFECTANT LES TRAVAUX DE L'ENTREPRISE AVANT RECEPTION

*L'entrepreneur est lié au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage. Au titre de son contrat, il est tenu envers son donneur d'exécuter les travaux convenus dans le délai prévu (articles 1779-3 et suivants du Code civil).*

L'entrepreneur n'est pas un simple exécutant, il est un acteur de la construction. En effet, la réalisation par l'entrepreneur, de l'ouvrage commandé, ne se limite pas seulement à l'assemblage des matériaux entre eux. Le choix des matériaux et leur contrôle accompagnent bien évidemment l'exécution des travaux et l'entrepreneur se voit également mettre à sa charge une obligation de conseil à l'égard de tous les intervenants du chantier, et plus particulièrement à l'égard du maître d'ouvrage.

Nous laisserons de côté tout ce qui touche à l'exécution du marché, pour nous pencher plus particulièrement sur les articles 1788, 1789 et 1790 du code civil qui font peser sur l'entrepreneur la charge des dommages affectant ses travaux en cours de construction.

Il ne s'agit pas ici d'une question de responsabilité, il s'agit de déterminer qui, de l'entrepreneur ou du maître d'ouvrage, doit supporter la charge des risques de perte des travaux déjà réalisés.

L'entrepreneur étant tenu de livrer un ouvrage exempt de vice, le code civil met à sa charge la perte de ses travaux avant leur réception.

Deux situations doivent cependant être distinguées selon que l'entrepreneur :

**FOURNIT LA MATIERE = article 1788 du code civil**

**NE FOURNIT PAS LA MATIERE = articles 1789 et 1790 du code civil**

Nous limiterons aujourd'hui notre étude au 1er cas qui constitue la grande majorité des situations.

### L'ENTREPRENEUR FOURNIT LA MATIERE

Fournir la matière signifie fournir les matériaux nécessaires à la réalisation des travaux commandés, et puis les mettre en oeuvre.

Les dispositions de l'article 1788 du code civil s'appliquent a priori dans ce cadre : « **si dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce**

***soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose ».***

## **A – L'obligation porte sur les seuls travaux de l'entrepreneur**

C'est-à-dire :

- l'ouvrage ou la partie d'ouvrage qu'il avait réalisé, au moment de la perte.
- et en cas de travaux sur des existants, sur les travaux neufs réalisés par l'entrepreneur (et non sur la partie ancienne de l'immeuble qui reste soumise aux règles classiques de la responsabilité).

## **B - Quels sont les dommages concernés ?**

**TOUS** : quelle qu'en soit l'origine (inexécution ou événement extérieur). Cela englobe donc toute altération de l'ouvrage qui empêcherait sa livraison, conformément au marché passé entre l'entrepreneur et son client.

« Perte » signifie donc selon le code civil, « destruction totale ou partielle » d'une partie d'ouvrage ou de l'ensemble de l'ouvrage ainsi que les dommages, quels qu'ils soient, survenus en cours d'exécution sur l'ouvrage de l'entrepreneur.

## **C - Quels sont les événements qui peuvent être à l'origine des dommages concernés ?**

. Principe : **TOUS**

. Conséquences : aucune cause n'est exclue de ce régime, même la force majeure (Cass. Civ. 3è, 29/01/98, RDI – 1998-2).

L'ouvrage de l'entrepreneur pourra avoir été atteint par un incendie, un vol, par vandalisme mais aussi par un attentat, une catastrophe naturelle, une tempête... cela peut être aussi un défaut de la construction (ex. : désordre inesthétique... Cass. Civ. 3è 19/06/96 et 3/07/96 RDI 4 – 1996, 581) ou le fait d'un autre entrepreneur.

## **D - Qui supporte les risques de perte de l'ouvrage avant réception ?**

. Principe : L'ENTREPRENEUR pour ses travaux jusqu'à leur livraison au client.

. Conséquences :

- l'entrepreneur supporte les risques de l'ouvrage qui lui a été commandé face au maître d'ouvrage,
- le sous-traitant supporte les risques de son ouvrage face à l'entrepreneur principal (Cass. Civ. 2/11/83).

## **E - Pendant combien de temps l'entrepreneur supporte-t-il ces risques ?**

Du commencement des travaux jusqu'au moment où l'ouvrage est en état d'être livré au maître d'ouvrage. Le terme « réception » (article 1792-6 du Code civil) tend à recouvrir automatiquement le terme « livraison » (article 1788 du Code civil).

Pour être déchargé de son obligation vis-à-vis du maître d'ouvrage, il appartient à l'entrepreneur d'apporter la preuve que les travaux étaient en état d'être livrés et qu'il l'avait fait savoir au maître de l'ouvrage (une clause de prise de possession de l'ouvrage inscrite

dans le contrat ou une mise en demeure de recevoir les travaux adressée au maître d'ouvrage peuvent à la limite être utilisées).

## F - Régime juridique de l'article 1788 du code civil

Le maître d'ouvrage dispose d'un droit à réparation AUTOMATIQUE sur chaque entrepreneur pour ses propres travaux.

C'est une garantie et non une responsabilité. En conséquence, sauf si l'origine est clairement imputée au maître d'ouvrage l'entrepreneur ne dispose d'aucune exonération possible, que l'ouvrage ait été détérioré par suite de force majeure (catastrophe naturelle, tempête...) ou du fait de la faute d'un tiers (autre l'entrepreneur par exemple), que les auteurs soient connus ou pas.

## G - Quelles sont les conséquences pratiques pour l'entrepreneur ?

Tout dépendra des circonstances, la preuve de ces circonstances étant à la charge exclusive de l'entrepreneur :

### . Si force majeure établie :

- les obligations contractuelles s'effacent pour le futur,
- ni l'entrepreneur ni le maître d'ouvrage ne se doivent de dommages et intérêts, même s'il y a résiliation du contrat (Montpellier 1<sup>ère</sup> Ch. 15/3/94),
- le maître d'ouvrage doit se retrouver dans l'état où il était au départ,
- c'est-à-dire que l'entrepreneur ne sera pas réglé de ses travaux,
- il devra rembourser les acomptes qu'il a reçus (cass. civ. 3è 15/11/95 – Bull. civ. III n° 234), sauf s'il exécute les travaux convenus.

### . Si faute de l'entrepreneur est établie (cela aggrave la situation par rapport à la précédente) :

- l'entrepreneur ne sera pas réglé de ses travaux,
- il devra rembourser les acomptes qu'il a reçus,
- il devra exécuter à ses frais l'ouvrage convenu (Cass. Civ. 3è 28/10/92),
- il devra d'éventuels dommages et intérêts au maître d'ouvrage si celui-ci a subi des préjudices complémentaires, même s'il y a résiliation du contrat (cass. civ. 3è 15/11/95 cité).

### . Si la cause de la perte de l'ouvrage est inconnue :

- l'entrepreneur ne sera pas réglé de ses travaux,
- il devra rembourser les acomptes qu'il a reçus,
- il devra exécuter à ses frais l'ouvrage convenu (cass. civ. 3è 28/10/92),
- on se reportera aux cas de résiliation prévus par le contrat.

### . Si faute d'un autre entrepreneur :

- principe : chaque entrepreneur est tenu de ses propres travaux vis-à-vis du maître d'ouvrage. Le maître d'ouvrage dispose donc d'un recours sur chaque entrepreneur pour lui demander de reprendre ses travaux,
- il appartient à l'entrepreneur dont les travaux sont altérés de refaire son travail à ses frais et d'exercer son recours contre le véritable responsable. Il lui appartiendra donc de prouver la faute de l'entrepreneur fautif sur la base du régime issu des articles 1382 et suivants du code civil,
- le maître d'ouvrage n'est pas tenu d'attendre le résultat d'un éventuel recours,
- il devra rembourser les acomptes qu'il a reçus (cass. civ. 3è 15/11/95 – Bull. civ. III n° 234), sauf s'il exécute les travaux convenus,
- le fait du sous-traitant n'est pas exonératoire.



L'entrepreneur peut s'assurer pour ce risque. Il détermine avec son assureur les événements qu'il souhaite voir assurer.

#### **H - Le chantier peut-il être interrompu par suite des dommages à l'ouvrage de l'entrepreneur avant réception ?**

Aucune automaticité, il faut se reporter aux clauses du marché. Si le cas n'est pas prévu, le chantier ne doit pas s'interrompre, sauf négociation avec le maître d'ouvrage.

#### **I - Validité des clauses dérogeant au régime de l'article 1788 du Code civil ?**

##### ***Ce régime juridique n'est pas d'ordre public***

Il est donc tout à fait possible de déroger, en tout ou partie, à l'application de ces règles dans les clauses d'un marché. D'où l'intérêt pour l'entrepreneur d'avoir veillé, lors de la négociation du marché, à faire insérer dans les documents contractuels des clauses spécifiques, par exemple en cas d'interruption de chantier pour une raison indépendante de son fait ou autre (cf. circulaire DJF n° 52/93 du 9/04/93).

Le CCAG -Travaux du 21 janvier 1976, applicable aux marchés publics de travaux qui s'y réfèrent expressément, prévoit que « à l'exception des seules sujétions mentionnées dans le marché comme n'étant pas couvertes par les prix, ceux-ci sont réputés tenir compte de toutes les sujétions d'exécution des travaux qui sont normalement prévisibles dans les conditions de temps et de lieu où s'exécutent ces travaux »...

Toutefois, l'article 18.3 du CCAG -Travaux précise que « en cas de pertes, avaries ou dommages provoqués sur ses chantiers par un **phénomène naturel qui n'était pas normalement prévisible, ou en cas de force majeure, l'entrepreneur peut être indemnisé pour le préjudice subi** »...

Ce fut le cas des tempêtes de décembre 1999 en France.

L'entrepreneur doit néanmoins, pour être indemnisé, avoir pris un minimum de précautions :

- avoir pris les dispositions nécessaires pour que les approvisionnements, matériels et installations de chantier ainsi que les ouvrages en construction ne puissent être enlevés ou endommagés par les tempêtes, les crues, la houle et tous autres phénomènes naturels normalement prévisibles dans les conditions de temps et de lieu où s'exécutent les travaux (article 18.2 du CCAG -Travaux du 21 janvier 1976).
- avoir signalé immédiatement au maître d'œuvre et au maître d'ouvrage les faits par écrit.

En revanche, aucune indemnité ne peut être accordée à l'entrepreneur pour perte totale ou partielle de son matériel flottant, les frais d'assurance de ce matériel étant réputés compris dans les prix du marché.

\* \* \*

**Sur les conditions respectives d'application des articles 1788 à 1790 et 1792 du Code civil** (Versailles 4è Ch. 21/01/94, RDI 1994-3).

# UNE ETAPE ESSENTIELLE : LA RECEPTION DES TRAVAUX *dans les marchés privés*

## I - GENERALITES

### A - La définition

La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, qui s'applique aux contrats relatifs aux chantiers dont la déclaration réglementaire d'ouverture (DROC) a été établie postérieurement au 1er janvier 1979, institue un article 1792-6 du Code civil ainsi rédigé :

*"La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement.*

*La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception.*

*Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné.*

*En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant.*

*L'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un commun accord, ou à défaut, judiciairement.*

*La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage."*

### B - Les effets de la réception

La réception, qu'elle soit prononcée avec ou sans réserves, est un acte très important et revêt une importance fondamentale puisque sa date d'effet :

- arrête le cours des pénalités de retard, le cas échéant,
- couvre les malfaçons et les défauts de conformité apparents s'ils n'ont pas fait l'objet de réserves,
- entraîne le transfert au maître de l'ouvrage de la garde de l'ouvrage et des risques qui y sont liés,
- rend exigible le solde des travaux, sous réserve de la retenue de garantie éventuelle,
- constitue le point de départ du délai de restitution de la retenue de garantie ou de libération de la caution qui la remplace,
- constitue le point de départ des garanties légales : garantie de parfait achèvement, garantie de bon fonctionnement et garantie décennale (et bien souvent désormais, de la responsabilité contractuelle de droit commun après réception).

**Le point de départ unique des responsabilités et garanties  
est donc la réception des travaux,  
avec ou sans réserves.**

Les garanties biennale et décennale ne commencent pas à courir le jour de la levée des réserves mais dès la réception (Cass. 3<sup>e</sup> ch. civ. 23 avril 1986).

En conséquence, tant que la réception n'est pas prononcée, le maître de l'ouvrage peut faire jouer la responsabilité contractuelle de droit commun fondée sur l'article 1147 du Code civil et les entrepreneurs restent, à ce titre, soumis à une obligation de résultat et gardien de leur ouvrage. L'assurance obligatoire de responsabilité décennale des constructeurs, qui ne couvre que les dommages de nature décennale, ne peut donc être mise en œuvre.

La Norme AFNOR NF P 03-001, cahier des clauses administratives générales applicable aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés (édition décembre 2000), rappelle dans ses articles 17.1.2 et 17.1.3 que la réception libère l'entrepreneur de toutes ses obligations contractuelles autres que celles concernant la garantie de parfait achèvement et que la date de réception est le point de départ des responsabilités et garanties instituées par les articles 1792, 1792-2, 1792-3, 1792-6 et 2270 du Code civil.

## II - LE CARACTERE D'ORDRE PUBLIC DE L'ARTICLE 1792-6 DU CODE CIVIL

L'article 1792-5 du Code civil énonce que les dispositions des articles 1792, 1792-1, 1792-2, 1792-3, 1792-4 et 1792-6 sont d'ordre public.

## III - LE PROCESSUS DE LA RECEPTION

### A - Un acte unique

Au sens de l'article 1792-6 du code civil, la réception est **unique**. La Norme AFNOR NF P03-001 le rappelle en son article 17.1.1 : la réception "*ne comporte pas de phase provisoire et est définitive en une seule fois*".

**On ne doit pas confondre :**

- la *double réception* qui n'existe plus (elle était constituée d'une réception provisoire et d'une réception définitive, entraînant chacune des effets juridiques distincts),
- les *opérations préalables* à la réception,
- la *pré-réception*, qui constitue le constat de la bonne finition des ouvrages de corps d'état ayant effectué des travaux en amont ; intervenant entre l'entrepreneur et le maître d'œuvre, ou bien entre deux entrepreneurs (par exemple, en cas de sous-traitance), elle n'a pas valeur de réception,
- la *réception partielle* qui ne vaut réception que si le marché le prévoit expressément ; elle coïncide avec des tranches de travaux, ou des catégories d'ouvrages d'un même marché, ou des bâtiments, mais très rarement par corps d'état ; la réception partielle des ouvrages ne peut constituer réception, que s'il en a été convenu ainsi contractuellement.

### B - Qui la demande ?

La réception est demandée par la partie "*la plus diligente*".

Ainsi, l'entrepreneur qui a un intérêt bien compris à déclencher le processus des opérations de réception, pourra la demander dès qu'il considérera les travaux en état d'être reçus, et ce même s'il reste quelques menues imperfections.

L'entrepreneur demandera donc par écrit en recommandé avec accusé de réception au maître de l'ouvrage, avec copie au maître d'œuvre s'il existe, de bien vouloir lui indiquer le jour et l'heure auxquels il lui conviendrait de procéder à la visite de réception ; à toutes fins utiles, il pourra même proposer une date au maître d'ouvrage.

La Norme AFNOR P 03-001 différencie (dans son article 17.2.1 "*demande de réception*"), le cas des entrepreneurs groupés et celui des entrepreneurs séparés ou de l'entrepreneur général.

Pour les entrepreneurs groupés (article 17.2.1.1.1), "*la réception est demandée par le mandataire commun, qui signale par lettre recommandée avec avis de réception au maître de l'ouvrage, avec copie au maître d'œuvre, que les ouvrages peuvent être réceptionnés à partir d'une date qu'il fixe et qui doit être comprise entre le 8ème et le 15ème jour suivant le jour de l'expédition de la demande, sauf accord du maître de l'ouvrage pour une date plus rapprochée* ».

Pour les entreprises séparées et l'entreprise générale (article 17.2.1.2) "*la réception est demandée par l'entrepreneur dans les mêmes conditions qu'à l'article 17.2.1.1.*" c'est-à-dire par lettre RAR, avec copie au maître d'œuvre. La réception ne peut être demandée qu'à l'achèvement des ouvrages prévus au marché de l'entrepreneur.

### C – La réception est prononcée unilatéralement et contradictoirement

L'article 1792-6 du Code civil prévoit que la réception des travaux est prononcée **unilatéralement** par le maître de l'ouvrage, tout en étant, "*en tout état de cause, prononcée contradictoirement*".

Il y a lieu d'insister sur le fait que, **seul, le maître de l'ouvrage a qualité pour prononcer la réception** : en effet, l'opinion couramment répandue selon laquelle c'est l'architecte qui prononce la réception est erronée. L'architecte, ou le maître d'œuvre, peut organiser les opérations préalables à la réception et préparer le projet de procès-verbal. Mais, à moins que le maître de l'ouvrage n'ait donné mandat exprès à l'architecte pour procéder aux opérations de réception en l'y remplaçant, un procès-verbal signé par l'architecte ne vaut pas réception par le maître d'ouvrage et ne le lie donc pas.

**De façon contradictoire** signifie que, si c'est le maître de l'ouvrage qui prononce la réception avec ou sans réserves, l'entrepreneur doit être convoqué en bonne et due forme aux opérations de réception afin de pouvoir fournir au maître de l'ouvrage toute précision, justification ou éclaircissement qui pourraient se révéler nécessaires pour permettre au maître de l'ouvrage de prendre sa décision. Toutefois, l'absence du ou des entrepreneurs ne fait pas nécessairement un obstacle au prononcé de la réception.

La norme AFNOR NF P 03-001 stipule que "*le maître de l'ouvrage après avis du maître d'œuvre, fait connaître la date de la visite de réception dans un délai de 15 jours à dater de la réception de la demande de l'entrepreneur*" (article 17.2.2.1.1). *Dans ce cadre, la date de la visite de réception ne peut être éloignée de plus de 20 jours de la date de réception de la demande de l'entrepreneur.* Ce délai peut être augmenté pour tenir compte des congés payés (article 17.2.2.1.2).

## IV - L'ACHEVEMENT DES TRAVAUX EST-IL UNE CONDITION A LA RECEPTION ?

Principe dégagé par la jurisprudence : ***l'inachèvement des travaux ne fait pas obstacle à***

**une réception expresse ou tacite** (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11 février 1998 Juris Data n°000533).

L'inachèvement peut :

- résulter d'une décision commune entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur : dans cette hypothèse, les deux parties ont convenu de réduire l'importance du marché et le prix que le maître de l'ouvrage devra payer en contrepartie.  
Au marché d'origine est substitué un autre marché. On ne peut donc réellement parler d'inachèvement, la réception étant prononcée normalement en l'état du nouvel accord intervenu.
- Résulter d'un arrêt brutal des travaux si l'entrepreneur quitte le chantier ou disparaît : il est de l'intérêt du maître de l'ouvrage de faire constater l'état d'exécution des travaux au jour où l'entreprise a quitté le chantier. Ceci est d'autant plus important s'il y a ensuite continuation des travaux par une autre entreprise. Peut-on qualifier cette opération de réception ? tout dépend de la situation. Rappelons cependant qu'une réception par voie judiciaire sera le plus souvent subordonnée à l'achèvement des travaux : c'est au juge qu'il revient alors de déterminer s'il y a ou non achèvement. C'est donc une question de fait.

A noter que certains tribunaux apprécient la notion d'achèvement des travaux en retenant comme critère l'habitabilité effective de l'immeuble (Cass. 4 juin 1997 Garnier c/ Sté des Maisons Traditionnelles et adaptées et Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 21 mai 2003 – n° 608 F8 – PB).

**En cas de résiliation du marché après un début d'exécution**, l'entrepreneur ne doit pas oublier de demander au maître de l'ouvrage de procéder à l'amiable à un constat contradictoire des ouvrages exécutés avec établissement d'un procès-verbal dont les parties doivent prévoir qu'il emportera réception des travaux et donc les effets décrits précédemment. Cette constatation de l'état des travaux est expressément prévue à l'article 22.4.1 de la Norme AFNOR NF P 03-001.

Dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage refuserait d'effectuer ce constat à l'amiable, l'entrepreneur doit le mettre en demeure d'y procéder sous un certain délai et l'informer qu'il fait établir un constat de l'état de la construction à son départ par huissier de justice valant réception des travaux déjà exécutés et transfert des risques sur le maître de l'ouvrage. Si une réception judiciaire devait intervenir par la suite, le juge pourrait se servir du procès-verbal de l'huissier. Mais attention un constat d'huissier ne vaut pas en soi réception au sens de l'article 1792-6 du Code civil, surtout s'il n'a pas été fait en présence des 2 parties (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 3 mai 1989, MGF c/ MAIF).

## V - LES DIVERSES FORMES DE LA RECEPTION

### A - La réception expresse

La réception doit être prononcée de façon telle qu'elle puisse avoir une date certaine, précise et incontestable : il faut en déduire que la forme normale de réception est celle résultant d'une manifestation expresse de volonté du maître de l'ouvrage, suffisamment claire pour pouvoir être consignée par écrit dans un procès-verbal.

Lorsque le maître de l'ouvrage accepte de fixer une date pour procéder aux opérations de réception des travaux et la prononce expressément, l'entrepreneur doit nécessairement récupérer un procès-verbal daté, signé par le maître de l'ouvrage et comportant une date d'effet de la réception.

En signant le procès-verbal de réception, le maître de l'ouvrage accepte les travaux et constate ainsi leur bonne exécution et leur conformité aux prévisions contractuelles.

Il faut insister sur le fait que les défauts de finition ou les malfaçons peu importantes ne font pas obstacle à ce que le maître de l'ouvrage prononce la réception, ce qu'il fera dans ce cas en l'assortissant de réserves, comme le lui permet l'article 1792-6 du Code civil qui prévoit expressément que la réception de l'ouvrage intervient "*avec ou sans réserves*".

## **B - La réception, avec ou sans réserves**

A l'issue de la visite de réception, le maître de l'ouvrage se prononce : il peut décider d'une réception avec réserves, ou sans réserves, ou refuser la réception.

Dès lors, le procès-verbal de réception ou de refus de réception, préparé par le maître d'œuvre, doit être signé impérativement par le maître de l'ouvrage, et remis à l'entrepreneur séance tenante ou bien notifié dans un délai de 5 jours à compter du dernier jour de la visite de réception (article 17.2.3.3 de la norme AFNOR NF P 03-001).

Titulaire d'un procès-verbal de réception, l'entrepreneur supprimera ainsi une source importante de contestations ultérieures.

Si, malgré tout, un litige débouche sur une action judiciaire, l'entrepreneur qui, dispose d'un procès-verbal de réception daté et signé, se trouve nécessairement dans une position plus solide pour contrer les revendications injustifiées que pourrait émettre le maître de l'ouvrage.

Dans la plupart des marchés, la réception est prononcée avec réserves. Dans ce cas, celles-ci sont mentionnées dans le procès-verbal de réception. Elles correspondent à des désordres apparents au moment de la réception et doivent être levées par l'entrepreneur dans le cadre de l'achèvement de ses travaux. Il faut donc que ces réserves soient « précises », tant en terme de quantité que de localisation, pour pouvoir être levées facilement de façon à libérer l'entrepreneur.

Les désordres apparents lors de la réception, mais non mentionnés à la réception comme "*réserves*" sur le procès-verbal de réception, sont couverts par celle-ci et ne peuvent, en conséquence, relever ni de la garantie de parfait achèvement ni faire l'objet - s'ils sont de nature décennale ou relèvent de la garantie de bon fonctionnement - d'une action à ce titre à l'encontre des constructeurs.

## **C - La réception sans réserves**

La réception sans réserves couvre les vices et les défauts de conformité apparents (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 12 septembre 2006, Soc. TRULLI Imprimerie et autres, c/ SOCOTEC – RDI, IV, 2005 p. 471). Faute de réserves, les dommages apparents ne peuvent plus être dénoncés postérieurement à la réception.

Cependant, l'absence de réserves à la réception n'exclut pas la dénonciation postérieure d'autres dommages et défauts de conformité non apparents. La réception constituant le point de départ de toutes les garanties, le maître de l'ouvrage aura le choix d'agir à l'encontre des constructeurs sur la base des articles 1792 (garantie décennale), 1792-3 (garantie biennale) ou 1792-6 (garantie de parfait achèvement) du Code civil s'il dénonce le dommage dans le délai de un an à partir de la date d'effet de la réception.

Mais si les désordres ne se manifestent que postérieurement à l'année suivant la date d'effet de la réception, seules les garanties biennale (article 1792-3 du Code civil) et décennale (articles 1792 et 1792-2 du Code civil) pourraient être mises en jeu pour des désordres

entrant dans leur champ d'application.

### D - La réception avec réserves : la levée des réserves

Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation de levée des réserves sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné.

Tant que les réserves n'ont pas été levées, les travaux correspondants relèvent de la garantie de parfait achèvement (cf. infra « garantie de parfait achèvement ») ou au delà de cette garantie, de la responsabilité contractuelle de l'entreprise (cf. infra « les responsabilités en marge des garanties légales »).

En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, **après mise en demeure restée infructueuse**, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant (cf. infra « garantie de parfait achèvement »).

Le caractère extrême d'une telle sanction doit inciter l'entrepreneur :

- à veiller à ce que, à côté des réserves mentionnées, soit précisée la nature des travaux à exécuter pour y remédier,
- à bien vérifier qu'est précisé le délai global d'exécution des travaux nécessités par les réserves et que ce délai soit réaliste.

La Norme AFNOR NF P 03-001 prévoit, dans son article 17.2.5.2, qu'à défaut d'accord entre les parties susvisées, l'entrepreneur a 60 jours au maximum à compter de la réception pour exécuter les corrections et compléments demandés.

Si certaines réserves sont injustifiées, l'entrepreneur doit les contester, tout d'abord si possible sur le procès-verbal de réception, et dans tous les cas, par lettre recommandée avec accusé de réception.

La Norme AFNOR susvisée indique que l'entrepreneur dispose de 20 jours après la notification du procès-verbal pour contester les réserves (article 17.2.3.4). S'il les conteste, et à défaut de solution amiable, le différend sera réglé soit par arbitrage, soit par voie judiciaire. Passé ces 20 jours, l'entrepreneur est réputé avoir accepté les réserves s'il ne les a pas contestées. Une telle clause implique que l'entrepreneur reste vigilant et n'hésite pas à contester immédiatement les réserves qui ne lui paraissent pas fondées.

Lorsque l'entreprise a exécuté les travaux visant à satisfaire aux réserves, ceux-ci doivent être constatés d'un commun accord, entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage, par un procès-verbal de levée de réserves. L'entrepreneur doit l'exiger car il lui appartient d'apporter la preuve qu'il a exécuté les travaux nécessaires à la levée des réserves (Cass 3<sup>e</sup> Civ. 1<sup>er</sup> avril 1992 Bull civ. n°109 p.67).

Ce formalisme est d'ailleurs clairement exigé par la Norme AFNOR NF P 03-001 (article 17.2.5.4) qui prévoit *"qu'immédiatement après leur achèvement, l'entrepreneur doit, par lettre recommandée avec avis de réception, demander la levée des réserves"*.

Si certains ouvrages ne sont pas entièrement conformes aux spécifications du marché, le maître de l'ouvrage peut renoncer à ordonner la **réfection** des ouvrages estimés défectueux et proposer à l'entrepreneur une **réfaction** sur le prix. Cette transaction doit être formalisée par un écrit de façon à constituer la fin des relations contractuelles entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. En ce cas, l'objet de cette transaction ne peut pas faire l'objet de réserves dans le procès-verbal de réception.

### E - La réception tacite

La loi 78-12 du 4 janvier 1978, tout en consacrant la réception expresse comme mode de réception, n'a pas exclu formellement la réception tacite des travaux par le maître de l'ouvrage. La question a été tranchée par deux arrêts de la Cour de cassation du 23 avril

1986 puis confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 16 juillet 1987 : "*après avoir exactement énoncé que l'article 1792-6 du Code civil laisse substituer la possibilité d'une réception tacite, la Cour d'Appel, en relevant que M. G. avait pris possession des ouvrages et les avait acceptés sans réserves, n'en contestant que le prix, a par ces constatations, caractérisé la réception des travaux en conformité avec les exigences légales*". Puis Cass. Civ. 3 mai 1990 ou encore 14 mars 2001.

En pratique, si le maître de l'ouvrage ne prononce pas la réception d'un ouvrage ou s'il prend possession de l'ouvrage sans autre formalité, il appartiendra à l'entrepreneur de démontrer qu'il y a eu réception des travaux.

A ce titre, **la prise de possession de l'ouvrage n'emporte pas obligatoirement réception**. Ce n'est qu'un indice pris en considération mais en complément avec d'autres actes ou faits comme par exemple, le paiement intégral des travaux. Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Paris, dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de cassation, écarte la réception tacite en constatant que la prise de possession des ouvrages ne peut valoir acceptation des travaux puisque le maître de l'ouvrage en a dénoncé les vices et imperfections.

Et le paiement intégral du prix ne suffit pas non plus à caractériser la réception tacite par le maître de l'ouvrage (Cass. 30 septembre 1998 Laskri c/ Huot Juris Classeur décembre 1998 p.9).

Les juges admettent que **la réception des travaux peut être tacite, à condition que la volonté du maître de l'ouvrage de recevoir les travaux apparaisse dénuée d'équivoque** (Cass. 3<sup>e</sup> Civ. 22 mai 1997 Gazette Palais 1998 I Panor.cass p.4). La cour de cassation sanctionne ainsi une cour d'appel qui ayant relevé l'achèvement de l'ouvrage, la prise de possession des lieux et le paiement du prêt, n'a pas justifié une volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux.

La volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux est une condition systématiquement contrôlée par la Cour de cassation, qui casse les décisions qui ne caractérisent pas la volonté du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux (Cass. 3<sup>e</sup> civ 4 octobre 1989, Bull Cass III n° 176 ; 3 mai 1990 Bull Civ. III n° 104 ou encore 3 décembre 2002).

En conséquence, rien ne vaut un PV de réception exprès, avec ou sans réserves, car la réception tacite est chaque fois une question d'espèce qui oblige l'entrepreneur à apporter des éléments susceptibles de convaincre de la volonté du maître de l'ouvrage.

La Norme AFNOR NF P 03-001 envisage clairement la possibilité pour l'entrepreneur d'obtenir une réception tacite en cas d'inertie ou de carence du maître de l'ouvrage : en effet, le premier alinéa de l'article 17.2.2.1.3 dispose que si le maître de l'ouvrage ne fait pas connaître la date de la visite de réception dans les délais impartis, ou s'il ne se présente pas à celle-ci, ou ne s'y fait pas représenter, l'entrepreneur peut, une fois expiré le délai prévu au 17.2.2.1.2 le mettre en demeure par lettre recommandée avec avis de réception de fixer la date de visite de réception dans les mêmes conditions de délais.

Dans ce cas, si le maître de l'ouvrage ne fixe pas de date de visite, ou s'il ne se présente pas à la visite ou ne s'y fait pas représenter, l'entrepreneur fait constater par huissier de justice la carence du maître de l'ouvrage et le lui fait signifier par exploit.

Le maître de l'ouvrage dispose d'un délai de 15 jours, à compter de la date de cette signification, pour faire connaître dans les mêmes formes sa décision à l'entrepreneur ; à défaut, la réception est réputée acquise sans réserve. La date d'effet de la réception, qu'elle soit réputée acquise sans réserve, ou qu'elle ait été notifiée par le maître de l'ouvrage dans les délais et les formes prévues dans le présent paragraphe, est celle à laquelle celui-ci a reçu la mise en demeure prévue au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 17.2.2.1.3.



Précisons que la réception tacite acquise dans ces conditions est réputée satisfaisante à la condition du prononcé contradictoire exigé par l'article 1792-6 du Code civil.

## F - La réception judiciaire

L'article 1792-6 du Code civil précise que la réception intervient *"soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement"*, et c'est ce que reprend l'article 17.1.4 de la Norme AFNOR NF P 03-001.

Il peut arriver que le maître de l'ouvrage refuse de prononcer la réception. Un tel refus ne peut se justifier que par un inachèvement de l'ouvrage ou un ensemble d'imperfections suffisamment graves pour qu'on puisse raisonnablement considérer qu'elle équivaut à un inachèvement.

Des imperfections minimales n'autorisent pas le maître de l'ouvrage à refuser de prononcer la réception. Il doit alors la prononcer en l'assortissant de réserves. Face à un refus non justifié, l'entrepreneur peut saisir le juge pour obtenir une réception prononcée judiciairement et le cas échéant des dommages et intérêts sanctionnant la résistance fautive du maître de l'ouvrage (cf. : infra).

L'article 17.2.6 de la Norme AFNOR NF P 03-001 précise que le refus de réception ne peut être motivé que par l'inachèvement des ouvrages ou par un ensemble d'imperfections équivalant à un inachèvement ou nécessitant des reprises d'ouvrage. Les motifs de refus de réception doivent être indiqués au procès-verbal.

Devant le refus injustifié du maître de l'ouvrage de prononcer la réception des travaux, l'entrepreneur peut demander au juge judiciaire de la prononcer. Cette procédure est aussi prévue à l'article 17.3 de la Norme AFNOR NF P 03-001.

Si la loi du 4 janvier 1978 précise que la réception peut être prononcée judiciairement, elle passe sous silence les modalités de la réception judiciaire, notamment la question des pouvoirs du juge compétent.

Peuvent demander la réception judiciaire les parties au contrat ; en principe, c'est l'entreprise qui a un intérêt bien compris à la demander au juge. En revanche, l'assureur dommages ouvrage n'étant pas partie au sens de l'article 1792-6 du Code civil à la réception de l'ouvrage n'a pas qualité pour agir en fixation judiciaire de la date de réception (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 23 avril 1997 compagnie générale d'accident c/société E.I.F.C.O.R. et Résidence Magnolias RGDA 1997 n°3 p.771).

Le juge peut se substituer aux parties. Il examine d'abord les conditions d'achèvement et de qualité des travaux et peut fixer la date à laquelle la réception est réputée intervenir, qui pourra être celle où l'immeuble était effectivement habitable (Cass. 3<sup>e</sup> ch 14 janvier 1998 Bull III n°5), de la prise de possession des lieux par le maître de l'ouvrage ou le jour où la réception devait être prononcée si le refus du maître de l'ouvrage de la prononcer a été abusif.

Il peut prononcer cette réception avec réserves (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 30 octobre 1991 RDI 14(4) octobre-décembre 1992).

## VI – LA RECEPTION DES TRAVAUX DU SOUS-TRAITANT

Le contrat type de sous-traitance mis au point par la FFB et la FNTP (édition 2005 disponible à la SEBTP) fixe les modalités de la réception en ce qui concerne les travaux exécutés par des entreprises sous-traitantes.

L'article 8 du contrat stipule :

*« 8-1 La réception des travaux est simultanée pour toutes les entreprises et coïncide avec la réception prononcée par le maître de l'ouvrage à l'égard de l'entrepreneur principal. Dès qu'il obtient le procès-verbal de réception, l'entrepreneur principal, en transmet une copie au sous-traitant.*

*8-2 Le sous-traitant doit procéder aux travaux nécessaires à la levée des réserves qui relèvent de sa prestation dans les délais fixés aux conditions particulières. A défaut, l'entrepreneur principal peut, après mise en demeure adressée en recommandé avec accusé de réception, restée infructueuse plus de dix jours, faire exécuter les travaux par une autre entreprise aux frais du sous-traitant sans que celui-ci puisse s'y opposer".*

*8-3 Les conditions particulières peuvent prévoir le transfert de la garde des ouvrages exécutés par le sous-traitant avant la réception par le maître de l'ouvrage. Dans cette hypothèse, un relevé contradictoire des travaux est effectué en présence de l'entrepreneur principal et du sous-traitant dûment convoqué ».*

Depuis 2005 (ordonnance du 8 juin 2005) le sous-traitant se voit expressément opposer la réception de l'ouvrage et les délais de responsabilité identiques à l'entreprise principale en ce qui concerne les désordres de construction survenant après réception et qui sont de la nature de ceux visés par la loi du 4 janvier 1978 (1 an, 2 ans et 10 ans).

Le sous-traitant, comme l'entrepreneur principal, doit demander la réception de ses travaux et en obtenir la preuve par tous les moyens, notamment par un procès-verbal de réception, soit spécifique et signé par l'entrepreneur principal, soit copie de celui signé par le maître de l'ouvrage.

**MIEUX VAUT DISPOSER D'UN PV DE RECEPTION AVEC RESERVES  
QUE PAS DE RECEPTION**

## LA LOI DU 4 JANVIER 1978 LES GARANTIES LEGALES<sup>(1)</sup> DUES PAR L'ENTREPRENEUR :

La responsabilité décennale des constructeurs est fort ancienne.

Déjà le droit romain la prévoyait. Elle est ensuite passée dans l'ancien droit français et de là dans le code Napoléon **en 1804**.

A cette époque, seuls 2 articles traitaient de la responsabilité décennale des constructeurs : les articles 1792 et 2270 du code civil, et on parlait alors « d'édifice » et de « ruine ».

Les premières modifications législatives ont lieu **en 1967**. Le texte entérine en quelque sorte les évolutions jurisprudentielles de l'époque : la responsabilité décennale est étendue à d'autres que les architectes et entrepreneurs, d'édifice on passe à la notion de gros ouvrages... et une garantie biennale est également créée pour les menus ouvrages.

**Le 4 janvier 1978, la loi « SPINETTA »**, est venue :

- réformer le régime de responsabilité des constructeurs,
- instaurer une double obligation d'assurance décennale,
- réformer le contrôle technique.

La loi du 4 janvier 1978 transforme radicalement les garanties et responsabilités des constructeurs et augmente considérablement le nombre de personnes soumises à ce régime.

La loi abandonne notamment la distinction fondée sur les ouvrages -gros et menus ouvrages- au profit d'une distinction fondée sur le caractère fonctionnel des ouvrages (la « *fonction construction* » englobant les ouvrages de viabilité, de fondation, de clos, d'ossature ou de couvert, et la « *fonction équipement* »). Mais cette distinction ne suffit pas à déterminer les garanties applicables puisqu'il convient de s'intéresser à la gravité des désordres atteignant ces ouvrages ou parties d'ouvrages.

Désormais, à compter de la réception, qui est unique, avec ou sans réserves, trois garanties légales commencent à courir au bénéfice des propriétaires successifs de l'ouvrage :

- La garantie de parfait achèvement (1 an) – cf supra partie « réception et garantie de parfait achèvement »,
- la garantie de bon fonctionnement (2 ans),
- la garantie décennale (10 ans).

La loi crée également une responsabilité solidaire à la charge de certains fabricants de « composants ».

Elle laisse de côté les sous-traitants qui ne sont pas visés par ce régime légal.

<sup>(1)</sup> Articles 1792 à 1792-6 du Code civil, sans la garantie de parfait achèvement.

## I - DATE D'APPLICATION

La loi du 4 janvier 1978 s'applique à tous les chantiers dont la déclaration réglementaire d'ouverture est postérieure au 1er janvier 1979.

## II - LA RECEPTION : CLE DE VOUTE DU SYSTEME SPINETTA

Les garanties légales découlant de la loi du 4 janvier 1978 ne trouvent à s'appliquer que lorsqu'il y a eu réception des travaux. Cette réception est unique et constitue une condition préalable indispensable. La réception peut être expresse, tacite ou judiciaire (cf supra partie « réception »).

## III – QUELS SONT LES « CONSTRUCTEURS » CONCERNES ?

L'article 1792-1 énumère les personnes réputées "**constructeurs**" de l'ouvrage soumises aux dispositions de la loi. Il s'agit de :

### ↳ **Toute personne liée au maître de l'ouvrage :**

Il s'agit, des architectes, entrepreneurs, techniciens et plus généralement des personnes liées au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage. Les sous-traitants n'étant pas liés au maître de l'ouvrage, ne sont pas considérés comme des constructeurs au sens de la loi. Quant à l'action directe du maître d'ouvrage contre le sous-traitant, elle est de nature délictuelle (cf. infra partie « cas particulier du sous-traitant »).

### ↳ **Le vendeur après achèvement**

Il s'agit de « toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ».

Cela concerne donc aussi bien l'entrepreneur promoteur, qui vend après achèvement un immeuble qu'il a construit ou fait construire, que le particulier qui vend sa propre habitation, qu'il a fait construire ou qu'il a construit lui-même, dans le délai de 10 ans de sa construction, de sa rénovation ou de son agrandissement : Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 12 mai 1997, D. 1998 pour un agrandissement ; Cass. 3<sup>ème</sup> Civ., 14 janvier 1998 pour un aménagement des combles (y compris travaux touchant au couvert et à l'isolation thermique ; Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 2 octobre 2002 : pour une démolition/reconstruction de la façade ; même solution pour un appartement vendu dans les 10 ans de sa construction Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 28 novembre 2001 ; et ce même si le désordre est apparent au moment de la vente, sauf transaction spécifique portant sur ce point : Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 28 février 2001, JCP 2001.IV.1740.

Le castor est également un constructeur au sens de l'article 1792-1 du civil, lorsqu'il vend après achèvement un ouvrage qu'il a construit (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 12 mars 1997 : Juhel c/ Conti).

La solution s'applique aussi au marchand de biens qui vend un immeuble après rénovation (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 28 mai 2002, SMABTP c/ Mme C. Marty).

### ↳ **Le mandataire**

L'article 1792-1, 3<sup>o</sup> du code civil énonce qu'il s'agit de « 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 ». Cela peut concerner différents prestataires, promoteurs ou assimilés, à la double condition qu'ils agissent comme mandataires du propriétaire de l'ouvrage, et qu'ils accomplissent une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage. Par exemple, des sociétés d'économie mixte dans le cadre de l'exécution d'un contrat de conduite d'opération les lient à une collectivité locale et dans la mesure, bien évidemment, où la conduite d'opération concernée impliquerait la participation de la société d'économie mixte à la coordination technique des travaux ou encore à leur surveillance technique.

### ↳ **Le contrôleur technique**

L'article L. 111-24 du CCH, modifié par l'ordonnance du 8 juin 2005, énonce expressément que le contrôleur technique « *est soumis, dans les limites de la mission à lui confiée par le maître de l'ouvrage, à la présomption de responsabilité édictée par les articles 1792, 1792-1 et 1792-2 du code civil qui se prescrit dans les conditions prévues à l'article 2270* ».

Il n'est cependant « *tenu vis-à-vis des autres constructeurs à supporter la réparation des dommages qu'à concurrence de la part de responsabilité susceptible d'être mise à sa charge dans la limite des missions définies par le contrat le liant au maître de l'ouvrage* » (ordonnance du 8 juin 2005).

#### ↳ **Le vendeur d'immeuble à construire**

La loi du 4 janvier 1978 a mis en harmonie le texte de l'article 1646-1 du code civil désormais rédigé comme suit : « *le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs, autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, sont eux-mêmes tenus, en application des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du code civil. Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble* ».

#### ↳ **Le vendeur d'immeuble à rénover** (loi du 13 juillet 2006)

C'est l'article L 262-2 du Code de la construction et de l'habitation qui soumet le vendeur d'immeuble à rénover aux garanties légales. Le vendeur n'est tenu de ces garanties que pour les travaux nouveaux alors que le vendeur d'immeuble à construire est tenu pour tous les travaux, nouveaux ou existants. A la différence du promoteur, ces garanties commencent à compter de la réception et non de la livraison.

#### ↳ **Le promoteur de l'article 1831-1 du code civil**

L'article 5 de la loi du 4 janvier 1978 énonce expressément que le promoteur « est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du code civil ». Le promoteur immobilier, au sens étroit du terme, est donc soumis à la responsabilité décennale (Cass. Civ.3<sup>ème</sup>, 9 juin 1999).

#### ↳ **Le constructeur de maisons individuelles**

L'article 6 de la loi du 4 janvier 1978, complété par la loi du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle applicable, réputé également constructeur de l'ouvrage au sens de l'article 1792-1 du code civil, le constructeur de maisons individuelles.

#### ↳ **Le fabricant d'EPERS<sup>(1)</sup>** (cf. infra partie « la responsabilité solidaire du fabricant d'EPERS »)

L'article 1792-4 du code civil, créé par la loi du 4 janvier 1978, déclare, sous certaines conditions, que certains fabricants (et assimilés) sont solidairement responsables des locateurs d'ouvrage qui ont mis en œuvre leur fabrication.

### CAS PARTICULIERS

#### ↳ **Le vendeur d'un immeuble en cours de construction**

Ce vendeur n'étant pas assimilé à un vendeur d'immeuble après achèvement (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 9 juin 1999, RDI 21 (3) juil-sept 1999, p. 408 ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 14 mars 2001, Prod'homme c/ Blouin) ; n'est pas un constructeur au sens de la loi du 4 janvier 1978.

#### ↳ **Le maître d'ouvrage délégué (MOD)** n'est pas considéré comme un constructeur

Il n'est pas un « *constructeur* », s'il ne dépasse pas l'objet de sa mission, qui est de conduire l'opération de construction jusqu'à sa réception, pour le compte du maître d'ouvrage comme celui-ci le ferait lui-même, c'est-à-dire sans s'immiscer dans la construction (CE 13/11/87 RFD Imm. 1998 – 330 ; 10/07/96 RDP 1998 – 1444).

<sup>(1)</sup> Élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire.

### ↳ Le coordonnateur sécurité SPS

Transposant en droit français la directive européenne du 24 juin 1992, la loi du 31 décembre 1993 a imposé l'intervention d'un coordonnateur chargé de veiller au respect des normes de sécurité et d'hygiène sur les chantiers de bâtiment ou de travaux publics.

Deux circulaires, l'une du 11 février 1996 du ministère de l'équipement, l'autre du 10 avril 1996 du ministère du travail, ont énoncé que le coordonnateur n'est pas un constructeur au sens de l'article 1792-1 du code civil, et de ce fait, non tenu d'une responsabilité décennale. En revanche, un courrier du ministère de la Justice au Président de la FNPC laissait supposer le contraire.

La doctrine a dénoncé, à juste titre, le syllogisme de la Chancellerie reposant sur une conception erronée de l'article 1792-1 du code civil qui ne saurait s'appliquer au seul prétexte de l'existence d'un contrat de louage d'ouvrage.

Le Bureau central de tarification (BCT), saisi par un coordonnateur, du refus d'un assureur de couvrir sa responsabilité décennale, a rendu le 10 décembre 1997 une décision considérant, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, que le coordonnateur SPS même salarié, « *ne peut être assujetti, ni à la responsabilité décennale, ni, en conséquence, à l'obligation d'assurance de cette responsabilité* ».

Saisie de cette question par le ministère de l'Emploi et de la Solidarité, par le garde des sceaux, par le ministre de la Justice et celui de l'Équipement, des Transports et du Logement, le Conseil d'État a émis le 16 juin 1998 un avis, selon lequel « *sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions compétentes, la responsabilité du coordonnateur vis-à-vis du maître d'ouvrage n'est pas susceptible d'être engagée sur le fondement des articles 1792 et suivants du code civil, et que, dès lors, l'article L 241-1 du code des assurances, prévoyant que les personnes dont la responsabilité peut être engagée sur ce fondement doivent être couvertes par une assurance, est sans application* ».

### ↳ Un expert judiciaire

L'expert judiciaire dès lors qu'il intervient dans le cadre de sa mission d'auxiliaire de justice n'est pas constructeur au sens de la loi du 4 janvier 1978 « *faute d'existence d'un lien contractuel avec le maître de l'ouvrage* » (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 27 juin 2001, Pierre Sirugue c/ Soc. Savac).

## IV – QUELS SONT LES BENEFICIAIRES DE LA LOI DU 4 JANVIER 1978 ?

La présomption de responsabilité bénéficie au **maître de l'ouvrage** et à tous les **propriétaires** successifs de l'ouvrage.

La jurisprudence précise que ne bénéficie pas de la loi :

- un **crédit preneur**, même ayant la qualité de maître de l'ouvrage délégué (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 27 mai 1999, RD Imm 21 (3) juillet – septembre 1999, p.409),
- un **locataire** agissant contre les locataires d'ouvrage (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 8 avril 1987, D 1987 IR 108) ou contre son propriétaire (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 février 1999, 1999 RGDA n° 2 p. 381) en l'absence de contrat de louage d'ouvrage (cette jurisprudence est également appliquée par le Conseil d'État qui considère que le locataire n'a pas qualité pour rechercher ni la responsabilité des constructeurs, ni celle du maître d'ouvrage délégué : CE, 30 décembre 1998, Sté Laitière de Bellevue, Req. N°150 297),
- une **association** chargée de la réalisation des travaux au profit de la Collectivité propriétaire des ouvrages affectés des désordres litigieux (CE, 17 juin 1998, Département de la Marne, Req. N°149 493).

En revanche, conserve le droit d'exercer l'action en garantie décennale un maître d'ouvrage qui, après le transfert de propriété de l'immeuble, a un **intérêt direct et certain**, ce qui est le

cas :

- du maître d'ouvrage ayant supporté les dépenses de remise en état du bâtiment (CE, 7 octobre 1998) ;
- du vendeur d'immeuble à construire, qui a mené l'opération en tant que maître d'ouvrage, actionné par les acquéreurs, lorsqu'il agit contre les constructeurs responsables de désordres de nature décennale et leurs assureurs (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 février 1998).

## V – LA LOI DU 4 JANVIER 1978 EST D'ORDRE PUBLIC

L'article 1792-5 du Code civil, modifié par la loi du 19 décembre 1990, répute non écrite, toute clause qui aurait pour objet :

1. d'exclure ou de limiter la portée de :
  - la responsabilité de la décennale : article 1792, 1792-1 et 1792-2 du Code civil ;
  - la garantie de bon fonctionnement : article 1792-3 du Code civil
  - la garantie de parfait achèvement : article 1792-6 du Code civil
2. d'écarter ou de limiter la solidarité décennale : article 1792-4 du Code civil

## VI – CUMUL DES GARANTIES LEGALES

Les garanties légales ne sont pas exclusives les unes des autres. Elles jouent en fonction de leur champ d'application.

Dès lors, le maître d'ouvrage dispose seul du droit d'option de la garantie qu'il entend faire appliquer par le constructeur (Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 23 avril 1983, JCP 1987.11.20812). Ainsi pendant la première année qui suit la réception, les 3 garanties légales peuvent s'appliquer au choix du maître d'ouvrage.

## VII – L'EXCLUSION DES EQUIPEMENTS PROFESSIONNELS *(nouvel article 1792-7 du code civil introduit par l'ordonnance du 8/06/2005)*

Est inséré dans le code civil, après l'article 1792-6, un article 1792-7 rédigé comme suit :

*Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage*

A compter du 10 juin 2005 (date du marché de l'entreprise), les éléments d'équipement dont la destination est exclusivement professionnelle sont totalement sortis du régime de 1978.

Dès lors, la responsabilité de l'entrepreneur qui met en oeuvre ces éléments ne se trouve plus régie par les garanties légales : garantie de parfait achèvement (1 an), garantie de bon fonctionnement (minimum de 2 ans) et garantie décennale (10 ans), mais par les responsabilités de droit commun, adaptables entre 2 professionnels (Cf. infra partie « les responsabilités contractuelles en marge des garantis légales »).

# LA GARANTIE DE PARFAIT ACHEVEMENT

Aux termes de l'article 1792-6 du Code civil, la garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un an, à compter de la réception, « s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception...

*L'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un accord commun, ou à défaut judiciairement.*

*La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage ».*

## I – QUI LA DOIT ?

L'article 1792-6 fait supporter la GPA :

- **aux seuls entrepreneurs,**
- **dans les travaux desquels se situent les désordres.**

Les autres constructeurs, au sens de l'article 1792-1 n'y sont donc pas tenus.

A noter la loi du 19 décembre 1990, qui assimile le constructeur de maisons individuelles à un entrepreneur, le soumet également à la garantie de parfait achèvement.

La GPA bénéficie aux propriétaires successifs du bien.

## II – DOMAINE DE LA GPA

La garantie de parfait achèvement n'est applicable que si la loi du 4/01/1978 est applicable (travaux de construction immobiliers...).

La GPA vise la réparation des désordres, quelle que soit leur gravité :

- ayant fait l'objet de **réserves** à la réception,
- **notifiés par le maître d'ouvrage pendant l'année qui suit la réception**, à l'entrepreneur dans les travaux duquel se situent les désordres, sans aucune recherche de responsabilité préalable.

## III – REGIME JURIDIQUE DE LA GPA

C'est une garantie objective due par le seul l'entrepreneur, dès lors que les désordres ou réserves se situent dans ses travaux. Elle est automatique et l'entrepreneur ne peut s'en exonérer qu'en rapportant la preuve que les désordres résultent de **l'usure normale ou de l'usage**.

## IV – DUREE DE LA GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT

La garantie de parfait achèvement est à la fois un délai de dénonciation et d'action. L'action en réparation des désordres ayant fait l'objet de réserves à la réception ou la réparation des désordres apparus après la réception doit être faite dans le délai de **un an** suivant la date d'effet de la réception (Cour de cassation 3<sup>e</sup> ch 19 avril 1989 Bull cass III n°80 ; 10 mai 1994 RCA août 1994 n°294).



Ce délai de un an ne peut **être ni interrompu ni suspendu, c'est un délai préfix.**

Dès lors, le maître d'ouvrage qui n'a pas agi en réparation contre l'entrepreneur dans le délai d'un an qui suit la réception :

- *pour les réserves* : il peut encore en réclamer la réparation sur la base de la responsabilité contractuelle de droit commun,
- *pour les désordres notifiés dans l'année* : il perd ses droits, sauf si les désordres sont de nature à relever des autres garanties (garantie de bon fonctionnement, décennale...).

## V – MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE DE PARFAIT ACHEVEMENT

### A - Conditions

- *Réserves* : l'entrepreneur concerné doit lever les réserves pour être dégagé de son obligation.
- *Désordres révélés postérieurement à la réception* : le maître d'ouvrage doit notifier, par écrit et dans le délai d'un an les désordres à l'entrepreneur concerné.

### B – Les délais d'exécution de la réparation

La loi ne fixe aucun délai.

Elle prévoit que le maître d'ouvrage et l'entrepreneur doivent fixer **d'un commun accord** les délais de réparation. A défaut, le délai peut être fixé par le juge.

Pour les réserves, le procès-verbal de réception peut indiquer le délai imparti pour lever les réserves.

La Norme AFNOR NF P 03-001 prévoit, dans son article 17.2.5.2, qu'à défaut d'accord entre les parties susvisées, l'entrepreneur a 60 jours au maximum à compter de la réception pour exécuter les corrections et compléments demandés.

### C – Constatation de l'exécution de la réparation

La loi prévoit que le maître d'ouvrage et l'entrepreneur doivent constater **d'un commun accord** l'exécution des travaux de réparation. A défaut, la constatation peut être judiciaire. En ce qui concerne les réserves, le PV de levée des réserves constate l'exécution des réparations.

### D – Sanction du défaut d'exécution de la réparation

#### *a) exécution aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant*

Le défaut d'accord sur le délai d'exécution des travaux comme leur inexécution par l'entrepreneur dans le délai convenu sont sanctionnés très sévèrement par la loi. Après mise en demeure restée infructueuse, le maître de l'ouvrage peut faire exécuter les travaux aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant. Les normes AFNOR prévoient également une sanction identique.

#### *b) possibilité de recourir à l'exécution forcée par voie judiciaire*

Le maître d'ouvrage peut même demander, par voie de référé, la condamnation de l'entrepreneur à exécuter les travaux dont s'agit, et éventuellement sous astreinte, dès lors que les conditions de mise en jeu de la garantie de parfait achèvement ont été respectées.

## VI - CUMUL DE LA GARANTIE DE PARFAIT ACHEVEMENT AVEC LES AUTRES RESPONSABILITES

La mise en jeu de la garantie de parfait achèvement n'est pas exclusive des autres responsabilités, même une fois le délai d'un an expiré, dès lors que les conditions de ces

autres responsabilités sont réunies.

*a) La responsabilité contractuelle de droit commun*

Les désordres **réservés** et non réparés relèvent également de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur fondée sur l'article 1147 du Code civil (Cass. 3<sup>e</sup> ch.civ.14 janvier 1998 Constanzo c/ Lefebvre... GP 20 au 22 décembre 1998 p.18).

*b) La responsabilité pour désordres intermédiaires*

Le constructeur engage sa responsabilité pour les **désordres** apparus **postérieurement à la réception** sur des ouvrages de construction, dès lors que ces désordres ne sont pas de nature à mettre en jeu sa garantie décennale et que le maître de l'ouvrage prouve sa faute (Cass. 3<sup>e</sup> ch 22 mars 1995 Maisons Eneec Bull cass III n°80).

*c) Les autres garanties légales*

Les **désordres** apparus **postérieurement à la réception** pendant le délai de garantie, peuvent relever de la garantie de bon fonctionnement ou de la garantie décennale s'ils entrent dans le champ d'application de ces dernières. Le cumul de la garantie de parfait achèvement et de la garantie décennale a donné lieu à un arrêt de principe du 4 février 1987 (Bull Cass. III n° 16) qui admet que **le maître de l'ouvrage dispose d'un droit d'option** entre la garantie de parfait achèvement et les autres garanties légales, dès lors que leurs conditions d'application sont réunies.

---

# LA GARANTIE DECENNALE

Articles 1792, 1792-1 et 1792-2 du code civil

## I – QUELS SONT LES TRAVAUX CONCERNES ?

La responsabilité décennale sous le régime de la loi du 4 janvier 1978 s'étend aux :

- travaux de construction d'un ouvrage immobilier,
- Y compris les éléments d'équipement (d'un ouvrage), sauf ceux « dont la destination exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle » (article 1792-7 du code civil),

et dépend

- de la nature et de l'importance des travaux (cas des travaux sur existants) ;
- et de la gravité des désordres qui affectent l'ouvrage.

### A – Domaine de la garantie décennale

Tous les ouvrages de construction, c'est-à-dire aussi bien :

- ceux de **génie civil** (barrages, routes, ponts...) ;
- que de **bâtiment** (habitation, bureau, entrepôt...).

y compris leurs accessoires.

### B - La notion d'ouvrage de construction

La présomption édictée par l'article 1792 du code civil concerne tout constructeur qui participe à la réalisation d'un « *ouvrage de construction* » avec ses éléments d'équipement.

La loi ne donne cependant aucune définition de la notion d'ouvrage.

La notion d'ouvrage est multiple dans la loi, elle s'entend de :

- la globalité des travaux (ensemble immobilier) avec ou sans éléments d'équipement-qu'il s'agisse d'un bâtiment ou non.  
C'est une notion très large qui englobe l'ensemble des travaux nécessaires à la réalisation de constructions de toutes sortes, bâtiment ou génie civil,
- d'une fraction de l'ensemble.  
C'est en ce sens que l'article 1792-2 du code civil parle des « *ouvrages de viabilité, de fondation, de clos, d'ossature ou de couvert* » et que l'article 1792-4 vise le fabricant « *d'un ouvrage ou d'une partie d'ouvrage* ».

Dans tous les cas, le **caractère immobilier** des travaux constituant l'ouvrage ou la partie d'ouvrage est un critère essentiel (*rattachement au sol, ou au sous-sol, ou à l'immeuble, lorsqu'il s'agit de partie d'ouvrage*)

C'est une notion en perpétuelle évolution au fil de la jurisprudence. A titre d'exemple la jurisprudence a retenu qu'étaient des ouvrages au sens de l'article 1792 :

- des **clôtures** d'une maison individuelle considérées en elles-mêmes (Cass. Civ. 17 février 1999) ; considérées également en tant qu'accessoires des immeubles, voir également Rép. Min. n° 17 180 (JO Sénat Q, 4 novembre 1999 p.3637) ;

- les **serres**, ce qui est de nature à ouvrir un contentieux important, les serres n'ayant pas la même résistance que les autres bâtiments (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 2 mars 1999 ; CA Grenoble, 2<sup>ème</sup> Ch. Civ., 4 janvier 1999, Bull. 279p.2640) ;
- une **piscine**, en béton ou en coque (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 22 février 2007, M-T S c/ AGF) ;
- des **travaux confortatifs** d'un ouvrage (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 6 décembre 2006, RDI.I.90) ;
- les **VRD**, même non rattachés à un bâtiment (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 décembre 1997 et 6 novembre 2002) ;
- les travaux, eux-mêmes considérés comme étant des ouvrages, réalisés en **adjonction d'un ouvrage principal** : tel est le cas d'une véranda édifée sur un balcon (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 4 octobre 1989 - RDI (1) 1990), d'une cheminée (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 29 février 1998, Bull. Civ. III n° 16).

### C – Les éléments d'équipement indissociables de l'ouvrage

L'article 1792-2 du code civil étend la présomption de responsabilité décennale aux dommages affectant la solidité des « *éléments d'équipement indissociables d'un ouvrage* ».

2 notions cumulatives sont ici à considérer :

- la notion d'éléments d'équipement ;
- le caractère indissociable de ces éléments d'équipement.

**A noter** : l'ordonnance du 8 juin 2005 a supprimé le terme « bâtiment » et l'a remplacé par le terme « ouvrage ». En conséquence l'article 1792-2 n'est désormais plus limité au seul domaine du bâtiment, mais concerne tous les types de construction, génie civil comme bâtiment.

#### a) la notion d'éléments d'équipement

La loi ne donne aucune définition des éléments d'équipement. On peut considérer a contrario que ce ne sont pas les éléments qui constituent la fonction construction, c'est-à-dire de viabilité, de fondation, de clos, d'ossature ou de couvert. Dès lors, les éléments d'équipement viendront compléter ces ouvrages pour en assurer l'utilisation.

Exemples : chauffage par le sol, électricité, climatisation...

On reviendra plus loin sur le sort particulier des équipements installés sur des existants ou ceux à usage professionnel, qui visent plus particulièrement les équipements « dissociables ».

#### b) le caractère « indissociable » des éléments d'équipement concernés

L'article 1792, alinéa 2, précise « *qu'un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages... lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage* ».

Ainsi, peu importe que la dépose, le démontage ou le remplacement de l'équipement détériore un peu l'ouvrage dès lors que ce dernier est laissé intact.

### C – Les travaux sur existants sont également concernés, sous certaines conditions

Sur un plan général, la loi ne distingue pas selon qu'il s'agit des travaux neufs ou des travaux réalisés sur des ouvrages existants. Mais les travaux sur existants posent le problème de déterminer à chaque fois s'ils relèvent de la loi ou non. Ainsi, pour être soumis aux mêmes dispositions que les travaux neufs, les travaux réalisés sur des ouvrages existants doivent constituer par eux-mêmes une opération de construction.

La jurisprudence n'est dans ce domaine pas facile à systématiser. On constate cependant depuis le début des années 2000 une évolution tendant à exclure un plus grand nombre de

travaux du champ de la garantie décennale. En général, le principe est le suivant :

*Les travaux sur existants qui ne sont pas assimilables à des travaux de construction d'un ouvrage, ne relèvent pas du régime de la loi du 4 janvier 1978 et ne sont donc pas soumis à garantie décennale.*

Prenons l'exemple des travaux de peinture : les travaux de ravalement/peinture et la peinture intérieure qui ne jouent qu'un rôle esthétique sans participer à la fonction construction n'entrent plus dans le champ de la loi (aucune garantie légale ne s'applique à ces travaux) – (Cass. 3ème Civ. 27 avril 2001) alors qu'au contraire les travaux de ravalement/étanchéité qui participent à la fonction clos de l'ouvrage continuent de relever de la loi.

En général, les travaux sur existants dès lors qu'ils présentent une certaine importance (touchant l'ossature, le clos ou le couvert...) entrent dans le champ de la décennale :

- **la rénovation lourde** : transformation d'une gare en immeuble de bureaux (Cass. 3ème Civ. 31 octobre 2001), ou travaux touchant les murs, cloisons, planchers, plafonds... (Cass. 3ème Civ. 29 janvier 2003) - réaménagement d'un local commercial en RDC et sous-sol, avec modification de la dalle du plancher, trémie, réfection de l'électricité... (PARIS. 31 janvier 2001, SARL le Gamin).
- **l'agrandissement** d'un immeuble (Versailles, 11 décembre 1987) ;
- **la création d'une salle de loisirs** (Paris, 12 mai 1987, J.D. n° 022534) ;
- **la construction d'une véranda** (Cass. 3ème Civ. 4 octobre 1989 ; Bull Civ.1989).

Deux critères peuvent ainsi être retenus pour considérer que des travaux sur existants sont soumis aux dispositions de la loi du 4 janvier 1978 :

- *importance des travaux réalisés et leur assimilation à un ouvrage* : on apprécie les travaux réalisés par l'ensemble des intervenants et non pas seulement par un corps d'état, le plâtrier ou le peintre, par exemple) - (CA Paris, 19ème Ch. A, 31 janvier 2001, RDI.III.251).
- *gravité des désordres*, c'est-à-dire le risque que des désordres de la nature de ceux soumis à garantie décennale affectant les travaux neufs, portent ou non atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination.

C'est sur ces deux points, pris de façon successive mais cumulée, que la cour de cassation exerce son contrôle (Cass. 3ème Civ. 7 décembre 2005).

A titre d'exemple la jurisprudence a considéré que les travaux suivants relevaient des dispositions de la loi du 4/01/78 :

- installation d'une **cheminée intérieure** dans une maison (Cass. Civ. 3ème, 25 février 1998, D 98 IR 79) ou d'un insert (cass. 3ème civ. 31 mai 1995, RGAT 1995 1995 – 618) ;
- réalisation de l'assise maçonnée d'une **piscine en kit** (Cass. Civ. 3ème, 23 juin 1999) ;
- **réfection des toitures et façades** d'un village de vacances (CA Paris 23ème Ch. B, 11 mars 1999, RD Imm. Avril-juin 1999) ;
- **ravalement** – étanchéité ou gros œuvre - (Cass. Civ. 3ème, 20 juillet 1999, n° J97 – 20.981 arrêt n°1342 D) ;
- rénovation et **redistribution de l'espace intérieur** d'un immeuble impliquant une séparation des logements par des cloisons isolantes, l'installation de salles d'eau et de cuisine, la réfection de l'électricité et la création de réseaux d'eau et d'évacuation indépendants, l'ouverture de portes dans le mur de façade et dans celui du jardin, la réfection de la couverture, la pose de volets (CA Paris 19ème Ch. B, 15 avril 1999) ;
- **Remplacement** des parties pourries, assainissement des parties humides, piquage et rebouchage des fissurations et pose d'une dalle (Cass. 3ème Civ. 30 mars 1994) ;
- **Décapage des façades avec réfection des joints et des paves soleil** (pour remédier aux infiltrations antérieures) - (Cass. 3ème Civ. 18 décembre 1996 et 28 janvier 2003) ;

En revanche, ne sont pas soumis à la garantie décennale :

- les travaux consistant en une **simple vérification** avec nettoyage, sans apport de matériaux nouveaux (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 7 octobre 1998).
- La **redistribution de pièces intérieures** (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 6 novembre 1996).
- **Ravalement peinture ou les peintures intérieures** (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 18 mai 2001 et 4 avril 2002).
- **Isolation thermique par enduit** sans modification de la surface existante -seulement nettoyée (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 26 juin 2002).
- **Quant aux peintures intérieures**, qu'il s'agisse de travaux neufs ou sur existants, ne constituant pas un ouvrage de construction au sens de l'article 1792 du code civil, ils ne relèvent plus du domaine de la loi du 4 janvier 1978 (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 27 avril 2000 et 16 mai 2001).

De même, la cour de cassation opère petit à petit un virage en ce qui concerne le régime de responsabilité applicable à **certains éléments d'équipement** « dissociables » **installés sur un existant**, elle considère qu'il ne s'agit plus « de travaux de construction faisant l'objet des garanties légales » et les exclut donc de l'application de la loi du 4 janvier 1978. Ainsi :

- Installation de chauffage et de climatisation dans un hall d'exposition d'un garage existant (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 19 décembre 2002, RDI.II.163).
- Installation complète d'un appareil de production d'eau chaude, avec canalisations, tuyauteries, raccordements... (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 26 avril 2006).
- Revêtement de sol « *le produit employé et la technique de mise en œuvre n'ont entraîné aucune atteinte ou modification de la surface existante* » (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 18 janvier 2006).
- Pose d'un insert en « échange standard » (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 16 septembre 2003).

## II – LES EQUIPEMENTS PROFESSIONNELS EXCLUS (*article 1792-7 du code civil*)

En introduisant un nouvel article 1792-7 dans le code civil, l'ordonnance du 8 juin 2005 a apporté une restriction légale au champ d'application de la loi :

*Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage*

Les éléments d'équipement dont la destination est exclusivement professionnelle sont désormais totalement sortis du régime de 1978. Dès lors, la responsabilité de l'entrepreneur qui met en oeuvre ces éléments ne se trouve plus soumis aux garanties légales : garantie de bon fonctionnement ou garantie décennale, mais à la responsabilité contractuelle de droit commun, qu'il est possible d'aménager entre 2 professionnels.

La jurisprudence avait cependant anticipé cette réforme législative en excluant déjà du régime de la loi du 4 janvier 1978 :

- les dommages affectant des **machines de production d'électricité d'une micro-centrale** (Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 6 novembre 1996, RGDA 1997 n° 2 p. 503), ou le process industriel destiné à automatiser une fabrication (**cuves**) **du champagne** (Cass. 3<sup>ème</sup> 4 novembre 1999, bull III n° 209) ;
- et ceux affectant une **machine à soupe destinée à l'alimentation de porcs** dans une porcherie (Cass. 3<sup>ème</sup> 22 juillet 1998, RGDA 1998 n° 4 p. 745).

(cf. infra, partie « les responsabilités contractuelles en marge des garanties légales »)

### III – LES DESORDRES RELEVANT DE LA GARANTIE DECENNALE

#### A - Le vice à l'origine des désordres doit être « caché »

a) *Le caractère apparent ou caché du vice s'apprécie à la date de réception de l'ouvrage.*

Le vice apparent est couvert par la réception, Ce qui signifie que le maître de l'ouvrage qui ne mentionne pas un vice apparent en tant que réserve sur le PV de réception, ne peut plus ensuite en imputer la réparation aux constructeurs.

Le vice caché selon la loi du 4 janvier 1978 est celui qui est :

- **non apparent** à la date de réception

Le caractère apparent ou non du vice s'apprécie par rapport au maître d'ouvrage. Le maître d'ouvrage est réputé a priori profane en matière de construction, sauf preuve par le constructeur qu'il est un professionnel en la matière. Le fait qu'un architecte suive l'opération ne modifie pas cette règle dans la relation de l'entrepreneur avec le maître d'ouvrage (cass. 2<sup>e</sup> civ. 19/05/58 : JCP 1958.II.10808 et 14/05/85, D. 1985.439).

Le vice doit en fait pouvoir être détecté à l'œil nu par le maître d'ouvrage, c'est-à-dire être constaté par toute personne n'ayant aucune connaissance technique.

Pour être considéré comme apparent à la réception, le vice doit respecter un certain nombre de conditions, c'est à dire être apparent dans :

- ses manifestations (= extérieurement visible),
- ses causes (= vice clairement identifié par le maître d'ouvrage),
- ses conséquences dommageables (= étendue des désordres connue et tout à fait prévisible).

(Cass. 3<sup>e</sup> civ. 3/11/83, GP. 1984.2.577 et CE 22 et 25/02/91 : n°43650 et 68709/02/91).

Aux vices et désordres apparents sont assimilés ceux qui, même non apparents, étaient effectivement connus du maître d'ouvrage lors de la réception (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 19/03/86, JCP 1986.IV.151 et 15/06/88, JCP 1988.V.297 ; pour des difficultés d'accès aux garages : Montpellier, 22/01/93).

La charge de la preuve du caractère apparent du vice appartient à celui qui l'invoque. Dès lors que le constructeur veut s'exonérer de sa responsabilité, il lui appartient donc de démontrer que le vice était apparent au jour de la réception.

- ou **apparent, mais ne répondant pas aux 3 conditions ci-dessus** : le maître d'ouvrage peut être est fondé à réclamer la réparation de ces désordres (même réservés) au constructeur au titre du régime de la loi du 4/01/78.

b) *Le désordre réparable doit être certain, mais il peut aussi être futur*

Les garanties ne s'appliquent que lorsqu'il y a désordre.

Pourtant, certains désordres ne se révèlent pas immédiatement dans toute leur gravité. Il faut alors distinguer les dommages dits évolutifs, de ceux futurs mais certains :

- **désordres évolutifs** (aggravation) : ces désordres correspondent à une extension d'un dommage de nature décennale dénoncé et réparé en tant que tel dans le délai décennal. Cette question ne se pose que pour des dommages survenus après l'expiration du délai de 10 ans suivant la réception de l'ouvrage. Dès lors que ces dommages (survenus après 10 ans) sont considérés comme la suite des premiers dommages (survenus et réparés pendant les 10 ans), ou la reproduction des premiers – mêmes causes, mêmes effets – ils bénéficient, du même régime que le dommage initial, du fait de leur première dénonciation antérieurement à l'expiration de la responsabilité décennale (cf. RDI 2000, p. 115, article JM. BERLY).

- **désordres futurs** : il s'agit de désordres qui au jour de leur dénonciation dans le délai décennal, n'ont pas la gravité requise pour mettre en jeu la garantie décennale. Mais une expertise de ces dommages peut révéler, de façon certaine, qu'ils atteindront ultérieurement le degré de gravité décennale. Toute la question est alors de savoir si ce degré de gravité sera effectivement atteint avant ou après l'expiration de la responsabilité décennale.

Pendant longtemps la jurisprudence a assimilé les dommages futurs aux dommages déjà réalisés, dès lors qu'il apparaissait certain qu'ils atteindraient un jour, mais sans limite de temps, la gravité de ceux réparables au titre des garanties légales.

Désormais la cour de cassation exige que la preuve soit rapportée que la gravité décennale du dommage intervienne « avec certitude dans le délai décennal » (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 2 arrêts du 29 janvier 2003 Bull. Civ. III n° 117, RDI 2003, p. 185).

Dès lors, sont considérés comme non réparables au titre de la garantie décennale :

- les désordres futurs qui ne sont pas du domaine de la certitude (Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 6 mai 1998, RDI. 20 (3) juillet – septembre 1998 p. 375) ;
- les désordres qualifiés par l'expert de « futurs mais inéluctables » sans préciser quand ils atteindront la gravité requise (CA Paris 23<sup>ème</sup> Ch. B, 25 février 1999, SARL In Déco c : Synd-copr. Les Louisianes).

## B – Le dommage doit présenter une certaine gravité

C'est la gravité des désordres qui détermine la garantie applicable.

Sont ainsi soumis à la décennale tous les "*dommages graves*" :

- compromettant la "**solidité**" de l'ouvrage (c'est-à-dire affectant la fonction construction qui comprend la viabilité, les fondations, l'ossature, le clos et le couvert) : article 1792 du code civil. Exemples : effondrement d'une charpente, fissuration des fondations, affaissement de la structure...
- compromettant la "**solidité**" d'un élément d'équipement indissociable d'un bâtiment : article 1792-2 du code civil.
- ou rendant l'ouvrage "**impropre à sa destination**" :
  - . soit qu'ils affectent un des éléments de la fonction construction
  - . soit qu'ils affectent un élément d'équipement (dissociable ou indissociable).

### *Une garantie potentielle de 10 ans*

La loi du 4 janvier 1978 ne distingue plus, comme c'était le cas auparavant dans le régime de la loi de 1967, les différents corps d'état ou les parties d'ouvrage réalisées, pour déterminer les délais de garantie applicables.

L'une des originalités de cette loi, est d'attacher les délais applicables à l'importance des désordres et à leurs conséquences par rapport à des notions de solidité ou d'utilisation de l'ouvrage. Il ne s'agit plus de déterminer des délais a priori mais plutôt a posteriori, c'est-à-dire lorsque le dommage est réalisé. Ce qui revient en fait à considérer que toute partie d'ouvrage dès lors qu'elle peut être affectée de dommages qui rendent l'ensemble de l'ouvrage impropre à sa destination, est potentiellement soumise à garantie décennale.

Or, le critère d'«impropriété à la destination » a été interprété de plus en plus largement au fil de 20 années de jurisprudence, ce qui permet ainsi de soumettre potentiellement **toutes** les parties d'une construction à la décennale dès lors que les désordres présentent même une certaine gêne.



A ce titre, la jurisprudence fournit de nombreuses illustrations de l'impropriété à la destination :

- **défaut de sécurité** : plusieurs arrêts retiennent la responsabilité décennale des constructeurs du fait de l'impropriété à la destination par défaut de conformité de l'immeuble aux normes de sécurité incendie, quel que soit le siège des désordres (cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 30 juin 1998 et CA Paris, 25 janvier 1999) ou atteinte à la sécurité des personnes : carrelage fissuré/affaissé, susceptible d'aggravation dans une salle de séjour (cass. 3<sup>ème</sup> civ. 25 juin 1997).
- **défaut d'implantation** de l'immeuble découverte par le maître de l'ouvrage postérieurement à la signature du procès verbal de réception sans réserve, constitue un vice caché et porte atteinte à la destination de l'immeuble en raison du risque grave d'inondation, même en l'absence de désordres (cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 avril 1998 – JCP n° 19/20 n° 1137) ;
- **Fissurations** : si passage d'air ou infiltrations = décennale – Si non infiltrantes = pas de décennale (cass. 3<sup>ème</sup> civ. 6 octobre 1999, n° 1517D) ;
- **désordres esthétiques** : des fissures superficielles qui ont un caractère purement esthétique, ne compromettent pas la solidité de l'ouvrage et ne le rendent pas impropre à sa destination (cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 décembre 1998, Responsabilité civile et assurances – février 1999, p. 17) ;
- **des bruits** provenant d'une maison mitoyenne ne rendent pas l'immeuble impropre à sa destination (cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 10 novembre 1998, Responsabilité civile et assurances- janvier 1999, p. 12), en revanche les grincements des parquets du hall et du dégagement d'une maison portent atteinte à sa destination (19 novembre 1997, RDI 20 (1) janvier 1998 – 97)
- **dommages aux éléments d'équipement dissociables** : la garantie décennale est applicable au défaut affectant les portes palières de l'immeuble, dès lors qu'elles assurent bien le clos dans des conditions normales d'utilisation (cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 3 février 1999, Société Crédit Immobilier Alpes c/ Mutuelles du Mans, Construction – urbanisme, avril 1999, p. 11).

Les juges apprécient l'impropriété à la destination dans sa globalité et en fonction de l'usage concret qu'en attend le maître d'ouvrage. Ainsi le luxe d'un ouvrage peut amener à réparer des désordres esthétiques au titre de la décennale.

A noter que le défaut de conseil constituant une obligation que doit respecter le professionnel, il peut être à l'origine d'un dommage de nature décennale dont les conséquences sont alors réparées dans le cadre de ce régime.

### III – QUEL REGIME APPLIQUER AUX DOMMAGES AUX EXISTANTS ?

#### **Le régime décennal est-il applicable aux dommages affectant les parties existantes de la construction ?**

Il n'a jamais été contesté que la loi du 4 janvier 1978 s'appliquait tant à la construction d'un ouvrage neuf qu'aux travaux neufs réalisés sur un existant. Cependant il était également admis que seuls les dommages affectant la partie neuve de la construction étaient susceptibles de relever du régime de la responsabilité décennale et donc de l'obligation d'assurance, alors que ceux affectant les parties anciennes, même du fait des travaux neufs, devaient être couverts par une assurance volontaire.

Mais la jurisprudence a progressivement étendu le champ de la responsabilité décennale, et donc celui de l'assurance, aux existants quand des dommages de nature décennale affectaient à la fois la partie neuve et la partie ancienne. Voici pour mémoire quelques décisions montrant l'évolution du raisonnement de la cour de cassation :

Cass. 1 <sup>ère</sup> 3/7/1990	considérant que les existants étaient <u>techniquement indivisibles</u> des travaux neufs ;
Cass. 1 <sup>ère</sup> 29/2/2000	considérant que même si les travaux neufs étaient divisibles des existants, les <u>dommages de nature décennale affectaient de façon indivisible</u> les travaux neufs et les existants ;
Cass. 1 <sup>ère</sup> 27/05/2003	Idem, même si la <u>cause des dommages de nature décennale est à rechercher dans les parties anciennes</u> , dès lors qu'il appartenait au professionnel de s'en apercevoir (obligation de conseil).

Avec l'ordonnance du 8 juin 2005 qui est venue définir la frontière entre les dommages aux existants susceptibles d'être pris en charge au titre de l'assurance décennale et ceux qui ne le pouvaient pas, il est fort probable que les juges reviennent sur leur jurisprudence extensive pour adopter au fur et à mesure la même frontière que dans le domaine de l'assurance décennale (cf. infra, partie « assurance décennale »).

#### IV - PRESOMPTION DE RESPONSABILITE

L'article 1792 dispose que : « ...tout constructeur est responsable de plein droit... ». Cette formulation affirme sans ambiguïté l'existence d'une présomption de responsabilité à la charge des constructeurs.

*Conséquences :*

Si le maître d'ouvrage doit prouver que le dommage dont il demande réparation est bien imputable au constructeur qu'il poursuit, la simple constatation d'un dommage répondant aux critères posés par la loi induit la responsabilité du constructeur qui a réalisé l'ouvrage, sans que le bénéficiaire de la garantie soit obligé de rapporter la preuve d'une faute du constructeur. C'est au constructeur qu'il appartiendra de prouver l'existence d'une cause étrangère pour s'exonérer de la responsabilité qui pèse automatiquement sur lui.

#### V – LES CAUSES EXONERATOIRES DE RESPONSABILITE

Trois causes exonératoires sont visées par la loi :

##### A - La force majeure ou cas fortuit

Pour qu'un événement puisse relever de la force majeure, il doit respecter 3 conditions cumulatives. Etre :

- imprévisible,
- irrésistible et
- extérieur à l'activité du présumé responsable.

Les décisions qui retiennent la force majeure sont plutôt rares. A titre d'exemples :

- pour des événements climatiques exceptionnels
  - o la **sécheresse** : les décisions sont partagées, certaines considèrent ce phénomène comme n'ayant pas le caractère de force majeure (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 décembre 1998, n° Q 97-12.913 arrêt n° 1797 D, Dorte c/GAN ; Toulouse 1<sup>ère</sup> Ch – 1<sup>ère</sup> Section, 11 août 1998 ; Orléans, 19 février 1998, Construction – urbanisme, septembre 1998, p. 11 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 31 janvier 2007, MACIF) , surtout si la sécheresse n'est pas considérée comme la cause directe des désordres (PARIS 19<sup>ème</sup> B, 10 janvier 2002), d'autres admettent le caractère irrésistible d'une sécheresse exceptionnelle (cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juillet 1998 ; PARIS, 19<sup>ème</sup> A, 4 avril 2007, MACSF) ; la tendance serait plutôt actuellement de

considérer que l'entreprise doit tenir compte de ce facteur lorsqu'il construit et donc d'engager sa responsabilité s'il y a désordre ;

- un **cyclone** qui n'a pas présenté une irrésistibilité constitutive de la force majeure n'est pas de nature à exonérer une entreprise de la présomption de responsabilité pesant sur elle, dès lors que cette entreprise n'a pas pris toutes les précautions possibles que la prévisibilité de l'événement rendait nécessaire (cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 mars 1998, Construction – urbanisme juin 1998 p. 11)
- la force majeure a été reconnue pour une manifestation qui a dégénéré en une **émeute** ayant échappé au contrôle des forces de l'ordre (cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 novembre 1999, n° Z 97-21.823, arrêt n° 1754 D, SA Faure c/SARL Gondolfruit Groupe Efic).

## B - le fait d'un tiers

On entend par tiers, les personnes autres que le maître d'ouvrage.

Mais dans le domaine de l'Assurance Construction le constructeur ne peut s'exonérer de sa responsabilité décennale à l'égard du maître de l'ouvrage, en invoquant la faute d'un autre intervenant, tiers par rapport à lui :

- un architecte chargé de la direction du chantier ne peut invoquer comme cause d'exonération la faute commise par l'architecte chargé de la réalisation des plans de l'ouvrage ou la non-souscription par le maître d'ouvrage d'une Police Unique de Chantier, sans incidence sur les manquements caractérisés qu'il a commis (cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 30 septembre 1998) ;
- l'entrepreneur chargé des travaux de réparation des désordres doit se renseigner sur les causes de ceux-ci et ne pouvait ignorer les règles de l'art, les préconisations de l'architecte ne pouvant constituer une cause d'exonération de sa responsabilité (cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 24 février 1999).

L'entrepreneur qui sous-traite est seul présumé responsable à l'égard du maître d'ouvrage des travaux exécutés par son sous-traitant et il ne peut invoquer la faute de son sous-traitant pour s'exonérer. Il lui appartient de se retourner ensuite contre ce dernier si la cause des désordres est imputable à son travail.

## C - la faute de la victime

La victime, c'est le maître de l'ouvrage pour ce qui concerne les désordres à l'ouvrage. La faute du maître d'ouvrage peut donc en principe exonérer totalement ou partiellement le constructeur de sa responsabilité. Il appartient au constructeur de rapporter cette preuve, sachant que le maître d'ouvrage est a priori considéré en droit privé comme étant profane en matière de construction.

Deux possibilités s'offrent au constructeur :

### a) *prouver l'immixtion fautive du maître d'ouvrage dans la construction*

Pour s'exonérer de sa responsabilité présumée, le constructeur doit rapporter la preuve :

- que le maître d'ouvrage est « *notoirement compétent* »,
- qu'il s'est « *s'immiscé* »,
- de manière « *fautive* » dans la conception ou dans la réalisation de la construction,

(Cass. Civ 3è, 4 avril 1991, SCI Nanterre : Mon. TP du 4/10/91).

A ce titre, un maître d'ouvrage qui supprime, par souci d'économie, un élément essentiel de la construction (étanchéité de façade : Cass. Civ 3è, 28/04/93, n° 704 D) alors qu'il n'a aucune compétence dans la spécialité et sans que les constructeurs ne forment aucune réserve n'exonère pas ces derniers de leur responsabilité. Même solution, quand un maître d'ouvrage impose un procédé innovant sur les conseils et avec l'assistance de l'inventeur : Cass. Civ 3è, 26 mai 1993,

n 910 D : Mon. TP 10/9/1993).

Les situations peuvent ainsi être très diverses. La jurisprudence montre qu'il est en général difficile de réunir toutes les conditions cumulatives de cette exonération, dont l'interprétation appartient aux juges.

Mais la jurisprudence a, depuis quelques années, ouvert une autre voie permettant aux professionnels de se défendre :

*b) prouver que le maître d'ouvrage a pris un risque en toute connaissance de cause*

Il s'agit d'utiliser **la théorie des risques** à l'encontre du maître d'ouvrage de. Théorie peu évoquée au cours des premières années d'application de la loi du 4 janvier 1978, on en constate désormais une application régulière en cas de désordres relevant des garanties légales.

L'information du maître d'ouvrage est un élément essentiel pour exonérer le constructeur de sa responsabilité en cas de désordres. Il appartient au constructeur de prouver que le maître d'ouvrage était totalement informé.

A titre d'exemple, parmi les décisions les plus récentes, il a été jugé que le maître d'ouvrage assumait une responsabilité pour avoir pris des risques en toute connaissance de cause :

- même s'il n'a aucune compétence technique particulière (Lyon 27 janv. 1993, RDI (2) 1995), dès lors qu'il passe outre les réserves formulées par un constructeur (H. GROUDEL, resp. et ass. Juil-août 1999, p.4), ces réserves devant être « *précises, explicites et non équivoques sur l'amplitude et l'étendue des risques de désordres que présente la solution technique initialement retenue* » (PARIS 23e ch., 10 novembre 1999, AJDI 10/01/2000).
- Cette solution se trouve a fortiori confirmée lorsque la prise de risques émane de maîtres d'ouvrage, professionnels de la construction (promoteurs...) et elle vaut également en cas de recherche abusive d'économie. La cour de cassation a ainsi considéré qu'il n'était « *...pas très honnête de faire supporter intégralement aux constructeurs le coût des réparations consécutives aux désordres qui ne pouvaient manquer de survenir compte tenu des contraintes budgétaires imposées ...peu respectueuses des normes qui s'imposent à tous ...* » (Cass. Civ 3è, 11 octobre 1995, SVCI - Bull. Jurisp. MAF).
- Et alors que l'entrepreneur lui a fait des réserves sur les travaux à effectuer, le maître d'ouvrage a néanmoins imposé des matériaux inadaptés en toute connaissance de cause (Cass. 3è civ. 15 décembre 1999 : Mon. T. P. 10/03/2000, p. 76),
- en imposant à un entrepreneur de remettre en place des projecteurs halogènes qui multiplient par deux la puissance, alors même que l'installation venait d'être réalisée sous contrôle d'un architecte (Cass. 3è civ., 25 novembre 1998 : Mon. T.P. 15/01/99, p. 45).
- Il en va de même pour l'architecte face à un maître de l'ouvrage qui, ayant des responsabilités dans des sociétés de promotion immobilière, commande délibérément et donc en toute connaissance de cause, des travaux insuffisants ne permettant pas d'atteindre le résultat attendu (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 octobre 1998) ;
- l'acceptation des risques peut être invoquée comme cause exonératoire par un constructeur même lorsqu'il a manqué à son obligation de conseil (en l'espèce un architecte qui n'avait pas fait de réserves) dès lors que le maître de l'ouvrage, averti par un autre intervenant ou par quelque autre moyen, avait une parfaite connaissance du risque encouru (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 juin 1999).

Quant au Conseil d'état, il repousse purement et simplement la demande du maître

d'ouvrage qui aurait imposé aux constructeurs la réalisation d'un ouvrage issu d'un projet type élaboré au plan national par le concepteur d'un procédé industrialisé (CE 28 avril 1989 et 12 mai 1989 Dpt. 63 : Mon. TP 1/09/1989).

Cette jurisprudence désormais bien fournie retient l'acceptation délibérée des risques aussi bien au titre des garanties légales qu'au titre de la responsabilité contractuelle de droit commun (Cass. 3e Civ. 7 octobre 1998 : RDI 1999.105).

L'acceptation délibérée du risque est aujourd'hui considérée comme une cause autonome d'exonération de la responsabilité des constructeurs (Cass. 3e civ. 6 mai 1998 : RDI 1998.377). Elle constitue une limite au développement sans fin du devoir de conseil dans le domaine de la construction.

D'où l'importance à donner aux réserves que les entrepreneurs sont amenés à formuler envers les maîtres d'ouvrage. Le constructeur doit conserver les traces des conseils qu'il a pu donner tout au cours du chantier, jusque et y compris la réception pour l'architecte. La preuve du respect de l'obligation de conseil se fait par tous moyens (Cass. 1ère civ. 14 octobre 1997, JCPG 1997,II,22942, rapp. SARGOS), l'écrit étant recommandé.

Et même, s'il est parfois délicat de recourir à la lettre recommandée au cours d'un chantier, c'est toujours un moyen efficace pour permettre ensuite au constructeur de prouver que le devoir de conseil a été accompli.

Les **réserves** doivent en tout état de cause faire clairement état des risques techniques et proposer une solution alternative. On peut conseiller que les réserves exprimées par l'entrepreneur comportent au moins 4 éléments :

- Description de la solution actuelle
- Amplitude et étendue des risques de cette solution
- Solution technique proposée en remplacement
- Chiffrage de cette solution

Ainsi éclairé, le maître d'ouvrage est en mesure de faire des choix dont il lui appartient ensuite de supporter pleinement les conséquences.

A noter encore que **ne constituent pas des causes exonératoires** de la responsabilité de l'entrepreneur :

- l'absence de faute de sa part dans la construction ;
- construire en respectant les normes et règles de l'art ;
- un vice de matériau fourni par le maître d'ouvrage ;
- le fait pour le maître d'ouvrage d'avoir imposé à l'entrepreneur une construction ne respectant pas les DTU (même si le maître d'ouvrage signe une attestation) ;
- les vices du sol, car l'entrepreneur en est tenu au titre de l'article 1792 du Code civil.

**En revanche :**

- un changement de destination par le maître d'ouvrage après réception (cass. 3è civ.11 février 1998 et 11 décembre 1998, fichier SMA),
- ou une faute du maître d'ouvrage après réception (cass. 3ème 26 mars 1997, JCP1997- IV. 1078) peuvent exonérer en partie l'entrepreneur de sa responsabilité.

## VI – QUELLE REPARATION EST DUE AU BENEFICIAIRE ?

La jurisprudence réaffirme le droit pour le maître de l'ouvrage à une **réparation intégrale** au titre du régime décennal :

- **absence d'ouvrage** : l'installation d'une ventilation mécanique contrôlée étant considérée comme nécessaire pour éviter la réapparition des désordres, son coût ne constitue pas une amélioration de l'ouvrage (cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 27 mai 1999) ;
- **choix du procédé de réparation par le maître d'ouvrage** : entre deux procédés, il ne peut être imposé au maître de l'ouvrage de choisir le moins onéreux mais plus risqué (cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 17 février 1999), les juges du fond sont souverains pour apprécier les formes les plus appropriées de la réparation et pour en évaluer le montant ;
- **amélioration** : la reprise des fondations étant le seul remède aux désordres affectant le gros œuvre parce qu'ils portent atteinte à la solidité de l'ouvrage, peu importe l'enrichissement éventuel du maître de l'ouvrage puisqu'il n'est pas établi qu'il aurait choisi initialement en toute connaissance de cause la solution la moins onéreuse par mesure d'économie (CA Paris 23<sup>ème</sup> Ch. B, 15 avril 1999) ;
- **mauvaise réparation initiale** : on ne peut s'opposer à une nouvelle action en réparation si les travaux de réfection qui s'avèrent insuffisants ont été ordonnés par une décision ayant autorité de chose jugée (cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 1999, Construction – urbanisme juillet – août 1999 p. 11) ;
- **vétusté** : le principe de la réparation intégrale visant à replacer le maître de l'ouvrage dans la situation où il se serait trouvé si l'acte dommageable ne s'était pas produit, interdit d'opérer une déduction pour vétusté (cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 mai 1998, Construction – urbanisme septembre 1998, p. 10) ;

La jurisprudence administrative se montre plus sévère vis-à-vis du maître d'ouvrage :

- si la victime doit recevoir la réparation intégrale du préjudice qu'elle a subi, l'indemnisation allouée **ne doit pas dépasser le montant nécessaire à la réparation** du dommage ; soit le montant des travaux strictement nécessaires pour rendre l'ouvrage conforme à sa destination et non pas le coût de la démolition et de la reconstruction, même si cette dernière solution peut apparaître comme la plus satisfaisante (CE, 11 juin 1999) et il est déduit une part de vétusté de la réparation allouée au maître d'ouvrage.

## VII – DELAI D'ACTION = 10 ANS

**A - Le délai décennal recouvre deux délais distincts :**

- **un délai d'épreuve** de la solidité de l'immeuble et de la bonne exécution des travaux, délai au-delà duquel les désordres pouvant être constatés ne seront plus couverts par la responsabilité décennale des constructeurs qui sera alors prescrite.
- **un délai d'action**, à l'expiration duquel l'action en responsabilité décennale n'est plus recevable et, en ce sens, l'expiration du délai entraîne, pour le bénéficiaire de la décennale, la forclusion de son droit.

Le calcul du délai décennal se fait de date à date : à compter du jour de la réception à minuit pour se terminer dix ans après, à minuit.

En d'autres termes, le jour de la réception n'est pas pris en compte puisque le délai commence à courir à minuit, c'est-à-dire à 0 heure du jour suivant.

Cependant, une décision de la 3<sup>ème</sup> Ch civ. du 17 juillet 1992 (cass. civ. 17 juillet 1992, Bull. civ. III n° 249) a validé une décision de la cour de Paris qui avait admis que dès lors que le délai d'action expirait un samedi, l'action engagée le lundi était recevable, par application de l'article 642 du NCPC, qui édicte que lorsque le dernier jour d'une action expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, le délai est reporté au premier jour ouvrable suivant.

## B – interruption du délai décennal

La saisine du juge du fond par voie d'assignation au fond et/ou encore par voie de conclusions incidentes ou reconventionnelles « interrompt » le délai décennal. Depuis le 1er janvier 1986 (loi du 5 juillet 1985), toute assignation en référé quel que soit son objet « interrompt » aussi la prescription aussi bien que le délai d'action pour agir.

Une lettre RAR, une mise en demeure, un constat d'huissier... sont sans effet sur le cours du délai.

L'effet « interruptif » ne concerne que les dommages qui sont expressément visés.

A noter encore que l'interruption ne peut avoir d'effet qu'à l'égard du constructeur attrait en justice et cette interruption fait courir un nouveau délai de même durée, à compter de la date d'interruption.

### *Cas de la reconnaissance de responsabilité*

Trois situations de fait sont possibles, impliquant chacune des conséquences différentes :

1. Si c'est une décision de justice qui confirme que le constructeur a, par son comportement ou ses actes, reconnu sa responsabilité, le maître de l'ouvrage dispose d'un délai trentenaire pour faire exécuter l'obligation mise à la charge du constructeur par la décision de justice.
2. Si la responsabilité du constructeur est reconnue expressément par lui-même et prend la forme d'une « transaction », « d'un accord » ou d'un « arrangement », l'exécution de cet engagement se prescrira par le délai de droit commun de trente ans (ou de 10 ans entre commerçants).
3. S'il y a eu exécution volontaire de travaux de réparation que l'on peut assimiler à une reconnaissance de responsabilité (à prouver par le maître d'ouvrage). Un nouveau délai court à compter de cette réfection, de deux ou dix ans, suivant le délai de responsabilité afférent à ces travaux de réfection.

Il a été jugé d'une façon générale que la reconnaissance de responsabilité à l'intérieur du délai de garantie décennale emporte l'interruption de ce délai pour l'ensemble des préjudices causés par les désordres reconnus et permet au maître de l'ouvrage d'en demander réparation dans un nouveau délai décennal.

---

# LA GARANTIE DE BON FONCTIONNEMENT

(article 1792-3 du code civil)

La loi du 4 janvier 1978 institue, aux termes de l'article 1792-3 du Code civil, une garantie de bon fonctionnement **d'une durée minimale de deux ans, à compter de la réception de l'ouvrage.**

**Cette garantie concerne les seuls éléments d'équipement d'un ouvrage de construction qui sont dissociables de celui-ci**, c'est-à-dire ceux qui ne font pas corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert du bâtiment concerné.

A noter que l'ordonnance du 8 juin 2005 a :

- modifié l'article 1792-3 du code civil. Le terme « bâtiment » a été remplacé par « ouvrage ». Cette modification entraîne une extension du champ de la responsabilité pour les entreprises qui exercent une activité dans le domaine du génie civil.
- créé un nouvel article 1792-7 du code civil concernant les équipements « à usage exclusivement professionnel » et leurs accessoires » qui sont désormais **EXCLUS** du régime de la loi du 4 janvier 1978, et donc de la garantie de bon fonctionnement.

## I – DOMAINE DE LA GARANTIE DE BON FONCTIONNEMENT

La garantie de bon fonctionnement ne concerne que les éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage construit.

**A – Sur la notion d'éléments d'équipement** : cf. *supra* partie « garantie décennale » - I - C - a).

**B – Sur le critère de dissociabilité** : ce critère n'est pas défini par l'article 1792-3 du code civil. Il peut donc s'entendre a contrario des éléments d'équipement indissociables visés à l'article 1792-2 du Code civil : cf. *supra* partie « garantie décennale I - C - b).

**C – Sur la notion d'ouvrage** : cf. *supra* partie « garantie décennale » - I - B.

### D – Les équipements exclus

équipements « à usage exclusivement professionnel » et leurs accessoires », exclus du régime des garanties légales de la loi du 4 janvier 1978, et donc de la garantie de bon fonctionnement (Cf. *infra* partie « les responsabilités en marge des garanties légales » - II).

Sans qu'une liste limitative puisse être établie, la jurisprudence (très peu fournie) donne un aperçu des éléments pouvant être classés dans cette catégorie :

- Moquettes (Paris 29 mai 1986, Jurisdata n° 23660) ;
- plaques chauffantes et blocs cuisine (TGI Paris 7<sup>ème</sup> Ch. 17 février 1986) ;
- l'alarme d'un ascenseur (Paris 29 mai 1986, Jurisdata n° 23660) ;
- les portes coulissantes (Paris 29 mai 1986, Jurisdata n° 23660) ;
- chauffe-eau mural (Colmar – 9 novembre 1988, D. 1988) ;
- faux-plafond (cass. civ. 7 décembre 1988, bull. civ III, n° 74, P.95).
- Chauffage électrique d'appoint (cass. 3<sup>ème</sup> civ. 9 janvier 1991, JCP 1991.IV.82).



- les équipements qui ne participent pas à la fonction construction et qui ne « fonctionnent pas » !
  - les revêtements muraux,
  - la peinture intérieure ou extérieure Cf article UPPF « reflets et nuances septembre-octobre 2006)
  - des cloisons mobiles,
- les équipements dissociables installés sur un ouvrage existant (Cf. supra, partie « garantie décennale » - I - C)
- en revanche, les équipements des ouvrages de génie civil entrent désormais dans le champ de cette garantie, depuis l'ordonnance du 8 juin 2005.

## II – REGIME JURIDIQUE

La loi étant muette quant aux bénéficiaires ou aux personnes tenues de la garantie de bon fonctionnement, il n'y a peut-être pas lieu de les distinguer de ceux concernés par la garantie décennale : cf. *Supra* – partie « la loi du 4 janvier 1978 » - III et IV.

Il est aussi nécessaire que les conditions liées aux travaux et aux dommages s'appliquent (cf. *supra* partie « garantie décennale » - I, II et III).

### A – Conditions de mise en oeuvre

#### a) Mauvais fonctionnement de l'élément

Dès lors que l'élément d'équipement n'est pas exclu du champ de la loi, le bénéficiaire de la garantie doit seulement établir que l'élément d'équipement considéré – ne fonctionne pas correctement. La notion de fonctionnement dépasse celle de fonction. Exemple : une porte « fonctionne », une peinture « ne fonctionne pas ».

#### c) Durée

La garantie de bon fonctionnement est « d'une **durée minimale de deux ans**, à compter de la réception ». Rien n'interdit donc de prévoir dans le contrat une durée supérieure. Une durée inférieure à deux ans serait en revanche réputée non écrite.

### B – Garantie de bon fonctionnement et garantie décennale

Si le mauvais fonctionnement rend l'ouvrage impropre à sa destination, le maître d'ouvrage bénéficie alors d'une action en réparation de ses dommages dans le cadre de la garantie décennale visée à l'article 1792 du Code civil.

Entrent ainsi dans le régime décennal :

- des dommages affectant des **ventilo-convecteurs** destinés à assurer le conditionnement d'air, dès lors que l'ouvrage est entièrement clos. Le conditionnement d'air dans ce contexte n'est pas un luxe. (cass. 3è civ. 21 novembre 1984 : RDI1985 p. 158 et CE 11 décembre 1991 n° 31309) et des défauts affectant la **VMC**, les **extracteurs** et le **chauffage** relèvent de la garantie décennale (cass. 3è civ. 17 juin 1998),
- dommages affectant des **cloisons de doublages** qui se désagrègent dans une cuisine et local vide-ordure d'un foyer de personnes âgées = décennale par impropriété à sa destination du fait des risques d'insalubrité (CAA NANTES 3 décembre 1992 GP 2/04/94 pano. 21),
- dégradations généralisées des **supports de vasques de salles de bain** d'un hôtel le

rendent impropres à sa destination et relèvent du régime de la décennale (cass. 3<sup>e</sup> civ. 23 janvier 1991, RDI avril-juin 1991 p. 224).

---

**RESUME**

**DUREE DES GARANTIES**  
**En fonction de la gravité des désordres affectant les éléments**

<i>Vices cachés à la réception</i>	<b>Impropriété à la destination de l'ouvrage</b>	<b>Atteinte à la solidité</b>	<b>Défaut de fonctionnement</b>
<i>Eléments constitutifs de l'ouvrage</i>	<b>Décennale</b>	<b>Décennale</b> <i>(solidité de l'ouvrage)</i>	
<i>Eléments d'équipement indissociables* d'un ouvrage</i>	<b>Décennale</b>	<b>Décennale</b> <i>(solidité de l'élément)</i>	
<i>Eléments d'équipement dissociables* d'un ouvrage</i>	<b>Décennale</b>	<b>Garantie de Bon Fonctionnement</b> <i>(s'il n'y a pas impropriété de l'ouvrage à sa destination)</i>	

---

\* à l'exclusion des équipements à usage exclusivement professionnels et de leurs accessoires exclus depuis le 10 juin 2005 du régime de l'assurance construction – article 1792-7 du code civil

# LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE EN MARGE DES GARANTIES LEGALES

Le champ des garanties légales issues de la loi du 4 janvier 1978 tend à s'amenuiser au fil du temps. Il reste donc en marge de ces garanties des applications possibles pour la responsabilité contractuelle de droit commun.

## I – RAPPEL DES APPLICATIONS CLASSIQUES DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DE DROIT COMMUN *(articles 1147 et suivants du code civil)*

### A – Inexécution ou mauvaise exécution du marché

c) *Pour retard de livraison de l'ouvrage*

b) *Pour dépassement du prix convenu*

c) *Pour défaut de conseil/d'information (à noter que le régime de la loi du 4 janvier 1978 applique et englobe également le défaut de conseil/d'information si les conditions d'application de la loi sont réunies – cf. supra, partie « les garanties légales »).*

### B – Les réserves à la réception

Les dommages apparents à la réception relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun dès lors qu'ils ont fait l'objet de réserves expresses dans le PV de réception. Ces réserves peuvent être levées dans le cadre des garanties légales (*cf. supra, partie « garantie de parfait achèvement »*). Mais si elles n'ont pas été levées dans le délai d'un an prévu par cette garantie, elles continuent de relever de la responsabilité contractuelle de droit commun.

A défaut de mention expresse des réserves sur le procès-verbal de réception, de tels dommages apparents seront couverts par la réception et ne pourront donc donner lieu à l'application ni des garanties légales ni de la responsabilité contractuelle de droit commun, sauf pour l'architecte en cas de faute de sa part.

## II – LES AUTRES APPLICATIONS DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DE DROIT COMMUN

### A – Les défauts de conformité

Sont concernés les défauts de conformité aux stipulations contractuelles, aux normes techniques, à la réglementation...

Il faut raisonner à partir des garanties légales et non l'inverse.

Dès lors que l'application des garanties légales n'est pas liée à la cause des désordres mais à leur gravité, il y a lieu de déterminer si les défauts de conformité de l'ouvrage :

- affectent la solidité de l'ouvrage ou d'un des éléments d'équipement indissociables du bâtiment,
- ou rendent l'ouvrage impropre à sa destination,
- ou s'ils sont notifiés à l'entrepreneur dans la première année qui suit la réception.

Dès lors que les défauts présentent les caractéristiques leur permettant d'être réparés au titre des garanties légales, la responsabilité contractuelle de droit commun est évincée. Dans le cas contraire, elle s'applique.

## **B – Les désordres affectant des travaux qui ne relèvent pas du domaine de la loi du 4 janvier 1978**

- a) *travaux d'entretien*
- b) *travaux non réceptionnés ou faisant l'objet de réserves à la réception*
- c) *travaux de rénovation ne constituant pas une opération de construction (cloisons intérieures, changement des portes intérieures, ravalement-peinture... - (Cf. supra, partie « loi du 4 janvier 1978 »)*
- d) *certaines éléments d'équipement dissociables installés sur un ouvrage existant (Cf. supra, partie « garantie décennale »)*
- e) *et depuis l'ordonnance du 8 juin 2005, les équipements « à usage exclusivement professionnel » et leurs accessoires, exclus du régime des garanties légales de la loi du 4 janvier 1978 par l'article 1792-7 du code civil (voir infra).*

Là encore le raisonnement doit se faire à partir des conditions fixées par la loi du 4 janvier 1978.

## **C - La jurisprudence concernant les désordres intermédiaires**

C'est en fait une responsabilité résiduelle et hybride créée par la jurisprudence qui en a fixé les règles.

C'est en 1978 et pour un architecte, que pour la première fois la cour de cassation applique la responsabilité contractuelle de droit commun à des désordres survenant après réception de l'ouvrage. L'arrêt DELCOURT (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 10 juillet 1978, Bull. civ. III, n° 285) considère que « *les malfaçons relatives à des gros ouvrages, qui n'affectent pas la solidité de la maison ni ne la rendent impropre à sa destination, ne peuvent relever de la garantie décennale...* » mais le maître d'ouvrage dispose « *d'une action en responsabilité contractuelle contre l'architecte à condition de démontrer sa faute* ».

Un arrêt du 11 juin 1981 (Bull. civ. III, n° 120, p. 87) est venu préciser le point de départ de cette responsabilité de droit commun : la réception des travaux. D'autres arrêts sont ensuite venus limiter la durée de la responsabilité à 10 ans, au visa de l'article 2270 ancien du code civil.

Avec la loi du 4 janvier 1978, cette jurisprudence s'est maintenue de façon autonome pour des désordres, qui en raison de leur insuffisance de gravité, ne relèvent pas de garanties légales.

La jurisprudence a dégagé au fil du temps les principes suivants :

- aucun texte n'exclut l'application d'une responsabilité contractuelle après réception,
- le vice doit être caché à la réception (cass. 3<sup>e</sup> civ. 4 novembre 1999, Moniteur 14/01/2000),
- ni la responsabilité décennale ni de la garantie de bon fonctionnement ne doivent pouvoir s'appliquer,
- la garantie de parfait achèvement n'exclut pas l'application de la responsabilité

contractuelle de droit commun pour faute prouvée (cass. 3è civ. 22mars 1995, RDI 17 (2) avr-juin 1995, p 333),

- il faut qu'il y ait désordre et preuve d'une faute du constructeur,
- le juge ne peut statuer d'office sur ce fondement en l'absence d'une demande des parties (cass. 3è civ. 6 octobre 1999, n° 98-12.392, Lamyline).

*A titre d'exemples, la responsabilité pour dommages intermédiaires a été retenue pour les désordres suivants :*

- **fissures extérieures non infiltrantes** (TGI RENNES 14 avril 1989, PARIS (19è) 15 mars 1989) **ou intérieures** (TGI CRETEIL 6 août 1987).
- des dommages affectant un **carrelage considéré comme indissociable** du support (collé - fissurations superficielles généralisées à caractère esthétique, faute de l'entrepreneur - Cass. 3è civ. 9 décembre 1998, RDI 21 (1) janv-mars 1999, p 106).

*Quelles fautes sont retenues ?* Erreurs de conception de l'architecte, manquements aux règles de l'art...

A noter que la jurisprudence administrative ne connaît pas la théorie des dommages intermédiaires, considérant que, postérieurement à la réception, le seul régime applicable est celui dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil.

## D – Le cas particulier du « DOL »

### a) nature de la responsabilité

La cour de cassation considère désormais que la réparation des dommages à l'ouvrage causés par le dol d'un constructeur relève du domaine de la responsabilité contractuelle de droit commun (Cass. 3è civ. 27 juin 2001, Bull. Civ. N° 83).

### b) régime de la preuve

Il appartient, conformément aux principes généraux du droit, au **maître d'ouvrage de rapporter la preuve** des agissements frauduleux du constructeur mis en cause.

### c) délai d'action

Le délai d'action en matière de responsabilité contractuelle de droit commun est de 30 ans, en application du code civil ou de 10 ans, en application du code de commerce.

### c) Quelles fautes sont considérées comme « dolosives » ?

Le constructeur, nonobstant l'expiration de la garantie décennale, est contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive lorsque « **de propos délibéré même sans intention de nuire, il viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles** ».

La faute dolosive dans l'exécution du contrat est ainsi clairement affirmée comme étant de nature contractuelle et sa définition est précisée par l'arrêt de principe rendu le 27 juin 2001, la volonté de nuire n'étant plus une condition nécessaire à sa reconnaissance.

Ont été retenues par le passé comme étant des fautes assimilables à une fraude ou à un dol, les fautes suivantes :

- dissimulation délibérée d'une erreur d'implantation par l'utilisation d'un **procédé de « rafistolage » bon marché que le constructeur savait ne pas pouvoir tenir** dans le temps et devoir causer un grave préjudice (VERSAILLES 4è ch. 21 avril 1995).
- **substitution frauduleuse** d'une technique par une autre ou d'un **matériau « absolument » prohibé** (DOUAI 16 mai 1977, GP. 1977.1.351 et cass. 3è civ. 25 mars 1983, bull. III.281).

En ne retenant plus l'intention de nuire comme condition de mise en jeu de la responsabilité

des constructeurs pour dol, la cour de cassation facilite l'application de sanctions envers des professionnels qui ne pourront plus invoquer la forclusion décennale pour couvrir des actions déloyales.

### III – LES DOMMAGES AFFECTANT LES ELEMENTS D'EQUIPEMENT A USAGE EXCLUSIVEMENT PROFESSIONNEL

C'est l'ordonnance du 8 juin 2005 qui a modifié la loi du 4 janvier 1978 en introduisant un nouvel article 1792-7 dans le code civil, rédigé comme suit :

*Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage*

#### A - Rappel de la situation antérieure au 10 juin 2005

Initialement, le législateur de 1978 n'avait pas fait de différence entre les éléments d'équipement d'un ouvrage de construction en raison de leur fonction : fonction « construction », fonction « professionnelle ou industrielle » ou autre.

La doctrine avait alors soutenu que seuls les éléments d'équipement qui remplissaient une fonction de construction (ex : porte, électricité, sanitaire...) relevaient du système de l'assurance construction, alors que les éléments d'équipement ayant une fonction industrielle ou professionnelle (ex : séchoir à bois, fourneau-bouilleur...) dont la défaillance pouvait certes handicaper l'activité, mais sans incidence sur la construction elle-même, ne relevaient pas de ce régime.

Jusqu'au milieu des années 90, les tribunaux n'ont pas admis ce raisonnement et ont soumis tous les éléments d'équipement, même ceux destinés à l'exercice d'une activité professionnelle, à la garantie décennale (et donc à l'assurance décennale obligatoire pour ceux qui équipaient un « bâtiment »), et à celle de bon fonctionnement pour les équipements dissociables, sans tenir compte des spécificités du domaine professionnel, des conditions d'utilisation et de la durabilité de ces équipements par rapport à l'activité exercée.

L'ordonnance du 8 juin 2005 a modifié cette situation pour les marchés de travaux de chaque constructeur PASSES à compter du 10 juin 2005.

#### B – Situation à compter du 10 juin 2005

L'article 1792-7 restreint le champ du régime de l'assurance construction.

##### a) Quels sont désormais les éléments d'équipement exclus ?

Cet article édicte les conditions à réunir pour considérer qu'un équipement est exclu du champ d'application de la loi 4 janvier 1978 :

- être un élément d'équipement : cf. supra « garantie décennale » - I - C - a).
- dont la fonction est « de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage »
- cette fonction devant être « exclusive » de toute autre

A contrario, cela signifie que les éléments d'équipement :

- ayant une fonction construction, quel que soit l'ouvrage

- à usage mixte professionnel/non professionnel  
restent soumis au régime de la loi du 4/01/78 (responsabilité décennale et assurance obligatoire).

**b) Les accessoires suivent le sort des éléments d'équipement exclus**

Si l'élément d'équipement est exclu, ses accessoires sont également exclus. De même que si l'élément d'équipement est inclus dans le système, les accessoires le seront également.

La notion d'accessoire dans ce contexte risque cependant d'être interprétée d'une manière restrictive comme étant : *ce qui est indispensable à...*

*Illustration par des exemples<sup>(1)</sup>*

ELEMENTS D'EQUIPEMENT	Exclu/Inclus
APPAREILLAGE D'UN SILO ( <i>tapis roulant, mécanismes, motorisation...</i> )	Exclu
GRUPE ELECTROGENE ALIMENTANT DES MACHINES INDUSTRIELLES - <i>y compris le support réalisé spécifiquement pour l'installer</i>	Exclu Exclu
GRUPE ELECTROGENE SERVANT AU FONCTIONNEMENT DES MACHINES INDUSTRIELLES ET A L'ECLAIRAGE DES LOCAUX	Inclus
PROCESS INFORMATIQUE D'UNE PORCHERIE	Exclu
INSTALLATION ELECTRIQUE ALIMENTANT EN MÊME TEMPS DES MACHINES ET LA CONSTRUCTION	Inclus
INSTALLATION DE CHAUFFAGE - <i>servant uniquement au séchage du bois</i> - <i>servant à l'activité professionnel et à la construction</i>	Exclu Inclus
PORTES, VOILETS d'une construction	Inclus
PORTIQUE DE LEVAGE INDUSTRIEL	Exclu
APPAREILLAGE DE NETTOYAGE DES VITRES EXTERIEURES D'UN IMMEUBLE	Inclus
MOTEURS ET TRANSFORMATEURS DEMONTABLES ( <i>ne faisant pas corps avec l'immeuble</i> )	Exclus

**C – Régime juridique applicable à la responsabilité de l'entrepreneur qui installe des éléments d'équipement exclus du régime de l'assurance construction**

*a) la charge de la preuve de l'exclusion*

S'agissant d'un texte qui énonce une exception au principe d'application du régime très protecteur de la loi du 4 janvier 1978, il appartiendra à celui qui invoque les dispositions exceptionnelles de l'article 1792-7, de rapporter la preuve que les conditions de son application sont réunies.

*b) le régime juridique*

Les éléments d'équipement dont la destination est exclusivement professionnelle sont totalement sortis du régime de 1978. Dès lors, la responsabilité de l'entrepreneur qui met en oeuvre ces éléments ne se trouve plus régie par les garanties légales : ni la garantie de parfait achèvement (1 an), ni la garantie de bon fonctionnement (minimum de 2 ans) ni la garantie décennale de 10 ans à compter de la réception.

<sup>(1)</sup> Sous réserve de l'interprétation des tribunaux, seuls souverains.



La responsabilité de l'entrepreneur différera dès lors selon la nature juridique du contrat passé avec le client :

- **contrat de vente** : l'entrepreneur est tenu de la garantie des vices cachés de la chose vendue si celle-ci se révèle impropre à l'usage auquel elle était destinée au titre d'un contrat de vente ; la preuve du vice est à rapporter par celui qui réclame réparation d'un préjudice.
- **contrat de louage d'ouvrage** : au titre de la responsabilité contractuelle de droit commun, l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat : livrer un équipement conforme au cahier des charges et exempt de vices ou malfaçons ; l'obligation de résultat de l'article 1147 du code civil, a l'avantage par rapport à la décennale de l'article 1792 du code civil, de s'épuiser, graduellement avec le vieillissement du matériel. De sorte qu'affaiblié par le temps, le maître de l'ouvrage ne pourra échapper, à la preuve d'un dysfonctionnement du matériel pour pouvoir mettre en cause la responsabilité de l'entrepreneur installateur (*exemples*: exécution défectueuse, défaillance de l'entrepreneur, malfaçons, vice de conception ou de fabrication...).

Le client de l'entrepreneur qui fait installer des équipements exclusivement nécessaires à son activité, est lui-même généralement un professionnel. Cette responsabilité s'inscrit dans une durée légale de 10 ans, en application de l'article L. 110-4 du code de commerce.

Mais l'entrepreneur dispose de la possibilité d'aménager les conditions de garantie qu'il souhaite accorder à son client dans les limites autorisées par la réglementation.

### *c) L'entrepreneur peut-il aménager cette nouvelle responsabilité ?*

Avec cette exclusion expresse de l'article 1792-7 du code civil, l'entrepreneur sort du carcan de l'ordre public imposé par le régime de l'assurance construction. Il recouvre alors une liberté de négociation en fonction du client et du matériel installé, qui lui était interdite dans le cadre du régime de l'assurance construction.

Il peut ainsi insérer dans le contrat qui le lie au client, des clauses limitatives de garantie ou de responsabilité pour tenir compte des conditions d'utilisation de l'équipement par le client professionnel et de la durabilité de cet élément. De telles limites sont bien évidemment toujours interdites dans le cadre de la décennale.

Il peut ainsi :

- limiter dans le temps sa garantie ou sa responsabilité contractuelle (Cass. 1<sup>ère</sup>, 6 octobre 1976, D. 1977, JP p. 25) ou limiter le montant des réparations dues ;
- voire même de l'exclure (Cass. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 1989, JCP, G, 1989 IV 331).

Toutefois, le professionnel ne pourra pas s'exonérer totalement de ses responsabilités.

#### ↳ Dans le cadre de la vente

Un vendeur, qu'il soit fabricant ou distributeur, ne saurait par une clause s'exonérer de la garantie des vices cachés à l'égard d'un non-professionnel ou consommateur. Une telle clause serait nulle.

La jurisprudence assimile le vendeur professionnel à celui qui connaissait le vice ; cette présomption pèse sur tout vendeur professionnel, même lorsque la chose a été vendue à un autre professionnel sauf si ce dernier est de même spécialité que le vendeur. Ainsi dans les relations entre professionnels, dès lors que les deux parties ne sont pas de même spécialité (métier, connaissances techniques, ...), le vendeur est tenu de la garantie des vices cachés. Certaines limites peuvent cependant être fixées entre les parties.

#### ↳ Dans le cadre de la responsabilité contractuelle de droit commun

Dans ce domaine, il existe une validité de principe des clauses limitatives, voire exonératoires, de responsabilité. C'est ainsi que les parties peuvent déterminer conventionnellement le montant de la réparation qui sera éventuellement due au cas d'inexécution du contrat.

Les contractants peuvent convenir, soit de limiter le montant de l'indemnité maximale à laquelle l'une d'elle pourrait être tenue, il y a alors clause limitative de responsabilité, soit de fixer de manière forfaitaire et définitive le montant de la réparation éventuellement due, il y a alors clause pénale.

#### **D - L'article 1792-7 du code civil est-il considéré comme étant d'ordre public ?**

La réponse paraît a priori négative, pour au moins trois raisons :

- le texte lui-même ne le prévoit pas ;
- l'ordonnance n'a pas modifié l'article 1792-5 pour inclure l'article 1792-7 au nombre des dispositions de la loi du 4 janvier 1978 couvertes par l'ordre public ;
- enfin, il s'agit d'une disposition qui permet au contraire de libéraliser les rapports entre professionnels.

Ce nouvel article ouvre des opportunités pour les entreprises. Il s'agira de savoir les exploiter après plus de 30 ans de « carcan décennal » !

*A noter sur le plan des assurances : non soumis à la loi du 4 janvier 1978 et à la responsabilité décennale qu'elle instaure, les éléments d'équipement « dont la destination exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage » (et leurs accessoires) ne relèvent plus du domaine de l'assurance décennale obligatoire. Des possibilités d'assurance facultative existent sur le marché. Mais les conditions en sont libres et négociables entre l'assuré et l'assureur, l'assureur étant souverain dans sa décision de délivrer ou non de telles garanties, en fonction du risque présenté.*

---

## LE CAS DU SOUS-TRAITANT

Pour déterminer le régime de responsabilité du sous-traitant, il faut distinguer selon la qualité de celui qui agit :

- l'entrepreneur principal
- le maître de l'ouvrage

### I. LA RESPONSABILITE DU SOUS-TRAITANT A L'EGARD DE L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL

N'étant pas lié contractuellement au maître de l'ouvrage, le sous-traitant n'est pas considéré comme un « constructeur » soumis aux responsabilités et garanties prévues par les articles 1792 et suivants du code civil. Le régime décennal issu de la loi du 4 janvier 1978 ne lui est pas applicable (exemple : Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 10 janvier 2001, Bull. civ. III n° 1, p. 1). Le sous-traitant est donc responsable vis-à-vis de l'entrepreneur principal selon le droit commun du contrat d'entreprise.

Mais la responsabilité du sous-traitant est également régie par les dispositions spécifiques du contrat de sous-traitance applicable aux parties.

#### A - En droit commun

En l'absence de contrat écrit, ou si le contrat ne traite pas de la question des responsabilités du sous-traitant vis-à-vis de l'entrepreneur principal, la responsabilité du sous-traitant reste régie par les dispositions de droit commun (art. 1147 du code civil).

- Sur le fondement de l'article 1147 du code civil, le sous-traitant est tenu envers l'entrepreneur principal d'une « *obligation de résultat d'exécuter des travaux exempts de vices* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 décembre 1980, Bull. n° 188 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 juin 1988, Bull. n° 115 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 décembre 1996, RDI 1997.82). En cas de sous-traitance en chaîne, le sous-traitant du sous-traitant est tenu des mêmes obligations que le premier à l'égard de l'entrepreneur principal (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 juillet 1987, Bull. n° 148 – 15 janvier 1992, Bull. n°21). La responsabilité du sous-traitant peut donc être engagée sans qu'il soit besoin de démontrer sa faute ; mais il faut établir que les désordres sont imputables à son intervention (CA Reims, 31 mai 1995, Sté Rontaix / COGEVI).
- Le sous-traitant peut s'exonérer totalement ou partiellement de sa responsabilité s'il établit une faute de l'entrepreneur principal : par exemple lorsque l'entrepreneur principal n'a pas suffisamment éclairé le sous-traitant sur « *la nécessité d'une implantation minutieuse des fondations* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 déc. 1985, RDI 1986, p. 206), ou lorsque doté des services de techniciens compétents, il n'a pas fourni au sous-traitant les renseignements suffisants pour remplir correctement sa mission (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 janvier 1987, arrêt n° 127 S), ou lorsqu'il a imposé au sous-traitant le matériau défectueux (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 fév. 1987, arrêt n° 287 S), ou encore lorsqu'il a livré un support défectueux au sous-traitant chargé des peintures des sols des parkings (CA Versailles, 16 déc. 1994, Sté Lorber c/ SNC SAEP Construction).
- Mais le sous-traitant spécialisé est tenu vis-à-vis de l'entrepreneur principal d'une

obligation de conseil et de renseignement : le sous-traitant spécialiste de la fabrication et de la pose de charpentes ne peut s'exonérer des malfaçons affectant les planchers des combles d'un pavillon en faisant valoir qu'il n'a fait que suivre les indications de l'entrepreneur principal (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 mars 1997, Rec. Dalloz 1997, IR p. 94) ; de même, le sous-traitant spécialiste des sols industriels est responsable vis-à-vis de l'entrepreneur principal de la non-conformité affectant le dallage commandé par le maître de l'ouvrage, ayant « *l'obligation de se renseigner sur les exigences du maître de l'ouvrage et sur les conditions d'exploitation du revêtement* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 fév. 2000, BRDA n° 8/2000, p. 6). En revanche, le sous-traitant chargé de réaliser les bardages ne peut « *en raison de sa spécialité limitée vérifier l'exactitude des performances de l'ensemble* » de la construction ; ayant constaté qu'il avait exécuté un ouvrage conformément aux termes de son marché et exempts de désordres propres, « *l'inadéquation sur le plan thermique entre ce que (le sous-traitant) avait réalisé et ce qu'attendait le maître de l'ouvrage était, dans leurs rapports, de la responsabilité de l'entrepreneur principal* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 février 1999, arrêt n° 313 D).

## B - Les dispositions du contrat de sous-traitance

Ce régime légal et jurisprudentiel, peut être aménagé par un contrat qui fixe des règles de responsabilité plus ou moins détaillées.

Les conditions générales de sous-traitance rédigées par l'ensemble des organisations professionnelles du BTP comportent plusieurs dispositions qui contractualisent les obligations de résultat et de conseil dégagées par la jurisprudence. Ainsi :

- « *Le sous-traitant doit respecter les règles de l'art, les dispositions légales et réglementaires et les prescriptions prévues aux conditions particulières* » (art. 3-2).
- Mais c'est surtout l'article 10-4 des conditions générales qui organise la responsabilité du sous-traitant : « *le sous-traitant est tenu de garantir l'entrepreneur principal pour ses travaux contre tous recours et actions exercés contre ce dernier en vertu des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 2270 du code civil, et de l'article 7 de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978* ».

Le sous-traitant se trouve dès lors tenu envers l'entrepreneur principal et dans les mêmes conditions, de :

- la garantie décennale
- la garantie de bon fonctionnement
- la garantie de parfait achèvement (répercutée au sous-traitant par l'article 10-3)
- Enfin, l'article 10-6 impose au sous-traitant de « *s'assurer avant le début des travaux comme il est stipulé aux conditions particulières* », lesquelles font expressément référence aux conditions de l'assurance décennale telle qu'elle est prévue par la loi, mais aussi à l'assurance de la responsabilité civile.
- Au-delà de ces aménagements qui transfèrent conventionnellement sur le sous-traitant les garanties légales du régime de 1978, le sous-traitant reste, comme l'entrepreneur principal, tenu de la responsabilité contractuelle de droit commun dans les autres cas partie « *responsabilité contractuelle en marge* (cf. supra « des garanties légales »).

## C - L'impact des dispositions de la loi du 31 décembre 1975

Aux termes de l'article 3 de la loi de 1975 :

*« L'entrepreneur qui entend exécuter un contrat ou un marché en recourant à un ou plusieurs sous-traitants doit, au moment de la conclusion et pendant toute la durée du contrat ou du marché, faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage ; l'entrepreneur principal est tenu de*

*communiquer le ou les contrats de sous-traitance au maître de l'ouvrage lorsque celui-ci en fait la demande.*

Lorsque le sous-traitant n'aura pas été accepté ni les conditions de paiement agréées par le maître de l'ouvrage dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, l'entrepreneur principal sera néanmoins tenu envers le sous-traitant mais ne pourra invoquer le contrat de sous-traitance à l'encontre du sous-traitant. »

- Sous-traitance régulière : l'acceptation et l'agrément prévus par le premier alinéa de l'article 3 ne créent pas de lien contractuel entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant. Ce dernier n'est donc pas vis-à-vis du maître de l'ouvrage débiteur des garanties légales (voir infra).
- Sous-traitance irrégulière : l'entrepreneur principal qui manque à l'obligation de faire accepter son sous-traitant et/ou de faire agréer ses conditions de paiement est tenu envers le sous-traitant mais ne peut invoquer les dispositions du contrat de sous-traitance à l'encontre de son sous-traitant. Cette sanction légale empêche-t-elle l'entrepreneur principal d'invoquer un manquement de son sous-traitant à l'obligation de résultat ? Depuis deux arrêts du 13 avril 1988, la Cour de cassation a mis fin au débat en énonçant que le sous-traitant ne peut à la fois « *se prévaloir du contrat de sous-traitance pour obtenir le paiement de ses travaux* » et le « *rejeter pour échapper à ses obligations contractuelles* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 avril 1988, Bull. n° 72), et « *même lorsque le maître de l'ouvrage n'a pas accepté le sous-traitant, ni agréé les conditions de paiement, ce dernier demeure cependant tenu, envers l'entrepreneur principal, de l'obligation contractuelle de livrer exempts de vices les ouvrages dont il a reçu ou dont il réclame le paiement* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 avril 1988, Bull. n° 73). Plus récemment, la Cour de cassation a jugé que la sanction légale de la sous-traitance irrégulière réside dans la faculté de résiliation unilatérale ouverte au sous-traitant pendant toute la durée du contrat (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ 24 mars 2003, JCP 2004 - II - 10042). Compte tenu de cette jurisprudence, la portée de la sanction du défaut d'acceptation et d'agrément a été singulièrement affaiblie (cf. B. Sablier, J.-E. Caro, S. Abbattucci, « La sous-traitance dans la construction » Ed. Le Moniteur 2002, p. 64 et s.).
- En revanche, la nullité du contrat de sous-traitance, prévue par l'article 14 de la loi de 1975 pour sanctionner l'absence de caution ou de délégation de paiement, modifie le régime de responsabilité du sous-traitant. Le contrat étant anéanti, la responsabilité du sous-traitant vis-à-vis de l'entrepreneur principal répondra en principe aux règles de la responsabilité délictuelle des articles 1382 et suivants du code civil.

## II. LA RESPONSABILITE DU SOUS-TRAITANT A L'EGARD DU MAITRE D'OUVRAGE

Le sous-traitant n'est pas lié par un contrat avec le maître de l'ouvrage. Les dispositions de la loi de 1975 (acceptation, paiement direct, action directe, délégation de paiement) créent des liens entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant sans pour autant établir entre eux un contrat portant sur l'exécution des travaux qui font l'objet du marché.

**Débat sur la nature de la responsabilité du sous-traitant vis-à-vis du maître de l'ouvrage** : la doctrine et la jurisprudence ont hésité jusqu'en 1991 sur le régime de responsabilité applicable. La 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation avait jugé qu'un régime de responsabilité « *nécessairement* » contractuelle était applicable « *dans un groupe de contrats* » (Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 8 mars 1988, Bull. n° 69 - 21 juin 1988, Bull. n° 202). Au contraire, la 3<sup>ème</sup> chambre civile jugeait que l'obligation de résultat du sous-traitant à l'égard de l'entrepreneur principal ne pouvait être invoquée par le maître de l'ouvrage (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 22 juin 1988, Bull. n° 115). Le 12 juillet 1991, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a tranché le débat en énonçant, au visa de l'article 1165 du code civil, que « *le sous-traitant n'est pas*

*contractuellement lié au maître de l'ouvrage* » (Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991, Bull. n° 5). L'action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant est nécessairement délictuelle (cf. J.-P. Karila, Gaz. Pal. 8-9 janvier 1992, p. 7).

### Régime de responsabilité quasi-délictuelle

- La responsabilité du sous-traitant vis-à-vis du maître d'ouvrage relève du régime de droit commun des articles 1382 et suivants du Code civil. Le maître d'ouvrage devra dès lors apporter la preuve d'une faute du sous-traitant, du dommage qu'il subit et du lien de causalité entre les deux, pour engager la responsabilité de ce dernier.
- L'entrepreneur principal et le sous-traitant peuvent être condamnés *in solidum*, sur des fondements juridiques différents, à réparer le préjudice subi par le maître de l'ouvrage (Cass. 3è civ., 11 juin 1976, Bull. n° 260).
- Le non-respect des dispositions de la loi de 1975 ne modifie en rien les règles de responsabilité applicables dans les relations maître d'ouvrage / sous-traitant. Mais le maître de l'ouvrage peut également être condamné sur le terrain délictuel vis-à-vis d'un sous-traitant impayé (cf. jurisprudence sur l'article 14-1 de la loi de 1975).
- Bien entendu, un sous-traitant n'est responsable que de sa propre faute, et il n'est pas responsable envers les tiers des dommages causés par son sous-traitant (Cass. 3è civ., 17 décembre 1997, Bull. n° 227). Un sous-traitant de 1<sup>er</sup> rang assigné par un maître de l'ouvrage peut donc s'exonérer en invoquant la preuve d'une faute commise par le sous-traitant de 2<sup>nd</sup> rang.
- La responsabilité délictuelle du sous-traitant peut être engagée par tout locateur d'ouvrage avec lequel il n'est pas lié contractuellement.

### Responsabilité du fait des produits défectueux

A noter par ailleurs que tout défaut de sécurité d'un produit mis en circulation, qui cause un dommage (autre qu'au produit lui-même), peut donner lieu, contre celui qualifié de « producteur » (principalement le fabricant du produit défectueux), à une action de la victime sur le fondement de la loi du 19 mai 1998, insérée à l'article 1386 (cf. circulaire DJF n°1998/049). Cette action se trouve éteinte 10 ans après la date de première mise en circulation du produit.

Le sous-traitant, malgré l'action pressante n'as pas été expressément exclus de la liste possible des « producteurs » soumis de cette nouvelle responsabilité. Une action du maître d'ouvrage sur ce fondement est donc envisageable contre le sous-traitant.

## **III. LA RESPONSABILITE DU SOUS-TRAITANT A L'EGARD DES AUTRES TIERS**

En l'absence de liens contractuels, la responsabilité du sous-traitant est de nature délictuelle (articles 1382 et suivants du code civil). Le tiers peut être étranger à la construction, par exemple un passant blessé par la chute d'un élément de la construction mis en œuvre par le sous-traitant. Il peut également s'agir d'une entreprise de bâtiment dont les ouvrages ont été endommagés par le sous-traitant intervenu à la demande d'une autre entreprise. Le sous-traitant fautif répond de ses délits ou quasi-délits préjudiciables à des tiers, par exemple des voisins (Cass. Civ. 3è, 30 juin 1998, Bull. civ. III, n° 144).

## **IV. – LES DELAIS DE PRESCRIPTION DE CES ACTIONS**

*Incidences du NOUVEL ARTICLE 2270-2 du code civil*

L'ordonnance du 8 juin 2005 introduit dans le code civil une prescription spéciale des actions engagées contre le sous-traitant en cas de dommages affectant un ouvrage ou ses éléments d'équipement. La réception des travaux prononcée par le maître de l'ouvrage est désormais le point de départ de la prescription de ces actions (2 ans ou 10 ans).

Cette mesure répond à une demande d'égalité réclamée de longue date par la FFB. Le nouveau texte a en effet l'avantage de faire coïncider la durée des responsabilités applicables au sous-traitant sur celles applicables au constructeur, sans en changer les fondements (contractuel ou délictuel).

Ce nouvel article est rédigé comme suit :

*Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception.*

Il résulte de ce nouveau texte :

**A – Un point de départ UNIQUE des délais de responsabilité = RECEPTION de l'OUVRAGE** dans les conditions prévues par l'article 1792-6 du Code civil,

**B – Pour quels dommages ?**

- Les désordres affectent un ouvrage de construction (répondant aux conditions permettant l'application des garanties de la loi du 4 janvier 1978) ;
- ces désordres dont on lui impute la responsabilité sont de la nature de ceux relevant des articles 1792, 1792-2 ou 1792-3 du code civil ;

Que ce soit le maître de l'ouvrage ou l'entreprise principale qui le mette en cause.

**C – Mécanismes des responsabilités du sous-traitant inchangés**

**D – Nouveaux délais applicables à la responsabilité du sous-traitant, dans ces nouvelles conditions :**

- ↳ En cas de dommages dits de nature décennale, c'est-à-dire ceux compromettant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination

**10 ans à compter de la réception** (*nouvel article 2270-2 du code civil*)

- ↳ En cas de dommages affectant le fonctionnement d'éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage (dans les conditions qui auraient permis l'application de la garantie de bon fonctionnement)

**2 ans (minimum) à compter de la réception** (*nouvel article 2270-2 du code civil*)

CONSEQUENCES PRATIQUES :

- entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant

Lorsque l'entrepreneur principal est mis en cause par le maître de l'ouvrage pour des désordres de nature décennale ou biennale imputables au sous-traitant, l'entrepreneur principal peut exercer contre le sous-traitant une action récursoire. Il doit le faire avant l'expiration du délai de 10 ans (ou 2 ans) à compter de la réception (*ce point de départ était déjà celui appliqué antérieurement par la jurisprudence*).

- entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant

L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant est prescrite 2 ou 10 ans, selon les cas, à compter de la réception. Il n'est plus possible pour le maître de l'ouvrage

d'engager la responsabilité d'un sous-traitant pour des désordres à l'ouvrage relevant des articles 1792, 1792-2 et 1792-3, si la responsabilité de l'entrepreneur principal, en vertu de ces mêmes articles, est prescrite.

### **E – le maintien des autres délais de prescription applicables au sous-traitant**

Le nouvel article n'a pas modifié les règles applicables lorsque :

- les travaux auxquels participe le sous-traitant ne constituent pas un ouvrage de construction au sens de l'article 1792 du code civil (responsabilité contractuelle de droit commun) ;
- les dommages affectant un « ouvrage » ne sont pas de la nature de ceux concernés par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 ;
- ou, si participant à la réalisation d'un ouvrage, les désordres ne sont pas suffisamment graves pour être de nature décennale -ou biennale- (désordres dits « intermédiaires ») - cf. *supra* « responsabilité en marge des garanties légales » - II – C.

Les délais pour mettre en cause le sous-traitant sont alors de :

↳ vis-à-vis de l'entrepreneur principal = **10 ans**, par application de l'article L 110-4 du code de commerce sur la prescription des « obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants ». Le point de départ du délai de cette action en responsabilité est en principe la livraison de l'ouvrage par le sous-traitant à l'entrepreneur principal – c'est-à-dire la réception du maître de l'ouvrage selon le contrat type de sous-traitance.

↳ vis-à-vis du maître de l'ouvrage = **10 ans** « à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation » (art. 2270-1 du code civil).

Il serait bien que la Cour de cassation étende l'application de l'article 2270-2 à ces situations (cf. Ph. MALINVAUD, RDI Juillet/Août 2005, p. 243).

### **F - Date d'entrée en vigueur de l'article 2270-2 du code civil**

Application immédiate, c'est-à-dire aux actions engagées contre des sous-traitants à compter du 10 juin 2005.



## LA RESPONSABILITE SOLIDAIRE DU FABRICANT D'EPERS

L'ARTICLE 1792-4 du Code Civil est une des innovations apportées par la loi du 4 janvier 1978. Il dispose que :

*"Le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en oeuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement considéré.*

*Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article :*

- *Celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ;*
- *Celui qui l'a présenté comme son oeuvre en faisant figurer sur lui son nom, sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif."*

Ce texte pose une règle de solidarité de plein droit entre le metteur en oeuvre soumis à la responsabilité décennale et le fabricant "d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance".

Plus de 20 ans après l'entrée en vigueur de la loi SPINETTA, on ne sait toujours pas très bien quels sont les produits visés ou non par l'article 1792-4 du Code Civil.

### I - QU'EST-CE QU'UN E.P.E.R.S ?

#### A - le terme EPERS

Créé pour des raisons de facilité, EPERS signifie Elément Pouvant Entraîner la Responsabilité Solidaire (sous-entendu la décennale). Il s'agit d'une terminologie non technique permettant d'isoler au sein de tous les produits, ceux qui relèvent du domaine de la loi du 4 janvier 1978.

#### B - La loi ne définit pas les produits soumis aux dispositions de l'article 1792-4 du code civil

En tout état de cause, les éléments d'équipement à fonction exclusivement professionnelle ne sont pas des EPERS en application du nouvel article 1792-7 introduit dans le code civil par l'ordonnance du 8 juin 2005.

#### C - Les indices issus du texte légal

a) *Destination des produits : Bâtiment ou Génie civil*

**Les produits concernés peuvent avoir une destination indifférenciée** (*sauf ceux dont la fonction est exclusivement professionnelle - Cf supra*)

Ils suivent les règles applicables à la construction dans laquelle ils sont intégrés.

*b) ce peut être des ouvrages, parties d'ouvrage ou d'éléments d'équipement*

La loi ne donne pas plus de précisions. C'est la jurisprudence qui en a précisé au fur et à mesure les contours.

## D - Les interprétations

*a) - Ce ne sont pas des semi-produits ou des matériaux indifférenciés*

Voir, Réponse Ministérielle du 25 février 1980 (J.O. AN du 25/2/80) + jurisprudence constante.

*b) - Les produits doivent pouvoir répondre à quatre critères cumulatifs*

Critères donnés par la circulaire ORNANO du 21 janvier 1981 (n° 81-04 du 21 janvier 1981) et repris par les décisions du Bureau Central de Tarification, puis par la jurisprudence. C'est à la suite de cette circulaire que les praticiens ont substitué à la notion de « composants » à celle d'Éléments Pouvant Entraîner la Responsabilité Solidaire (EPERS).

Les quatre critères cumulatifs :

- **1er critère** : conception déplacée au moins en partie : elle est incorporée par le fabricant au produit. Elle est donc retranchée de la mission de conception de l'ouvrage de construction.
- **2ème critère** : le produit doit avoir une finalité spécifique d'utilisation, prédéterminée par le fabricant.
- **3ème critère** : le produit doit satisfaire en état de services, à des exigences précises et déterminées à l'avance.
- **4ème critère** : le produit doit pouvoir être mis en oeuvre sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant. A ce titre, de simples ajustements ou recoupes en cours de chantier ne sont pas assimilables à des modifications (Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 26 juin 2002 : Soc. AMERON BV ; mais un équipement différent du prototype perd sa qualité d'EPERS, Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 6 octobre 1999, SCPA Fossa...).

La détermination de ce qu'il convient d'entendre par E.P.E.R.S. n'est pas simple et l'interprétation doit se faire : « *sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux* ».

A titre d'exemple :

- tout ce qui est matériau de base : parpaing, brique, béton prêt à l'emploi, carrelage, ardoise, tuile... les produits tels que fils ronds, câbles et profilés, poutrelles, plaques, y compris petits éléments de couverture et de revêtement, grillages et treillis, blocs homogènes tels que briques et parpaings, tubes, tuyaux etc. **ne sont pas des EPERS.**
- un produit élaboré mais standard intégrant lui-même une conception peut être considéré comme **étant un EPERS** tels des cellules techniques, des banquettes techniques, des blocs sanitaires intégrant des appareils sanitaires, des canalisations, des revêtements; des blocs-fenêtres et huisseries.

## E - Une jurisprudence qui peine à se stabilisée !

Les décisions de justice restent peu nombreuses et ne permettent pas de lever toutes les incertitudes.

### **Les tuiles ne sont pas des EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 4 décembre 1984 Bull. III n° 202

### **Le béton prêt à l'emploi n'est pas un EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 novembre 1987 - Bull III n° 188.

### **Un produit liquide d'étanchéité (RIVALPA) n'est pas un EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 26 mai 1992, RGAT 1992 n°4 p. 871.

**Une pompe à chaleur = EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 20 janvier 1993, Bull. III n° 4. La cour considère que le fabricant d'une pompe à chaleur est soumis aux dispositions de l'article 1792-4 pour autant que cet appareil soit mis en oeuvre sans modification et dans le respect des règles édictées par le fabricant.

**Des dalles de court de tennis ne sont pas des EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 27 janvier 1993 Bull. Civ. III n° 10.

**Des crochets à neige sur toitures ne sont pas des EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11 janvier 1995.

**Un plancher chauffant n'est pas un EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 25 juin 1997, D 1998. Alors que le Bureau Central de Tarification avait précédemment conclu dans un sens contraire.

**Une coque de piscine en polyester est un EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 17 juin 1998, RDI janv-mars 1999, p. 127

**Des panneaux sandwich isothermes = EPERS**

Après bien des décisions contradictoires du BCT (20/1999 ; 38/2002 ; 52/2003 et 323/2004) et de la jurisprudence (Cass. 3<sup>e</sup> Civ. 12 juin 2002, RDI (3) 2002, et a contrario (pour modification en cours de chantier – non respect de la 4<sup>e</sup> condition - Cass. 3<sup>e</sup> civ. 29 octobre 2003, AGF et 22 septembre 2004, SMAbtp), l'Assemblée plénière de la cour de cassation a rendu un arrêt de principe le 26 janvier 2007 pour les panneaux PLASTEUROPO : dimensions prédéterminées, fabrication sur mesure répondant à des exigences précises, aménagements sur chantier conformes aux prévisions ou directives du fabricant... ; dans la suite d'un autre arrêt a appliqué la même solution ( Cass. 3<sup>e</sup> Civ. 15 mars 2006).

**Des chauffe-eau/ballons d'eau chaude = EPERS**

PARIS, 2<sup>e</sup> ch. A, 17 novembre 1999.

**Des entrevous de plancher = EPERS**

COLMAR, 2<sup>e</sup> ch. A, 1<sup>er</sup> avril 1999.

**Un chauffage solaire = EPERS,**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11 janvier 1999, GP 4/11/2000. Mais dans une autre espèce, la cour de cassation lui a refusé cette qualité pour non respect de la 4<sup>e</sup> condition « les données de base du prototype ayant été modifiées pour s'adapter aux villas » - Cass. 3<sup>e</sup> civ. 6 octobre 1999, RDI (2) 2000.

**Un revêtement d'étanchéité liquide, à base de résine polyuréthane n'est pas un EPERS**

PARIS, 19 ch. B, 31 mai 2000 (non fabriqué en vue d'une utilisation spécifique).

**Une moquette routière n'est pas un EPERS**

PARIS, 2<sup>e</sup> ch. A, 3 avril 2001, RDI (3) 2001.

**Des tuyaux acheminant le chauffage urbain ne sont pas des EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 26 juin 2002.

**Des double vitrages (verrières) ne sont pas des EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 20 novembre 2002 Bull. Civ. III n° 228.

**Des plaques de polycarbonate (couverture) ne sont pas des EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 20 novembre 2002, RDI (1) 2003.

**Des Maisons à Ossature Bois en kit = EPERS**

BCT (décisions n° 197/2003, 411/2004 et 227/2006).

**Des fenêtres sont des EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 4 janvier 2006, GAN.

**Un plancher d'étage en aggloméré est un EPERS**

Cass. 3<sup>e</sup> civ. 29 mars 2006, SPAC (défini selon étude technique et monté selon les préconisations du fabricant)

**Des peintures ne sont pas des EPERS**

BCT : décision n° 510 du 13 octobre 2006.

*Ce que l'on peut déduire en 2007 de ces arrêts : la jurisprudence se forge au fur et à mesure. Elle évolue. Les constatations des juges de fond priment, la cour de cassation n'exerçant qu'un contrôle légal. L'arrêt important du 26 janvier 2007 marque un tournant dans l'appréciation des EPERS :*

- *Le fait qu'un produit soit fabriqué en série ou par plusieurs fabricants, même de façon standard n'empêche pas qu'il puisse être qualifié d'EPERS ; ce ne sont pas pour autant des « produits indifférenciés » ;*
- *De même le fait que le produit en cause puisse être utilisé dans diverses configurations importe peu ;*
- *Il faut qu'il soit fabriqué pour satisfaire en état de service à des besoins spécifiques et déterminés à l'avance ;*
- *Enfin, le fait de devoir couper, ajuster ou insérer des éléments ne fait pas nécessairement sortir le produit de la catégorie des EPERS, dès lors qu'il n'y a pas altération des caractéristiques annoncées par le fabricant.*

## **II – QUI EST SOUMIS A LA RESPONSABILITE SOLIDAIRE DE L'ARTICLE 1792-4 du Code civil ?**

**A - Les fabricants (d'EPERS) =** ceux qui mettent sur le marché les EPERS

**B - Les personnes assimilées au fabricant par la loi, c'est-à-dire :**

- les importateurs d'EPERS
- le distributeur qui fait figurer son nom, sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif sur le produit. Il endosse alors la paternité du produit et donc la responsabilité.

**C – Les fabricants d'éléments d'équipement à usage exclusivement professionnel** sont exclus de ce régime par l'article 1792-7 du code civil.

## **III - REGIME JURIDIQUE**

**A – Une responsabilité présumée, de nature décennale**

(cf. supra partie « garantie décennale »). Il appartient cependant au maître de l'ouvrage d'apporter la preuve que toutes les conditions sont réunies, et non au fabricant d'échapper à la solidarité en rapportant la preuve contraire (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 17 juin 1998, Bull. III n° 126).

**B - Trois conditions légales à réunir :**

*a) EPERS mis en oeuvre par un locateur d'ouvrage soumis à la loi du 4/1/1978*

L'article 1792-4 stipule que le fabricant est "*solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en oeuvre ... l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement considéré*".

Le fabricant est donc solidairement responsable du **seul entrepreneur** qui a mis ou fait mettre en oeuvre l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement considéré, dès lors qu'il est tenu **des responsabilités édictées par la loi SPINETTA**.

Conséquences **ne sont pas concernés par la solidarité de l'article 1792-4 du C.C. :**

- les sous-traitants,
- les locateurs d'ouvrage, autres que l'entrepreneur.

*b) Mise en oeuvre sans modification*

En fait, cette condition recoupe la suivante, dès lors que la modification constitue à l'évidence aussi une mise en oeuvre non conforme aux règles édictées par le fabricant. Mais elle comprend toutes les adaptations à réaliser en fonction de l'ouvrage. Il appartient au

maître d'ouvrage d'apporter la preuve d'une mise en oeuvre sans modification pour utiliser l'article 1792-4 du code civil, ce qui apparaît délicat.

#### *c) Conformément aux règles édictées par le fabricant*

L'entrepreneur poseur doit respecter les règles édictées par le fabricant. Il s'agira des règles de pose ou de précautions d'emploi ou tout simplement des règles de l'art, que l'entrepreneur est en toute hypothèse tenu de respecter, comme tous locateurs d'ouvrage. Même remarque que pour la condition précédente, il paraît très difficile au maître d'ouvrage de prouver le respect de cette condition pour utiliser l'article 1792-4 du code civil.

La Cour de cassation sanctionne les juges du fonds qui n'ont pas vérifié le respect de ces deux derniers critères. Il a ainsi été jugé qu'un **chauffage solaire**, n'est pas un EPERS, car il n'était pas la réplique exacte de la maison lauréate du concours (Cass. 3è civ. 6 octobre 1999, déjà citée).

### **C – L'article 1792-4 instaure une solidarité légale**

L'article 1792-4 déclare que le fabricant est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage, qui a mis en oeuvre ...

Cette solidarité légale du fabricant d'EPERS :

- s'exerce donc **avec l'entrepreneur lié au maître d'ouvrage**,
- elle porte sur la **responsabilité décennale** mais aussi sur la **garantie de bon fonctionnement**, dès lors que les conditions d'application de ces garanties sont réunies,
- elle est **d'ordre public**, puisque l'article 1792-5 du Code Civil stipule que toute clause qui a pour objet d'écartier ou de limiter la solidarité prévue par l'article 1792-4 est réputée non écrite,
- elle s'exerce **de plein droit**.

#### **D - Au bénéfice de qui s'exerce-t-elle ?**

- maître de l'ouvrage,
- acquéreurs successifs de l'ouvrage jusqu'à expiration du délai décennal.

#### **E - Conséquences**

- le maître de l'ouvrage dès lors que les conditions d'application de l'article 1792-4 du Code Civil sont réunies, ne peut agir contre le fabricant que sur ce fondement,
- le maître d'ouvrage peut alors agir contre le seul fabricant (conditions normales de mise en jeu d'une solidarité)
- l'action du maître d'ouvrage dirigée contre le locateur d'ouvrage ou le fabricant a pour effet, pour les désordres visés, d'interrompre la prescription à l'égard des deux.
- enfin, il y a division de la dette entre celui tenu envers le maître d'ouvrage et l'autre (fabricant ou entrepreneur) en proportion de leur part de responsabilité respective.

### **F – Application de l'article 1792-4 du code civil par le juge administratif**

TA Besançon, 4 juin 1998, DRI janv-mars 1999, p. 93.

## **IV - QUEL AVENIR POUR L'ARTICLE 1792-4 DU CODE CIVIL ?**

## A - A-t-il rempli les objectifs que la loi a voulu lui assigner ?

*Rappelons-les :*

- promouvoir le progrès technique et aider à l'évolution de l'industrialisation en donnant un plus grand rôle aux industriels qui produisent des composants ;
- moraliser le secteur de la construction en étendant le champ des responsabilités à tous les intervenants y compris industriels.

Si l'idée paraissait intéressante et innovante, le moyen juridique choisi pour y parvenir se révèle particulièrement complexe et certains en demandent d'ailleurs la suppression.

## B- L'article 1792-4 du Code Civil est-il utilisé ?

**Peu**

- la jurisprudence limitée le prouve, il semblerait cependant qu'avec son arrêt en 2007 la cour de cassation souhaiterait lui donner un nouvel essor (Cf. Ass. Plen. 24 janvier 2007)
- peu de maîtres d'ouvrage utilisent la voie de la solidarité vis-à-vis d'un fabricant, parce qu'ils ne connaissent pas forcément ses coordonnées et surtout parce qu'il leur faudra prouver non seulement, que le produit fabriqué répond bien aux conditions nécessaires pour être qualifié d'EPERS, mais encore, qu'il a été mis en oeuvre sans modification par le locateur d'ouvrage. Devant ces difficultés, le maître d'ouvrage préfère le plus souvent diriger son action contre l'entrepreneur présumé responsable.

L'entrée en application de la directive européenne régissant la responsabilité du fait des produits défectueux (directive CEE du 25.07.1988) qui définit le cadre du recours possible vers le fabricant d'un produit défectueux - y compris le fabricant de matériaux de construction – et la loi du 19/05/98 qui l'a introduit en droit français, auraient dû être le facteur d'une révision d'ensemble des garanties des fabricants. Cela n'a pas eu lieu malgré les demandes de la FFB.

Le rapport sur l'assurance construction déposé en 2007 prône l'abrogation de cet article considérant que les primes payées par les fabricants ne sont pas assez mutualisées (pas assez d'assurés) et qu'il vaut mieux en répartir la charge sur l'ensemble des constructeurs assurés (dont les entreprises !). Pour la FFB, il ne s'agit pas de raisonner uniquement sur un plan macro économique. Lorsqu'un sinistre sériel survient c'est tout une profession d'entrepreneurs du bâtiment qui est touchée pour avoir utilisé les produits viciés. Il n'est donc pas équitable que cette profession, qui n'a commis que la « faute » d'utiliser un matériau défectueux sans le savoir, soit seule à payer les sinistres, sans un recours total et complet sur le fabricant en cause et son assureur décennal (sachant que sans l'assurance, ce fabricant ne sera peut être pas en mesure de faire face au sinistre).

## **2<sup>ème</sup> Partie**

# L'assurance construction

# LE SYSTEME DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION *UN MECANISME A DOUBLE DETENTE*

Le législateur de 1978 a voulu séparer radicalement le problème de la réparation des dommages, laquelle doit être rapide, de celui de la recherche des responsabilités, qui peut prendre plus de temps.

A cet effet, il a institué un système d'assurance obligatoire dit à « double détente » dans le cadre duquel l'objectif de rapidité doit être atteint par une assurance de choses, dont l'objet est de garantir « 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 du code civil, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du code civil » (C. assur., art. L 242-1), ladite assurance de choses fonctionnant comme une assurance de préfinancement, impliquant qu'après que celui-ci ait été effectué, l'assureur de choses, alors légalement subrogé dans les droits et actions du propriétaire ou de l'acquéreur de l'ouvrage, puisse utilement recouvrer les sommes ainsi avancées sur les constructeurs responsables de plein droit et leurs assureurs de responsabilité.

Ainsi avant l'ouverture de tout chantier de construction :

- le propriétaire de l'ouvrage doit avoir souscrit une assurance de choses dite assurance « **dommages ouvrage** » (C. assur., art. L 242-1) ;
- les personnes dont la responsabilité est susceptible d'être engagée sur le fondement des articles 1792 et 1792-2 du code civil, doivent être titulaires d'une **assurance de responsabilité** couvrant cette responsabilité (C. assur., art. L 241-1).

Mais ce système protecteur des intérêts du maître de l'ouvrage et/ou encore des propriétaires successifs comporte une double limite, savoir :

- Le risque garanti est uniquement celui de la responsabilité décennale : c'est-à-dire que les dommages dont la réparation relèverait d'une autre responsabilité, ne dépendent pas du domaine de l'assurance obligatoire ;
- L'assurance n'est appelée à s'appliquer que si, en outre, ladite responsabilité décennale est engagée à propos de la réalisation d'ouvrages de construction soumis à l'assurance décennale obligatoire entrant dans le champ d'application du nouvel article L. 243-1-1 du C. Assur.

En d'autres termes le domaine de la responsabilité décennale et celui de l'assurance décennale obligatoire ne se recoupent pas totalement. En effet :

- le domaine d'application de la responsabilité décennale concerne tout ouvrage de construction, que celui-ci soit ou non un édifice ou un bâtiment (comme par exemple des courts de tennis, des terrains de sport, des ouvrages d'art ou de génie civil),
- l'assurance obligatoire se limite aux ouvrages non exclus de l'assurance décennale obligatoire en application du nouvel article L. 243-1-1 du C. Assur., applicable aux marchés signés à compter du 10 juin 2005 (Ordonnance du 8 juin 2005).



# L'ASSURANCE DECENNALE OBLIGATOIRE

L'obligation d'assurance ne vise que la garantie décennale. L'assurance de garantie de bon fonctionnement n'est pas obligatoire et la garantie de parfait achèvement n'est pas assurable en tant que telle. Le champ de l'assurance décennale obligatoire est déterminé par la loi.

## I - QUI EST TENU DE SOUSCRIRE UNE ASSURANCE OBLIGATOIRE ?

### A – Les personnes soumises à responsabilité décennale

L'article L 241-1 du code des assurances, énonce qu'il s'agit de :

*« Toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil, doit être couverte par une assurance ».*

Les personnes concernées sont celles que la loi (C. civ. art. 1792-1) qualifie de constructeur d'une part, ainsi que celles qui sont tenues de la garantie décennale en vertu d'autres dispositions légales faisant référence aux obligations instaurées par la loi du 4 janvier 1978.

On rappellera schématiquement qu'il s'agit :

- Des locataires d'ouvrage traditionnels liées au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage (art. 1792-1) ; rappelons que les sous-traitants ne sont pas liés au maître de l'ouvrage, et ne sont donc pas considérés comme des constructeurs au sens de la loi. Dès lors ils ne sont pas non plus soumis à l'assurance décennale obligatoire.
- Du vendeur après achèvement d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire (C. civ. art. 1792-1). Etant constructeur au sens de la loi, donc soumis à responsabilité décennale. Il est également soumis à l'assurance décennale obligatoire dès lors qu'il vend un ouvrage tel que défini par l'article L 243-1-1 du code des assurances. Il n'y a pas de différence entre un vendeur particulier et un vendeur professionnel.
- Du vendeur d'immeuble à construire (L. 4 janv. 1978, précitée, art. 4 ; C. civ., art. 1646-1) ;
- Du mandataire accomplissant une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage (C. civ., art. 1792-1) ;
- Du contrôleur technique (L. 4 janv. 1978, précitée, art. 9) ;
- Du promoteur immobilier au sens de l'article 1831-1 du code civil (L. 4 janv. 1978, précitée, art. 5 ; C. assur., art. L 241-2) ;
- Du constructeur de maisons individuelles (L. 4 janv. 1978, précitée, art. 6) ;
- Du fabricant d'EPERS (C. civ., art. 1792-4).

Etc. (Cf. infra – loi du 4 janvier 1978 – les garanties légales)

### B – Les personnes tenues de souscrire une assurance dommages ouvrage

La souscription de cette assurance s'impose à toute personne physique ou morale, qui réalise ou fait réaliser des ouvrages de construction, qu'elle agisse en qualité de propriétaire de l'ouvrage, ou de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage (art. L 242-1 du C. Assur.). Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 8 juin 2005, les ouvrages concernés sont définis à l'article L. 243-1-1 du code des assurances.

N'en sont pas tenues de cette obligation, d'une part, les personnes morales de droit public

et, d'autre part, certaines personnes morales de droit privé exerçant une activité dont l'importance dépasse 2 des 3 seuils mentionnés à l'article L 111-1 du code des assurances (total du dernier bilan > 6,2 M € ; chiffre d'affaires du dernier exercice > 12,8 M € ; nombre de personnes employées en moyenne au cours du dernier exercice > 250).

La dispense est subordonnée à deux conditions : la personne morale doit faire réaliser les travaux pour son propre compte et dans tous les cas, l'ouvrage de construction ne doit pas être à usage d'habitation.

## II – Ass. OLIGATOIRE : POUR QUELS TRAVAUX de CONSTRUCTION ?

### A – Rappel de la situation antérieure à l'ordonnance du 8 juin 2005

L'article L 241-1 du code des assurances imposait une couverture d'assurance à toute personne dont la responsabilité décennale pouvait être engagée « à propos de travaux de bâtiment ».

Même si le défaut de souscription de cette assurance est pénalement réprimé (C. assur. Art. L 243-3), aucune définition des travaux de bâtiment n'était donnée par la loi. Il est donc revenu à la jurisprudence d'éclairer la notion légale de travaux de bâtiment. Dans un premier temps, elle s'est appuyée sur la théorie de l'accessoire et a pu ainsi considérer comme travaux de bâtiment : des voies et réseaux divers (VRD) constituant une desserte privative d'un bâtiment ; une fosse à lisier ; une cuve de stockage d'un bâtiment industriel...

Puis elle a finalement procédé à une interprétation très extensive et très critiquée de la notion de travaux de bâtiment = les travaux faisant appel aux « *techniques des travaux de bâtiment* ». Et sous prétexte que les travaux considérés faisaient appel aux « *techniques de travaux de bâtiment* », des travaux de génie civil ont ainsi été qualifiés de travaux de bâtiment : la construction d'un mur de soutènement (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 févr. 1991, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 mars 1993, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 juin 1993) ; la construction d'une piscine découverte (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 déc. 1993) ; la réalisation d'un court de tennis (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 juin 1992, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mai 1994) ; la construction d'une station de métro (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 avr. 1991) ; la construction d'une dalle en béton armé destinée à supporter ultérieurement le montage d'une piscine préfabriquée (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 janv. 1996) ; la construction d'un silo à grains (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 mars 1996).

Ce critère des « techniques de travaux de bâtiment » faisait ainsi glisser dans le champ de l'assurance obligatoire nombre d'ouvrages de génie civil. C'est dans ce contexte que les constructeurs et les assureurs ont milité, pendant des années auprès des pouvoirs publics, pour obtenir une définition légale du champ de l'assurance obligatoire, afin de clarifier la situation.

C'est aujourd'hui chose faite, grâce à l'ordonnance du 8 juin 2005 « portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction » qui définit le périmètre de l'obligation d'assurance décennale.

Désormais on s'attache à la notion de construction d'ouvrages soumis à responsabilité décennale en énumérant les ouvrages qui sont exclus de l'assurance décennale obligatoire.

### B – Depuis 2005 : liste des ouvrages légalement exclus de l'assurance décennale obligatoire

#### *Nouvel article L. 243-1-1 du code des assurances*

L'ordonnance du 8 juin 2005 introduit dans le code des assurances une définition dont l'objectif est de mieux délimiter le périmètre de l'obligation d'assurance, par rapport à la nature des ouvrages, d'une part, et au regard du sort particulier des ouvrages existants, d'autre part.

Désormais pour déterminer si tels ou tels travaux sont soumis à assurance décennale obligatoire il faudra donc nécessairement se reporter à la définition légale suivante :

*Ne sont pas soumis aux obligations d'assurance édictées par les articles L.241-1, L.241-2 et L.242-1 du code des assurances, les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, héliportuaires, ferroviaires, les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents, ainsi que les éléments d'équipement de l'un ou l'autre de ces ouvrages.*

*Les voiries, les réseaux divers, les ouvrages piétonniers, les canalisations, les lignes ou câbles et leurs supports, les parcs de stationnement, les ouvrages de transport, de production, de stockage et de distribution d'énergie, les ouvrages de télécommunications, les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement sont également exclus des obligations d'assurance mentionnées au premier alinéa, sauf si l'un ou l'autre de ces ouvrages ou éléments d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis aux obligations précitées.*

*Ces obligations d'assurance 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.*

Cette nouvelle définition est conçue sur la base du « **TOUT sauf...** »

Le principe du « **TOUT sauf...** » consiste à raisonner par négation.

TOUT ouvrage inclus dans le domaine de la responsabilité décennale est soumis à l'obligation d'assurance décennale SAUF celui que la loi exclut expressément.

Cette définition ne révolutionne pas le domaine de l'assurance décennale obligatoire tel qu'on le connaît. Se trouvent toujours exclus les ouvrages de génie civil (infrastructures routières, aéroportuaires, fluviales, maritimes...) et les ouvrages liés au processus industriel (stockage d'énergie, recyclage des déchets...). Mais de nouveaux principes sont mis en place :

- Abandon total des notions de « travaux de bâtiment » et de « travaux de génie civil » qui disparaissent donc de la loi du 4 janvier 1978 (*ce qui entraîne la modification d'un certain nombre de textes, cf. supra « garantie décennale » et « garantie de bon fonctionnement »*),
- Deux références sont désormais utilisées, plus larges et déjà connues : « **ouvrage** » et « **travaux de construction** »,
- la théorie de l'accessoire est expressément visée dans la définition et permet de réintégrer certains ouvrages exclus dans le champ de l'assurance décennale obligatoire.
- Certains existants restent inclus dans le champ de l'assurance obligatoire, d'autres en sont exclus par la loi, tout en restant éventuellement soumis à la responsabilité décennale.

#### « **TOUT sauf... MAIS** »

MAIS, car on doit également appliquer la théorie de l'accessoire (alinéa 2) pour réintégrer dans le champ de l'assurance certains des ouvrages exclus.

La théorie de l'accessoire « *l'accessoire suit le principal* » est un principe juridique ancien. Dans les années 80 les juges ont d'ailleurs eu recours à cette théorie dans le domaine de l'assurance construction, pour inclure dans le champ de l'assurance obligatoire certains ouvrages traditionnellement classés « génie civil ». L'effet s'est cependant limité à ce qui était privatif à une seule construction (ex : VRD accessoires à une maison).

Mais cette théorie s'est trouvée abandonnée à partir de 1991, quand la cour de cassation a étendu plus largement le champ de l'assurance obligatoire, en faisant simplement référence : aux « *ouvrages faisant appel aux techniques de travaux de bâtiment* ». Aujourd'hui cette théorie retrouve une place d'honneur puisqu'elle est expressément visée dans la définition de l'article L 243-1-1 du code des assurances.

*Comment interpréter cette notion d'accessoire ?*

1) A la lumière du rapport de présentation de l'ordonnance, qui indique que :

« S'agissant de la théorie de l'accessoire, elle s'entend par exemple, pour les voiries et réseaux divers d'un lotissement, comme soumettant à assurance obligatoire les seules parties de voiries et réseaux divers situées sur l'unité foncière d'implantation du futur bâtiment, lui-même soumis à obligation d'assurance, et commandées par le maître de l'ouvrage ou pour son compte. En revanche, les voiries et réseaux divers qui sont réalisés dans le cadre global de l'opération d'aménagement ne seront pas soumis aux obligations d'assurance ». La notion d'unité foncière n'est cependant pas définie. Il n'est donc pas certain que les tribunaux retiennent cette référence, qui avait été proposée par le professeur H. PERINET-MARQUET dans son rapport de 1997, mais n'a pas été reprise dans l'ordonnance au terme de nombreuses discussions qui ont précédé l'adoption de ce texte.

2) A la lumière de la jurisprudence passée applicable dans le domaine de l'assurance construction, pourraient être considérés comme accessoires à un ouvrage soumis à l'assurance décennale obligatoire, les ouvrages ou parties d'ouvrage :

- OU
- nécessaires à son usage et/ou à sa pérennité
  - qui lui sont physiquement rattachés

*Exemples :*

- un *réseau* (VRD) nécessaire à l'utilisation d'un immeuble d'habitation ou de bureau ;
- un *mur de soutènement* destiné à retenir les terres recevant un immeuble est l'accessoire indispensable à la pérennité de cet immeuble ;
- *piscine découverte* d'une maison individuelle.

Deux éléments alimentent cependant l'incertitude :

- savoir si le fait de construire l'ouvrage accessoire après l'ouvrage principal lui fait perdre ou non sa qualité d'accessoire ;
- un ouvrage exclu d'un ouvrage accessoire inclus, se trouve réintégré dans le champ de l'obligation d'assurance. Or il n'y a pas de liste d'ouvrages inclus. Cette incertitude pourrait donc permettre à la jurisprudence d'étendre une nouvelle fois le champ de l'assurance.

**EN RESUME** : pour déterminer si des travaux de construction sont soumis à assurance décennale obligatoire, il est nécessaire de raisonner en 3 étapes :

**TOUT** : les travaux doivent d'abord relever du domaine de la garantie décennale<sup>(1)</sup> au sens de l'article 1792 du code civil, qui vise l'**ouvrage** (et ses éléments d'équipement).

**SAUF** : l'ouvrage auquel se rapporte les travaux de construction ne doit **pas figurer dans la liste des ouvrages exclus** du domaine de l'assurance décennale obligatoire par l'article L 243-1-1 du code des assurances.

**MAIS** : si l'ouvrage figure dans la liste des ouvrages de l'alinéa 2, vérifier toujours l'application de la théorie de l'accessoire, susceptible de le faire réintégrer dans le champ de l'assurance obligatoire.

Prenant pour base un certain nombre d'OUVRAGES représentatifs pour lesquels les constructeurs sont soumis à une responsabilité décennale, la FFB a rédigé le tableau INDICATIF<sup>(2)</sup> ci-après. Ce tableau a fait l'objet d'une concertation avec les mutuelles d'assurance proches de la profession. A l'issue de ces travaux et après concertation,

<sup>(1)</sup> Cela concerne tous les travaux de construction –bâtiment ou génie civil-, les travaux neufs comme les travaux sur existants. Pour rappel des conditions d'application du régime de l'assurance construction, se reporter : supra « garantie décennale » .

<sup>(2)</sup> Sous réserve de l'interprétation des tribunaux, seuls souverains.

les représentants des assureurs ont accepté de reprendre le tableau de la FFB, comme base de travail vis-à-vis de leurs assurés.

L'objectif de ce tableau est de donner aux entreprises, confrontées à compter de 10 juin 2005 (date de leur propre marché) à la nouvelle définition du champ de l'assurance construction, des pistes de solution dans le cadre de leurs activités.

**A noter :**

*En cas de doute, MIEUX VAUT INTERROGER L'ASSUREUR ET OBTENIR DE SA PART UNE REPONSE ECRITE, s'il considère que l'ouvrage en question n'est pas soumis à l'obligation d'assurance. Et même si l'assurance des ouvrages exclus n'est pas obligatoire, cela ne signifie pas qu'il faille faire l'impasse sur la souscription d'une assurance décennale. L'entreprise peut négocier avec l'assureur une assurance spécifique volontaire destinée à couvrir les dommages de nature décennale affectant les ouvrages qu'elle réalise.*

Ouvrage	INCLUS/EXCLU
BUREAU ou LOGEMENT ( <i>Individuel ou collectif</i> )	inclus
VRD	Exclu (*)
VOIE PIETONNE	Exclu (*)
MUR DE SOUTÈNEMENT ( <i>hors ouvrage d'infrastructure routière, ferroviaire etc.</i> )	Inclus
PARC de STATIONNEMENT ( <i>couvert ou non couvert</i> )	Exclu (*)
TRAVAUX PAYSAGERS ( <i>bassin d'agrément, petit muret...</i> )	Exclu (*)
OUVRAGE SPORTIF ( <i>stade, piscine, tennis...</i> ) 1) COUVERT 2) NON COUVERT	Inclus Exclu (*)
CAMPING	Exclu
DECHETTERIE ( <i>traitement de résidus ou déchets</i> )	Exclu
INCINERATION ( <i>traitement de résidus ou déchets</i> )	Exclu
RETRAITEMENT DES EAUX ou des BOUES	Exclu
STOCKAGE/HANGAR/ENTREPOT 1) ÉNERGIE 2) AUTRE QU'ÉNERGIE	Exclu (*) Inclus
AUTRES LOCAUX INDUSTRIELS et LOCAUX COMMERCIAUX	Inclus (**)
CENTRALE DE CHAUFFAGE URBAIN	Exclu
CENTRALE DE CHAUFFAGE 1) d'une copropriété 2) d'un lotissement	Inclus Exclu (*)
CANALISATIONS	Exclu (*)
SILO/CHATEAU D'EAU	Inclus (**)
PONT	Exclu
BARRAGE	Exclu
PISCICULTURE...	Inclus (**)
PIPE LINE	Exclu
TELEPHERIQUE/FUNICULAIRE	Exclu
PLATE-FORME EN MER	Exclu
QUAI ( <i>maritime, lacustre, fluvial...</i> )	Exclu
QUAI de DECHARGEMENT	Inclus
GARE/STATION	Inclus
METRO SOUTERRAIN	Exclu
TRAMWAY	Exclu
AEROGARES	Inclus
PISTES	Exclu
TOUR DE CONTROLE	Inclus
SERRES	Inclus ( <i>si ouvrage</i> )
EOLIENNE	Exclu

(\*) Sauf si cet ouvrage accessoire d'un ouvrage soumis à assurance obligatoire

(\*\*) A l'exclusion des éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est professionnelle ou industrielle

## C - Les existants exclus de l'obligation d'assurance

Il va falloir ici distinguer les existants que la jurisprudence pourra être tentée d'intégrer dans le domaine de responsabilité décennale de ceux, plus restreints, inclus dans celui de l'assurance décennale obligatoire.

Les travaux de construction ne consistent pas seulement en l'édification d'ouvrages neufs, mais concernent aussi souvent des travaux de réhabilitation, restauration, réparation, ou extension sur des ouvrages qui existent déjà et qu'on appelle alors « existants ». Il n'a jamais été contesté que les dispositions légales prévues au titre de la responsabilité décennale (articles 1792 et suivants du code civil) s'appliquaient tant à la construction d'un ouvrage neuf qu'aux travaux réalisés sur un existant. Cependant il était également admis que seuls les dommages affectant la partie neuve de la construction étaient susceptibles de relever du régime de la responsabilité décennale et donc de l'obligation d'assurance, alors que ceux affectant les parties anciennes, même du fait des travaux, devaient être couverts par une assurance volontaire.

Cependant, la **jurisprudence** a progressivement étendu le champ de la responsabilité décennale, et donc celui de l'assurance, aux existants quand des dommages de nature décennale affectaient la partie neuve et la partie ancienne. Se reporter au § III supra, partie « *garantie décennale* ».

Les assureurs ont résisté à cette jurisprudence en continuant à indemniser les dommages aux existants dans le cadre de l'assurance facultative et non pas au titre de l'assurance décennale obligatoire.

Mais la situation n'était ni claire, ni économiquement viable. Elle ne pouvait cependant que peser sur l'assiette des primes des entreprises qui réalisent des travaux sur des existants qui auraient risqué de se voir réclamer, outre la prime relative aux travaux neufs (chiffre d'affaires), un complément de prime pour tenir compte du coût de l'ouvrage existant (un château à rénover, par exemple).

C'est dans ce contexte que **la réforme** du 8 juin 2005 est intervenue.

Elle ne modifie pas le domaine de la responsabilité décennale qui continuera à s'appliquer dans les conditions actuelles, même pour les dommages aux existants. La mesure concerne uniquement le domaine de l'assurance obligatoire.

A ce titre, l'alinéa 3 du nouvel article L. 243-1-1 du code des assurances, définissant le champ de l'assurance décennale obligatoire, précise désormais que l'obligation d'assurance ne s'applique pas aux :

***Ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles.***

Cela signifie que certains dommages aux existants continueront à être pris en charge au titre de l'assurance décennale obligatoire alors que d'autres ne le seront que si le constructeur a volontairement souscrit une garantie spéciale facultative « dommages aux existants ». La frontière entre les existants « inclus » et les existants « exclus » dans l'assurance obligatoire se veut d'ordre technique : incorporation aux ouvrages neufs de façon indivisible ou non.

En résumé, au sens du nouvel art. L 243-1-1 du Code des Assurances :

***Dommages de nature décennale affectant des existants du fait des travaux neufs***

**inclus** dans l'assurance obligatoire

relevant d'une assurance facultative  
« dommages aux existants » (*puisque'ils sont  
exclus de l'assurance obligatoire*)

Si existants techniquement incorporés dans l'ouvrage neuf, de façon à en devenir indivisibles.

Exemple : *rénovation totale d'un immeuble avec conservation de l'ossature ancienne ou des fondations*

Si existants non incorporés dans les travaux neufs, donc techniquement divisibles

Exemple : *insert dans une cheminée*

Cette mesure a fait l'objet de longues discussions avec la FFSA, la FFB souhaitant obtenir la garantie expresse que des solutions d'assurance suffisantes et faciles seraient offertes aux entreprises qui en feraient la demande. De telles garanties ont été obtenues. Ainsi, en cas de difficulté face à un assureur décennal qui refuserait purement et simplement de délivrer à une entreprise de bâtiment une garantie facultative « dommages aux existants » suffisante, en complément de son assurance décennale, il serait possible de saisir la FFSA pour trouver une solution idoine.

#### A noter :

*Même si l'assurance des « dommages aux existants » est facultative (cf. infra « garanties facultatives »), cela ne signifie pas qu'il faille faire l'impasse sur sa souscription. La **garantie « dommages aux existants » constitue un complément indispensable** à la garantie décennale obligatoire pour les entreprises de bâtiment, qui indifféremment sont amenées à réaliser des ouvrages neufs ou des travaux sur des constructions existantes. Il faudra également porter une attention particulière au **montant de garantie** affecté par l'assureur à cette garantie de façon à ce qu'il soit suffisant pour couvrir les désordres affectant les existants du fait des travaux neufs après leur réception.*

## IV – MODALITES D'APPLICATION DE L'ASSURANCE DECENNALE

### A - Les exclusions

Le code des assurances précise que :

Art. L 243-8 : « *tout contrat d'assurance souscrit par une personne assujettie à l'obligation d'assurance en vertu du présent titre, est, nonobstant toute clause contraire, réputée comporter des garanties au moins équivalentes à celles figurant dans les clauses types prévues par l'article L 310-7 du Code des Assurances.* »

Art L 243-1 : « *tout contrat d'assurance souscrit pour l'application du titre IV du livre 1 doit obligatoirement comporter les clauses figurant à l'annexe 1 du présent article en ce qui concerne l'assurance de responsabilité... Toute autre clause du contrat ne peut avoir pour effet d'obtenir d'une quelconque manière le contenu ou la portée de ces clauses, sauf si elle s'applique exclusivement à des garanties plus larges que celles prévues par le titre IV visé à l'alinéa précédent.* »

Les contrats d'assurance RCD et DO ne peuvent donc comporter des clauses et exclusions autres que celles prévues aux annexes 1 et 2 de l'article A 243-1 du Code des Assurances :

#### ↳ Les exclusions communes aux deux types d'assurances

La garantie du contrat ne s'applique pas aux dommages résultant exclusivement :

- a) du fait intentionnel ou du dol du souscripteur ou de l'assuré ;
- b) des effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal ;
- c) de la cause étrangère, et notamment :



- directement ou indirectement, d'incendie ou d'explosion, sauf si l'incendie ou l'explosion sont la conséquence d'un sinistre couvert par le présent contrat ;
- de trombes, cyclones, inondations, tremblements de terre ou autres phénomènes naturels à caractère catastrophique ;
- de faits de guerre étrangère ;
- de faits de guerre civile, d'actes de terrorisme ou de sabotage commis dans le cadre d'actions concertées de terrorisme ou de sabotage, d'émeutes, de mouvements populaires, de grève et de lock-out ayant le caractère de cause étrangère ;
- des effets directs ou indirects d'explosion, de dégagement de chaleur, d'irradiations provenant de transmutation de noyaux d'atomes ou de radioactivité ainsi que des effets des radiations provoquées par l'accélération artificielle de particules.

Toutes ces exclusions sont opposables à l'assuré et aux tiers lésés.

#### ↳ Les exceptions propres aux contrats d'assurance RCD

L'annexe 1 de l'article A 243-1 prévoit une **déchéance** de tout droit à garantie que l'assureur peut opposer à son assuré en cas d'inobservation inexcusable (et non volontaire comme c'était le cas avant la loi de 1978) des règles de l'art telles qu'elles sont définies par la réglementation en vigueur, et compte tenu des règles européennes, un arrêté du 21 octobre 2005 a modifié le texte de la déchéance en visant dorénavant le non-respect « *des normes françaises homologuées ou les normes publiées par les organismes de normalisation des autres Etats membres de l'Union européenne ou des Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen, offrant un degré de sécurité et de pérennité équivalant à celui des normes françaises* ».

Cette déchéance n'est pas opposable au bénéficiaire de l'indemnité.

A noter que toute autre clause d'exclusion qui figurerait dans un contrat d'assurance décennale obligatoire serait réputée non écrite comme étant contraire aux règles d'ordre public relatives à l'assurance obligatoire.

#### a) *Conditions d'application de la déchéance de garantie*

- En ce qui concerne la gravité de la faute

Le simple non-respect d'une règle de l'art susceptible d'engager la responsabilité de l'assuré ne saurait motiver l'application de la déchéance de garantie.

Il appartient à l'assureur de démontrer le caractère inexcusable de la faute et son extrême gravité.

*Exemples :*

- La Cour a relevé les multiples manquements imputables aux constructeurs qui, pris isolément, ne pouvaient constituer une faute inexcusable. En revanche, leur conjugaison a abouti à un non sens, un mode constructif défiant « *de simple bon sens* » (CA PARIS 19 novembre 2002).
- De multiples violations des règles de l'art ont été relevées par l'expert judiciaire, qui après les avoir énumérées les a résumées en utilisant l'expression « *travail aberrant* » tandis que les magistrats ont retenu une « *incurie inexcusable* » pour justifier la déchéance de garantie (Cass. 1ère Civ. 7 juillet 1993 PARIS 19 novembre 2002).

Il est nécessaire que l'assuré ait eu conscience de ces manquements et du caractère prévisible de la survenance du dommage. Mais, contrairement à la faute intentionnelle, susceptible de motiver une exclusion de garantie, l'assureur n'a pas à démontrer que l'assuré avait l'intention de provoquer le dommage.

- En ce qui concerne les auteurs de la faute

Aux termes de l'article A 243-1 du Code des assurances la faute inexcusable doit être le fait :

- du chef d'entreprise ou du représentant statutaire de l'entreprise s'il s'agit d'une entreprise inscrite au répertoire des métiers
- des représentants légaux ou dûment mandatés de l'assuré s'il s'agit d'une personne morale.

Il apparaît de cette définition que la déchéance de garantie ne peut être opposée à l'assuré si la faute inexcusable à l'origine du dommage résulte des agissements d'un simple salarié qui n'a pas le pouvoir d'engager l'entreprise.

*Exemple :*

- Le fait que le salarié, présent sur le chantier, signe les courriers sur papier à en-tête de son employeur et prenne toutes les décisions en cours de chantier suffit à caractériser sa qualité de mandataire (CA PARIS 19 novembre 2002).

#### *b) Les effets de la déchéance*

La déchéance est opposable à l'assuré mais, contrairement à l'exclusion, elle n'est pas opposable aux tiers lésés.

Malgré l'existence d'une inobservation inexcusable des règles de l'art, l'assureur devra verser l'indemnité au tiers lésé et en recouvrer, ensuite, le montant auprès de son assuré.

*Exemple :*

- Toutefois, en matière de garanties facultatives, l'inobservation inexcusable des règles de l'art est susceptible de constituer une exclusion de garantie, opposable à l'assuré comme au tiers lésé (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 7 juillet 1998 et 29 octobre 2002).

## **B - Le montant de la garantie décennale**

*a) au titre de l'assurance **dommages ouvrage***, la loi prévoit que la garantie s'étend au "paiement de la totalité des travaux de réparation". Les clauses types précisent, en outre, que "la garantie couvre le coût de l'ensemble des travaux afférents à la remise en état des ouvrages (...), mais que toutefois elle est limitée au coût total de la construction (...)".

Ainsi rédigée, la clause respecte le principe indemnitaire et permet la seule remise en état de l'ouvrage : l'indemnité doit permettre le règlement du coût des travaux de réparation, sans qu'aucun coefficient de vétusté ne puisse être appliqué.

Concrètement, le coût résulte du "montant définitif des dépenses de l'ensemble des travaux afférents à la réalisation de l'opération de construction, toutes révisions, honoraires, taxes et, s'il y a lieu, travaux supplémentaires compris". Les clauses stipulant un plafond de garantie sont donc parfaitement licites dans les polices dommages ouvrage.

L'indemnité versée au maître d'ouvrage au titre de l'assurance dommages ouvrage, doit elle être utilisée à la réparation des dommages ?

- 1) L'indemnité versée par un assureur DO **doit être affectée à la réparation des désordres** (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 21 novembre 2001, Tribune Assurance mars 2002, note JP Karila) Principe de nouveau confirmé par la Cour de Cassation le 12 avril 2005.
- 2) Si l'indemnité versée par un assureur DO est supérieure au coût réel des travaux de réparation engagés par l'assuré, **il doit « rembourser le trop perçu » pour enrichissement** (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 17 décembre 2003, Argus du 30/01/2004).

#### *b) dans le cadre de l'assurance de **responsabilité décennale***

Une loi du 31 décembre 2006 a introduit dans le code des assurances un nouvel article L. 243-9 qui autorise le plafonnement de l'assurance décennale obligatoire dans certaines conditions.

↳ Le régime antérieur à la loi du 31 décembre 2006 (toujours applicable dans le domaine de

l'habitation)

La loi du 4 janvier 1978 ne comportait aucune limitation de garantie. Dès lors, toute clause des contrats d'assurance comportant un plafond de garantie est illicite, même celle stipulant un "plafond de garantie égal au coût revalorisé de la construction". La Cour de cassation a maintes fois rappelé cette interdiction, notamment dans un arrêt de principe du 25 mai 1992.

Les assureurs ont néanmoins continué de faire figurer dans les contrats d'assurance décennale des montants de garantie limités au titre de la garantie décennale obligatoire (de 500 000 euros à 7,5 millions d'euros ou 10 M€... en moyenne selon l'assuré et l'activité), imposant au surplus à l'assuré de ne pas participer à des chantiers dont le coût dépasse un montant fixé au contrat. Exemple : l'assureur énonce un montant de garantie de 1 M. €, mais pour autant que l'opération de construction à laquelle son assuré participe n'excède pas dans sa globalité 10 M. €.

Conséquence : si l'entrepreneur intervient sur un chantier dont le coût excède la limite fixée par l'assureur, sans avoir préalablement sollicité une extension de garantie, il s'expose à des sanctions en cas de sinistre : *règle proportionnelle<sup>1</sup> ou non assurance*.

Face à ces limites, de plus en plus de **maîtres d'ouvrage** (et surtout leur assureur DO) ont exigé des entreprises qu'elles fournissent une attestation d'assurance décennale :

- comportant un montant de garantie décennale au moins égal au coût du chantier,
- avec renonciation de l'assureur à appliquer la règle proportionnelle.

Cette situation aboutit en fait à multiplier les plafonds de garantie par le nombre de constructeurs pour un même chantier, ce qui dépasse largement la valeur de l'ouvrage. Les charges du constructeur s'alourdissent de ce fait, car :

- soit il achète d'office une assurance décennale annuelle comportant un montant de garantie correct par rapport à son activité et une abrogation de règle proportionnelle satisfaisante ;
- soit il demande des extensions au coup par coup à son assureur, en fonction des chantiers auxquels il participe.

Exemple de surcoût :

*Une entreprise d'électricité titulaire d'un marché de 8.000 €, montant de garantie exigé au titre de sa R.C. décennale : 105 M. € soit la valeur de l'ouvrage. Après refus de l'assureur de dépasser les 7,5 M. € du contrat de base, l'extension est accordée pour une surprime de 5.000 €.*

Pour des chantiers dépassant 150 M€, cette exigence devient impossible à réaliser.

C'est dans ce contexte qu'est intervenue la loi du 31 décembre 2006, à la demande d'un sénateur qui n'arrivait pas à obtenir une assurance décennale des constructeurs d'un musée.

↳ La loi du 31 décembre autorise la limitation du montant de l'assurance de responsabilité décennale (hors habitation).

Le nouvel article L 243-9 est rédigé comme suit :

<sup>1</sup> L'assuré bénéficie d'un montant de garantie de base par sinistre de 1 M. € mais pour des opérations ≤ 5 M. €. Si l'assuré est titulaire d'un marché de travaux dans le cadre d'une opération de 7 M. €, il doit alors racheter la règle proportionnelle de 5 M. € à 7 M. €. A défaut, l'assureur ne paiera pas la totalité d'un sinistre de 500 000 € par exemple mais la proportion suivante :  $(500\ 000 \times \frac{5}{7})$  soit 357143 €

« Les contrats d'assurance souscrits par les personnes assujetties à l'obligation d'assurance de responsabilité en vertu du présent titre peuvent, pour des travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation, comporter des plafonds de garantie.

« Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les montants de garantie peuvent être plafonnés, en fonction notamment du montant des ouvrages, de leur nature ou de leur destination, de la qualité du maître d'ouvrage et du constructeur et, le cas échéant, du niveau de la couverture assurance des différents intervenants à une même construction »

Cette limitation, dont le niveau maximum, n'est pas encore arrêté :

- ◆ **ne concerne que les contrats d'assurance de responsabilité décennale**
- ◆ **ne concerne pas l'assurance DO**
- ◆ **ne vise pas le domaine de l'habitation**
- ◆ **s'applique dans certaines conditions qui feront l'objet d'un décret ainsi que de nouvelles clauses types**, une adaptation du CCAG travaux pour les marchés publics et certainement de la norme NF p 03 -001 des marchés privés, le tout **en cours de rédaction**.

En tout état de cause se profile, au-delà des polices d'assurance des constructeurs qui seront limitées à des plafonds de garantie moyens, la mise en place d'un contrat d'assurance collectif au niveau du chantier dont les modalités de souscription sont en cours de négociation.

## C - Les franchises

→ En **responsabilité décennale**, l'assuré conserve à sa charge une partie de l'indemnité dont le montant a été fixé aux conditions particulières.

Cette franchise n'est pas opposable aux bénéficiaires des indemnités. L'assuré s'interdit de contracter une assurance pour la portion du risque constitué par la franchise.

Cette disposition résulte de la clause type annexée à l'article A 243-1 du code des assurances. Il s'agit en fait d'un découvert obligatoire destiné à moraliser le risque.

Si la fixation du montant est laissée au libre choix de l'assureur, il convient que celle-ci ne soit pas trop importante afin de ne pas "vider le contrat de sa substance".

→ En **dommages ouvrage**, si des hésitations étaient permises avant la loi du 31 décembre 1989 quant à la licéité des franchises, les textes sont désormais très clairs : aux termes de l'article L 242-1, alinéa 1, du Code des assurances, "l'assurance garantit la totalité des travaux de réparation".

On observera toutefois que les personnes dispensées de la souscription d'Assurances dommages ouvrage ont la possibilité de souscrire un tel contrat qui peut dans ce cas être assorti d'une franchise dès lors que juridiquement la personne concernée n'est pas soumise à l'obligation d'assurance.

## D - La durée légale de l'assurance décennale – gestion en capitalisation

→ En **responsabilité décennale**, le contrat doit couvrir l'assuré pour la durée de la responsabilité pesant sur lui en vertu des articles 1792 et suivants du Code civil.

En 1983, le système est passé d'une gestion en répartition à une gestion en capitalisation.

Aux termes de l'article L 241-1 du Code des assurances, le contrat d'assurance décennale est "réputé comporter une clause assurant le maintien de la garantie pour la durée de la responsabilité pesant sur la personne assujettie à l'obligation d'assurance".

De son côté, l'article A 243-1 du Code des assurances précise que "le contrat couvre pour la

durée de la responsabilité pesant sur l'assuré en vertu des articles 1792 et 2270 du Code civil, les travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier, pendant la période de validité aux conditions particulières.

La garantie afférente à ces travaux est maintenue dans tous les cas pour la même durée, sans paiement de prime subséquente".

Le contrat d'assurance décennale couvre donc, pour dix ans, les dommages affectant l'ouvrage construit, depuis la date d'effet du contrat.

Seule condition : que la déclaration d'ouverture du chantier (DROC) ait bien eu lieu postérieurement à la date d'effet du contrat, et antérieurement à la date d'expiration de celui-ci.

↳ En **dommages ouvrage**, selon l'article L 242-1 du Code des assurances, l'assurance doit être souscrite "avant l'ouverture du chantier" et toute justification doit être apportée par l'intéressé lors de la déclaration d'ouverture de chantier.

Il arrive qu'une police dommages ouvrage soit souscrite en cours de chantier, voire même postérieurement à l'achèvement de la construction. Sur recours contre une décision du Bureau Central de Tarification qui s'était déclaré incompétent, le Conseil d'Etat a validé la souscription tardive d'une DO, sous réserve que l'assuré fournisse un rapport de contrôle technique sur l'état de la construction au jour de la souscription.

En principe, l'assurance prend effet après réception des travaux, mais ne doit trouver application qu'après la période de garantie de parfait achèvement, due par l'entrepreneur lui-même. La loi prévoit toutefois deux hypothèses où la garantie prend effet plus tôt :

- avant réception, après mise en demeure restée infructueuse, le marché du constructeur devant avoir été résilié pour inexécution par celui-ci de ses obligations ;
- après réception, lorsque, après mise en demeure reste infructueuse, l'entrepreneur n'a pas exécuté ses obligations de parfait achèvement.

La clause type énonce simplement que la garantie prend fin à l'expiration d'une période de dix ans à compter de la réception des travaux.

---

# LES GARANTIES FACULTATIVES

Au terme d'une construction jurisprudentielle, la Cour de Cassation, en bouleversant parfois certains « a priori » des assureurs, a progressivement fixé les principales limites du champ d'application de l'assurance obligatoire tel que cela a été précédemment exposé.

L'ordonnance du 8 juin 2005, tout en revenant sur certaines évolutions contestées, a globalement entériné la construction jurisprudentielle antérieure tout en ouvrant la porte à de nouvelles possibilités d'interprétation en particulier sur la notion d'ouvrages accessoires à des ouvrages relevant de l'obligation d'assurance.

Toutefois, dans la situation où nous nous trouvons aujourd'hui, un certain nombre de risques, s'ils demeurent exclus du domaine de l'assurance obligatoire, peuvent néanmoins trouver des solutions de couverture sur le marché de l'assurance construction.

Du fait de l'« uniformisation » obligée des garanties légales au travers des clauses types et des règles strictes d'interprétation imposées par la jurisprudence, la capacité d'innovation, et de ce fait, la véritable concurrence entre assureurs, se situe d'ailleurs sur le terrain de ces garanties « facultatives » dont la nature et l'étendue varient sensiblement d'un contrat à l'autre et sont le reflet du professionnalisme de l'assureur.

Il serait donc utopique (et certainement très fastidieux !), de vouloir procéder à une analyse exhaustive de toutes les garanties dites « complémentaires » ou facultatives rencontrées à ce jour sur le marché de l'Assurance Construction.

Toutefois, certaines d'entre elles sont « incontournables » et méritent, à ce titre, d'être présentées.

## I - LES DOMMAGES A L'OUVRAGE AVANT RECEPTION

Durant cette période d'exécution des obligations contractuelles, les constructeurs conservent la charge des dommages affectant les ouvrages réalisés.

Les garanties d'assurance éventuellement souscrites s'analysent donc essentiellement comme des garanties de « dommages » destinées à intervenir à leur profit.

Elles sont plus ou moins étendues et ne visent que les catégories de dommages expressément indiquées au contrat. Dans ce cadre un événement qui survient plus fréquemment entraîne une prime plus élevée (vol, vandalisme...)

Si, dans la majorité des cas, les dommages subis par l'ouvrage avant réception sont assurés par les constructeurs concernés, il peut arriver également que ce soit le maître de l'ouvrage qui souscrive les garanties nécessaires, notamment par le biais de polices de chantier de type « TRC ».

## A – Le risque « effondrement »

Cette garantie communément apportée en annexe d'un contrat d'assurance décennale obligatoire, couvre le paiement des réparations des dommages matériels résultant de l'effondrement de l'ouvrage du souscripteur ou la menace grave et imminente d'effondrement. Par contre, les désordres ne mettant pas en cause la stabilité de l'ouvrage ne peuvent relever de cette garantie et « la seule probabilité d'un péril » ne peut être admise comme une menace grave et imminente d'effondrement (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 13/10/93) ; de même, le seul fait que la reconstruction de l'ouvrage soit la seule réparation envisageable, ne constitue ni un effondrement ni une menace d'écroulement (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 1/4/92).

La garantie « effondrement » est traditionnellement assortie d'un certain nombre d'exclusions parmi lesquelles il faut citer celle de la « cause étrangère » et notamment des « phénomènes naturels à caractères catastrophiques ».

De ce fait, si l'effondrement d'un pignon insuffisamment protégé à l'occasion d'un « coup de vent » peut relever de cette garantie, il n'en sera, en principe, pas de même si le fait générateur est une « tempête » (événement catastrophique) comme nous en avons connu plusieurs au cours des dernières années (exemple : tempête de 1999), sauf garantie spécifique « tempête, ouragan, cyclone... ».

## B – L'incendie en cours de travaux

*Si l'ouvrage vient à être détruit ou endommagé par un incendie en cours de construction, c'est aux constructeurs concernés qu'il appartiendra de le réparer voire de le reconstruire... :* ils ont donc un intérêt évident à assurer ce risque.

Cette garantie peut être apportée dans le cadre :

- soit en annexe du contrat d'assurance « décennale », à titre de garantie complémentaire avant réception,
- soit (le plus souvent) d'un volet « assurances de dommages » inclus dans le contrat de « RC Travaux ».

Dans certains cas, il arrive que ce soit le maître de l'ouvrage qui souscrive lui-même cette garantie :

- soit par le biais d'une police « Tous risques chantiers »,
- soit, parfois, à titre d'extension d'une police « Dommages-ouvrage ».

## C – Les « Tempêtes »

En France, la garantie « Tempêtes » est obligatoirement accordée par l'assureur qui délivre une garantie « incendie », dont elle constitue, donc, en quelque sorte, l'accessoire. Elle comprend également l'assurance des effets des ouragans, cyclones, le poids de la neige sur les toitures et la grêle. La garantie concerne les effets directs du vent mais, demeurent exclus les dommages causés par la pluie et par le choc d'objets projetés.

Sans cette garantie, pas d'assurance pour les effets des tempêtes.

## D – Les catastrophes naturelles

Il s'agit d'une assurance obligatoirement incluse dans les contrats comportant une garantie de « dommages »... par exemple « l'effondrement » ou « l'incendie », dès lors que l'événement répond aux critères imposés par la législation sur les catastrophes naturelles :

caractère catastrophique, inassurabilité du risque, existence d'un arrêté inter-ministériel constatant l'état de « Catastrophe naturelle ».

Ainsi, les « effets du vent » relevant des garanties « tempêtes » et sont donc assurables. Ils ne peuvent faire l'objet d'un arrêté de catastrophe naturelle.

### EXEMPLE

*Un effondrement d'ouvrage en cours de construction lors d'une tempête :*

- *application de la garantie « effondrement » : en principe, elle ne peut pas jouer car l'origine du sinistre relève d'une cause étrangère (phénomène catastrophique) objet d'une exclusion du contrat (relevons, toutefois, qu'à titre exceptionnel, certains assureurs ont parfois décidé de ne pas opposer cette exclusion lorsque l'assuré ne pouvait bénéficier d'aucune autre garantie),*
- *application de la garantie « catastrophe naturelle » : cette garantie est automatiquement apportée dans le cadre de la garantie « effondrement ». Toutefois, pour qu'elle puisse s'appliquer à la réparation des dommages matériels, certains critères doivent être réunis :*
  - *l'événement en cause doit être « catastrophique »,*
  - *il doit avoir fait l'objet d'un arrêté constatant l'état de catastrophe naturelle et les dommages subis doivent être la conséquence directe de l'événement classé « catastrophe naturelle ».*

*Mais seuls peuvent bénéficier d'un arrêté « catastrophe naturelle », au sens de la loi, les événements non assurables par d'autres garanties. Or, le risque « tempête » est automatiquement assuré par les contrats d'assurance, dès lors que le bien assuré est couvert par une garantie « incendie » et de ce fait, les pouvoirs publics ne publient pas d'arrêté « catastrophe naturelle » pour les effets du vent consécutifs à une tempête.*

*En revanche, à l'occasion des tempêtes importantes (type celle de 1999) des arrêtés de « catastrophe naturelle » peuvent être pris pour les conséquences dommageables de coulées de boue ou du choc des vagues dans les régions côtières.*

### **E – « Autres désordres »**

Dans certains cas, des garanties plus étendues que les couvertures traditionnelles précédemment énoncées peuvent être souscrites (vols, bris accidentels...).

Toutefois, il doit toujours s'agir de dommages trouvant leur origine dans une cause « extérieure » à l'objet même de l'intervention de l'entreprise car, en cours de travaux, il n'est pas possible d'assurer les conséquences de la non-exécution ou de la mauvaise exécution des obligations contractuelles d'une entreprise (hormis le cas d'effondrement sus-visé).

## **II – LES GARANTIES COMPLEMENTAIRES, LIEES A LA RESPONSABILITE DECENNALE**

Après réception, seuls les dommages matériels affectant l'ouvrage neuf ou les existants techniquement indivisibles et engageant la responsabilité décennale des constructeurs relèvent de l'assurance obligatoire pour les ouvrages soumis à assurance décennale obligatoire au sens du nouvel article L 243-1-1 du code des assurances applicable aux marchés passés à compter du 10 juin 2005.

Toutefois, la responsabilité des constructeurs pouvant être recherchée sur d'autres



fondements pour d'autres dommages (immatériels par exemple), les assureurs Construction proposent généralement d'autres garanties.

### **A – La garantie de « Bon Fonctionnement » des éléments d'équipement dissociables**

Il s'agit de la garantie la plus fréquente, quasiment toujours proposée en complément de la garantie obligatoire. Elle ne concerne, bien sûr, en pratique, que les constructeurs dont la responsabilité peut être engagée sur le fondement de l'article 1792.3 (c'est-à-dire ceux qui réalisent des éléments d'équipements dissociables) mais figure cependant (sans incidence tarifaire) dans la quasi totalité des contrats, y compris pour les entreprises de « gros-œuvre » dont la responsabilité ne peut être recherchée sur ce fondement.

A noter, que, si du fait d'une maladresse de rédaction des textes précédents, certains avaient pu penser que cette garantie relevait également de l'obligation d'assurance, l'ordonnance du 8 juin 2005 est venue confirmer qu'il n'en était rien et que cette garantie était bien facultative.

### **B – Les dommages immatériels**

On qualifie de dommages immatériels un préjudice pécuniaire subi par le tiers lésé.

L'assurance obligatoire est limitée aux travaux de réparation des dommages matériels affectant l'ouvrage et les dommages « immatériels » relèvent donc d'une assurance facultative.

Il existe deux sortes de « dommages immatériels » :

- *Les dommages immatériels « consécutifs » :*

Il s'agit des préjudices pécuniaires qui sont la conséquence directe d'un dommage matériel garanti (ex : pertes de loyer suite à impropreté d'un logement à sa destination).

Les dommages immatériels consécutifs sont fréquemment couverts à titre de garantie complémentaire des polices d'assurance décennale.

- *Les dommages immatériels « non consécutifs »*

Il s'agit des préjudices pécuniaires subis par le tiers lésé (jamais par l'assuré lui-même), qui relèvent de la responsabilité de l'assuré mais ne sont pas la conséquence directe d'un préjudice matériel garanti.

La couverture de ce type de risque n'est pas fréquemment rencontrée et les contrats de responsabilité professionnelle qui couvrent de tels dommages, excluent toutefois certains types de préjudices tels que : les conséquences d'un retard dans la réalisation des travaux lorsque ce retard n'a pas pour origine un dommage garanti ou les conséquences de la non obtention d'un engagement contractuel de performance (économie d'énergie, par exemple).

### **C – Les dommages « intermédiaires » (cf supra, partie « responsabilité contractuelle en marge des garanties légales »)**

La théorie des « dommages intermédiaires » est le fruit d'une construction jurisprudentielle visant à faire relever de la responsabilité contractuelle survivant à sa réception, les désordres généralisés dont la gravité n'est pas suffisante pour engager la responsabilité décennale mais justifie, toutefois, la responsabilisation de l'entreprise.

A l'origine dépourvus vis-à-vis d'un tel fondement dont la couverture n'était pas prévue par les contrats de responsabilité professionnelle, certains assureurs ont, par la suite, intégré cette garantie complémentaire dans le cadre de ces contrats :

- soit en visant expressément ce fondement de responsabilité ce qui exige que les désordres répondent aux différents critères fixés, par la jurisprudence, dans ce domaine,
- soit en l'intégrant dans une garantie générale de la « responsabilité contractuelle » après réception, d'une portée sensiblement plus large (cf. ci-après) que la seule garantie des « désordres intermédiaires ».

Il faut cependant se montrer extrêmement attentif aux exclusions applicables à cette garantie, sous peine de la voir, dans certains cas vidée de son application.

### **D – La responsabilité contractuelle après réception**

Nous l'avons vu plus haut, l'assurance de la responsabilité contractuelle en cours de travaux est relativement limitée, dans la mesure où il ne peut être question d'assurer l'exécution de l'objet même de l'engagement contractuel résultant du marché.

Par contre, après réception, cet obstacle n'existe plus car l'objet de l'engagement est censé avoir été correctement réalisé puisqu'il a reçu l'accord du maître de l'ouvrage lors de la réception.

Cette observation justifie la non-assurabilité des désordres, objets de réserves à la réception, puisque ces désordres, apparents, sont justement la preuve de la non-exécution partielle des obligations contractuelles.

Il en est d'ailleurs de même des menus désordres relevant strictement de la garantie de « parfait achèvement » dont la réparation constitue en réalité le « parachèvement » de l'obligation contractuelle.

Toutefois, après réception, la jurisprudence, en plus de la théorie des désordres intermédiaires, a recours au fondement de la responsabilité contractuelle, notamment lorsqu'elle considère que les travaux réalisés ne constituent pas un « ouvrage » au sens de la loi « Spinetta » et qu'ils ne peuvent de ce fait bénéficier des garanties de cette législation.

Ce type de jurisprudence a été rencontrée, notamment, pour des réfections de peintures intérieures (C. Cass ; 3<sup>ème</sup> Civ. 29.01.1997) mais on peut craindre qu'elle ne soit étendue à d'autres domaines.

**Une garantie générale (quoique toujours assortie d'exclusions) de la responsabilité après réception est donc nettement plus protectrice qu'une couverture de la responsabilité contractuelle limitée aux seuls « dommages intermédiaires ».**

### **E – Dommages aux existants**

Cette garantie retrouve tout son intérêt du fait des dispositions de l'ordonnance du 8 juin 2005 qui limite expressément le champ de l'assurance obligatoire aux seuls existants qui totalement incorporés dans l'ouvrage neuf en deviennent techniquement indivisibles.

A noter qu'en contrepartie de cet aménagement, les assureurs se sont engagés à proposer systématiquement une garantie complémentaire pour les « existants » dans les contrats délivrés pour des opérations comportant une intervention sur ouvrage existant.

De ce fait, même si la qualification d'existant « techniquement indivisible » peut donner lieu à débat et à interprétation jurisprudentielle, l'intérêt de la réponse sera atténué par le fait que les existants, quels qu'ils soient, seront couverts par une garantie d'assurance, la question étant juste de savoir s'il s'agit de la garantie obligatoire ou de la garantie facultative (ce qui comporte tout de même certaines incidences au niveau des montants de garantie ou de l'opposabilité de la franchise).

*Attention toutefois de porter une attention particulière au montant de garantie si l'existant est un ouvrage de valeur.*

En ce qui concerne les dommages subis par les « existants » en cours de chantiers ceux-ci continuent dans tous les cas à relever d'une assurance « facultative », souvent incluse dans le champ de la « RC Travaux ». Attention toutefois, au montant de garantie si l'existant est un ouvrage de valeur et aux restrictions de couverture de « l'objet confié » auquel certains contrats d'assurance assimilent l'ouvrage « existant » en cours de travaux.

#### EN RESUME :

- Il existe de nombreuses garanties « facultatives » proposées par les assureurs Construction en complément de la garantie obligatoire,

#### → Ces garanties sont :

- soit expressément apportées par le contrat de responsabilité « décennale » ou le contrat de « R.C. Travaux »,
- soit implicitement couvertes dans le cadre d'un contrat global de la responsabilité du souscripteur de type « tout sauf ». Dans ce cas ce sont les exclusions qui permettent de déterminer ce qui est garanti, tout ce qui n'est pas exclu étant a contrario couvert (formule très protectrice pour le souscripteur car elle permet souvent de déjouer les « détours » de la jurisprudence).

#### → Ces garanties échappent aux « clauses types » de l'assurance obligatoire et sont donc régies par la liberté contractuelle :

- définition plus ou moins large,
- montants de garantie limités et licites,
- franchises opposables aux victimes.

#### → Quant à la durée d'application de ces garanties dans le temps, il faut désormais appliquer les nouvelles dispositions légales, intervenues le 1<sup>er</sup> août 2003, qui ont permis aux assureurs de pouvoir choisir entre deux systèmes de gestion différents pour toutes les garanties de responsabilité ne relevant pas de l'assurance obligatoire :

- Un système de gestion sur la base du « **fait générateur** » aux termes duquel la garantie s'applique pour toute la période de responsabilité, dès lors que le fait générateur du dommage (en l'occurrence les travaux) a eu lieu pendant la période de validité du contrat, c'est-à-dire entre sa date de prise d'effet et sa date de résiliation. Ce mode de gestion s'apparente à celui qui est appliqué pour la garantie obligatoire (durée ferme).
- Un système de gestion sur la base « **réclamation** », au terme duquel relèvent de garanties toutes les réclamations présentées pendant la période de validité du contrat, quelle que soit la date du fait générateur qui peut de ce fait avoir eu lieu avant la prise d'effet (reprise du passé automatique). Par ailleurs, ce mode de

gestion est assorti d'une garantie subséquente obligatoire (après la résiliation du contrat) de dix ans pour les garanties relevant du secteur de la construction.

La majorité des assureurs ont opté pour la gestion des garanties complémentaires sur la base « réclamation » mais **seul l'examen du contrat peut permettre de connaître le choix arrêté par l'assureur concerné par le risque.**

### III – LA DECENNALE DU SOUS-TRAITANT

Le sous-traitant, exclu du régime de la loi du 4 janvier 1978, n'est pas soumis à l'obligation d'assurance décennale. Cependant, l'entrepreneur principal, répercutant ses obligations sur le sous-traitant, exige alors contractuellement que ce dernier justifie d'une assurance décennale sous-traitant. *(sauf la franchise, toujours opposable à l'entrepreneur principal). Il y a cependant lieu d'être vigilant et de lire attentivement le contrat d'assurance souscrit par le sous-traitant, celui-ci pouvant être plus limité dans son application<sup>(1)</sup>.*

La garantie « décennale sous-traitant » est une garantie facultative qui échappe au domaine de l'assurance obligatoire, elle échappe également à sa réglementation et les assureurs sont libres d'apporter des garanties contractuellement limitées au sous-traitant (montants, exclusions spécifiques..).

Toutefois, dans la majorité des cas, les assureurs traitent les sous-traitants de la même façon que s'ils étaient « locateurs d'ouvrage » en les faisant bénéficier de garanties de même type que l'assurance obligatoire.

A noter que le renvoi, pourtant fréquemment rencontré aux dispositions régissant l'assurance obligatoire et aux dispositions relevant des articles 1792 et suivants du Code Civil peut être limitatif pour le sous-traitant dont la responsabilité peut être engagée sur des bases très différentes (notamment sur le fondement de la responsabilité délictuelle envers le maître de l'ouvrage).

Un contrat « tout sauf » couvrant les conséquences de la responsabilité « sur quelque fondement juridique que ce soit, aussi longtemps qu'elle peut être recherchée » est de nature à apporter une couverture complète des différents risques encourus et doit donc être privilégié.

**Attention** : l'entreprise doit vérifier que son contrat d'assurance la couvre bien dans toutes les situations : vis-à-vis de l'entreprise principale et vis-à-vis du maître d'ouvrage pour les désordres de nature décennale et ceux relevant du périmètre de la garantie de bon fonctionnement (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 1<sup>er</sup> décembre 2004, MAAF et 16 juin 2005, MAAF). Il en va de même pour les attestations d'assurance qui bien souvent ne sont pas rédigées correctement (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 17 novembre 2003, MAAF).

### IV – L'ASSURANCE DECENNALE EN MATIERE DE « GENIE CIVIL »

<sup>(1)</sup> Une simple référence dans le contrat de sous-traitance aux dispositions régissant l'assurance obligatoire et les responsabilités définies par les articles 1792 et suivants du code civil ne suffit pas, selon la cour de cassation, à considérer que le sous-traitant est couvert pour sa responsabilité délictuelle envers le maître de l'ouvrage. Récemment, elle a privé un sous-traitant de la garantie de l'assureur au motif que l'attestation d'assurance faisait seulement référence aux dispositions de la loi du 4 janvier 1978 (articles 1792 et suivants du Code civil applicables au constructeur) alors que l'assuré étant intervenu en qualité de sous-traitant, alors qu'il n'était pas engagé à l'égard du maître de l'ouvrage sur le fondement de ces dispositions mais sur celui de la responsabilité quasi-délictuelle des articles 1382 et suivants du code civil (Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 17 novembre 2004, n° 03-15495).

Aux termes de l'ordonnance du 8 juin 2005 applicable aux marchés passés à compter du 10 juin 2005, demeurent exclus du champ de l'assurance obligatoire, un certain nombre d'ouvrages que l'on a coutume de qualifier d'ouvrages de « génie civil ».

Une liste exhaustive est fournie par l'ordonnance qui intègre dans le code des assurances un nouvel article L 243-1-1. Il s'agit notamment :

- d'ouvrages d'art (ponts, tunnels, phares, barrages...)
- de travaux routiers (routes, voies ferrées...)
- d'installations portuaires ou aéroportuaires (pistes, quais..),
- de VRD non privatifs (réseaux de canalisations, ouvrages de voirie),
- ainsi que d'un certain nombre d'ouvrages de génie civil « industriels », d'hygiène publique voire d'équipements sportifs collectifs.

Exclus du domaine de l'assurance obligatoire, ces ouvrages relèvent pourtant du champ de la responsabilité décennale et leurs constructeurs sont donc assujettis aux responsabilités des articles 1792 et 1792.2 du Code Civil.

Il est, par ailleurs, fréquent que les maîtres d'ouvrage (publics ou privés) commandant de tels ouvrages exigent, contractuellement, la souscription d'une police d'assurance décennale.

Les polices d'abonnement délivrées aux entreprises ayant une activité mixte comportent fréquemment un « volet » relatif à l'assurance des ouvrages de génie civil. Il est, cependant plus fréquent que ces ouvrages, surtout s'ils sont importants, fassent l'objet d'une police ponctuelle, dite « de chantier » spécifiquement souscrite pour l'opération déterminée.

Les « clauses types » n'étant pas applicables à ce type d'assurance, ces contrats sont régis par la liberté contractuelle et relèvent des dispositions générales du « code des assurances ». : les assureurs ont, donc, toute faculté pour limiter le montant de garantie, rendre les franchises opposables ou aménager des exclusions spécifiques.

Seule une lecture attentive du contrat permet donc d'en déterminer la portée exacte.

# LES SOLUTIONS D'ASSURANCE

## I - POLICES PAR ABONNEMENT / POLICES PAR CHANTIER

Le Petit Larousse définit l'abonnement comme une "Convention entre un fournisseur et un client pour la fourniture régulière d'un produit ou service".

Dans le cadre d'une police par abonnement, l'assureur s'engage par contrat à délivrer un service (la garantie d'assurance) pendant un temps donné (en général un an) à un client qui, en contrepartie, s'engage à payer une somme que l'on appelle cotisation (ou prime dans les sociétés non mutuelles).

La caractéristique de la police à abonnement est donc la continuité de la relation entre un assureur et un constructeur. Elle permet de garantir l'ensemble de l'activité exercée par l'assuré, quels que soient les chantiers exécutés, sans que l'assuré ait à faire de démarche particulière. La notion de police d'abonnement peut-être associée en ce sens à la notion de continuité du service.

Au contraire, la police de chantier est un contrat dont les effets se limitent à une opération de construction donnée mais pour tous les constructeurs intervenant à l'opération. L'avantage de cette forme de contrat est de refléter au plus près la réalité du risque, puisque le contrat est établi pour ce chantier et uniquement ce chantier.

C'est ainsi qu'en principe, les contrats Dommages Ouvrage, Police Unique de Chantier et Tous Risques Chantier sont des contrats de chantier, tandis que les contrats destinés à couvrir la Responsabilité Décennale ou la Responsabilité Professionnelle des Constructeurs sont des polices par abonnement.

De ce fait, l'approche du risque par l'assureur sera différente selon les cas. Dans le cadre d'une police par abonnement ce dernier va devoir se faire une idée de l'entreprise assurée, en la questionnant sur :

- ses domaines d'activités (Maçonnerie, Plomberie, Etanchéité...),
- ses effectifs,
- ses qualifications, ou ses compétences particulières,
- ses antécédents (sinistres, incidents de paiement),
- le type d'ouvrages habituellement réalisés (Génie civil, Bâtiment, Dépollution, Amiante...).

Il faut noter d'ailleurs que les propositions d'assurances sont devenues plus complètes notamment depuis la loi du 31/12/89 qui oblige l'assureur à poser des questions précises à l'assuré s'il désire ensuite pouvoir lui opposer une non garantie basée sur une déclaration de risques inexacte.

De plus la phase de souscription s'accompagne de plus en plus de questionnaires visant à définir le profil financier de l'entreprise, ce qui rend de plus en plus difficile de garantir des entreprises jeunes sans antécédent (tout au moins en RC Décennale).

Par contre, dans le cadre d'une assurance de chantier, l'assureur va surtout se concentrer en premier lieu sur la nature du chantier et ensuite sur les intervenants. Il demandera donc au souscripteur du contrat de lui communiquer les plans du chantier, l'étude de sol, les conclusions du bureau de contrôle, les avis techniques... de manière à se faire une idée de l'objet assuré.

Ces différences se retrouvent également dans la rédaction du contrat (gestion des garanties dans le temps pour les polices d'abonnement), dans les montants de garanties délivrés (montant épuisable, montant par sinistre, plafonnement par exercice...) et même dans le relationnel entre l'assureur et l'assuré.

Ce sont ces différents points que nous allons voir au travers des trois polices de chantier que sont la "Tous Risques Chantier", la "Dommages-Ouvrages", et la "Police Unique de Chantier".

## II – L'ASSURANCE TOUS RISQUES CHANTIER (TRC)

### A - Principe de l'assurance tous risques chantier

- L'article 1788 du Code Civil prévoit que "si dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr de quelque manière que ce soit, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fut en demeure de recevoir la chose".
- La jurisprudence considère que le constructeur est gardien de l'ouvrage en cours de réalisation et est tenu d'une obligation de résultat envers le maître d'ouvrage.

De ce fait, même si le maître d'ouvrage devient propriétaire de l'ouvrage au fur et à mesure de l'édification, les entreprises constructrices sont présumées responsables des dommages pouvant survenir.

Pour répondre à ce besoin de garantie, les assureurs ont mis en place dans les contrats de responsabilité professionnelle à abonnement, des garanties annexes qui apportent des réponses partielles dont la plus connue est la garantie **Effondrement**, délivrée au titre des contrats de responsabilité décennale (garantie facultative), mais aussi des garanties **Incendie** en annexe des contrats RC TRAVAUX.

Toutefois, même si ces garanties permettent de couvrir une part importante des sinistres pouvant survenir sur un chantier, elles n'apportent pas une solution totalement satisfaisante.

**Tout d'abord en ce qui concerne les causes de sinistre**, ces garanties sont limitées à des cas précis, l'effondrement dans un cas, l'incendie dans l'autre.

Par contre, le contrat Tous Risques Chantier a pour objet de garantir "tous les dommages aléatoires" pouvant survenir sur le chantier. Il s'agit d'un véritable contrat "tous sauf", qui permet de couvrir aussi bien les conséquences d'une tempête que la chute d'une grue en passant par l'éboulement de terrain ou le vol des matériaux (même si les conditions de délivrance de cette garantie sont devenues de plus en plus draconiennes).

La seule condition à la mise en jeu du contrat restant l'existence d'un aléa, notion qui dans certains cas est difficile à cerner.

**Ensuite, les montants délivrés par les garanties annexes** des contrats RC Professionnelle sont forfaitaires et limités (rarement au-delà de 1M d'euros par sinistre), ce qui peut être sans commune mesure avec le risque encouru et ne pas répondre aux besoins de garanties des assurés.

Au contraire, le contrat Tous Risques Chantier permet de s'adapter au montant réel du risque. La garantie délivrée correspond au montant HT du chantier.

**Le contrat TRC est donc le contrat permettant de couvrir au mieux les dommages pouvant atteindre un ouvrage en cours de construction.**

## B - Les assurés d'un contrat TRC

La notion d'assuré est double :

- **Il s'agit de l'ouvrage** qui doit être précisément défini aux Conditions Particulières du contrat par son adresse (attention aux ouvrages réalisés en plusieurs tranches, îlots...), mais aussi par le détail des travaux (par exemple si des travaux provisoires doivent être effectués il conviendra de les identifier et de prévoir un montant de garantie). De même si l'ouvrage neuf est réalisé sur des parties anciennes il conviendra de prévoir un montant de garantie pour les "existants".
- **Il s'agit également des personnes qui seront amenées à intervenir, directement ou non sur le chantier**, tels que le maître d'ouvrage, le client du maître d'ouvrage, les concepteurs (architectes, BET, Bureaux de contrôle), les entreprises traitantes et les entreprises sous-traitantes, les fournisseurs...

Selon les contrats, toutes ces personnes ou seulement certaines seront désignées comme "assuré", ce qui conditionnera l'exercice des recours de l'assureur. Ainsi, si un effondrement se produit du fait d'une malfaçon d'un sous-traitant, l'assureur TRC indemniserait le sinistre, mais sera en droit d'exercer son recours contre le sous-traitant et son assureur, si le sous-traitant n'est pas mentionné au titre des assurés. Par contre s'il est mentionné, l'assureur TRC ne dispose d'aucun recours car on ne peut agir contre son propre assuré.

## C - Les garanties du contrat TRC

### a) Les garanties relatives à l'ouvrage

L'objet du contrat est de garantir les dommages matériels et aléatoires à l'ouvrage en cours de construction.

Les dommages peuvent avoir une origine extérieure à l'ouvrage, phénomène naturel (incendie, tempête, inondation, avalanche...), vol ou vandalisme, choc de corps étrangers (engins, véhicules...) ou une origine interne aux travaux (erreur de calcul, malfaçon, matériaux inadaptés ou défectueux).

Lorsque l'origine est externe, la mise en jeu du contrat pose peu de problèmes. Par contre cette application peut être plus délicate lorsque l'origine réside dans les travaux eux-mêmes.

- **Par exemple en cas de vice du matériau** le contrat doit-il s'appliquer, s'agissant d'une cause antérieure à la réalisation du chantier. Ce sera le cas uniquement si cette défektivité entraîne un dommage à la construction.

Ainsi un béton destiné aux fondations d'un immeuble se révèle défectueux et entraîne l'arrêt du chantier. L'assureur TRC n'interviendra pas en l'absence de sinistre.



**De même en cas de conception défectueuse.** Si l'erreur d'un BET provoque un effondrement de dalle, le contrat est appelé à jouer. Par contre si l'erreur de calcul entraîne la réalisation de portes de garages trop petites et qu'il faut démolir une partie de l'ouvrage, l'assureur TRC ne doit pas intervenir.

Bien entendu cette garantie ne préjuge pas de la possibilité que peut avoir l'assureur d'exercer un recours contre les responsables s'ils n'ont pas la qualité d'assuré au contrat (notamment les concepteurs et les fabricants).

La tendance des tribunaux est de détourner l'objet du contrat TRC pour le faire jouer comme une garantie au profit du maître d'ouvrage sans prendre en compte la notion d'aléa. Ainsi la Cour d'Appel de Paris a considéré (arrêt du 23/10/92) que la clause limitant l'assurance aux dommages causés par un événement fortuit et soudain non contractuellement défini est ambiguë et ne répond pas aux exigences de l'article L113-1 du C.A. Il s'agissait en l'espèce d'un chantier routier qui se dégradait au fur et à mesure du passage des engins de chantier sur les parties réalisées !

#### *b) Les autres garanties*

**En complément des garanties à l'ouvrage lui-même,** le contrat TRC a pour objet de couvrir également **les matériaux et matériels des entreprises sur le chantier.** Ceci permet notamment d'apporter une solution à l'existence de groupements momentanés de plus en plus fréquents sur les chantiers.

De même certains contrats TRC couvrent les engins par **une garantie Bris de Machine ou accordent des garanties de Responsabilité Civile en cours de travaux,** au maître d'ouvrage, mais aussi aux constructeurs en complément des garanties accordées par leurs contrats personnels.

**Par contre un contrat TRC n'a jamais pour objet de couvrir les préjudices financiers résultant d'un dommage même garanti.** Par exemple les pertes d'exploitation consécutives à un retard de livraison à la suite d'un incendie ou des pertes de place de garages du fait de travaux d'étanchéité.

#### **D - La durée de la garantie**

On a coutume de dire que les effets du contrat TRC débutent à l'ouverture du chantier pour s'achever à la réception ce qui n'est pas tout à fait exact.

**Des erreurs de conception commises en amont du chantier** peuvent avoir des effets en cours de chantier (erreur de calcul d'un bureau d'étude). Ce qui est important c'est que la réalisation du dommage se produise pendant l'exécution du chantier assuré (et non en usine de préfabrication avant l'ouverture du chantier). De même les conditions de transport des matériaux sont essentielles, le contrat TRC prendra en compte un sinistre en résultant (produit pollué du fait d'une cuve mal nettoyée), mais ne garantira pas le sinistre survenant au cours du transport.

**Postérieurement à la réception,** les entreprises sont amenées à intervenir sur le chantier dans le cadre de la garantie de parfait achèvement. Dans cette hypothèse il peut être nécessaire de poursuivre les garanties du contrat. C'est ce que nous faisons, au cas par cas, par le canal d'un avenant de maintenance.

**Mais l'essentiel du risque TRC se situe pendant l'exécution des travaux,** et notamment dans les semaines qui précèdent la réception. Or, s'agissant d'une police de chantier, il existe une date de début d'effet du contrat et une date de fin au contrat qui doivent être

calquées sur les dates du chantier. Si la date de début est facilement maîtrisable par le souscripteur du contrat, la date de fin est soumise aux aléas du chantier et il n'est pas rare de constater des dépassements. Dans ce cas il est impératif de prévenir l'assureur TRC sous peine de se voir opposer un refus de garantie pour fin d'effet du contrat.

En effet le coût d'un contrat TRC est basé sur le type d'ouvrage assuré, mais aussi sur la durée de l'exposition au risque maximal qui est celui précédant la réception. Si cette modification est demandée et justifiée bien en amont, l'assureur adaptera son contrat et percevra un supplément de cotisation. S'il en est averti au dernier moment, il sera très certainement réticent à proroger sa garantie.

### **E - Les renseignements à fournir lors de la souscription du contrat**

Comme pour toute police de chantier l'assureur va s'attacher à la qualité des intervenants et aux modes de construction, il demandera donc systématiquement :

- la listes des constructeurs (qualification, attestations d'assurance RCP et RCD),
- descriptif et nature des travaux,
- montant des travaux et des ouvrages provisoires (sert à définir les montants de garanties),
- environnement du chantier,
- modalité des travaux de démolition (explosif, engins, manuel...),
- études de sol (fondations spéciales, pompage...),
- marché de travaux (clauses d'assurances, responsabilités...),
- planning d'exécution des travaux.

## **III - L'ASSURANCE DOMMAGES OUVRAGE**

S'il est parfois possible de trouver sur le marché de l'assurance des polices Dommages Ouvrages à aliment (notamment pour des ouvrages industriels types), la plupart des contrats D.O. sont des contrats établis chantier par chantier.

Ceci s'explique, comme pour la Police Tous Risques Chantier, par le fait que chaque opération est différente (type de construction, montant, nature du sol, intervenants...) et que l'assureur a besoin de connaître chaque affaire pour apprécier le risque.

De plus sur le plan juridique la forme "Police de Chantier" est parfaitement adaptée puisque le contrat et l'ouvrage garanti sont en symbiose totale.

### **A - Principe de l'assurance Dommages Ouvrage**

L'assurance D.O. a pour objet essentiel d'assurer le préfinancement rapide des dommages de nature décennale afin que le propriétaire de l'ouvrage puisse procéder à la réparation des dommages déclarés. Une fois cette indemnisation effectuée, l'assureur D.O. subrogé dans les droits du propriétaire exerce son recours contre les constructeurs responsables. On a l'habitude de parler à ce sujet de clef de voûte de l'assurance construction.

Il faut reconnaître que sur ce point le législateur a parfaitement atteint son objectif, et la réforme de l'assurance construction opérée par l'ordonnance du 8 juin 2005 n'a absolument pas remis en cause le principe de préfinancement du sinistre par le biais de la Dommages Ouvrage.

## B - Une assurance Dommages Ouvrage pour quels ouvrages ?

A l'origine, l'obligation d'assurance s'imposait à toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire, faisait réaliser des ouvrages soumis à assurance décennale obligatoire, ainsi qu'au promoteur immobilier (art L242.2 du code des assurances).

Seul l'Etat était dispensé de cette obligation.

Depuis la loi du 31.12.89 (art. 47), sont en effet dispensés de cette obligation :

- les personnes morales de droit public qui font réaliser pour leur compte des ouvrages soumis à l'assurance décennale obligatoire, pour un usage autre que l'habitation,
- les personnes morales de droit privé qui répondent à la norme européenne sur les grands risques et qui font réaliser pour leur compte des ouvrages soumis à l'assurance décennale obligatoire pour un usage autre que l'habitation.

A ce titre, la réforme de l'assurance construction du 8 juin 2005, qui liste les ouvrages non soumis à l'assurance décennale obligatoire, n'a pas d'incidence sur le **domaine irréductible de l'assurance DO qui reste l'habitation**.

**Pour les ouvrages autres que l'habitation, il faut distinguer à la fois selon les ouvrages et la qualité du maître d'ouvrage** pour savoir s'il y a lieu de souscrire ou non une assurance dommages ouvrage.

## C - Qui sont les assujettis à l'assurance Dommages Ouvrage ?

(cf supra « assurance décennale obligatoire » - I – B)

## D - Incidence de l'obligation d'assurance

### a) Sur le plan pénal

La loi n'a prévu de sanction pénale que pour les "professionnels de la construction" (peine de prison de 6 mois et amende de 75 000 euros). Cela explique pour partie la sous assurance en matière de maisons individuelles, et ce malgré la loi du 19 décembre 1990 relative au contrat de CMI qui institue une obligation d'assurance D.O.

### b) Sur le plan civil

Aucune sanction "civile" n'est prévue pour le maître d'ouvrage qui ne souscrirait pas de contrat. Ainsi la Cour de Cassation (Cass. 3° Civ. 30.03.94) a considéré que le défaut de souscription de l'assurance D.O. n'était pas exonératoire de la responsabilité de plein droit des locataires d'ouvrage.

En l'espèce, les assureurs de responsabilité décennale avaient tenté en vain de faire admettre par la cour que le maître d'ouvrage n'ayant pas souscrit de contrat Dommages Ouvrage, ce n'était pas aux assureurs de responsabilité de supporter le surcoût de sinistre causé par le retard pris dans l'indemnisation du sinistre du fait de l'absence de préfinancement.

### c) Sur le plan de la rédaction des contrats

Dans ce domaine la contrainte pour les assureurs est forte, car comme en RC Décennale ils doivent respecter les clauses types prévues par l'article A243-1 du Code des Assurances (absence de franchise, montant de la garantie, exclusions, durée de la garantie, procédure d'expertise...), ainsi qu'un formalisme très précis et contraignant en matière d'expertise.

A contrario, lorsque l'ouvrage à assurer ne relève pas de l'assurance obligatoire l'assureur peut ne pas respecter les clauses types. Ceci est fréquent en matière de franchises, mais cela peut aussi concerner le fond du texte.

Le ministère de l'équipement, de l'économie et des finances et de l'intérieur, parfaitement conscient de cette possibilité a attiré l'attention des collectivités locales sur cette éventualité dans une circulaire du 11 juillet 1990 recommandant de faire jouer la concurrence entre les assureurs et de veiller à ce que le contenu des contrats soit le plus proche possible des clauses types.

## E - Durée et nature de la garantie

### a) *Durée de la garantie (cf supra « assurance décennale obligatoire » - IV – D)*

L'objet du contrat Dommages Ouvrage est d'assurer le préfinancement des travaux de réparation, il prend donc le relais des entreprises, soit lorsque leur obligation d'intervenir dans le cadre de la garantie légale de parfait achèvement a cessé, soit lorsque l'entreprise est défailante.

### b) *La nature des sinistres*

Le contrat Dommages Ouvrage a pour objet de garantir les "dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs" et non les sinistres dont sont responsables les constructeurs.

De cette rédaction alambiquée, les tribunaux, sous la pression d'une partie de la doctrine, en ont conclu que l'assurance Dommages Ouvrage avait un domaine d'intervention propre indépendant de celui de la Responsabilité Décennale. Selon cette jurisprudence il suffit que le sinistre soit physiquement de nature décennale (ouvrage rendu impropre à sa destination) pour que la garantie joue, même si la responsabilité décennale des constructeurs n'est pas engagée.

Ceci a pour conséquence de faire prendre en charge par l'assureur Dommages Ouvrage tous les dommages de nature décennale signalés lors de la réception, sans possibilité pratique de recours puisque la responsabilité décennale (et donc la garantie d'assurance) ne commence à courir qu'après le prononcé de la réception pour les parties d'ouvrages qui ne font pas l'objet de réserves.

## F - Les garanties

### a) *La garantie obligatoire*

Il s'agit de la garantie de base du contrat dont le contenu doit répondre, pour les ouvrages soumis à l'obligation d'assurance, aux clauses types de l'article A243-1 du code des assurances.

#### *MONTANT DE GARANTIE*

Notamment **le montant de la garantie est obligatoirement égal au montant des travaux** (en principe TTC du fait que l'assureur sera amené à indemniser le sinistre toutes taxes comprises) et l'assureur est **tenu d'indemniser l'intégralité du sinistre**.

#### *SANS FRANCHISE*

La loi du 31 décembre 1989 a supprimé toute franchise, non seulement pour les contrats souscrits à compter de cette date, mais également pour les contrats souscrits antérieurement et pour lesquels les assureurs avaient prévu des franchises.

*INDEMNISATION SANS VETUSTE*

Les tribunaux judiciaires considèrent **que l'indemnisation du sinistre doit être réalisée sans application de vétusté**, même en fin de garantie et même si l'ouvrage n'a fait l'objet d'aucune mesure d'entretien.

*Y COMPRIS EN CAS D'ABSENCE D'OUVRAGE*

**L'assureur Dommages Ouvrage est tenu de prendre en charge au titre de l'indemnisation du sinistre les "absences d'ouvrages"**. Ainsi, si la réparation du sinistre nécessite la création d'un cuvelage non prévu et non exécuté à l'origine, l'assureur Dommages Ouvrage devra prendre en charge ce sinistre (à charge pour lui d'exercer son recours contre les responsables), alors même qu'à l'origine, le maître d'ouvrage a réalisé une économie et qu'aucune prise en compte de ce coût n'a été faite au niveau de la cotisation du contrat (et de ceux des constructeurs).

*OBLIGATION DE REPARER AVEC L'INDEMNITE*

De nombreuses années d'actions auront été nécessaires pour convaincre les tribunaux qu'il n'était pas normal pour un maître de l'ouvrage d'utiliser l'indemnisation pour faire autre chose que réparer, dès lors qu'il s'agissait de désordres à la construction, portant atteinte à sa solidité ou la rendant impropre à sa destination.

D'abord la Commission des Clauses Abusives de la copropriété le 17 juin 1998 a énoncé que le syndic devait « justifier de l'emploi de l'indemnité à la réparation de l'ouvrage sinistré » sauf à engager sa responsabilité. Puis les tribunaux ont finalement admis que l'indemnité DO ne pouvait être utilisée que pour la réparation (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 12 avril 2005, Albingia), et intégralement, sauf à devoir rembourser le trop perçu (Cass. 3<sup>ème</sup> Civ. 17 décembre 2003 – 2 arrêts).

*L'APPLICATION DE LA REGLE PROPORTIONNELLE*

On peut espérer que les tribunaux accepteraient que l'assureur applique la règle proportionnelle de prime prévue à l'article L.121.5 du code des assurances en cas de déclaration inexacte du montant des travaux à assurer (**voir en ce sens l'arrêt de la cour de cassation 1<sup>er</sup> civ. du 6 décembre 1994 concernant une fausse déclaration de montant de travaux par un architecte à son assureur ainsi que la réponse ministérielle faite à Monsieur Le Foll le 16 janvier 1989**).

*b) Les garanties facultatives*

Ces garanties, à ne pas confondre avec la garantie obligatoire souscrite à titre facultatif pour les ouvrages ne relevant pas de l'obligation d'assurance, sont généralement les suivantes.

**La garantie de bon fonctionnement** de deux ans concerne les biens d'équipement lorsque ceux-ci ne rendent pas l'ouvrage impropre à sa destination.

**La garantie des dommages immatériels** et celle aux existants consécutifs à un sinistre de nature décennale ou relatifs à la garantie de bon fonctionnement.

Ces deux garanties échappent au domaine de l'assurance obligatoire, le texte du contrat est donc libre ainsi que leur montant (de l'ordre de 70.000 à 500.000 euros) et l'assureur peut appliquer une franchise sur ces postes s'il le désire.

**G - La constitution du dossier Dommages Ouvrage**

La constitution du dossier poursuit un double but. D'une part comme en TRC permettre à l'assureur de se faire une idée sur la nature du risque à assurer. Pour cela il va demander le même type de renseignement qu'en TRC en s'attachant essentiellement à l'ouvrage lui-

même, c'est à dire :

- listes des constructeurs et leurs qualifications,
- descriptif et nature des travaux,
- montant des travaux,
- études de sol (fondations spéciales, pompage...),
- nature de l'ouvrage (collectif, maison individuelle, industriel...),
- type de contrôle (rôle préventif et incidence sur le recours auprès des assureurs de RCD)
- présence de technique de construction non courante (mise à jour des contrats RCD)

Mais l'objet du contrat D.O. ne se limite pas pour l'assureur à préfinancer, il doit également pouvoir exercer son recours et le mode Police de Chantier le lui permet parfaitement puisqu'il va pouvoir connaître le domaine exact d'intervention de chaque constructeur ainsi que l'assureur RC Décennal de chaque constructeur.

Cette recherche de renseignements est toutefois une opération lourde, or la loi impose au maître d'ouvrage d'être en possession du contrat à l'ouverture du chantier ce qui est matériellement impossible (liste des constructeurs non entièrement établie, montant définitif des travaux non connus...).

De ce fait les assureurs établissent des "notes de couvertures" destinées à fixer les garanties délivrées, sous réserve de régularisation du contrat par le maître d'ouvrage ce qui parfois pose des problèmes avec certains notaires.

## **IV - LA POLICE UNIQUE DE CHANTIER (PUC)**

### **A - Principe de la Police Unique de Chantier**

La Police Unique de Chantier était dans l'esprit du législateur de 1978 la formule permettant de regrouper au sein d'un même contrat, pour un chantier donné, l'ensemble des garanties Construction nécessaires à la couverture d'un chantier. Si sur le plan théorique ce raisonnement est tout à fait exact on s'est rapidement aperçu en pratique que la Police Unique de Chantier ne pouvait être la solution unique.

### **B - Les garanties de la Police Unique de Chantier**

Sur le plan juridique, la PUC n'apporte aucune innovation. Les garanties sont celles étudiées précédemment, garantie obligatoire et garanties complémentaires, avec préfinancement au titre du volet Dommages Ouvrage (dans le respect des délais et des formes prévus pour l'expertise et le règlement des sinistres Dommages Ouvrage), puis imputation comptable de l'assureur sur le volet Responsabilité Décennale.

#### *a) La garantie obligatoire*

Cette garantie ne mérite pas de développement particulier. Au titre du volet Dommage Ouvrage l'assureur PUC plafonnera son engagement au montant du chantier, sans pouvoir appliquer de franchise, (principes de la Dommages Ouvrage). En ce qui concerne le volet Responsabilité il devrait prendre en charge le sinistre, déduction faite de la franchise à charge des responsables, en tenant compte des limites fixées par la loi du 30 décembre 2006 (art. L 243-9 du Code des Assurances).

#### *b) Les garanties complémentaires*

Nous retrouvons la garantie de Bon Fonctionnement des biens d'équipement et la garantie des Dommages Immatériels. Par contre très peu de PUC prévoient la garantie Effondrement

qui est une garantie délivrée dans les polices d'abonnement des entreprises. En contre partie, la PUC est généralement associée à une police TRC ce qui permet d'apporter une réponse globale au chantier en couvrant les dommages à l'ouvrage avant réception par le biais de la TRC, et les dommages de nature "Décennale" par le biais de la PUC.

Parfois les garanties TRC sont intégrées dans le contrat PUC au titre des garanties facultatives. Dans ce domaine tout est faisable, même des montants de franchises différents selon les corps d'état concernés ce qui par contre ne facilite pas l'imputation définitive de la charge de sinistre en fonction des parts de responsabilité.

**Une attention particulière doit être portée**, au titre des garanties complémentaires dont peuvent bénéficier les constructeurs intervenant sur un chantier assuré par PUC, au **montant des garanties délivrées, qui peut s'avérer.**

Dans le cadre de leur police d'abonnement, les constructeurs bénéficient d'une garantie par sinistre, à concurrence du montant indiqué à leur contrat. Par contre dans le cadre d'une PUC, l'assureur raisonne comme en Dommages Ouvrage et délivre des garanties de même montant, mais épuisable sur la durée de la garantie et pour l'ensemble des intervenants. **Ceci est doublement dangereux**, car d'une part **ces montants sont très faibles et d'autre part, ils peuvent disparaître** du fait de la survenance d'un sinistre **sans que les constructeurs non concernés par ce sinistre en soient informés !**

Il est souvent conseillé aux entrepreneurs de maintenir sur leur police d'abonnement, les garanties complémentaires dans le cas où ils participent à des chantiers assurés par une PUC de manière à conserver un montant de garanties complémentaires suffisant (notamment en matière de dommages immatériels), même si cela revient à payer 2 fois ce montant.

### **C - Modalités d'établissement des contrats PUC**

S'agissant d'une police de chantier dont le but est de garantir principalement un ouvrage, les mêmes renseignements que ceux demandés pour le contrat Dommages Ouvrage seront réclamés. De plus le contrat garantissant les responsabilités finales des constructeurs, l'assureur devrait demander au moins les qualifications et les antécédents des constructeurs afin de définir une tarification adaptée.

Il faut malheureusement reconnaître que dans la plupart des cas le tarif est calculé de manière beaucoup trop abstraite, en demandant à chaque constructeur d'indiquer son tarif de police d'abonnement, et en appliquant ces taux au montant de son marché. Ceci pose la question du rôle que devrait jouer l'assureur construction dans la prévention des risques en adaptant son tarif en fonction des constructeurs retenus par le maître d'ouvrage. Malheureusement cette démarche qui est déjà délicate en police d'abonnement du fait de la difficulté à apprécier le risque décennal devient totalement impossible dans le contexte d'une police de chantier où l'interlocuteur de l'assureur est généralement le maître d'ouvrage et non les constructeurs.

### **D - La pratique de la PUC**

Si sur le plan juridique, il n'y a pas d'innovation, ses instigateurs y voyaient le moyen de répondre aux divers problèmes soulevés à l'époque par la gestion du risque construction, tant en ce qui concerne la souscription qu'en ce qui concerne les sinistres.

On pourra se référer ainsi à la réponse ministérielle du 5 juillet 1982 faite à M. Le Drian qui voyait dans la Police Unique de Chantier proposée par M. Spinetta et lancée sur le marché par le Premier Ministre le moyen d'obtenir "un contentieux limité, des espérances de recours

fructueux, un meilleur maintien sur 10 ans des garanties de responsabilité..." tout en permettant de réduire le coût de l'assurance construction en évitant "*de coûteuses doubles précautions*".

Mais l'intérêt de la PUC pour le maître d'ouvrage est de mieux cerner l'ensemble du risque à assurer, sans avoir à s'interroger sur les garanties décennales de chaque intervenant.

Dans le système classique (souscription d'une assurance DO par le maître d'ouvrage), celui-ci doit veiller à ce que les contrats d'assurance RC décennale des constructeurs fassent l'objet d'adaptations lorsque :

- le montant de l'opération est élevé,
- des techniques non courantes sont employées,
- des fondations spéciales sont mises en œuvre...

afin de ne pas se voir opposer soit des refus de garantie, soit une règle proportionnelle lors de la prise en charge du sinistre.

Dans toutes ces hypothèses, la souscription d'une PUC peut constituer une réponse appropriée pour le maître d'ouvrage. Dans les autres cas (chantier d'un montant normal et exécuté selon des techniques courantes), la souscription d'un contrat Dommages Ouvrage combiné avec les polices d'abonnement de Responsabilité Décennale permet de répondre aux besoins des assurés.

Pour ce qui concerne la gestion des sinistres, l'argument des personnes partisans de la PUC était plus pertinent. Il faut se rappeler qu'en 1982 les conventions de gestion de règlement des sinistres n'existaient pas et que si la loi Spinetta avait prévu de manière détaillée les règles d'expertise et d'indemnisation d'un sinistre Dommage Ouvrage, rien n'avait été prévu concernant les recours de l'assureur Dommages Ouvrage auprès des assureurs de responsabilité. Or l'expérience passée ne militait pas en faveur de la rapidité de règlement des sinistres construction et la PUC pouvait résoudre ce problème.

Depuis, les conventions de règlement de sinistres ont permis de résoudre cette question délicate et l'argument des recours n'en est plus un puisque l'assureur Dommages Ouvrage est assuré d'être remboursé, sous réserve de l'application du ticket modérateur, et sous réserve d'avoir constitué un dossier complet lors de la souscription.

#### **IV – CONCLUSION**

Si la Police d'Abonnement permet de répondre au besoin de garantie des assurés présentant un risque continu et uniforme dans le temps, telle qu'une activité professionnelle, la Police de Chantier permet de répondre à des besoins ponctuels ou spécifiques (chantier ou activité occasionnelle particulière).

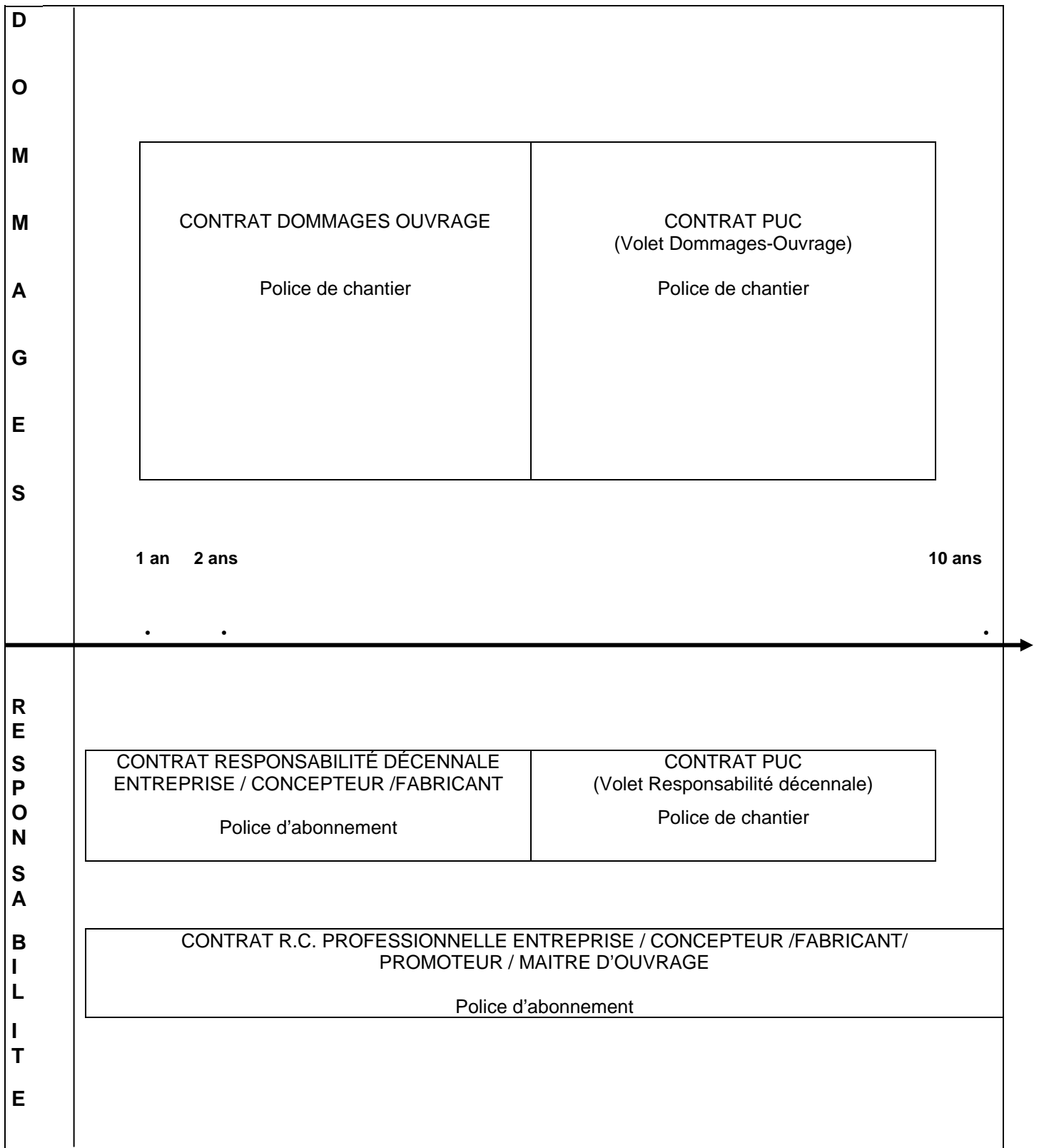
Toutefois, rien n'empêche ces deux formes de contrats de coexister pour garantir le même risque. A chaque assuré de définir ses besoins et de s'informer sur l'étendue des garanties qui lui sont proposées au travers des Contrats de Chantier souscrits, même s'il n'est pas toujours simple pour le bénéficiaire de ce type de contrat d'en connaître le contenu exact.



## ÉTAT DES CONTRATS ET GARANTIES APPLICABLES AVANT RÉCEPTION

<p style="text-align: center;">GARANTIE EFFONDREMENT (CONTRATS R.C. DÉCENNALE ENTREPRISE) Police d'abonnement</p> <p><b>D</b> GARANTIE INCENDIE (CONTRATS R.C. PROFESSIONNELLE ENTREPRISE) Police d'abonnement</p> <p><b>O</b></p> <p><b>M</b></p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 5px 0;"> <p><b>M</b> <b>CONTRATS TOUS RISQUES CHANTIER</b> Police de chantier</p> </div> <p><b>A</b></p> <p><b>G</b></p> <p><b>E</b></p> <p><b>S</b> GARANTIE DOMMAGES OUVRAGE (si mise en demeure et résiliation du marche) Police de chantier</p> <p>CONTRAT MULTIRISQUES P.N.O. (hors d'eau, hors d'air) Police d'abonnement</p>	<p style="text-align: center;">AVENANT de MAINTENANCE</p> <p style="text-align: center;"><b>1 an</b>      <b>2 ans</b></p> <p style="text-align: center;">.                      .</p>
<p><b>R</b></p> <p><b>E</b> GARANTIE R.C. PROFESSIONNELLE ENTREPRISE (R.C. TRAVAUX) Police d'abonnement</p> <p><b>S</b></p> <p><b>P</b></p> <p>CONTRATS R.C. PROFESSIONNELLE CONCEPTEUR - GARANTIE DOMMAGES MATÉRIELS AVANT RÉCEPTION Police d'abonnement</p> <p><b>C</b></p> <p><b>I</b></p> <p><b>V</b> CONTRATS R.C. PROFESSIONNELLE PROMOTEUR ET MAÎTRE D'OUVRAGE Police d'abonnement</p> <p><b>I</b></p> <p><b>L</b></p> <p><b>E</b> CONTRAT MULTIRISQUES P.N.O. (hors d'eau, hors d'air) Police d'abonnement</p>	
<b>DEBUT DES TRAVAUX</b>	<b>RÉCEPTION</b>

## ÉTAT DES CONTRATS ET GARANTIES APPLICABLES APRÈS RÉCEPTION



RÉCEPTION

## TYPES DE GARANTIES ACCORDEES PAR CONTRAT

### CONTRATS DES ENTREPRISES (police d'abonnement)

Types de dommages	Dommages matériels	Dommages corporels	Dommages immatériels
<i>Dommages aux tiers avant réception (en cours de travaux)</i>  (voir définition du tiers, notamment pour les employés, stagiaires...)	Oui	Oui	Oui  (en principe uniquement pour les dommages immatériels consécutifs à un dommage matériel ou corporel garanti)
<i>Dommages aux tiers après réception (après travaux)</i>  (voir définition du tiers, notamment pour les employés, stagiaires...)	Oui	Oui	Oui  (en principe uniquement pour les dommages immatériels consécutifs à un dommage matériel ou corporel garanti)
<i>Dommages à l'ouvrage avant réception</i>	Oui dans certains contrats mais limités à des événements prédéterminés et pour un montant forfaitaire (Incendie, Dégât des eaux....)	Non	Non  (en principe les préjudices financiers consécutifs à un dommage à l'ouvrage et aux biens de l'assuré ne sont pas garantis).
<i>Dommages aux biens de l'assuré</i>	Oui dans certains contrats mais limité à des événements prédéterminés et pour un montant forfaitaire (Incendie, Dégât des eaux....)	Non	Non  (en principe les préjudices financiers consécutifs à un dommage à l'ouvrage et aux biens de l'assuré ne sont pas garantis).
<i>Dommages à l'ouvrage après réception</i>	Non	Non	Non
<i>Dommages aux biens d'équipements</i>	Non	Non	Non
<i>Dommages mobiliers consécutifs à un sinistre décennal</i>	Oui	—	—

## TYPES DE GARANTIES ACCORDEES PAR CONTRAT

### CONTRAT RC DECENNALE DES ENTREPRISES (police d'abonnement)

Types de dommages	Dommmages matériels	Dommmages corporels	Dommmages immatériels
<i>Dommmages aux tiers avant réception (en cours de travaux)</i>  (voir définition du tiers, notamment pour les employés, stagiaires...)	<b>Non</b>	<b>Non</b>	<b>Non</b>
<i>Dommmages aux tiers après réception (après travaux)</i>  (voir définition du tiers, notamment pour les employés, stagiaires...)	<b>Non</b>	<b>Non</b>	<b>Non</b>
<i>Dommmages à l'ouvrage avant réception</i>	<b>Oui</b> si l'assuré bénéficie de la garantie « effondrement avant réception » (garantie facultative au montant forfaitaire).	<b>Non</b>	<b>Non</b>
<i>Dommmages aux biens de l'assuré</i>	<b>Non</b>	<b>Non</b>	<b>Non</b>
<i>Dommmages à l'ouvrage après réception</i>	<b>Oui</b> pendant 10 ans après réception	<b>Non</b>	<b>Oui</b> si l'assuré bénéficie de la garantie « Immatériels consécutifs » (garantie facultative au montant forfaitaire).  Les dommages immatériels doivent être consécutifs à un sinistre de nature décennale ou concernés les biens d'équipement.
<i>Dommmages aux biens d'équipement</i>	<b>Oui</b> pendant 2 ans après réception si l'assuré bénéficie de la garantie « bon fonctionnement » (garantie facultative au montant forfaitaire).	<b>Non</b>	

## TYPES DE GARANTIES ACCORDEES PAR CONTRAT

### CONTRAT DOMMAGES OUVRAGE (police de chantier)

Types de dommages	Dommmages matériels	Dommmages corporels	Dommmages immatériels
<p><i>Dommmages aux tiers avant réception (en cours de travaux)</i></p> <p>(voir définition du tiers, notamment pour les employés, stagiaires...)</p>	<b>Non</b>	<b>Non</b>	<b>Non</b>
<p><i>Dommmages aux tiers après réception (après travaux)</i></p> <p>(voir définition du tiers, notamment pour les employés, stagiaires...)</p>	<b>Non</b>	<b>Non</b>	<b>Non</b>
<p><i>Dommmages de nature décennale à l'ouvrage avant réception</i></p>	<b>Oui</b> si après mise en demeure restée infructueuse + marché de l'entreprise résilié.	<b>Non</b>	<p><b>Oui</b> si l'assuré a souscrit la garantie « Immatériels consécutifs » (garantie facultative au montant forfaitaire).</p> <p>Les dommages immatériels doivent être consécutifs à un sinistre de nature décennale ou concernés les biens d'équipement.</p>
<p><i>Dommmages de nature décennale à l'ouvrage après réception</i></p>	<p><b>Oui</b></p> <p>• A compter de la fin de la GPA pendant 10 ans après réception ;</p> <p>• Pendant la GPA en cas de mise en demeure restée infructueuse de l'entreprise.</p>	<b>Non</b>	
<p><i>Dommmages aux biens d'équipement</i></p>	<b>Oui</b> pendant 2 ans après réception si l'assuré a souscrit une garantie « bon fonctionnement » (garantie facultative au montant forfaitaire).	<b>Non</b>	

## TYPES DE GARANTIES ACCORDEES PAR CONTRAT

CONTRAT TOUS RISQUES CHANTIER (police de chantier)

Types de dommages	Dommmages matériels	Dommmages corporels	Dommmages immatériels
<i>Dommmages aux tiers avant réception (en cours de travaux)</i>  (voir définition du tiers, notamment pour les employés, stagiaires...)	<b>Possible par avenant</b>	<b>Possible par avenant</b>	<b>Possible par avenant</b>
<i>Dommmages aux tiers après réception (après travaux)</i>  (voir définition du tiers, notamment pour les employés, stagiaires...)	<b>Possible par avenant</b>	<b>Possible par avenant</b>	<b>Possible par avenant</b>
<i>Dommmages à l'ouvrage avant réception</i>	<b>Oui</b>	<b>Non</b>	<b>Non</b>
<i>Dommmages aux ouvrages provisoires</i>	<b>Oui</b>	<b>Non</b>	<b>Non</b>
<i>Dommmages au matériel et matériaux</i>	<b>Oui</b> (éventuellement Bris de Machine pour engins)	<b>Non</b>	<b>Non</b>
<i>Dommmages à l'ouvrage après réception</i>	<b>Non</b> (sauf avenant de maintenance)	<b>Non</b>	<b>Non</b>

## CONTRAT POLICE UNIQUE DE CHANTIER (police de chantier)

Types de dommages	Dommmages matériels	Dommmages corporels	Dommmages immatériels
<i>Dommmages aux tiers avant réception (en cours de travaux)</i>  (voir définition du tiers, notamment pour les employés, stagiaires...)	<b>Non</b>	<b>Non</b>	<b>Non</b>
<i>Dommmages aux tiers après réception (après travaux)</i>  (voir définition du tiers, notamment pour les employés, stagiaires...)	<b>Non</b>	<b>Non</b>	<b>Non</b>
<i>Dommmages à l'ouvrage avant réception</i>	<b>Oui</b> si après mise en demeure restée infructueuse le marché de l'entreprise a été résilié (volet DO)	<b>Non</b>	<b>Oui</b> si l'assuré bénéficie de la garantie « Immatériels consécutifs » (garantie facultative au montant forfaitaire).  Les dommages immatériels doivent être consécutifs à un sinistre de nature décennale ou concerner les biens d'équipement.
<i>Dommmages à l'ouvrage après réception</i>	<b>Oui</b> . A compter de la fin de la GPA pendant 10 ans après réception au titre du volet DO et à compter de la réception sans réserve pour le volet RCD;  .Pendant la GPA en cas de mise en demeure restée infructueuse de l'entreprise pour le volet DO.	<b>Non</b>	
<i>Dommmages aux biens d'équipement</i>	<b>Oui</b> pendant 2 ans après réception si l'assuré bénéficie de la garantie « bon fonctionnement » (garantie facultative au montant forfaitaire).	<b>Non</b>	

## **3<sup>ème</sup> Partie**

# LES MODALITES DE GESTION DU RISQUE



# LE RISQUE A ASSURER et LES LIMITES DE L'ASSURANCE

## I – LA DECLARATION DU RISQUE

Tout contrat d'assurance est établi sur la base de la déclaration du risque faite par l'assuré lorsqu'il remplit la proposition d'assurance. Quelle que soit la nature du contrat souscrit, cette déclaration détermine l'appréciation du risque par l'assureur, lui permettant de fixer le coût et les conditions de l'assurance. Elle est donc d'une importance capitale.

Toute modification du risque ainsi déclaré, intervenant après la souscription du contrat, doit également être signalée à l'assureur, afin de lui permettre d'adapter ses conditions et modalités de garantie au nouveau risque. Une déclaration erronée peut avoir des conséquences très préjudiciables pour l'assuré.

### A – Conséquences d'une déclaration erronée

- Si cette fausse déclaration est intentionnelle (assuré de mauvaise foi), la sanction sera toujours la nullité du contrat d'assurance. Cette sanction peut être lourde de conséquences si elle intervient à la suite d'un sinistre, puisque celui-ci ne sera indemnisé.
- Si cette fausse déclaration n'est pas intentionnelle (erreur ou omission d'un assuré de bonne foi), la sanction est différente selon le moment où l'assureur la découvre.
  - . lorsque cette découverte a lieu en dehors d'un sinistre, l'assureur a le choix entre la résiliation du contrat (quand le risque lui paraît inassurable) ou la proposition de conditions de garantie adaptées au risque réel,
  - . lorsque cette déclaration erronée est découverte à l'occasion d'un sinistre, notamment lors d'une expertise, la sanction consistera généralement en l'application d'une règle proportionnelle lors de l'indemnisation du sinistre.

**Attention** : une activité non déclarée relève, en revanche, d'une non assurance.

### B – Mécanisme et conséquences de la règle proportionnelle

Il existe deux sortes de règles proportionnelles aboutissant, l'une comme l'autre, à une réduction de l'indemnité versée par l'assureur :

#### a) La règle proportionnelle de cotisation

Elle est appliquée lorsque la cotisation payée par l'assuré est inférieure à celle qui aurait dû l'être si le risque avait été correctement déclaré. Dans ce cas, l'indemnité versée par

l'assureur sera réduite en proportion de la différence entre les deux cotisations.

Exemple :

Cotisation payée :	1.000 €
Cotisation qui aurait dû être payée :	1.500 €
Montant du sinistre :	25.000 €
Montant de l'indemnité :	
$\frac{25.000 \times 1.000}{1.500}$	16.666 €

Dans cet exemple, la part demeurant à la charge de l'assuré est donc de 8.334 €

#### b) La règle proportionnelle de capitaux

Elle est appliquée pour les assurances de biens, lorsque la valeur assurée est inférieure à la valeur effective du bien au jour du sinistre. Dans ce cas, l'indemnité versée est réduite en proportion de la différence existant entre les deux valeurs.

Exemple :

Valeur assurée :	80.000 €
Valeur effective qui aurait dû être assurée au jour du sinistre :	100.000 €
Montant du sinistre :	60.000 €
Montant de l'indemnité :	
$\frac{\text{montant du sinistre} \times \text{valeur assurée}}{\text{valeur qui aurait dû être assurée}}$	
$\frac{60.000 \times 80.000}{100.000}$	48.000 €

Dans cet exemple, la part demeurant à la charge de l'assuré est donc de 12.000 €

Bien entendu, si le sinistre est total, l'indemnité réellement versée ne sera pas de 100.000 € mais seulement de 80.000 € ( $\frac{100.000 \times 80.000}{100.000} = 80.000$ ).

#### c) Principe de l'opposabilité de la règle proportionnelle à la victime

La somme déduite par l'assureur pour sanctionner l'assuré pour défaut de déclaration du risque devra alors être payée par l'assuré lui-même à la victime.

### C – Eléments de la déclaration dans le domaine de l'assurance Construction

- L'activité* la tarification des contrats d'assurance construction étant fonction du risque présenté par l'activité garantie, il importe de veiller à l'exactitude de cette déclaration au regard notamment de l'évolution de l'activité déclarée à l'origine (cf. Bâtiment Actualité du 8 mars 1999) sous peine de ne pas être assuré.
- L'effectif* certains contrats, notamment pour les petites entreprises, fixent une prime forfaitaire en fonction de l'effectif de l'entreprise. Veiller à déclarer les modifications.
- La notion de « Travaux de Technique Courante »*  
Il s'agit d'une notion **CONTRACTUELLE** expressément définie aux conditions générales du contrat et ne justifiant donc pas de démarches particulières pour être garantie.

Elle s'applique aux travaux présentant un risque considéré comme normal.

Plus étendue que la notion de « travaux traditionnels », elle recouvre généralement les travaux conformes aux documents techniques unifiés (D.T.U.), aux normes, règles proportionnelles ou avis techniques acceptés par les assureurs.

#### ↳ La notion de travaux de « technique non courante » TNC

Il s'agit des procédés et techniques qui n'entrent pas dans le cadre contractuel de la technique courante.

La notion de technique non courante ne concerne pas seulement des ouvrages exceptionnels ou réalisés à l'aide de procédés nouveaux ou expérimentaux, elle s'applique aussi :

- aux ouvrages usuels qui sont réalisés en dérogation d'une règle établie (même s'il s'agit d'une adaptation sensée apporter une amélioration) ;
- aux travaux utilisant des procédés étrangers (même bénéficiant d'un agrément dans leur pays d'origine) ;
- ou bien encore aux procédés sous avis techniques non acceptés par les assureurs.

#### ↳ Détecter et assurer la « Technique Non Courante ».

Pour bénéficier des garanties de son contrat, il incombe à l'entrepreneur de vérifier, lors de la remise de son offre, que les travaux qu'il envisage de réaliser ou de sous-traiter, sont conformes aux règles ou documents définis par les assureurs comme étant de la technique courante.

Si l'entrepreneur a un doute, quant à la nature des techniques qu'il va employer (TNC ou non), il peut s'adresser soit au contrôleur technique, soit aux services techniques de son assureur, en mesure de l'aider à déceler la présence éventuelle d'une TNC.

Dès lors que des TNC sont mises en œuvre, l'entrepreneur doit obtenir l'accord préalable de son assureur.

La déclaration des travaux de technique non courante, dans le cadre d'une opération déterminée, doit être accomplie le plus tôt possible :

- avant la remise définitive des prix (afin de tenir compte de l'incidence d'une éventuelle surprime),
- en tout état de cause avant le début des travaux.

Elle peut être faite simplement sur papier libre, en précisant le montant du marché et en joignant tous les éléments d'appréciation techniques.

L'assureur procédera alors à l'analyse du risque présenté, puis se prononcera sur les possibilités d'extension de garanties et leurs conditions financières.

Les extensions peuvent être « ponctuelles » (pour un seul chantier) ou par « abonnement » (si le procédé de TNC est régulièrement mis en œuvre par l'entreprise).

## II – LA TARIFICATION

La tarification des contrats d'assurance Construction est libre. Elle varie sensiblement d'un contrat à l'autre en fonction :

- des éléments « objectifs » du risque couvert (nature et étendue des garanties, activité..),
- des éléments « subjectifs » relatifs au souscripteur (qualification, sinistralité...)

Pour les petites entreprises, la tarification peut être forfaitaire et fixée en fonction de l'activité et de l'effectif du souscripteur.

Toutefois, plus généralement, la cotisation est le produit de l'application d'un taux sur une assiette.

### **A – Le taux**

Il est déterminé par l'assureur, à partir de paramètres qui lui sont propres. Il est fonction de l'activité couverte et d'autres critères tels que : qualification ou sinistralité...

### **B - L'assiette est définie par le contrat**

Pour les polices de chantier, l'assiette de la tarification est généralement constituée par le montant des travaux garantis, voire par le coût définitif de construction.

Pour les polices d'abonnement, l'assiette est généralement constituée par le chiffre d'affaires annuel du souscripteur.

En présence de travaux sous-traités les solutions varient d'un assureur à l'autre : certains appliquent un taux distinct sur les travaux sous-traités, d'autres ne retiennent qu'une partie du chiffre d'affaires concerné.

Certains contrats peuvent encore, être tarifés sur une base « salaires ».

### **C – Taxes**

La taxe de base sur les contrats d'assurance est de 9 %.

## 4<sup>ème</sup> Partie

# LA GESTION DES SINISTRES

## L'EXPERTISE DECENNALE

En présence d'un désordre affectant tout ou partie de la construction, le maître de l'ouvrage va en demander réparation :

- à son assureur Dommages-Ouvrage si un contrat a été souscrit,
- à défaut directement à l'entrepreneur qui a réalisé les travaux concernés,
- au tribunal.

Le maître de l'ouvrage n'a que deux conditions à remplir :

- intérêt pour agir : titre de propriété actuel,
- la réclamation doit se situer dans le délai décennal.

### I - EXPERTISE DOMMAGES-OUVRAGE

L'assureur Dommages-Ouvrage va procéder à l'instruction dans les conditions et délais impartis par la loi.

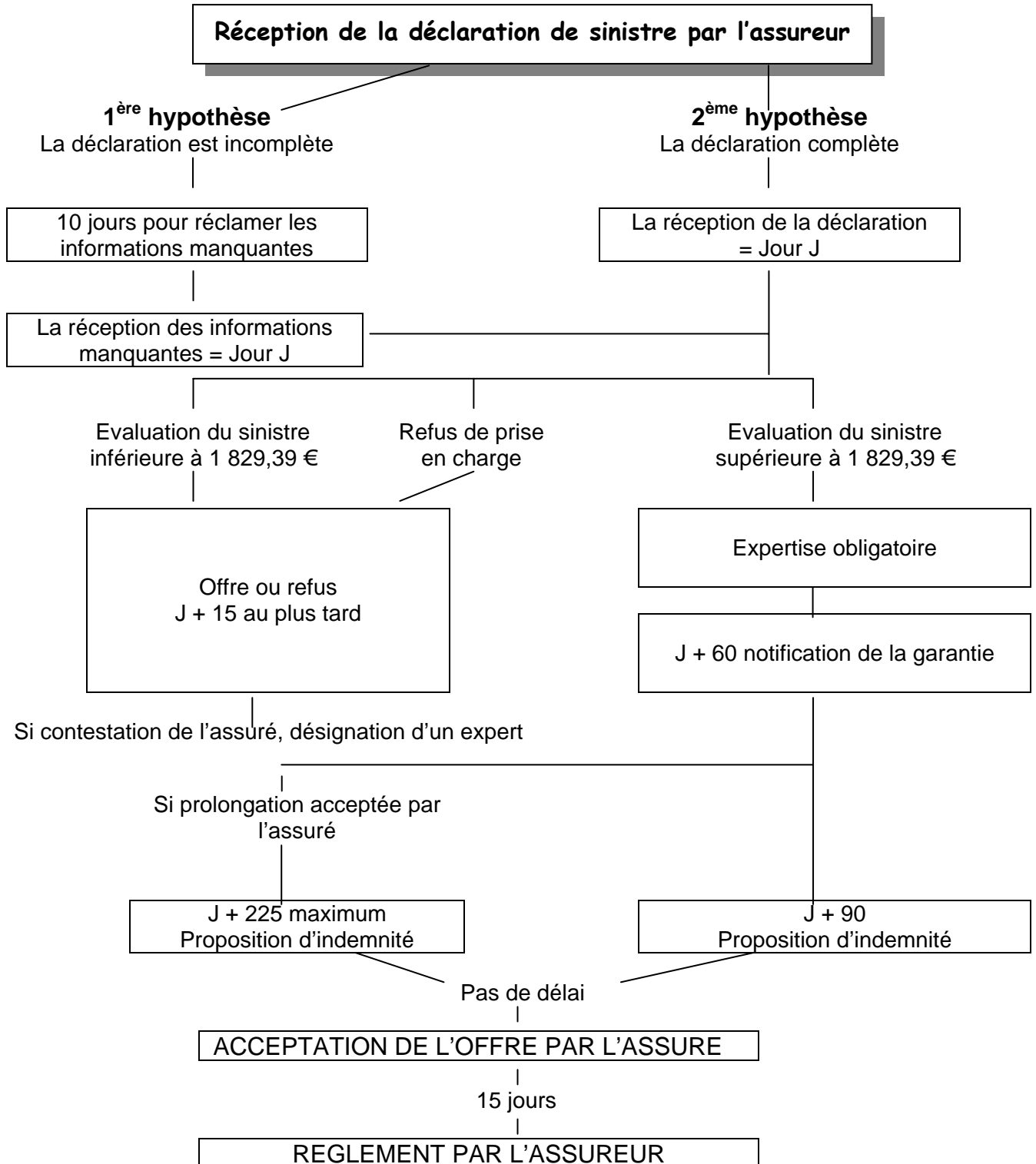
S'agissant d'une garantie de dommages, l'assureur vis-à-vis de son assuré n'a pas à se préoccuper des responsabilités. Il se prononcera :

- sur la nature des désordres relevant ou non des garanties du contrat (bon fonctionnement ou décennale),
- sur les modalités de réfection et sur leur coût (proposition d'indemnité).

Les dommages sont donc constatés, décrits et évalués par l'expert Dommages-Ouvrage en vue de permettre à l'assureur d'effectuer une offre de règlement correcte dans les délais impartis.

Mais l'assurance Dommages-Ouvrage n'étant qu'un contrat de préfinancement, l'assureur doit parallèlement se préoccuper de ses recours en respectant les règles du contradictoire.

# LES DELAIS DE LA PROCEDURE D'EXPERTISE EN DOMMAGES-OUVRAGE



Pour faciliter le fonctionnement de ce système à double détention en évitant d'avoir recours à la voie judiciaire, les assureurs ont mis en place une convention de règlement. Celle-ci permet dans certaines conditions un recours quasi automatique de l'assureur Dommages-Ouvrage à l'encontre des assureurs des locataires d'ouvrage responsables.

Deux cas de figure :

*a) Convention CRAC applicable aux sinistres évalués à moins de 95.000 € environ (valeur révisable chaque année).*

→ Expertise unique pour compte commun de l'assureur Dommages-ouvrage et des assureurs responsabilité décennale des constructeurs.

→ Application d'un barème de préfinancement.

L'expert convoque les constructeurs mentionnés sur le contrat Dommages-Ouvrage dont la responsabilité est susceptible d'être concernée.

Ceux-ci doivent participer pleinement à ses opérations d'expertise en lui apportant tous les éléments contractuels et de fait qui lui permettront d'apprécier les circonstances, les causes du sinistre et les responsabilités qui en découlent.

L'entreprise à tout particulièrement intérêt à indiquer le plus tôt possible l'existence de sous-traitants qui seront appelés à l'expertise.

Les parties doivent faire connaître au plus tôt et tout au moins dès la réception du rapport préliminaire, leurs avis et contestations.

L'entreprise présente à l'expertise pourra faire valoir verbalement ses observations, étant entendu qu'il est recommandé de confirmer ces dires par écrit avec copie à son propre assureur, pour respecter le caractère contradictoire.

L'expert commun diffusera ses rapports à leurs assureurs.

Ces rapports fixeront :

- la nature des désordres,
- leur solution,
- le coût des travaux de réfection,
- l'avis sur les responsabilités,
- le cas du barème.

Le recours de l'assureur Dommages-Ouvrage, à défaut d'accord contraire, aura lieu sur la base d'un barème de préfinancement : l'assureur Dommages-Ouvrage sera ainsi définitivement désintéressé.

L'assureur de la partie qui aura intérêt pourra, après avoir honoré le recours, demander à ses co-obligés de revoir le partage. Il ne pourra le faire qu'à l'appui d'un dossier motivé et objectif qui aura été établi en collaboration avec son assuré.

A noter que la convention CRAC signée entre les assureurs, n'est pas opposable aux assurés.



### *b) Pour les sinistres d'un montant supérieur à 95.000 € environ (valeur révisable)*

Dès qu'il apparaît que le montant des travaux de réparation risque d'être supérieur au montant maximal prévu par la CRAC, on applique l'avenant n° 1 établi en 1983.

Dans le cadre de cette nouvelle convention, les assureurs Dommages-Ouvrage et assureurs de responsabilité s'interdisent d'assigner en justice avant la mise en oeuvre, d'une procédure de concertation pré-établie.

L'assureur de responsabilité a 20 jours dès qu'il est informé du montant du sinistre pour désigner un expert.

Dès lors, l'expertise se déroulera contradictoirement entre les différentes parties concernées et leurs experts respectifs.

Cette expertise contradictoire débouchera le plus souvent sur un accord des assureurs pris à l'issue de réunions de concertation.

*A défaut d'accord, un passage à l'expertise judiciaire sera possible, les éléments constatés contradictoirement n'étant contestés par aucune des parties ayant participé à l'expertise.*

### *c) Problème de l'opposabilité de l'expertise à l'entreprise*

Si les assureurs de responsabilité décennale des constructeurs et les assureurs dommages-ouvrage des maîtres d'ouvrage, ont signé entre eux cette convention (la CRAC) c'est pour accélérer le règlement des sinistres. Cette convention n'est pas opposable aux assurés puisqu'ils n'en sont pas signataires.

En pratique, les constructeurs sont engagés dans l'expertise unique des dommages prévue par les assureurs signataires de cette convention. L'expert officie pour le compte de tous les intervenants, constructeurs et maître de l'ouvrage, dans le cadre strict des délais de l'assurance dommages-ouvrage.

Pour autant, pour que l'expertise soit opposable aux constructeurs, il y a lieu de respecter les règles du contradictoire.

C'est par un arrêt de principe en date du 17 janvier 1990 (Cass. 1ère Civ., Bull. civ. I n°15), que la Cour de Cassation a considéré que *l'expert qui n'invite pas les constructeurs et leurs assureurs à participer aux opérations d'expertise n'accomplit pas les formalités qui lui sont imposées à l'égard du constructeur, de l'architecte et de leurs assureurs respectifs*. Il a également été considéré qu'un expert unique ne respecte pas **le principe du contradictoire** si même s'il a invité les constructeurs et leurs assureurs à assister à ses opérations d'expertise, dès qu'*il ne les a ensuite pas consultés avant de déposer ses conclusions* », de sorte que ces rapports ne peuvent ensuite être opposés à aucun d'entre eux (Cass. 3e civ., 3 mai 1995, n°91-14.634, n°763, Lexis, Macif et Chaumet c/ Philippe et autres).

En pratique cela signifie que le constructeur mis en cause doit être mis en mesure de discuter des conclusions de l'expert avant le dépôt du rapport définitif. Ainsi l'entrepreneur qui reçoit le rapport préliminaire de l'expert et qui ne formule aucune OBSERVATION TECHNIQUE (et non pas juridique !) donne un caractère contradictoire au rapport de l'expert. L'entrepreneur n'a pas beaucoup de temps pour répondre compte tenu des délais extrêmement courts du déroulement légal de l'expertise DO.

Attention cependant, les polices d'assurance prévoient quasiment systématiquement un mandat donné à l'assureur de représenter l'entreprise pour le règlement des sinistres. Dès lors si le rapport préliminaire de l'expert unique est transmis à l'assureur de l'entreprise et que l'assureur ne le renvoie pas à l'entreprise, le rapport est peut être considéré comme

étant contradictoire.

#### *d) L'expertise DO et situation particulière du sous-traitant*

La Cour de cassation décide que lorsqu'un maître de l'ouvrage, qui se plaint de désordres, met en œuvre l'expertise DO via son assureur dommages-ouvrage, et même si l'expert convoque toutes les entreprises concernées, y compris le sous-traitant, pour autant « *le sous-traitant n'étant pas lié au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, l'expertise DO ne lui est pas opposable* ». Les juges estiment que cette expertise n'est opposable qu'aux personnes visées par l'article 1792-1 -1° du Code Civil, dont ne font pas partie les sous-traitants.

## II - EXPERTISE AMIABLE HORS DOMMAGES-OUVRAGE

L'obligation de conclure un contrat Dommages-Ouvrage connaît quelques exceptions :

-> En fonction de la qualité du maître de l'ouvrage :

- . Etat et certaines personnes morales de droit public pour des ouvrages qui ne sont pas des ouvrages d'habitation (prisons, écoles, hôpitaux),
- . Les personnes morales de droit privé d'une certaine dimension économique : construction de bâtiments à destination industrielle et commerciale,

-> En fonction de la nature des ouvrages : seuls les ouvrages de bâtiments sont soumis à l'obligation de garantie décennale, notion de bâtiment appréciée de façon très extensive,

-> En fonction de l'importance des travaux : les petits travaux d'aménagement ou de rénovation peuvent être dispensés.

Le maître de l'ouvrage qui constate un désordre s'adresse naturellement à l'entreprise auteur de l'ouvrage litigieux.

Il lui suffit, comme précédemment, d'établir son titre de propriété et d'agir dans les délais légaux.

L'entreprise concernée étant présumée responsable, il lui appartient de saisir son assureur pour que celui-ci prenne l'initiative de l'instruction de cette affaire.

Pour lui permettre d'agir le plus rapidement et à bon escient, il doit lui fournir impérativement les éléments contractuels nécessaires :

- PV de réception,
- contrats des sous-traitants, coordonnées des architectes et des autres intervenants au chantier,
- toute information utile sur le déroulement du chantier.

L'assureur appréciera à partir de ces éléments si les conditions de la responsabilité et de garantie paraissent réunies et dans l'affirmative désignera un expert.

Une solution rapide et au moindre coût d'un sinistre passe nécessairement par une bonne collaboration entre l'entreprise et son expert.

En fonction des parties concernées, il peut s'agir d'une expertise contradictoire entre plusieurs parties et leurs experts (entreprises, architectes, sous-traitants).

A défaut d'acceptation de la solution proposée ou à défaut d'accord sur le partage des responsabilités, l'expertise amiable peut déboucher sur une expertise judiciaire.

### III - EXPERTISE JUDICIAIRE

Avoir recours à une expertise judiciaire est en soi un constat d'échec, mais on ne peut pas l'éviter :

- lorsque le demandeur lance un référé sans avoir recherché une solution au stade amiable,
- lorsque le demandeur a des prétentions déraisonnables,
- lorsque à l'occasion d'une expertise amiable, on se rend compte qu'il sera impossible d'obtenir une participation spontanée d'autres parties impliquées,
- lorsque qu'il s'agit d'une affaire complexe impliquant de nombreuses parties.

L'assignation en référé est une demande d'instruction adressée par le lésé à la juridiction compétente.

Le magistrat saisi confie par ordonnance à un expert de son choix une mission d'instruction précise.

L'expertise judiciaire est souvent longue et induit des frais importants. Elle présente par contre l'avantage de respecter scrupuleusement le contradictoire et de permettre un large débat. L'assureur, après avoir vérifié que la réclamation se situe bien dans le cadre des garanties accordées par le contrat, désignera un expert et un avocat pour assister l'entreprise tout au long de l'expertise judiciaire.

Cette assistance ne dispense évidemment pas l'entreprise d'être présente à tous les accedits : c'est une obligation.

En cours d'expertise, l'expert de l'assuré est l'interlocuteur privilégié de l'expert judiciaire dans le domaine technique, mais toutes les observations qui méritent d'être consignées devront l'être par dire écrit de l'avocat. Ces dires seront annexés au rapport et l'expert sera tenu d'y répondre.

L'expertise judiciaire nécessite donc une étroite collaboration entre l'assuré, l'expert et l'avocat missionnés par l'assureur, car une fois le rapport déposé il est très difficile de revenir sur la partie technique du litige.

En cours d'expertise ou à la réception du rapport, les parties tenteront de se rapprocher et d'aboutir à une transaction. A défaut le tribunal tranchera sur le rapport d'expertise judiciaire.