

Responsabilités des constructeurs et assurance construction: la réforme du 8 juin 2005

par Jean-Pierre Karila

Avocat à la Cour, docteur en droit, professeur à l'ICH - ancien professeur à l'Institut des assurances de Paris (IAP) de l'université de Paris I - Panthéon Sorbonne

En vertu de l'article 40 d'une loi d'habilitation du 9 décembre 2004, l'autorisant à prendre par ordonnance les dispositions nécessaires notamment pour préciser le champ d'application de l'assurance dans le domaine de la construction d'une part, et de soumettre les actions mettant en cause la responsabilité des sous-traitants au même délai de prescription que celles qui mettent en jeu la responsabilité des constructeurs d'autre part, le gouvernement a pris le 8 juin 2005 une ordonnance n° 2005-658 parue au *Journal officiel* le 9 juin 2005, dont l'économie a consisté à modifier certaines dispositions du code civil, du code des assurances et du code de la construction et de l'habitation.

L'ordonnance précitée emporte une réforme partielle de la responsabilité des constructeurs d'une part, et du domaine d'application de l'assurance obligatoire en matière de construction immobilière d'autre part.

Ces réformes étaient attendues depuis près de dix ans puisqu'elles s'inspirent d'un rapport déposé le 18 décembre 1997 par un Comité de trois juristes présidé par le professeur Hugues Périnet-Marquet, ledit Comité comprenant outre le précité, le professeur Corinne Saint Alary-Houin et le signataire du présent Point de vue ¹.

Ces réformes présentent un tronc commun consistant dans la suppression des termes « bâtiment » et « travaux de bâtiment » figurant dans les dispositions spécifiques du code civil relatives aux responsabilités et garanties dont sont redevables les constructeurs d'ouvrages immobiliers et assimilés d'une part, et celles du code des assurances relatives au domaine de l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale d'autre part, et à leur substitution dans les codes précités par ceux d'« ouvrage » et de « travaux de construction ».

On rappellera à cet égard que si le législateur de 1978 n'avait imposé l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale (art. L. 241-1 et L. 241-2 c. assur.) d'une part, et la souscription d'une assurance de choses couvrant la construction à réaliser (assurance dommages ouvrage, art. L. 242-1 c. assur.) d'autre part, qu'à propos seulement des travaux de bâtiment, en revanche, la jurisprudence avait néanmoins manifesté sa volonté de faire coïncider le domaine de l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale avec celui de ladite responsabilité décennale et avait fait entrer dans le champ d'application de l'assurance obligatoire des travaux de génie civil au prétexte que ceux-ci avaient été réalisés « suivant des techniques de travaux de bâtiment ».

Il s'en est suivi une crise dans le secteur de l'assurance construction puisque aussi bien les assureurs se voyaient contraints de prendre en charge des sinistres affectant des ouvrages qu'ils n'avaient pas voulu assurer puisqu'ils n'étaient pas des ouvrages de bâtiment.

C'est d'ailleurs dans ce contexte particulier que les trois juristes précités auteurs du rapport dit Périnet-Marquet, ont

été, en accord avec les ministères de la Justice, de l'Economie et des Finances, désignés en mai 1997 par le ministère de l'Équipement, du Logement, du Transport et du Tourisme, avec pour mission de poursuivre la réflexion déjà engagée depuis 1996 sous l'égide du ministère précité qui a réuni à cet effet tous les professionnels concernés, assureurs, constructeurs, promoteurs mais aussi représentants des organisations de consommateurs, des sociétés d'HLM, contrôleurs techniques etc. et de « proposer toute solution permettant de circonscrire l'obligation d'assurance ».

L'ordonnance du 8 juin 2005 est le fruit d'un consensus des professionnels concernés après qu'ils ont débattu au sein de la Commission technique de l'assurance construction, créée également en mai 1997, du contenu du rapport précité du 18 décembre 1997 et aient formulé des propositions s'en inspirant.

I - La réforme de l'assurance construction

Outre la suppression de toute référence à la notion de « travaux de bâtiment » et sa substitution par celle de « travaux de construction », la réforme de l'assurance construction a consisté à délimiter le champ d'application de l'assurance obligatoire suivant le principe selon lequel tous les ouvrages sont soumis à l'assurance obligatoire sauf ceux expressément désignés.

De la sorte, il est désormais exclu qu'il puisse y avoir une coïncidence parfaite entre le domaine de la responsabilité décennale susceptible d'être mise en œuvre à propos de la conception ou la réalisation de tous les ouvrages de construction, et celui de l'assurance obligatoire de ladite responsabilité décennale ne pouvant être mise en œuvre que pour certains ouvrages de construction expressément désignés par la loi.

A cet égard, il a été créé un nouvel article L. 243-1-1 au code des assurances qui comporte deux paragraphes, le premier visant expressément des ouvrages et des éléments d'équipement non soumis aux obligations d'assurance (exclusions absolues), s'agissant des gros ouvrages de génie civil, ou des ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents, le second visant d'autres ouvrages de génie civil et leurs éléments d'équipement, également exclus des obligations d'assurance, sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement dont s'agit est accessoire à un ouvrage lui-même soumis aux obligations d'assurance (exclusions relatives).

La notion d'accessoire n'est pas définie et donnera probablement l'occasion d'un contentieux nourri.

On peut, pour interpréter la notion, se référer à des critères physiques, des critères psychologiques ou encore des critères temporels.

- le critère physique conduit à reconnaître la qualité d'accessoire à un ouvrage ou un élément d'équipement physiquement attaché à l'ouvrage. Il s'agit donc d'un critère technique ;

- le critère psychologique conduit à retenir la qualification d'accessoire dès lors que l'ouvrage ou l'élément d'équipement réalisé s'inscrit psychologiquement, pour le maître de l'ouvrage, comme la continuation de son ouvrage principal sans qu'il soit nécessaire qu'un lien physique unisse les ouvrages dont s'agit ;

- le critère temporel, quant à lui, conduirait à distinguer ce qui est construit concomitamment ou, à tout le moins, dans un temps rapproché de ce qui est postérieur, seul les premiers étant accessoires tandis que les seconds resteraient des ouvrages à part entière.

Parmi ces critères, il paraît acquis que la jurisprudence retiendra le caractère accessoire dès lors que l'ouvrage s'intégrera dans un ouvrage le rendant en quelque sorte indivisible de cet ouvrage. Il n'est pas exclu néanmoins que la jurisprudence retienne à l'occasion le critère psychologique d'une part, et écarte le critère temporel, d'autre part.

Etant rappelé que les auteurs du rapport Périnet-Marquet avaient proposé, quant à eux, un critère à la fois physique et psychologique puisqu'ils avaient retenu les « accessoires à un ouvrage soumis lui-même à l'obligation d'assurance (qui) sont réalisées soit dans le cadre de la même opération immobilière soit, postérieurement, mais sur la même unité foncière » d'une part, et écarté tout critère temporel d'autre part.

La réforme de l'assurance construction a consisté en outre à édicter le principe que l'assurance obligatoire ne pouvait concerner des ouvrages existants qu'au cas où ceux-ci seraient devenus techniquement indivisibles des ouvrages neufs par suite de leur incorporation.

Ce faisant, le « législateur » a voulu faire obstacle à une certaine extension du domaine de la responsabilité décennale et de l'assurance obligatoire de ladite responsabilité par un arrêt remarqué dit *Chirinian* du 29 février 2000² tout en étant conforme en revanche à la jurisprudence *Sogebor* du 30 mars 1994³.

On relèvera néanmoins que dans l'arrêt *Sogebor* c'était l'existant qui englobait les travaux neufs tandis que la rédaction de l'article L. 243-1-1 du code des assurances semble imposer que ce sont les travaux neufs qui doivent englober l'existant afin que l'on puisse retenir la mise en œuvre de la police de responsabilité décennale ou celle de l'assurance dommages ouvrage pour couvrir les désordres causés aux parties existantes de l'ouvrage.

II - La réforme de la responsabilité des constructeurs

La réforme de la responsabilité des constructeurs a, quant à elle, consisté :

- d'abord à supprimer le terme de « bâtiment » dans les articles 1792-2 et 1792-3 du code civil et à lui substituer le terme d'ouvrage : désormais, on ne parlera plus d'éléments d'équipement indissociables ou non du bâtiment mais d'éléments d'équipement indissociables ou non de l'ouvrage,

- ensuite a créé un article 1792-7 du code civil s'ajoutant donc au dispositif actuel puis un nouvel article 2270-2 dudit code et enfin à modifier ou compléter le code de la

construction et de l'habitation dans ses dispositions relatives au contrôleur technique.

L'éviction de certains éléments d'équipement par l'article 1792-7 du code civil

Aux termes de l'article 1792-7 du code civil inséré dans ledit code par l'ordonnance précitée du 8 juin 2005, il est énoncé que : « 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 ».

On relèvera ici que le nouveau texte vise de façon cohérente les équipements de l'ouvrage et non plus ceux du bâtiment comme auparavant.

On est donc en présence d'une double exclusion, l'une concernant l'élément d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage, l'autre concernant l'accessoire d'un élément d'équipement entrant dans la catégorie ci-dessus évoquée de celle de l'ouvrage dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle d'un ouvrage.

Bien évidemment, les termes « activité professionnelle dans l'ouvrage » doivent être entendus au sens large, c'est-à-dire toute activité économique, qu'elle soit d'ordre libéral, commercial ou industriel.

Désormais donc sont exclus de façon particulièrement pertinente des éléments d'équipement qui n'avaient rien à voir avec le droit de la construction et les responsabilités spécifiques (art. 1792 et suivants c. civ.) des constructeurs, mais relevaient plutôt du droit de la vente ou encore, pour les constructeurs qui auraient mis en œuvre les éléments d'équipement considérés, du droit commun de la responsabilité en matière de louage d'ouvrage.

S'agissant d'une exception ou encore d'une limitation, c'est celui qui invoquera l'article 1792-7 du code civil qui devra prouver que l'équipement en question a, soit la fonction exclusive de permettre l'exercice d'une activité professionnelle, soit n'est qu'un accessoire d'un élément d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre une activité professionnelle dans l'ouvrage.

En cas de succès dans cette preuve, l'équipement sera alors soumis non plus à la garantie décennale (art. 1792 et 1792-2 c. civ.) à la garantie biennale (art. 1792-3) ou encore à la responsabilité solidaire de l'article 1792-4 mais seulement à la responsabilité contractuelle ou délictuelle de droit commun.

En tout état de cause, les équipements et leurs accessoires n'entreront donc pas dans le champ des assurances obligatoires en matière de construction.

La soumission des sous-traitants à une prescription décennale par l'article 2270-2 du code civil

Le nouvel article 2270-2 du code civil opère un alignement de la prescription applicable aux actions intentées à l'encontre des sous-traitants. Cet article énonce que : « Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison des dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipe-

ment 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».

Ce texte envisage toutes les actions en responsabilité engagées à l'encontre d'un sous-traitant relativement aux dommages affectant l'ouvrage ou l'un de ses éléments d'équipement visés par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3.

Dès lors, quelle que soit la nature de la responsabilité encourue, qu'elle soit délictuelle ou contractuelle, les prescriptions applicables à toute action sont celles figurant à l'article 2270-2 nouveau du code civil qui vise une prescription décennale d'une part, et biennale d'autre part, le point unique de ces deux prescriptions étant la réception des travaux.

Il a été ainsi mis fin à l'incohérence qui existait jusqu'ici et qui exposait le sous-traitant à voir sa responsabilité engagée à l'égard du maître d'ouvrage pendant un temps considérable puisque aussi bien si le délai était aussi de dix ans, ce délai ne commençait à courir qu'à compter de la révélation du dommage ou de son aggravation, de sorte que, une vingtaine d'années postérieurement à la réception des travaux, le maître d'ouvrage pouvait initier une action contre le sous-traitant alors qu'il n'était plus possible de le faire à l'encontre de l'entrepreneur principal!!!

Mais ce régime particulier de prescription ne concerne, comme déjà évoqué ci-dessus, que les dommages affectant l'ouvrage ou l'un de ses éléments d'équipement visés par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du code civil.

Gageons néanmoins que la jurisprudence l'appliquera alors qu'il ne serait pas strictement demandé la réparation ou l'indemnisation de désordres affectant l'ouvrage ou les éléments d'équipement visés dans les textes précités, mais la sanction d'obligation ayant néanmoins une incidence sur la qualité de l'ouvrage, comme l'obligation d'information et/ou l'obligation de Conseil.

Le sort particulier des contrôleurs techniques

Enfin, la réforme de la responsabilité a consisté à préciser dans l'article L. 111-23 du code de la construction et de l'habitation, que le contrôleur technique qui intervient à la demande du maître de l'ouvrage et donne son avis à ce dernier sur des problèmes d'ordre technique, le fait naturellement « dans le cadre du contrat qui le lie à celui-ci » (au maître d'ouvrage), et de préciser désormais dans l'article L. 111-24 du code de la construction et de l'habitation que « 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 ».

Les dispositions précitées ont pour finalité d'éviter au contrôleur technique les conséquences des condamnations *in solidum* du moins dans ses rapports avec les constructeurs ou autres locuteurs d'ouvrage.

III - Entrée en vigueur et application dans le temps des réformes

L'ordonnance du 8 juin 2005 comporte deux titres, le premier consacré aux réformes ci-dessus évoquées de la responsabilité et de l'assurance obligatoire, le second à l'ordre des géomètres experts.

Pour ce qui concerne l'objet de la présente étude, le dernier alinéa de l'article 5 de l'ordonnance énonce « les dispositions du présent titre, à l'exception de celles de l'article 2, ne s'appliquent qu'au marché, contrat ou convention conclus après la publication de la présente ordonnance ».

L'ordonnance du 8 juin 2005 ayant été publiée au *Journal officiel* du 9 juin 2005, on doit en déduire qu'elle s'appliquera à compter du 10 juin 2005 en ce qui concerne :

- l'article 1er de l'ordonnance modifiant la rédaction des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et ajoutant l'article 1792-7 au code civil ;
- l'article 3 modifiant la rédaction des articles L. 241-1, L. 241-2, L. 242-1 et ajoutant un article L. 243-1 au code des assurances ;
- l'article 4 modifiant notamment la rédaction des articles L. 111-23 et L. 111-24 du code de la construction et de l'habitation, relatif au contrôleur technique.

En revanche, les dispositions relatives aux actions engagées à l'encontre du sous-traitant (article 2 de l'ordonnance) s'appliqueront immédiatement y compris, selon nous, aux contrats en cours d'exécution, conformément aux principes dégagés en la matière par la jurisprudence qui retient la règle d'application immédiate de toute prescription plus courte que celle remplacée. ■

(1) RDI 1998, p. 1 ; RGDA 1998, p.171.

(2) Cass. 1re civ. 29 févr. 2000, Bull. civ. I, n° 65 ; RGDA 2000, p. 548, note J.-P. Karila.

(3) Cass. 3e civ. 30 mars 1994, Bull. civ. III, n° 70 ; Rev. adm. 1994, n° 262, p. 118, comm. A. Valdes ; RDI 1994, p. 673, obs. G. Leguay ; D. 1994, IR p. 114.