

Balises

N°14

Juillet 2005
Une édition
du groupe
CEA

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



La réforme de l'assurance construction tant attendue - et dont l'objet principal est de définir le champ d'application des obligations imposées par la loi Spinetta - est enfin arrivée. L'ordonnance du 8 juin 2005 a été adoptée par le Gouvernement dans le cadre d'une loi d'habitation votée par le Parlement le 9 décembre.

Ceux qui ont lu le texte sans connaître les travaux et discussions qui ont présidé à son adoption savent qu'en comprendre exactement le sens et la portée n'est pas chose aisée. Aussi tentons-nous dans la présente livraison de Balises de vous présenter cette réforme aussi simplement et aussi clairement que possible.

Le tableau synoptique en pages 2 et 3 analyse les cinq grandes mesures adoptées.

Que peut-on espérer de cette réforme ?

Face à l'ampleur des difficultés rencontrées aujourd'hui par les professionnels de la construction (voir par exemple le livre blanc de la responsabilité et de l'assurance de l'ingénierie publié par SYNTEC), l'ordonnance peut paraître bien modeste et, pour tout dire, elle ne nous semble pas à la hauteur des enjeux. On lui reprochera également de survenir tardivement, la définition du champ d'application des assurances obligatoires

s'inscrivant dans le prolongement du rapport du comité PERINET - MARQUET déposé en 1997 et depuis lors objet de discussions au sein de la Commission Technique de l'Assurance Construction (CTAC). On ajoutera enfin que certaines dispositions donneront inévitablement lieu à de nouvelles interprétations jurisprudentielles, donc feront naître de nouvelles incertitudes.

Mais ne tombons pas dans la critique systématique : la clarification de la définition des ouvrages soumis à obligation d'assurance était indispensable et les limitations adoptées en termes de responsabilité souhaitables. Il est donc possible d'espérer que ce texte contribuera à l'apaisement du marché de l'assurance construction.

Toujours dans la perspective qui nous tient à cœur de vous informer sur les évolutions du cadre juridique dans lequel vous exercez vos activités, le présent numéro de Balises :

- revient sur le fonctionnement des assurances de responsabilité civile dans le temps pour préciser les conditions de l'allongement du délai de la garantie subséquente de 5 à 10 ans (p.1).
- traite du principe de précaution, principe nouveau, « à la mode », mais qui a déjà valeur constitutionnelle et dont l'impact sur la responsabilité des professionnels ne doit pas être négligé (p.4).

Bonne lecture à tous.

Jean Roussel

LE DELAI SUBSEQUENT DE 10 ANS

Le précédent numéro de Balises était consacré au fonctionnement des garanties dans le temps et à l'importante loi du 1er Août 2003 qui régit ce sujet dans le cadre des assurances de responsabilité civile en général (à l'exclusion de l'assurance de responsabilité décennale obligatoire).

Les contrats d'assurances sont désormais presque systématiquement rédigés selon le système de la base réclamation qui impose à l'assureur de couvrir toutes les réclamations survenues pendant la période de validité de la police, quelle que soit la date du fait dommageable. La garantie subséquente (c'est-à-dire la garantie des réclamations formulées après l'expiration du contrat mais

afférentes à des faits dommageables antérieurs) est, selon la loi, d'une durée minimale de 5 ans.

Un décret du 26 Novembre 2004 a porté ce délai à 10 ans lorsque la garantie souscrite par une personne physique pour son activité professionnelle est la dernière garantie avant sa cessation d'activité ou son décès.

Le délai est également de 10 ans pour un certain nombre de professions, parmi lesquelles les "constructeurs d'un ouvrage" et leurs sous-traitants, ainsi que pour un certain nombre d'activités parmi lesquelles "la pratique du droit à titre accessoire" et l'"expertise judiciaire".

Jean-David Benatar

Sommaire

Introduction
(Page 1)

Le délai
subséquent de
10 ans
(Page 1)

La réforme de
l'assurance
construction
(pages 2 et 3)

Principe de
précaution et
responsabilité
civile.
(page 4)

	La définition des ouvrages soumis à obligation d'assurance	Le cas particulier des ouvrages existants	Les équipements à vocation exclusivement professionnelle	La prescription de la responsabilité des sous-traitants	L'encadrement de la responsabilité des contrôleurs techniques
DISPOSITIONS RETENUES	<p>Ne sont pas soumis aux obligations d'assurance 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.^(*)</p> <p>Les voiries, les ouvrages piétonniers, les parcs de stationnement, les réseaux divers, les canalisations, les lignes ou câbles et leurs supports, 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'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance.^(*)</p>	<p>Les 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.</p>	<p>Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792 et suivants les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage.</p>	<p>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.</p>	<p>Le contrôleur technique n'est tenu vis-à-vis des constructeurs à supporter la réparation de dommages qu'à concurrence de la part de responsabilité susceptible d'être mise à sa charge dans les limites des missions définies par le contrat le liant au maître d'ouvrage.</p>
TEXTES	<p>Art. 1792-2 du Code civil et art. L. 243-1-1 du Code des assurances</p>	<p>Art. L. 243-1-1 du Code des assurances</p>	<p>Art. 1792-7 du Code civil et art. L. 111-19-1 du Code de la construction et de l'habitation.</p>	<p>Art. 2270-2 du Code civil</p>	<p>Art. L. 111-24 du Code de la construction et de l'habitation</p>
EXPLICATIONS	<p>Auparavant, la loi Spinetta limitait le domaine des obligations d'assurance dommages - ouvrage et de responsabilité décennale aux ouvrages de bâtiment. Les autres ouvrages, qualifiés en pratique de génie civil, relevaient donc de la responsabilité décennale, mais pas des assurances obligatoires.</p> <p>La définition du bâtiment a donné lieu aux plus grandes incertitudes, la jurisprudence se référant à la notion de "techniques de travaux de bâtiment" (1ère civ. 28/02/91 - RDI 1991, p.246 Obs. Ph Dubois), alors que les contrats d'assurance proposaient des définitions beaucoup plus restrictives.</p> <p>L'ordonnance supprime toute référence à la notion de bâtiment et fixe une liste d'ouvrages qui ne sont pas soumis à obligation d'assurance.</p>	<p>Il s'agit d'aller à l'encontre d'une jurisprudence de la Cour de cassation : l'arrêt Chirinian (arrêt de principe du 29/02/2000- RDI 2000/ p 203 et 494 - Note G. Leguay) a appliqué la responsabilité décennale et l'obligation d'assurance à des dommages affectant des existants, pourtant totalement divisibles de l'ouvrage neuf ; d'autres décisions sont allées encore plus loin dans ce sens (par ex : 3ème Civ. 31/10/2001 RDI 2002- p.363).</p> <p>La réserve relative aux ouvrages techniquement indivisibles et incorporés dans l'ouvrage neuf s'applique notamment à la façade ancienne conservée lors de la construction d'un nouveau bâtiment.</p>	<p>Depuis 1998, la 3ème chambre civile de la Cour de cassation (22/07/1998 - RDI 1998 p.644) et la doctrine, notamment le rapport PERINET - MARQUET cité précédemment, estimaient que les "éléments d'équipements liés à une activité professionnelle étaient exclus du champ d'application de l'article 1792 du Code civil". Cette théorie a désormais force législative.</p>	<p>La loi Spinetta ne visant que les locataires d'ouvrage, les sous-traitants se trouvaient paradoxalement dans une situation défavorable sur le terrain de la prescription. Ils sont en effet soumis à des responsabilités de droit commun : contractuelle si elle émane de leur donneur d'ordre, et délictuelle si elle émane directement du maître d'ouvrage. Ces actions sont désormais enfermées dans le délai de prescription de 10 ans pour les dommages à caractère décennal et de 2 ans pour ceux qui relèvent de la garantie de bon fonctionnement.</p>	<p>La responsabilité des contrôleurs techniques est aujourd'hui très lourde, conséquence du choix effectué par la loi Spinetta de les faire intervenir en lien avec le maître d'ouvrage et de les soumettre à responsabilité décennale.</p> <p>Les contrôleurs techniques ont tenté d'introduire une disposition qui limite leur responsabilité et écarte le risque d'in solidum.</p>
COMMENTAIRES	<p>La technique retenue consiste à définir a contrario les ouvrages soumis à assurance obligatoire : tout ce qui n'est pas exclu est concerné. Cette réforme reprend une proposition de la commission PERINET - MARQUET ("Rapport sur le champ d'application de l'assurance construction obligatoire", RGDA 1-1998, p.171-213).</p> <p>Il est heureux qu'une tentative de clarification soit enfin adoptée, et la liste fixée par le texte de l'ordonnance coïncide, pour l'essentiel, avec la pratique antérieure, on peut néanmoins craindre que de nouvelles discussions apparaissent à l'occasion de leur interprétation.</p>	<p>L'ordonnance ne concerne que l'assurance obligatoire et non la responsabilité décennale des constructeurs. Il était prévu, dans la loi habilitant le gouvernement à procéder par voie d'ordonnance, une disposition instaurant l'obligation pour les assureurs de proposer l'assurance des dommages causés à des ouvrages existants. Cette disposition a été supprimée en dernière minute. Une convention instaurant un dispositif de garantie est néanmoins en cours de négociation entre les organismes professionnels concernés.</p>	<p>A noter que cette nouvelle disposition concerne le principe de la responsabilité décennale et donc par voie de conséquence l'assurance obligatoire. Sur le fond, cette mesure fait l'objet d'un large consensus et il nous semble positif que le "process" relève clairement de la responsabilité de droit commun et non de la responsabilité décennale. En revanche, il n'est pas certain que la loi d'habilitation ait donné la compétence au gouvernement pour traiter de ce problème.</p>	<p>Même si sa portée pratique est relativement limitée, cette disposition va dans le sens de l'équité.</p> <p>Certains commentateurs auraient souhaité une assimilation plus complète des sous-traitants avec les locataires d'ouvrages, en particulier quant au caractère obligatoire de l'assurance.</p>	<p>La rédaction retenue est pour le moins maladroite:</p> <p>D'une part, l'affirmation selon laquelle le contrôleur technique n'est responsable que dans les limites de sa mission ressortait déjà du texte antérieur.</p> <p>D'autre part, les condamnations in solidum qui permettent au créancier de réclamer la totalité de l'indemnisation à l'un quelconque des responsables, ne se définissent pas, pour les contrôleurs techniques comme un engagement "vis-à-vis des constructeurs".</p>

(*) On remarquera que les exclusions visées au premier paragraphe sont "absolues" en ce sens que les ouvrages concernés ne sont jamais soumis à obligation d'assurance, alors que celles du second paragraphe sont "relatives" en ce sens que l'application des assurances obligatoires peut se justifier par la règle traditionnelle en droit selon laquelle "l'accessoire suit le principal".

Entrée en vigueur: fort curieusement, l'article 5 prévoit que l'ensemble des dispositions, à l'exception de celles qui concernent les sous-traitants, ne s'appliquent qu'aux marchés, contrats et conventions conclus après la publication de l'ordonnance. Il en résulte que le droit ancien et ses incertitudes perdureront encore longtemps. Et surtout, qu'à l'occasion d'un même chantier, des intervenants missionnés à quelque temps d'intervalle seront soumis à deux régimes juridiques potentiellement différents.

PRINCIPE DE PRECAUTION ET RESPONSABILITE CIVILE

« La prudence n'est qu'une qualité :
il ne faut pas en faire une vertu ».

Ces mots de Jules RENARD pourraient facilement être repris par tous ceux qui craignent de voir le principe de précaution devenir un frein à l'initiative. Ce principe a pour origine le droit national et international de l'environnement. Selon l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, le principe de précaution est celui "selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économique acceptable".

Il a fait récemment l'objet d'une constitutionnalisation, via l'adoption de la Charte de l'environnement. Dans celle-ci, l'article 5¹ spécifie que "Les autorités veillent, par application du principe de précaution, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage, ainsi qu'à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques encourus."

Jusqu'à présent le principe ne fut utilisé que sur le plan vertical, c'est à dire dans les relations entre les personnes privées et les personnes publiques. En effet la précaution engage d'abord la responsabilité de l'Etat, et tout citoyen peut saisir les Tribunaux administratifs, s'il estime qu'une décision locale ou nationale n'a pas pris les mesures adéquates (ex: maïs transgénique, vache folle). Mais désormais, il ne fait pas de doute que le principe de précaution sera étendu au delà de la matière environnementale, et il nous importe d'envisager ici son influence sur un plan horizontal, c'est à dire sur la responsabilité civile des personnes privées entre elles.

Nous étudierons donc successivement l'influence possible du principe sur les trois grandes notions de la responsabilité civile, à savoir la faute, le dommage et le lien de causalité.

I. Principe de précaution et notion de faute.

Depuis la fin du 19^{ème} siècle, le concept de responsabilité s'est peu à peu dilué au profit du principe de droit à l'indemnisation des victimes. Cette transition réduit à sa plus simple expression la notion de faute. C'est ce que les auteurs ont appelé la « théorie du risque » : toute activité de l'homme impliquant en soi un risque de dommage, si celui-ci se réalise, l'homme doit en indemniser les victimes.

La seule présence d'un dommage traduit ainsi dans certains domaines l'existence d'une faute. On parle de responsabilité objective, et la responsabilité décennale en est un bel exemple. Le principe de précaution conduit à reprocher au responsable de ne pas s'être abstenu dans

son action, ou de ne pas avoir pris les mesures permettant d'éviter un risque possible de dommage. Or nous retrouvons parfaitement ici l'application de la théorie du risque, qui demande à chacun d'assumer les conséquences de ces choix. Le principe de précaution contribuera donc vraisemblablement à atténuer encore l'importance de la faute dans la responsabilité civile.

II. Principe de précaution et notion de dommage.

Nous sommes devant un paradoxe. Comment le concept de précaution, qui a pour finalité de prévenir le risque, pourrait influencer celui de la responsabilité, qui organise la réparation du dommage ?

Pour certains auteurs², le principe de précaution est l'avènement d'une nouvelle responsabilité civile, celle-ci pouvant être engagée en l'absence de tout dommage. Mais d'un point de vue procédural, si le risque ne s'est pas réalisé, il n'y a pas de préjudice. Or sans préjudice il n'y a pas d'intérêt à agir, donc pas d'action possible.

Il nous semble, qu'en l'état actuel du droit et de la jurisprudence, le dommage reste encore une notion indispensable de la responsabilité civile, et que le principe de précaution n'a pas réellement d'influence sur cet élément.

III. Principe de précaution et notion de causalité.

La causalité permet de relier la faute au dommage. En présence d'un dommage, elle est souvent le seul élément qui détermine ou non la mise en jeu de la responsabilité civile, puisque la faute est de plus en plus facilement reconnue, sa reconnaissance étant même parfois non nécessaire.

Traditionnellement la preuve du lien de causalité appartient à la victime. Or on constate aujourd'hui un mouvement tendant à faciliter cette tâche, par le renversement de la charge de la preuve. Il appartient alors au présumé responsable d'établir que son acte n'est pas la cause du dommage (ex : en matière de transfusion sanguine ayant entraîné une contamination par le virus du sida ou de l'hépatite C, cette dernière est directement liée à la transfusion s'il n'est pas établi qu'une autre cause puisse en être l'origine).

Le principe constitutionnel de précaution viendrait ainsi faciliter la preuve du lien de causalité, le doute ne bénéficierait non plus à « l'accusé », mais à la victime.

Il reste à espérer que la jurisprudence judiciaire maniera ce principe avec toute la précaution qui s'impose.

Morgan Rigal
Centre d'Etudes d'Assurances Toulouse

¹ Adopté le 1er Mars 2005 et publié au JO n°51 de mars 2005 p 3697

² Mme G. Viney et M P Kourilsky, Rapport au premier ministre sur le principe de précaution, 15/10/1999, éd. Odile Jacob, Doc Franc, janvier 2000.