

Assurance dommages-ouvrage : étendue des garanties et risques couverts

- Dans le cadre de l'assurance dommages-ouvrage, l'indemnisation s'effectue indépendamment de toute recherche préalable de responsabilités.
- Cela ne signifie pas pour autant qu'aucun encadrement n'existe.
- Même si cet encadrement est favorable aux assureurs, il n'en demeure pas moins que l'apparition de certaines formes de contrôles tend à protéger le maître d'ouvrage.

Auteurs

Hervé Letellier et Romain Lauret, avocats,
SELARL Symchowicz-Weissberg & Associés

Référence

Texte...

Mots clés

Risques • Responsabilité décennale •
Plafond de garantie • Préfinancement •
Travaux préfinancés • Contrôle •

POUR ALLER PLUS LOIN

Texte *avec* de l'italique...

Bien que facultative à leur égard, conformément à l'article L. 242-1 du code des assurances, les personnes publiques ont développé une certaine tendance, devenue de plus en plus naturelle, à conclure des assurances dommages-ouvrage afin d'obtenir le préfinancement des travaux de réparation des désordres de nature décennale susceptibles d'intervenir sur les constructions dont elles assurent la maîtrise d'ouvrage. Ce faisant, en droit public comme en droit privé, l'assurance dommages-ouvrage est progressivement devenue le premier cran du mécanisme à double détente de protection des maîtres d'ouvrage, se cumulant à l'obligation, édictée par l'article L. 241-1 du code des assurances, de souscription d'une assurance par toute personne physique ou morale dont la responsabilité décennale peut être engagée. C'en est même, en réalité, la « clé de voûte », en ce qu'elle permet, pour paraphraser la doctrine, « une indemnisation rapide des dommages subis par le maître d'ouvrage »⁽¹⁾ permettant d'engager les travaux de réfection nécessaires pour ensuite, dans un second temps, rechercher les responsabilités des différents constructeurs, eux-mêmes couverts par leurs propres contrats d'assurance. Facilitant grandement la tâche du maître d'ouvrage public (et privé), la mise en jeu de cette garantie dommages-ouvrage, lorsqu'elle est souscrite, n'en demeure pas moins encadrée, cette dernière n'ayant ni pour objet ni pour effet de faire réparer tous les désordres (de quelque nature qu'ils soient, et à quelque moment qu'ils soient décelés) rencontrés au cours de l'opération de construction. L'occasion nous est ici donnée de revenir sur cet encadrement **(I)** mais aussi sur l'existence, parallèle, d'une « responsabilisation » croissante de l'assureur dommages-ouvrage, sous l'angle du contrôle de l'efficacité des travaux préfinancés **(II)**.

(1) H. Périnet-Marquet, « Assurances construction - Assurance dommages-ouvrage obligatoire », *Juris class. Constr.-urb.*, fasc. 245-20.

I. Un encadrement précis des risques garantis

Si l'assurance dommages-ouvrage constitue une assurance de choses et non de responsabilités⁽²⁾, de sorte que l'indemnisation (plus précisément le préfinancement des travaux de réparation) se fait indépendamment de toute recherche préalable de responsabilités, les désordres couverts sont pour autant circonscrits : soit parce qu'ils ne relèvent pas du champ de la garantie dommages-ouvrage, soit parce que l'indemnisation se heurte à un plafond contractuel de garantie.

A) La nature, limitée, des risques garantis

S'agissant des risques garantis, il est coutume de dire que l'assurance dommages-ouvrage, dont l'objet est défini par l'article L. 242-1 du code des assurances, à savoir « le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs [...], les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du code civil », constitue le pendant de l'assurance de responsabilité décennale. Si ce constat présente une réelle pertinence, il n'est pourtant pas tout à fait exact dès lors que la nature des dommages couverts et les champs d'application temporelle peuvent varier de l'une à l'autre.

Premièrement, d'un point de vue matériel, l'assurance dommages-ouvrage doit permettre le préfinancement des travaux de réparation « de la nature de ceux » dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1. S'il n'est pas nécessaire d'entrer dans une analyse sémantique poussée, relevons que cette précision ne fait que confirmer la nature d'assurance de choses de la garantie dommages-ouvrage, laquelle n'a donc pas vocation à assurer les dommages « dont sont responsables » les constructeurs, mais des dommages « de la nature de ceux » dont ils sont responsables. La nuance est légère mais elle est réelle et justifie, à elle seule, la nature d'assurance « en dehors de la recherche de toute responsabilité » de la garantie dommages-ouvrage.

Mais hormis cette subtile distinction, la référence aux dispositions de l'article 1792 du code civil a abouti à ce que les deux régimes soient alignés, l'assureur dommages-ouvrage devant pouvoir se retourner contre les véritables responsables que sont les constructeurs. Sont donc, en principe, couverts les dommages dont la gravité est telle qu'ils « compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination », cette garantie s'étendant, aux termes de l'article 1792-2 du même code, « aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert »⁽³⁾.

À titre d'illustration, et sans se lancer dans un inventaire à la Prévert, ont été jugés comme relevant des dommages couverts par l'article 1792 du code civil, parce qu'ils affectaient la solidité de l'ouvrage, l'insuffisance des fondations ayant entraîné la rupture d'une canalisation d'eau potable⁽⁴⁾ ou les vices affectant

tant la charpente d'une construction⁽⁵⁾ ou, parce qu'ils rendaient l'ouvrage impropre à sa destination, les risques décelés pour la sécurité des usagers ou des occupants⁽⁶⁾.

Deuxièmement, d'un point de vue temporel, contrairement à la responsabilité décennale qui commence à produire ses effets dès la réception de l'ouvrage, l'article L. 242-1 du code des assurances précise, en lui apportant des exceptions bienvenues, que l'assurance dommages-ouvrage ne prend effet qu'à compter de l'expiration de la période de garantie d'achèvement prévue à l'article 1792-6. La raison en est simple et se trouve synthétisée par le professeur Périnet-Marquet, lequel souligne que « le législateur a voulu éviter [...] que l'assureur dommages-ouvrage qui, rappelons-le, est un préfinanceur, ne se retrouve contraint de réparer, en première ligne, tous les défauts de l'immeuble listés lors de la réception »⁽⁷⁾. Il n'en demeure pas moins que, pour accroître l'efficacité, le législateur a posé deux exceptions à ce principe permettant la mise en branle de la garantie dommages-ouvrage :

– d'une part, avant la réception, lorsque « après mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution, par celui-ci, de ses obligations », le maître de l'ouvrage ne devant pas se trouver démuné en cas d'abandon de chantier⁽⁸⁾ ;

– d'autre part, après la réception, et pendant la période de garantie de parfait achèvement, lorsqu'« après mise en demeure restée infructueuse, l'entrepreneur n'a pas exécuté ses obligations » les travaux préfinancés pouvant tendre à la résolution de tous les désordres de nature décennale, quand bien même ils auraient été réservés à la réception⁽⁹⁾.

B) Une limitation objective : le plafond de garantie

Outre la limite subjective tenant à la nature des désordres constatés, une deuxième limite, plus objective celle-ci, tient à l'instauration d'un plafond contractuel d'indemnisation, dans les conditions posées par la loi.

La légalité de ce plafonnement de l'indemnisation a pu poser question précisément parce que l'assureur a pour mission, aux termes de l'article L. 242-1 du code des assurances, d'assurer le « paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux ». C'est donc de manière quelque peu surprenante, et dont on verra qu'elle pose certaines difficultés, que le pouvoir réglementaire, en application de l'article L. 243-8 du même code, a entendu plafonner l'indemnisation à hauteur du coût de la construction (revalorisé). Et, les clauses types, annexées à l'article A. 243-1 du code des assurances, sans que la modification intervenue en 2009 n'ait modifié ce point, précisent que si la garantie « couvre le coût de l'ensemble des travaux afférents à la remise en état des ouvrages ou éléments d'équipements de l'opération de construction endommagés à

(5) CE 7 juin 1967, *Ramelli et Schreiner* : Lebon, p. 858.

(6) Cass. 3^e civ., 23 mai 2006, req. n° 05-10.859 ; RDI 2006, p. 378 — CE 29 novembre 1989, *Groupeement permanent des architectes*, req. n° 70215 : Lebon T, p. 791.

(7) H. Périnet-Marquet, « Assurances construction - Assurance dommages-ouvrage obligatoire », préc.

(8) Étant rappelé ici que la garantie dommages-ouvrage n'ayant pas vocation à garantir les non-façons, seuls les travaux nécessaires à la résolution des désordres de nature décennale constatés sur l'ouvrage, au jour de la déclaration de sinistre, pourront être préfinancés.

(9) Cass. 1^{re} civ. 4 juin 1991, req. n° 89-16.060 — en dernier lieu, pour le rappel du principe : Cass. 3^e civ. 1^{er} décembre 2009, req. n° 08-14.620.

(2) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2006, req. n° 04-13.190 — Cass. 3^e civ. 11 mars 2009, req. n° 08-10.905.

(3) Ces indications sont reprises par les clauses types applicables, annexées à l'article A. 243-1 du code des assurances.

(4) CE 16 février 1979, *Sté générale des eaux de Calais*, req. n° 4077 : Lebon, p. 799.

la suite d'un sinistre», elle est toutefois «limitée au montant du coût total de construction déclaré aux conditions particulières revalorisé». En dépit de la difficulté conceptuelle consistant à autoriser un plafond de garantie pour une réparation pourtant qualifiée de «totale» par la loi, la jurisprudence a rapidement confirmé la légalité de ce procédé⁽¹⁰⁾.

Toutefois, face aux difficultés rencontrées pour assurer des opérations de grande ampleur, le législateur a décidé d'aller plus loin et d'autoriser, pour certaines opérations de construction, la fixation d'un plafond de garantie déconnecté du coût total de construction (revalorisé). Sur ce point, une première estocade a été portée par la loi de finances rectificative n°2006-1771 du 30 décembre 2006 (modifiant l'article L. 243-9 du code des assurances spécifique à l'assurance responsabilités) :

« 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. »

Pour ensuite être étendue à l'assurance dommages-ouvrage par la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008. Les nouvelles clauses types établies par l'arrêté du 19 novembre 2009 reproduisent à l'identique cette nouvelle possibilité de limitation de garantie, le plafond étant fixé à 150 millions d'euros par le décret n°2008-1466 du 22 décembre 2008.

Si ce dispositif peut apparaître comme une modification à la marge – seuls les travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation d'un montant particulièrement élevé, écartant, de fait, la grande majorité des opérations de construction –, il n'en demeure pas moins que c'est un sérieux coup porté au principe d'indemnisation intégrale rappelé par la loi n°78-12 du 4 janvier 1978, dite loi Spinetta. C'est un coup d'autant plus rude que la Cour de cassation a récemment jugé que ce plafond de garantie, dont il est admis qu'il ne peut plus être opposé lorsque l'assureur ne respecte pas les délais dans lesquels il doit notifier sa décision à son assuré⁽¹¹⁾, demeure opposable à l'assuré alors même que le dépassement trouve sa justification première dans l'inefficacité des travaux de reprise préconisés par l'assureur⁽¹²⁾.

Notons pour finir qu'un doute pourrait apparaître quant au champ d'application de ce plafonnement, la rédaction retenue («les contrats d'assurance souscrits par les personnes assujetties à l'obligation d'assurance de responsabilité ou de dommages») pouvant laisser à penser que les personnes exclues de cette obligation, mais décidant néanmoins de souscrire un tel contrat d'assurance dommages-ouvrage, dont les personnes morales de droit public, ne pourraient se voir opposer ce plafond de garantie. Et si la difficulté peut paraître quelque peu théorique dès lors que le plafonnement a précisément été autorisé afin de faire face aux difficultés du marché de répondre aux besoins en matière d'assurance des opérations les plus importantes (ce qui laisse à penser que la souscription d'un contrat ne pourrait se faire qu'à ce prix), il n'en demeure pas moins que la question de l'opposabilité d'une telle clause pourrait être discutée au regard du principe indemnitaire posé par l'article

L. 121-1 du code des assurances, ouvrant un droit à l'indemnisation intégrale du préjudice subi.

II. L'extension du périmètre de l'assurance à travers le contrôle de l'efficacité des travaux

Cet encadrement de l'assurance dommages-ouvrage, favorable aux assureurs, s'est toutefois accompagné progressivement d'un élargissement du périmètre de l'assurance au travers d'une analyse et d'un contrôle progressifs de l'efficacité des travaux préfinancés, probablement par un effet de balancier protecteur des maîtres d'ouvrage. L'assurance dommages-ouvrage est ainsi, en quelque sorte, passée d'une «simple» action de préfinancement de travaux à une mission de préfinancement de travaux efficaces.

A) L'exclusion initiale du contrôle de l'efficacité des travaux

Ainsi que précédemment indiqué, le principe de la garantie dommages-ouvrage répond à une logique simple : sans même qu'il soit nécessaire de rechercher les responsabilités des différents intervenants, l'assureur dommages-ouvrage s'engage à préfinancer les travaux nécessaires à la remise en état des ouvrages sur lesquels des désordres de nature décennale ont été décelés. Mais, ce faisant, s'est évidemment posée la question de savoir si cette obligation de préfinancement était satisfaite de par le seul acte de préfinancement ou si, en sus de celui-ci, devait s'ajouter un critère qualitatif lié, en substance, à l'efficacité et la pérennité des travaux entrepris.

Dans un premier temps du moins, la jurisprudence a clairement réfuté cette extension du périmètre de l'assurance dommages-ouvrage. C'est ainsi, par exemple, que la Cour de cassation (la jurisprudence du Conseil d'État étant, à notre connaissance, rare sur la question) a pu juger en 2001, par un considérant explicite, que «l'assureur dommages-ouvrage, chargé par la loi de préfinancer la reprise des désordres qui affectent l'immeuble assuré, n'est pas tenu, à l'égard des participants à l'opération de construction responsables de ces désordres, de garantir l'efficacité des travaux qu'il finance»⁽¹³⁾, le tout avec l'assentiment de la doctrine pour qui ce «serait dénaturer complètement le rôle de l'assureur dommages-ouvrage, qui consiste fondamentalement à avancer de l'argent, que de le rendre responsable de l'inefficacité des travaux préconisés par l'expert»⁽¹⁴⁾. De même, dans une logique quelque peu similaire, a-t-il pu être considéré que, dès lors que les travaux confortatifs pouvaient s'assimiler à un nouvel ouvrage, ces travaux de reprise devaient faire l'objet d'une assurance dommages-ouvrage distincte. Dans cette hypothèse, le rôle de l'assureur dommages-ouvrage s'arrêterait ainsi avec les prescriptions opérées en matière de travaux de reprise, la mise en œuvre de ces travaux de reprise lui échappant totalement⁽¹⁵⁾. Même si certaines nuances ont progressivement commencé à apparaître au milieu des années 2000, notamment par une décision inédite de la Cour de cassation du 7 juillet 2004 énonçant que l'assureur dommages-ouvrage n'était pas libéré de ses

(10) Cass. 1^{re} civ. 25 mai 1992, req. n°89-18.923 — Cass. 1^{re} civ. 18 juin 1996, req. n°94-10.121.

(11) Cass. 1^{re} civ. 18 juin 1996, req. n°94-10.121; Cass. 3^e civ. 29 mars 2006, req. n°05-12.296.

(12) Cass. 3^e civ., 3 novembre 2011, req. n°10-21.874 : « L'inefficacité des travaux de reprise des premiers désordres ne justifiait pas la suppression du plafond contractuel de garantie. »

(13) Cass. 1^{re} civ. 18 décembre 2001, GAN c/Noyon et a., req. n°99-10.519 : RDI 2002, p. 126.

(14) Note G. Durry, RDI 2002, p. 126.

(15) CA Paris 10 mars 2004, SA Soletanche Bachy France.

obligations par le règlement d'une indemnité destinée à mettre fin aux désordres si la persistance de ceux-ci ou leur renouvellement étaient rattachables à un vice de conception relevant de la construction d'origine et que les travaux de reprise réalisés au moyen de l'indemnité n'avaient pas atteint leur finalité, le rôle de l'assureur dommages-ouvrage se limitait historiquement, au regard de la jurisprudence majoritaire, à un rôle de préfinancement des opérations supposées répondre aux désordres constatés. Ses obligations vis-à-vis de l'assuré s'éteignaient donc de par cette seule action indépendamment de l'efficacité des travaux mis en œuvre en fin de compte.

B) Le contrôle de l'efficacité du préfinancement

Compte tenu du caractère par trop limitant de cette exclusion, la jurisprudence est venue très largement la nuancer en imposant à l'assureur, cette fois-ci de manière générale, non seulement de préfinancer les travaux en cause, mais aussi de s'assurer que lesdits travaux ont été efficaces et permis la résolution des désordres constatés. Ainsi, par une décision de principe du 7 décembre 2005, a-t-il été jugé :

« Attendu que pour débouter M. Reynaud de sa demande en paiement formée contre la société Axa France, l'arrêt retient que l'assureur "dommages-ouvrage" n'est pas tenu de garantir l'efficacité des travaux de reprise; qu'en statuant ainsi, alors que le maître de l'ouvrage ayant souscrit une assurance dommages-ouvrage est en droit d'obtenir le préfinancement des travaux de nature à mettre fin aux désordres, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »⁽¹⁶⁾

Cette position a au demeurant été rappelée par la Cour de cassation dans son rapport annuel pour l'année 2005 insistant sur la nécessaire implication de l'assureur dommages-ouvrage jusqu'au terme de sa mission :

« Ou bien la nature et le montant des travaux de réparation ayant été déterminés par voie d'expertise, amiable ou judiciaire, l'assureur qui a payé le coût de ces prestations a rempli ses obligations, en sorte qu'il ne peut être tenu de garantir l'efficacité de tels travaux. Le maître de l'ouvrage qui a perçu l'indemnité aux fins de réparation et qui est tenu d'affecter les sommes ainsi perçues aux travaux de réparation⁽¹⁷⁾ doit faire son affaire personnelle des risques inhérents à de tels travaux, notamment en souscrivant une nouvelle police "dommages-ouvrage". Ou bien l'obligation d'assurance de dommages prévue à l'article L. 242-1 du code des assurances étant destinée à garantir, en toute hypothèse, le maître de l'ouvrage contre les dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1 du code civil, cette garantie est due par l'assureur tant qu'il n'a pas été mis fin aux désordres, fût-ce par des travaux de réparation complémentaires. »⁽¹⁸⁾

Depuis lors, le juge rappelle régulièrement que les travaux de reprise préconisés par l'assureur dommages-ouvrage doivent

concrètement permettre de mettre fin aux désordres⁽¹⁹⁾, ce qui répond à une certaine logique d'équité, favorable au maître d'ouvrage et semble faire contrepoids avec les limitations de responsabilité liées à la nature des désordres et à l'existence de plafonds de garantie. C'est du moins en ce sens que la doctrine a semblé se prononcer⁽²⁰⁾.

Et s'il est vrai que certains auteurs ont paru moins affirmatifs, en considérant notamment que l'assureur dommages-ouvrage ne devrait pas supporter les risques de chantier et, précisément, les désordres liés à l'exécution même des préconisations effectuées par l'assureur⁽²¹⁾, il nous semble que ces deux visions antagonistes peuvent néanmoins se concilier pourvu que l'on veuille bien faire l'effort de considérer que c'est l'efficacité théorique des travaux de reprise préconisés – les travaux préconisés sont-ils, en théorie, efficaces? Sont-ils adaptés? – qui est prise en compte et non la mise en œuvre de ces travaux sur le terrain – la réalisation des travaux a-t-elle permis d'atteindre les objectifs initiaux? Si l'on met de côté cette nuance, il semble donc désormais acquis – et cette solution paraît devoir s'étendre aux personnes publiques même si elle ne résulte, en l'état, à notre connaissance, que de décisions de la Cour de cassation – qu'il faille opter pour une interprétation extensive des risques couverts par l'assurance dommages-ouvrage.

Conclusion

L'étude de la notion de risques garantis par l'assurance dommages-ouvrage semble mettre en exergue le fait que le législateur et les juridictions judiciaires et administratives, usant d'un certain pouvoir prétorien, se sont conjointement efforcés de trouver un subtil, et donc délicat, équilibre entre la préservation des intérêts des assureurs. On le conçoit, ces derniers ne peuvent voir leurs responsabilités indéfiniment engagées et la protection des personnes publiques (et privées), de leurs ouvrages et de leurs deniers, lesquels, on le conçoit tout aussi aisément, doivent bénéficier d'une assurance dommages-ouvrage effective et efficace. ■

(19) Cass. 3^e civ. 11 février 2009, req. n°07-21.761 – Cass. 3^e civ. 20 juin 2007, req. n°06-15.686 – Cass. 3^e civ., 24 mai 2006, req. n°05-11.708.

(20) H. Groutel, « Étendue de l'obligation de l'assureur « dommages-ouvrage » quant aux travaux de reprise après un sinistre », Responsabilité civile et assurance, mars 2006, comm. 101 : « On peut ne pas aimer les arrêts du 17 décembre 2003 [relatifs à l'imputation de l'indemnité versée par l'assureur], mais force est de dire – les choses étant ce qu'elles sont – qu'il est à la fois logique et équitable que, si les travaux sont exécutés, l'assuré, qui s'est lui-même conformé à son obligation, doit pouvoir compter sur leur efficacité. Si tel n'est pas le cas, en fait tout se passe comme si l'indemnité reçue n'avait pas permis de mettre fin définitivement aux désordres, de sorte que l'on comprend la formule employée par l'arrêt commenté [du 7 décembre 2005] : le maître de l'ouvrage est en droit d'obtenir le préfinancement des travaux de nature à mettre fin aux désordres. »

(21) M.-L. Pagès-de-Varenne, « Inefficacité des travaux préfinancés par l'assureur dommages-ouvrage », Constr.-urb., octobre 2007, comm. 185 : « Cette décision [du 7 décembre 2005], si elle a le mérite d'impliquer de plus en plus les assureurs dans leur rôle de préfinancement, n'est pas tout à fait satisfaisante sur le plan du droit. Elle pourrait se justifier à titre de sanction dans la mesure où l'assurance dommages-ouvrage avait accepté de préfinancer des travaux insuffisants de réparation des désordres. Elle est plus difficile en revanche à justifier quand l'indemnité allouée, qui aurait permis de mettre fin à ces désordres, a donné lieu à des travaux mal exécutés. »

(16) Cass. 3^e civ., 7 décembre 2005, n°04-17.418.

(17) Cass. 3^e civ. 17 décembre 2003, req. n°02-19.034, Rapport annuel 2003, p.470.

(18) Cass., Rapport annuel pour 2005, 4^e partie, p.290.