

LA SECHERESSE ET L'ASSURANCE CONSTRUCTION

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier Madame Jimenez de m'avoir permis d'intégrer son service pour effectuer ce stage qui m'a beaucoup apporté.

Lors de ce stage, j'ai pu appréhender le travail de la gestion des sinistres en assurance construction. J'ai particulièrement apprécié l'aspect juridique de ce travail, nécessitant des connaissances très pointues en droit de la responsabilité et en assurance construction. Ce stage m'a aussi fait prendre conscience de l'importance des règles de procédures lors de la gestion des dossiers. Enfin, j'ai réalisé combien ce domaine de l'assurance était technique. Ce stage fut une expérience très enrichissante.

Je remercie également tous les membres du service pour leur accueil, leur disponibilité ainsi que leurs précieux conseils.

J'ai aussi eu la chance de rencontrer pendant ce stage des personnes d'autres services qui m'ont aidé dans la réalisation de ce mémoire. Je pense notamment au service juridique et notamment à François Uro et Jean-Marc Gauvin, à Fabien Manceau du service technique, à Jean-Jacques Pinton de la direction des produits, à Dominique Breuilh du service construction Dommages Ouvrage, à Pascal Gagnepain, expert salarié.

PRESENTATION DU SERVICE CONSTRUCTION DE MAAF ASSURANCES

Le service construction de MAAF Assurances est divisé en quatre groupes et compte 64 personnes. Chaque groupe gère une région : l'Est et le Rhône-Alpes, le Sud, Sud-ouest et le centre, la Loire-Atlantique et le Nord-ouest et enfin l'Île-de-France.

MAAF Assurances est essentiellement assureur de responsabilité. Néanmoins, MAAF Assurances commercialise aussi quelques contrats Dommages Ouvrage. Sa clientèle se compose d'artisans, c'est-à-dire des entreprises allant jusqu'à 20 salariés.

Les services construction du siège gèrent les dossiers à partir d'un certain montant. En effet, les dossiers présentant un quantum inférieur à 23 000 € relèvent de la compétence des centres d'expertise dont la mission est de gérer les sinistres qui ne demandent pas d'investigation particulière.

Les tâches dans les groupes sont réparties entre les cadres techniques, les gestionnaires « contentieux construction » et les gestionnaires « construction » selon les sommes en jeu, la difficulté du dossier, son aspect contentieux.

De manière générale, leur travail consiste à évaluer le montant du dommage, les responsabilités des protagonistes, clients et adversaires. Ils reçoivent et analysent la déclaration de sinistre, enregistrent le dossier, décident des mesures conservatoires à entreprendre pour la sauvegarde des biens endommagés. Ils conduisent la négociation, arbitrent les éventuels litiges, négocient une solution amiable ou gèrent le contentieux devant un tribunal. Enfin, ils procèdent au règlement des indemnités ou réclament ces dernières à l'adversaire pour le compte de l'assuré.

Ces cadres et gestionnaires construction sont en relation constante avec de nombreux métiers. En interne, ils sont en contact avec l'assistance technique lorsqu'un dossier pose une difficulté d'ordre technique. Ils peuvent également solliciter les chargés d'études juridiques pour les cas complexes. Enfin, ils sont amenés à missionner des inspecteurs (des experts salariés) sur les lieux du sinistre.

A l'extérieur, les cadres et gestionnaire travaillent en collaboration avec les experts, les avocats, les prestataires de la réparation du dommage. Et bien évidemment, leur travail consiste aussi à échanger avec le constructeur assuré, le maître d'ouvrage ainsi que les autres assureurs (Dommages Ouvrage, habitation, protection juridique...).

SOMMAIRE

<u>REMERCIEMENTS</u>	2
<u>PRESENTATION DU SERVICE</u>	3
<u>SOMMAIRE</u>	4
<u>INTRODUCTION</u>	5
<u>CHAPITRE I</u>	
<u>LA SECHERESSE ET LA RESPONSABILITE DES CONSTRUCTEURS</u>	9
<i>Section I –</i>	
<i>La responsabilité décennale des constructeurs</i>	10
<i>Section II –</i>	
<i>La sécheresse : cause exonératoire de la responsabilité des constructeurs ?</i>	28
<u>CHAPITRE II</u>	
<u>LA PROBLEMATIQUE DE LA SECHERESSE EN ASSURANCE CONSTRUCTION</u>	44
<i>Section I –</i>	
<i>La délimitation du domaine de l'assurance construction</i>	45
<i>Section II –</i>	
<i>Assurance et sécheresse : quelles solutions ?</i>	56
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	66
<u>ANNEXES</u>	67
<u>TABLE DES MATIERES</u>	68

INTRODUCTION

Le bilan de la sécheresse de 2003 en fait une catastrophe sans précédent en France. Plus de 7 500 communes ont demandé à bénéficier d'un arrêté catastrophe naturelle, 4 000 seront prises en charge par le régime. Dans ce contexte, le montant des indemnisations à la charge des assureurs est évalué à plus de 1,5 milliard d'euros.

Le phénomène de sécheresse est d'apparition relativement récente, environ une vingtaine d'années, et perdure avec des périodes de plus ou moins forte intensité. Les principales périodes de sécheresse se situent dans les années 1989/92 et 1996/97, pendant lesquelles 5000 communes dans 75 départements ont été touchées.

Il s'agit d'un phénomène peu spectaculaire car s'installant généralement dans la durée et ne mettant pas en danger de vie humaine mais qui a tout de même touché 300 000 maisons entre 1989 et 2002.

La sécheresse se définit comme une période de déficit important ou d'absence de précipitations (définition du dictionnaire Larousse). On peut la classer dans la catégorie des risques naturels, définie par la majorité des techniciens, comme le croisement entre un phénomène naturel et des vulnérabilités humaines c'est-à-dire des installations ou activités susceptibles d'être endommagées par la réalisation du phénomène en question. Stricto sensu, le risque naturel n'est pas l'évènement naturel seul mais cette conjonction entre l'aléa et les vulnérabilités humaines.

La sécheresse se traduit en termes techniques par le phénomène de retrait gonflement des sols argileux. Il s'agit de variations volumétriques liées à la variation de la teneur en eau des sols. Les désordres sont ainsi dus au tassement du sol d'assise par suite de l'abaissement de la teneur en eau, mais on observe également des désordres dus au gonflement du même sol argileux lors de sa réhumidification.

En présence d'un tel phénomène, des désordres apparaissent sous la forme de fissurations en façade, de décollements entre éléments, distorsion des portes et fenêtres, dislocation des dallages et des cloisons et parfois de ruptures de canalisations enterrées. Les maisons individuelles sont les principales victimes de ce phénomène et ceci pour au moins deux raisons :

- la structure de ces bâtiments, légers et fondés de manière relativement superficielle par rapport à des immeubles collectifs, les rend très vulnérables à des mouvements de sol ;
- la plupart de ces constructions sont réalisées sans étude géotechnique préalable qui permettrait d'identifier la présence éventuelle d'argile et de concevoir le bâtiment en prenant en compte le risque associé.

Mais comment sont indemnisées les victimes des dommages liés à la sécheresse ? C'est toute la difficulté car deux assurances sont susceptibles d'intervenir lorsqu'une construction présente des dommages dus à la sécheresse.

Spontanément, on est tenté d'assimiler sécheresse et catastrophe naturelle et ainsi on songe à l'assurance des risques de catastrophes naturelles.

La garantie des catastrophes naturelles a été rendue obligatoire par la loi du 13 juillet 1982, l'article L.125-1 du Code des assurances dispose en effet qu'en assurant ses biens contre l'incendie, les dégâts des eaux, le vol..., l'assuré est automatiquement couvert contre les dégâts dus aux catastrophes naturelles.

Cependant cette garantie ne joue que si l'évènement correspond à la définition donnée à l'article L.125-1, alinéa 3 du code des assurances et s'il a fait l'objet d'un arrêté ministériel.

L'autre assurance susceptible d'intervenir est l'assurance des travaux de construction. En effet, dans certains cas la responsabilité du constructeur pourra être engagée car selon l'article 1792 du Code civil « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit [...] des dommages, même résultant d'un vice du sol... ».

C'est la loi Spinetta du 4 janvier 1978 qui pose les principes actuels de la responsabilité des constructeurs édictés aux articles 1792 à 1792-6 et à l'article 2270 du Code civil. La loi Spinetta comporte deux volets : un volet responsabilité et un volet assurances instituant une assurance obligatoire dont les dispositions figurent aux articles L.241-1 s. du Code des assurances.

Une ordonnance du 8 juin 2005 portant réforme sur l'assurance construction est cependant venue modifier quelque peu le régime de la responsabilité et de l'assurance dans le domaine de la construction.

L'assurance construction comprend une assurance de responsabilité d'une part et une assurance de choses d'autre part. Il s'agit de la distinction entre l'assurance décennale obligatoire qui garantit la responsabilité légale des constructeurs et de l'assurance Dommages Ouvrage également obligatoire qui garantit l'ouvrage au maître de l'ouvrage.

Les deux assurances sont très liées dans le sens où la Dommages Ouvrage permet en fait au maître de l'ouvrage d'obtenir une indemnisation pour les désordres de nature décennale sans recherche de responsabilité du constructeur, à charge pour l'assureur Dommages Ouvrage, subrogé dans les droits de son assuré de se retourner contre l'assureur du constructeur.

Le phénomène de sécheresse pose un véritable problème à l'assurance construction ainsi qu'au régime des catastrophes naturelles d'ailleurs.

En effet, la sécheresse est devenue, en France, un phénomène récurrent depuis plusieurs années maintenant et les dommages occasionnés pèsent lourd sur l'économie des assurances appelées à garantir.

Concernant l'assurance construction, aucune étude ne permet de mesurer l'impact exact des dommages liés à la sécheresse sur le régime. Mais selon la Caisse Centrale de Réassurance, le coût moyen d'un sinistre lié à la sécheresse s'élève à 10 000 €.

Quant au régime des catastrophes naturelles, depuis 1989, date à laquelle la sécheresse est entrée dans le régime, l'indemnisation des désordres liés à la sécheresse est évaluée à la fin de l'année 2002 par la Caisse Centrale de Réassurance à environ 3,3 milliards d'euros. La sécheresse constitue aujourd'hui le deuxième poste de dépense du régime.

Les raisons de l'impact financier du phénomène de sécheresse résident dans le mode réparatoire adopté pour remédier aux désordres causés aux constructions. En effet, les travaux engagés sont très coûteux car il est parfois nécessaire de procéder à des reprises en sous-œuvre lourdes, par micropieux ou longrines. A titre indicatif, pour une construction d'environ 100 m², une reprise en sous-œuvre par micro-pieux et longrines coûte entre 45 000 et 60 000 €.

Outre ces travaux de rigidification, les réparations concernent également le traitement des fissures et les travaux de finition. Mais l'indemnité prend également en compte les frais d'étude géotechnique, les frais de démolition et de déblaiement et même parfois des frais divers tels que les frais de relogement ou de déplacement.

Face à ce constat, et notamment depuis l'ampleur des dommages causés par la sécheresse de 2003, les assureurs ainsi que les pouvoirs publics ont engagé de nouvelles réflexions au sujet de la prise en charge des dommages dus à la sécheresse. L'enjeu est de limiter les sinistres dus à la sécheresse afin d'assurer la pérennité des régimes appelés à garantir.

Le sujet « La sécheresse et l'assurance construction » pose plusieurs questions. Quelle responsabilité pèse sur les constructeurs lors de dommages consécutifs à une sécheresse ? Comment peuvent-ils s'exonérer ? Comment limiter les sinistres ? Comment s'articulent les relations entre assurance construction et assurance des catastrophes naturelles ?

L'étude de « la sécheresse et de l'assurance construction » présente un intérêt juridique certain car la question sous-jacente est bien l'exonération du constructeur en cas de sécheresse. Ainsi, il s'agira d'étudier le régime de la responsabilité des constructeurs et la position des juges en la matière afin de révéler la tendance jurisprudentielle actuelle.

Ce mémoire aura également comme ambition d'apporter une vision aussi claire et précise que possible, aux services de MAAF Assurances gérant la responsabilité décennale des constructeurs, de l'état de la jurisprudence en la matière dans l'optique d'anticiper l'issue juridique d'un dossier sécheresse.

Ainsi, il s'agit de savoir si la sécheresse est exonératoire de la responsabilité des constructeurs.

Il est alors nécessaire, afin de répondre à cette question, d'examiner la nature de la responsabilité pesant sur les constructeurs. Cependant, il convient de limiter l'étude de cette responsabilité au sujet : la sécheresse et l'assurance construction.

Ainsi, l'étude portera sur la responsabilité des constructeurs mise en place par la loi Spinetta et sur l'assurance obligatoire qui en découle.

Seront dès lors exclues du sujet leur responsabilité contractuelle de droit commun ainsi que leur responsabilité délictuelle car rarement actionnées en cas de sécheresse et si tel est le cas, non garanties par l'assurance obligatoire.

Ainsi, il ne sera question que de la responsabilité légale des constructeurs définie aux articles 1792 et suivants du Code civil. Cependant, ces articles font référence à deux types de responsabilité : la garantie décennale et la garantie de bon fonctionnement.

Là encore, il convient d'écarter du sujet la responsabilité biennale de la garantie de bon fonctionnement. Cette garantie ne concerne en effet que les éléments d'équipement dissociables rarement les seuls à être touchés par la sécheresse.

Enfin, l'article 1792-4 du Code civil rend, à certaines conditions, les fabricants solidaires des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage. Mais en pratique, les conditions de mise en œuvre de leur responsabilité ne sont que très rarement réunies. Ainsi, le sujet ne sera envisagé que sous l'angle de la responsabilité des constructeurs.

D'autre part, l'étude de la sécheresse et de l'assurance construction, nous amène évidemment sur le terrain de l'assurance en tant que telle. Il sera alors question du rôle de l'assureur en cas de sécheresse à travers le champ d'application des garanties décennale et Dommages Ouvrage.

Mais la sécheresse occasionne aussi des difficultés dans la détermination de l'assureur appelé à garantir. Donc, il paraît aussi impératif de traiter des contentieux existant entre l'assureur construction et l'assureur dommages aux biens (régime des catastrophes naturelles) en cas de sécheresse, occasionnant une grande production jurisprudentielle. Nous verrons ainsi quelles solutions ont été adoptées pour organiser leurs relations.

Enfin, au regard des sommes en jeu lors de sinistres dus à la sécheresse, il apparaît intéressant d'étudier les moyens qui permettraient de réduire ces sinistres.

Afin de mieux cerner les difficultés que pose le phénomène de sécheresse en assurance construction (chapitre II), il convient d'étudier dans un premier temps la responsabilité des constructeurs notamment en cas de sécheresse (chapitre I).

CHAPITRE I

LA SECHERESSE ET LA RESPONSABILITE DES CONSTRUCTEURS

Il apparaît fondamental d'analyser en premier lieu la responsabilité décennale des constructeurs (section I) afin de comprendre par la suite l'impact d'une sécheresse sur leur responsabilité et les moyens de s'en exonérer (section II).

SECTION I – LA RESPONSABILITE DECENNALE DES CONSTRUCTEURS

Avant d'aborder le champ d'application de cette responsabilité (paragraphe II), précisons quelques notions fondamentales pour la compréhension du sujet (paragraphe I).

PARAGRAPHE I – LES GRANDES NOTIONS

Il est en effet indispensable d'avoir à l'esprit le véritable sens, la nature même de la responsabilité pesant sur les constructeurs avant d'aller plus loin dans le sujet (A). De même, il conviendra de définir précisément les acteurs de cette responsabilité, débiteurs comme créanciers, pour éviter toute confusion (B).

A) Le régime de la responsabilité décennale

La responsabilité décennale, dite légale, est néanmoins d'origine contractuelle (1). Nous verrons quels en sont les fondements (2).

1. Une responsabilité contractuelle aménagée par le législateur

La responsabilité décennale des constructeurs est réglementée par les articles 1792 à 1792-6 du code civil et l'article 2270 du même Code, tels qu'issus de la loi Spinetta du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction.

La loi Spinetta, du nom du Président de la commission interministérielle à l'origine du rapport proposant une réforme de l'assurance construction, présente la particularité de se décomposer en un volet « Responsabilité » et en un volet « Assurances », instituant ainsi l'assurance obligatoire.

Du point de vue de la responsabilité décennale des constructeurs, elle est surtout venue clarifier et étendre ce régime institué par la loi du 3 janvier 1967 aux articles 1792 et 2270 du Code civil. Elle pose en effet de façon explicite le principe de responsabilité de plein droit des constructeurs et introduit les articles 1792-1 à 1792-6.

Puis une récente ordonnance du 8 juin 2005 est venue modifier le régime de la responsabilité et de l'assurance dans le domaine de la construction. Très attendue par la profession et les assurances, la réforme tend surtout à mieux délimiter le « risque obligatoire ». Cependant, l'impact sur la responsabilité des constructeurs telle que définie aux articles 1792 et suivants du Code civil est plutôt restreint, la réforme n'en modifiant pas le principe.

La responsabilité décennale qui pèse sur les constructeurs est une **présomption de responsabilité** pour des dommages présentant une certaine gravité et apparus **après la**

réception de l'ouvrage. Cette responsabilité se prescrit par un délai de dix ans à compter de la réception.

Elle est à distinguer de la responsabilité contractuelle de droit commun et de la responsabilité délictuelle que supportent également les constructeurs.

C'est surtout l'article 1792 du Code civil qui indique la nature de la responsabilité décennale pesant sur les constructeurs :

« Tout constructeur d'un ouvrage est **responsable de plein droit**, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui 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.

Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ».

On retrouve cette notion à l'article 1792-2 : « **La présomption de responsabilité** établie à l'article 1792... ».

La responsabilité des articles 1792 et suivants est contractuelle car elle trouve son origine dans le lien contractuel qui unit le constructeur au maître d'ouvrage. Ce lien se matérialise par le contrat de louage d'ouvrage défini à l'article 1710 du Code civil :

« Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. »

Puis l'article 1779 du Code civil précise :

« Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie :

1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;

2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ;

3° Celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés. »

C'est bien la dernière catégorie de louage d'ouvrage qui nous intéresse en matière de responsabilité des constructeurs. Ce type de contrat (devis et marchés) relève d'un régime particulier prévu aux articles 1787 et suivants du Code civil.

Le louage d'ouvrage, aussi appelé dans le langage courant contrat d'entreprise, est défini par la jurisprudence comme « la convention par laquelle une personne s'oblige contre rémunération à exécuter un travail de façon indépendante et sans représenter son contractant » (Cass. 1^e civ. 19-2-1968).¹

Ce contrat met à la charge du constructeur une prestation matérielle et/ou intellectuelle dont l'objet est la réalisation d'un ouvrage immobilier. Le constructeur s'oblige à construire ou faire construire un ouvrage exempt de vices.

Deux obligations essentielles sont communes à tous les locataires d'ouvrage, qu'elles soient ou non expressément stipulées : il s'agit de l'obligation de respect des règles de l'art et de celle de renseignement et d'information². Ce point sera développé au paragraphe II du présent Chapitre.

Il existe cependant différents types de missions exercées par les constructeurs qui entraînent des obligations variées : un constructeur peut en effet être maître d'œuvre ou exécutant ou encore cumuler les fonctions.

¹ Cass. 1^e civ. 19-2-1968 : Bull. civ. I n° 69.

² Se reporter infra pages 21 et suivantes.

Selon la mission définie au contrat, le constructeur supporte une obligation de moyens ou de résultat. Dans le premier cas, le constructeur s'engage à employer les moyens nécessaires et appropriés pour parvenir au résultat espéré par le créancier ; dans le second cas, il s'engage à procurer un résultat précis au créancier. La distinction est importante car elle conditionne le mode de preuve exigée pour mettre en jeu la responsabilité du débiteur. Lorsque le constructeur est débiteur d'une obligation de moyens, il voit sa responsabilité engagée pour faute prouvée, alors que l'obligation de résultat entraîne une présomption de faute. Il s'agit là de la responsabilité contractuelle de droit commun des articles 1137 et 1147 du Code civil se prescrivant dans le délai de trente ans.

Mais la responsabilité décennale des constructeurs des articles 1792 et suivants du Code civil présente, par son mode de preuve et par sa prescription, un caractère exorbitant du droit commun. En effet, ces articles dérogent aux règles de la responsabilité contractuelle de droit commun citées plus haut.

Aux termes de l'article 1792 du Code civil, les constructeurs sont responsables de plein droit et ne peuvent s'exonérer que par la cause étrangère. Cette présomption de responsabilité suppose que le débiteur est présumé responsable d'un dommage en dehors de toute idée de faute de sa part.

Une présomption est un moyen de preuve. Selon Jean-Pierre Karila, « Une présomption de responsabilité constitue un moyen de prouver une responsabilité ou, plus exactement, le moyen d'être dispensé d'établir cette responsabilité que la loi présume si certaines circonstances sont réunies. »³

L'article 1349 du Code civil définit ainsi la présomption : « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ». Toujours selon Karila, le fait connu est en l'occurrence le dommage dont est affectée la construction et le fait inconnu est la responsabilité du constructeur poursuivi.

Non seulement le créancier est totalement dispensé d'établir la preuve de la faute, mais en plus il n'a même pas à établir l'inexécution contractuelle (à la différence de la présomption de faute). Il lui suffit de démontrer que le dommage dont il demande réparation répond aux conditions de la loi, telles que précisées par les articles 1792 et suivants. Donc le maître d'ouvrage, créancier de l'obligation, pour mettre en jeu la responsabilité des constructeurs, n'a pas à rapporter la preuve d'une faute du constructeur, ni d'une inexécution contractuelle, ni même du lien de causalité entre l'activité du constructeur et le dommage !

Cependant, Jean-Pierre Karila rappelle que présomption de causalité ne signifie pas présomption d'imputabilité.

Ainsi, le maître de l'ouvrage devra faire la démonstration préalable de l'imputabilité du fait dommageable au constructeur dont il recherche la responsabilité. Si la causalité entre le dommage et l'activité d'un constructeur est présumée, encore faut-il démontrer que l'activité considérée a bien été exécutée, au titre de sa mission, par le constructeur dont la responsabilité est recherchée.

D'autres auteurs comme Bernard Boubli et Hugues Perinet-Marquet estiment au contraire que l'imputabilité est présumée. Mais cette thèse pose problème ; Boubli, devant certaines situations (mission partielle d'un architecte par exemple) est en effet obligé de

³ J.P. Karila *Les responsabilités des constructeurs*. Delmas, 1981, Chapitre I 7 sur la responsabilité décennale.

suggérer une appréciation « in concreto » de la cause étrangère qui permettrait ainsi aux constructeurs, en tenant compte du caractère général ou limité de certaines missions, de se dégager plus facilement de la présomption de responsabilité et d'imputabilité.⁴

L'imputabilité apparaît en toute logique comme une nécessité préalable à toute recherche de responsabilité. C'est presque une évidence, « une exigence de la raison »⁵. Ainsi, la première hypothèse selon laquelle l'imputabilité doit être rapportée par le maître de l'ouvrage paraît être la plus sensée.

Les constructeurs ne peuvent donc pas s'exonérer en prouvant leur absence de faute, seule la cause étrangère est exonératoire. Ils sont en revanche tentés de démontrer qu'aucun lien de causalité ne peut exister entre leur activité et le désordre. Mais selon art. 1792-1 sont réputés constructeurs des personnes qui n'ont rien à voir avec l'acte de construire. Donc s'il fallait un lien de causalité pour retenir la responsabilité des constructeurs, ce serait clairement contraire à l'esprit de la loi, ce qui rendrait caduque une partie des dispositions légales. La présomption de causalité est donc établie.

Au regard de la distinction faite en droit commun entre obligation de moyens et obligation de résultat, la question se pose de la nature juridique des obligations pesant sur les constructeurs dans le cadre de la responsabilité décennale.

On suppose déjà qu'il ne peut s'agir d'une obligation de moyens car l'article 1792 du Code civil soumet les constructeurs à une présomption de responsabilité, le créancier n'ayant pas à prouver la faute du constructeur. En revanche, certains auteurs ont pu déduire de cette présomption que les constructeurs supportent de ce fait une obligation de résultat. Mais selon Jean-Pierre Karila « l'existence d'une présomption de responsabilité ne constitue qu'une dispense de preuve de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des obligations du constructeur concerné, mais n'affecte pas pour autant le contenu des obligations en question ».⁶

L'obligation du constructeur, définie dans sa mission, peut en effet être de moyens ou de résultat. La présomption de responsabilité ne modifiera en rien cette nature ; le constructeur, quelle que soit son obligation, sera soumis au même régime de preuve en responsabilité décennale : la présomption de responsabilité.

Donc après la réception de l'ouvrage, la question de la nature de l'obligation perd de son importance au regard de la présomption de responsabilité posée par le législateur.

Certains auteurs ont dès lors qualifié d'obligation de garantie l'obligation des constructeurs dans le régime de la responsabilité décennale.

Donc le maître de l'ouvrage pourra mettre en cause la responsabilité d'un ou de plusieurs constructeurs s'il démontre que les désordres leur sont imputables et qu'ils répondent aux conditions définies à l'article 1792 et suivants du Code civil.

La question se pose alors de savoir si les constructeurs peuvent être solidairement responsables.

⁴ B. Boubli, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*. Librairie du journal des notaires et des avocats, 1979, p. 216 et s.

⁵ J.P. Karila *Les responsabilités des constructeurs*. Delmas, 1981, Chapitre A 7.

⁶ *Idem*, Chapitre A 12.

L'obligation est solidaire lorsque, dans les rapports avec le créancier commun, chaque débiteur est tenu de payer l'intégralité de la dette⁷.

Selon l'article 1202 du Code civil :

« La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée.

Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi. »

La loi du 4 janvier 1978 institue bien une solidarité entre certains fabricants et l'entrepreneur, sous certaines conditions, mais en aucun cas une solidarité entre les constructeurs.

D'ailleurs, l'emploi du singulier dans l'article 1792 (« Tout constructeur ») conforte ce constat. Le législateur a bien voulu éviter toute solidarité entre les constructeurs.

La solidarité ne se présument pas, les juges n'ont pas le pouvoir, en dehors des cas prévus par la loi, d'assortir leurs décisions de la solidarité entre débiteurs. Face à cette lacune, les tribunaux, afin de ne pas aggraver le sort des victimes, ont créé le concept d'obligation in solidum, parfois qualifiée de solidarité imparfaite. Celle-ci est appliquée non seulement lorsque plusieurs personnes ont été les coauteurs d'un même fait ayant causé le même préjudice, mais aussi lorsque des activités distinctes ont contribué à occasionner un dommage unique. Les décisions des tribunaux sont ainsi justifiées par « la faute commune » ou « le caractère indivisible du dommage ».

La doctrine contemporaine attestant de l'incertitude quant à l'autonomie de ce concept par rapport à la solidarité proprement dite, on peut dire que, schématiquement, l'obligation in solidum produit les mêmes effets principaux que la solidarité. Ainsi, chacun des coobligés in solidum peut être poursuivi pour l'intégralité de la créance.

Ces décisions traduisent une volonté de protection de la victime qui peut ainsi obtenir, de l'un ou de quelconque des constructeurs, la totalité de l'indemnisation de son préjudice. Elles sont aussi dues à la difficulté pour le juge de déterminer la part de responsabilité des constructeurs sur un même chantier.

Le constructeur qui prend la réparation intégrale à sa charge dispose d'un recours contre les autres débiteurs condamnés in solidum. Parfois, le tribunal déclarant la condamnation in solidum assortit son jugement de la part de responsabilité que les coobligés supportent effectivement dans leurs rapports. Cela facilite la répartition finale de la prise en charge du dommage et l'exécution des décisions. A défaut, les débiteurs peuvent convenir d'un règlement à l'amiable ou alors, une nouvelle procédure sera engagée pour faire fixer le partage des responsabilités entre constructeurs.

Enfin, la loi du 4 janvier 1978 est d'ordre public : l'article 1792-5 du Code civil répute en effet non écrites les clauses limitant ou excluant la responsabilité qui résulte des articles 1792 à 1792-6. Les clauses qui augmentent les garanties sont bien entendu licites en revanche.

⁷

Définition du lexique des termes juridiques Dalloz

2. Les fondements de cette responsabilité

On l'a vu, la responsabilité décennale des constructeurs peut être engagée en dehors de toute faute de leur part. Alors si ce n'est pas sur la faute que repose cette responsabilité, quel en est le fondement ? Cette question nous amène à distinguer les concepts de responsabilité subjective et de responsabilité objective.

La responsabilité subjective est la conception classique du droit de la responsabilité et implique que le fait du responsable est fautif, cette faute pouvant être présumée. Cependant, cette approche de la responsabilité civile laissait un grand nombre de victimes de dommages, « anonymes » notamment, dans l'incapacité d'obtenir réparation de leur préjudice. La multiplication des accidents engendrés par la société industrielle a ainsi favorisé l'apparition d'une responsabilité objective c'est-à-dire fondée sur le risque. On parle de risque créé : dès qu'un individu introduit un danger dans la vie, il doit en assumer les risques ; ou encore de risque-profit dans la mesure où la charge doit aller de pair avec le profit économique d'une activité. Cette analyse de la responsabilité est totalement objective, elle écarte toute approche morale.

On peut dès lors considérer que la responsabilité décennale des constructeurs a pour fondement le risque engendré par l'activité de construction.

De nombreux facteurs ont amené le législateur à réglementer ainsi la responsabilité des constructeurs. Dans les années 1950, on assiste à une industrialisation croissante et les besoins de la population en matière de logement sont de plus en plus grands. Des opérations de construction d'envergure voient ainsi le jour avec l'utilisation de nouveaux matériaux et de techniques de pointe. Ces évolutions confrontées aux contraintes économiques strictes auxquelles doivent faire face les constructeurs (loi du marché, conjoncture difficile, hausse spéculative du coût des terrains) ne sont pas sans influence sur la qualité des constructions. Par ailleurs, d'un point de vue strictement juridique, l'opération de construction, par la diversité des opérations et la pluralité des intervenants, devient un acte juridiquement complexe.

Dès lors, l'acte de bâtir n'est plus une opération aussi simple ; elle comporte des risques contre lesquels le maître d'ouvrage, en position de faiblesse, doit être protégé. C'est donc dans la volonté d'une protection effective de l'usager que la loi de 1978 est intervenue en posant le principe de la présomption de responsabilité du constructeur. En ajoutant à cela l'obligation *in solidum* issue de la jurisprudence, le maître d'ouvrage bénéficie en quelque sorte d'une garantie mutuelle des constructeurs en cas de désordres sur sa construction. De plus, la loi Spinetta, en instituant l'assurance obligatoire concrétise et accentue cette notion de garantie du maître d'ouvrage en favorisant le règlement rapide des sinistres.

Mais avant d'aller plus loin dans l'étude de la responsabilité décennale des constructeurs, il importe de définir deux notions essentielles qui reviennent sans cesse depuis le début de l'exposé : celles de constructeur et de maître d'ouvrage.

B) Les acteurs de la responsabilité décennale

Il s'agit de déterminer les intervenants, débiteurs (1) et créanciers (2) de la garantie décennale.

1. Les constructeurs au sens de l'article 1792-1 du Code civil

Le terme « constructeur » est utilisé dans les articles du Code civil pour désigner les débiteurs de la responsabilité décennale. De portée très générale dans le langage courant, il regroupe selon la loi des catégories précises d'intervenants comme définies à l'article 1792-1 du Code civil.

« Est réputé constructeur de l'ouvrage :

- 1- Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ;
- 2- Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ;
- 3- 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. »

Premièrement, sont donc réputées constructeurs les locateurs d'ouvrage traditionnels. Ils sont liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage. Ce contrat constitue donc l'une des conditions préalable à la mise en jeu de la responsabilité décennale des constructeurs. Le contrat de louage d'ouvrage répond à diverses conditions citées plus haut. Donc avant même d'envisager la responsabilité décennale d'un constructeur, il convient toujours d'analyser le lien contractuel existant entre le maître de l'ouvrage et le constructeur. Trois éléments sont nécessaires à l'existence du contrat de louage d'ouvrage :

- la main d'œuvre,
- la conception, l'intelligence
- le matériau fourni ou non.

L'article 1787 du Code civil dispose en effet que « Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière ».

Donc tout travail sur un matériau ne demandant aucune main-d'œuvre ou intelligence ne constitue pas un louage d'ouvrage : par exemple, le remplacement d'un chauffe-eau.

Deuxièmement, sont également assimilées à des constructeurs les personnes vendant, après achèvement, un immeuble qu'elles ont construit ou fait construire.

Il s'agit de l'hypothèse de la vente dite « clés en main ». Sont donc tenus à la garantie décennale :

- celui qui vend après achèvement l'ouvrage qu'il a fait construire (le particulier qui vend sa propre maison, le marchand de biens, le lotisseur...)
- celui qui vend après achèvement l'ouvrage qu'il a construit lui-même (l'entrepreneur promoteur, le particulier qui a construit sa maison, le « castor »...)
- celui qui vend un immeuble à construire (vente en l'état futur ou vente à terme), l'article 1646-1 soumettant en effet à la garantie décennale le vendeur d'immeuble à construire.

Enfin, l'article 1792-1 répute constructeur « toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission comparable à celle d'un locateur d'ouvrage ». Plusieurs types de prestataires sont visés par cet alinéa.

Il s'agit du promoteur immobilier dont l'obligation décennale est d'ailleurs prévue à l'article 1831-1 du Code civil par un ajout de la loi du 4 janvier 1978 : « Il est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code. » De plus, ce même article fait référence au contrat de louage d'ouvrage, condition là encore essentielle : « Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par

lequel une personne dite « promoteur immobilier » s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, **au moyen de contrats de louage d'ouvrage**, à la réalisation d'un programme de construction... ».

Cette catégorie de constructeurs englobe également ceux qui, sans être promoteurs au sens strict parce que la loi ne les a pas obligés à conclure un contrat de promotion immobilière, effectuent des tâches voisines.

2. Les bénéficiaires de l'action en responsabilité décennale : maîtres d'ouvrage et acquéreurs

Le maître de l'ouvrage est le cocontractant des constructeurs. Il est le bénéficiaire incontesté de l'action en responsabilité décennale.

Le bénéfice de la garantie est aussi étendu aux ayants cause universels et aux ayants cause particuliers du maître de l'ouvrage.

Cette extension est d'abord issue de la jurisprudence. La Cour de cassation en a en effet été à l'origine en affirmant que le droit à l'action en garantie décennale constitue « une protection légale, attachée à la propriété et peut donc être évoquée par tous ceux qui succèdent même à titre particulier, dans cette propriété au maître de l'ouvrage ». ⁸(Cass. civ.1^{re}, 28 novembre 1967).

Puis, la loi du 3 janvier 1967 l'a expressément admise dans la vente d'immeubles à construire, l'article 1646-1 du code civil faisant référence aux « **propriétaires successifs de l'ouvrage** ».

Enfin, la loi du 4 janvier 1978 a généralisé ce principe en affirmant dans l'article 1792 que les constructeurs sont responsables de plein droit envers le maître ou **l'acquéreur de l'ouvrage**.

Cette extension permet à tous les ayants cause successifs du maître de l'ouvrage de se prévaloir de la garantie, y compris les sous-acquéreurs. Il faut toutefois qu'il y ait une opération juridique de transfert, car la garantie suit la chose en tant qu'accessoire de la propriété. Un locataire ne peut donc invoquer la garantie décennale.

Attention cependant : si l'action décennale se transmet aux propriétaires successifs, le maître de l'ouvrage n'en conserve pas moins le droit d'exercer l'action s'il justifie d'un intérêt direct et certain.

Enfin, en cas de copropriété, se pose la question de l'identité du bénéficiaire de l'action en responsabilité décennale. L'action appartient au syndicat pour la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble, c'est-à-dire lorsque le désordre affecte l'ensemble de l'immeuble ou les parties communes. En revanche, lorsque le dommage affecte des parties privatives, c'est au propriétaire de ces parties qu'appartient le bénéfice de l'action en responsabilité décennale.

Voyons, maintenant que les notions fondamentales ont été précisées, quelles sont les conditions de mise en œuvre de la responsabilité décennale.

⁸ Cass. civ.1^{re}, 28 novembre 1967 ; R.T.D 1968, p. 391, observ. CORNU.

PARAGRAPHE II – LES CONDITIONS DE FONDS ET DE FORME DE MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITE DECENNALE

Un constructeur peut voir sa responsabilité décennale engagée, dans un délai de 10 ans à compter de la réception de l'ouvrage (B), lorsque les dommages répondent aux conditions définies aux articles 1792 et suivants du Code civil (A).

A) Les constructeurs doivent répondre du vice du sol comme des vices de la construction...

Nous analyserons dans un premier temps le domaine d'application de la responsabilité décennale (1) pour ensuite déterminer les catégories de constructeurs confrontées aux vices du sol (2).

1. Champ d'application de la responsabilité décennale

La question qui se pose est la suivante : quelles conditions doivent être réunies pour que le maître d'ouvrage, dont l'ouvrage subit des désordres, puisse engager la responsabilité décennale des constructeurs ?

Au cours des précédents développements, certaines de ces conditions ont déjà été abordées. Ainsi, le maître de l'ouvrage doit tout d'abord être lié au constructeur au sens de l'article 1792-1 du Code civil par un contrat de louage d'ouvrage. Cette condition préalable du contrat de louage d'ouvrage n'est cependant pas exigée pour certaines catégories de constructeurs comme ceux visés à l'alinéa 2 du même article. Retenons néanmoins le principe.

Pour que le maître de l'ouvrage puisse se prévaloir de la garantie décennale, il faut ensuite, selon l'article 1792 du Code civil, qu'il y ait eu réalisation d'un ouvrage et que le dommage à l'ouvrage, quelle que soit son origine (vice de construction ou vice du sol), constitue une impropriété à destination et/ou une atteinte à la solidité de l'ouvrage.

a) L'existence d'un ouvrage

Il convient donc tout d'abord de définir la notion d'ouvrage. Quels travaux entrent dans la définition de l'ouvrage au sens de la loi Spinetta ? Selon le dictionnaire professionnel du BTP, l'ouvrage est « l'action de travailler, de mettre en œuvre des matériaux et donc le résultat de ce travail ». Cette définition ne sera hélas pas suffisante pour délimiter nettement la notion d'ouvrage et malheureusement, la loi ne donne aucune définition de l'ouvrage.

On constate que ce terme revient fréquemment dans le texte des articles relatifs à la responsabilité légale des constructeurs :

- article 1792 « Tout constructeur d'un ouvrage... »
- article 1792-1 « Est réputé constructeur de l'ouvrage :... »
- nouvel article 1792-2 « ...les éléments d'équipement d'un ouvrage... »
- nouvel article 1792-3 « Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage... »

Ces deux derniers articles ont été récemment modifiés par l'ordonnance du 8 juin 2005 supprimant ainsi une incohérence de la loi Spinetta. Les articles 1792-2 et 1792-3 visaient en effet les éléments d'équipement d'un « bâtiment » ce qui pouvait laisser penser que ces

dispositions ne s'appliquaient pas aux éléments d'équipement des ouvrages autres que des bâtiments.

C'est le COPAL, Comité Spinetta pour l'application de la loi du 4 janvier 1978, qui a finalement donné une indication sur le sens du terme ouvrage. Dans un avis de 1986, il a affirmé que la présomption de responsabilité s'attachait à toute construction d'un ouvrage, qu'il s'agisse d'un bâtiment ou de toute autre construction édifiée par la main de l'homme, tel un pont ou une digue. Ainsi, le COPAL pose le principe d'une interprétation large de la notion d'ouvrage. Les juges ont dès lors considérés que des vérandas, des terrains de tennis, des travaux de voiries, des murets...constituaient des ouvrages.

Le type d'ouvrage est donc indifférent. Il peut s'agir d'un bâtiment ou d'un ouvrage de génie civil ; il suffit qu'il s'agisse d'une construction.

Par extension, les éléments d'équipement indissociables de l'ouvrage entrent dans le champ de la garantie décennale.

C'est l'article 1792-2 qui en pose le principe :

« La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également 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.

Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages mentionnés à l'alinéa précédent lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage. »

La loi, là encore ne donne pas de définition des éléments d'équipements mais selon le rapport Spinetta, l'équipement constitue « l'aménagement intérieur de l'espace ».

On peut également tenter de définir cette notion par opposition aux autres notions.

Au sens de l'article 1792-2 alinéa 1, l'élément d'équipement s'oppose aux ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert. On peut dire que ceux-ci relèvent de la « fonction construction » qui est l'adaptation de la construction au site (les fondations pour régler le problème du sol, le clos et le couvert pour le climat). Quant aux éléments d'équipement (« fonction équipement »), leur rôle est l'adaptation de la construction à l'homme ; ils apportent l'usage, le confort, l'esthétique. Ainsi, constituent des éléments d'équipement le parquet flottant, les canalisations, les radiateurs...

Mais attention, l'article 1792-2 n'étend la présomption de responsabilité qu'aux dommages sur éléments d'équipements **indissociables**. La loi donne ici en revanche une définition assez claire de l'indissociabilité. A par exemple été considéré comme un élément d'équipement indissociable un dallage dont la dépose détériore l'ouvrage qui le supporte.

Pour conclure sur cette première condition, on peut dire que les éléments de construction entrant dans le champ de la garantie décennale doivent soit relever de la fonction « construction » (l'ouvrage), soit de la fonction « équipement » (les équipements indissociables). Les éléments d'équipements dissociables relèvent quant à eux de la garantie biennale.

Après avoir déterminé l'existence de l'ouvrage, il faut désormais rapporter l'existence d'un dommage entrant dans le domaine de la responsabilité décennale.

b) L'existence d'un dommage

Ce dommage doit tout d'abord répondre à certaines conditions pour être pris en compte. Ses caractéristiques, définies par la loi, seront ensuite développées.

✓ Conditions de prise en compte du dommage

Selon l'article 1792, le constructeur est responsable de plein droit « ...des dommages même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui,...

En premier lieu, le dommage doit constituer un désordre à l'ouvrage. Il ne peut s'agir d'un quelconque préjudice au sens large du terme. Donc la simple non-conformité contractuelle n'entre pas dans le champ de l'article 1792. Cette non-conformité n'entraînera la responsabilité décennale des constructeurs que dans la mesure où elle constitue un désordre à l'ouvrage. Par exemple, pour un non respect des plans ou un défaut d'implantation de la part d'un maçon, la responsabilité décennale ne sera pas engagée.

Ce désordre devra cependant répondre à certaines caractéristiques qui seront développées plus loin.

Le dommage doit, en second lieu, s'être révélé postérieurement à la réception. En effet, si le désordre était apparent à la réception, deux cas de figure sont à envisager.

Soit le maître de l'ouvrage a émis des réserves concernant le désordre et dans ce cas il relèvera de la garantie de parfait achèvement de l'article 1792-6. Cet article dispose en effet que le constructeur est tenu pendant le délai d'un an, à compter de la réception, de la garantie de parfait achèvement pour les dommages réservés à la réception par le maître de l'ouvrage. Dans cette hypothèse, le désordre n'entre donc pas dans le champ d'application de la garantie décennale.

Soit le maître de l'ouvrage n'a pas émis de réserves concernant le dommage apparent à la réception et dans ce cas il y a acceptation de la part du maître de l'ouvrage. Cette solution s'explique par l'effet exonératoire de la réception qui constitue une approbation des travaux dans leur état lors de la réception. Ici encore, le désordre se situe hors du champ de la garantie décennale.

Cependant, la détermination du caractère apparent de l'ouvrage n'est pas si évidente et la jurisprudence est plutôt favorable au maître de l'ouvrage. Ainsi, le dommage ne peut être apparent que si, non seulement sa manifestation, mais aussi ses conséquences et ses causes étaient apparentes. Les dommages apparents sont donc assez rares.

Enfin, l'origine du dommage est indifférente, elle ne constitue pas une condition de prise en compte du dommage. Cependant, ce point est assez important pour la suite de nos développements pour justifier quelques explications.

L'article 1792 dispose que les constructeurs sont responsables des dommages « même résultant d'un vice du sol ». Par cette disposition, le législateur dispense de rechercher la cause du désordre, celle-ci étant sans importance dans la mise en œuvre de la responsabilité décennale. Donc peu importe que le dommage provienne d'un vice de la construction ou d'un vice du sol. Le désordre résultant d'un vice du sol relèvera de la même manière de la garantie décennale s'il entre dans son champ d'application. Finalement, seule compte la matérialité du dommage.

La précision relative au vice du sol, par sa clarté, tend également à écarter tout litige sur le sujet. En effet, l'article 1792 interdit, par sa rédaction, de considérer que le dommage résultant d'un vice du sol constitue, à ce seul titre, un cas de force majeure, exonérant ainsi le constructeur de sa responsabilité. La jurisprudence applique d'ailleurs avec rigueur cette disposition. Ainsi, il a été jugé qu'une nappe phréatique est un vice du sol entraînant la responsabilité décennale du constructeur. Toutefois, le vice du sol n'engage pas la responsabilité des constructeurs lorsque le vice était manifestement imprévisible, par exemple pour la remontée inattendue d'une nappe phréatique⁹ (Cass. 3^e civ. 15 juin 1988). Dans ce cas, le vice du sol constitue un cas de force majeure.

Dès à présent, on suppose que les constructeurs, en cas de sécheresse, rencontreront des difficultés pour s'exonérer de leur responsabilité, puisqu'ils sont garants des vices du sol. Nous traiterons plus en détail des interactions entre force majeure, vice du sol et sécheresse dans la section II de ce chapitre.¹⁰

✓ **Caractéristiques du dommage**

Le dommage, pour entraîner la responsabilité décennale des constructeurs, doit présenter un certain degré de gravité. Aux termes de l'article 1792 du Code civil, il doit compromettre la solidité de l'ouvrage ou le rendre impropre à sa destination. L'article 1792-2 évoque également les dommages affectant la solidité des éléments d'équipements indissociables de l'ouvrage. Ces critères sont obligatoires pour que le dommage relève de la responsabilité décennale mais ils sont alternatifs.

Etudions successivement ces trois éléments.

La nécessité d'une atteinte à la solidité de l'ouvrage...

Peu importe le siège du dommage (éléments d'équipement ou éléments constitutifs) dès lors que l'ouvrage au sens de la fonction construction est compromis dans sa solidité. L'atteinte à la solidité de l'ouvrage, fort heureusement, ne signifie pas la ruine ni le risque imminent d'effondrement. L'atteinte à la solidité a par exemple été retenue en cas de fissurations et nids de poule d'un immeuble, désordres évolutifs affectant des charpentes, défaut d'étanchéité entraînant des infiltrations à l'intérieur des appartements... A l'inverse ne compromettent pas la solidité de l'ouvrage des éclats de ciment sur les murs, des fissurations esthétiques de murs extérieurs ou intérieurs, leur évolution inéluctable ne suffisant pas à caractériser l'atteinte à la solidité...

...ou nécessité d'une impropriété à destination de l'ouvrage...

Peu importe ici encore le siège du dommage, comme le précise d'ailleurs l'article 1792 : le dommage, « affectant l'ouvrage dans un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement », doit rendre l'ouvrage impropre à sa destination pour relever de la responsabilité décennale.

⁹ Cass. 3^e civ. 15 juin 1988: Bull. civ. III n° 109.

¹⁰ Se reporter infra page 27

Le texte ne donnant aucune précision sur la nature des éléments d'équipements visés, on peut en déduire que l'élément d'équipement dissociable peut également être pris en compte pour l'impropriété à destination de l'ouvrage.

L'impropriété à destination doit tout d'abord s'entendre de la destination première de la construction décidée par les parties. Pour les constructions à usage d'habitation, la destination ne se discute pas véritablement : il s'agit de protéger l'homme contre les éléments naturels en lui assurant des conditions élémentaires de confort et de sécurité.

Les juges du fond sont souverains pour apprécier l'existence ou non d'une impropriété à destination. De manière générale, on peut penser, au regard de la jurisprudence, que dès lors qu'un ouvrage, sans être compromis dans sa solidité, est dangereux pour les personnes ou pour les biens, il est impropre à sa destination. Il en a été jugé ainsi pour une chaudière qui dégage de l'oxyde de carbone, une déféctuosité de peintures extérieures compromettant l'étanchéité, un escalier rendu dangereux par la hauteur de ses marches...

Mais l'impropriété à destination ne sera pas retenue si elle se limite à un élément d'équipement qui ne fonctionne pas ; sauf si cet élément constitue à lui seul un ouvrage. C'est bien l'ouvrage qui doit être impropre à sa destination.

...ou enfin, nécessité d'une atteinte à la solidité d'un élément d'équipement indissociable.

C'est l'article 1792-2 qui prévoit ce cas de figure. Ici, le siège du dommage a son importance : c'est l'équipement lui-même qui doit être affecté dans sa solidité. La seule impropriété à destination d'un élément d'équipement indissociable ne sera pas de nature à fonder l'action en responsabilité décennale.

Toutes ces conditions étant remplies (un ouvrage, et quelle que soit son origine, un dommage grave et non apparent à la réception), les constructeurs intervenus au chantier peuvent se voir imputer, selon leur activité, un dommage lié à un vice du sol notamment.

2. Les constructeurs confrontés aux vices du sol

Pour la suite du sujet, il paraît intéressant de déterminer les professionnels directement confrontés, par la nature de leurs missions, aux vices du sol et donc aux dommages provoqués par une sécheresse. En d'autres termes, quels sont les constructeurs susceptibles de se voir imputer des désordres résultant d'un vice du sol ou plus particulièrement d'une sécheresse ? Et surtout, quelles précautions peuvent-ils prendre pour prévenir des dommages liés à des vices du sol ?

On dénombre plusieurs corps de métiers confrontés au vice du sol : les architectes, les entrepreneurs et les bureaux d'études. En premier lieu, on peut faire une distinction entre les maîtres d'œuvre et les professionnels intervenant en tant qu'opérateurs.

La maîtrise d'œuvre a pour objet la conception architecturale, technique et économique du projet du maître d'ouvrage. Selon l'étendue de la mission, le maître d'œuvre pourra également diriger les travaux et assister le maître de l'ouvrage à la réception. La

maîtrise d'œuvre est traditionnellement confiée à un architecte mais un bureau d'étude ou un entrepreneur peuvent aussi intervenir en tant que maître d'œuvre. La maîtrise d'œuvre peut aussi être répartie entre plusieurs professionnels, le contrat ne confiant par exemple qu'une mission partielle à l'architecte et confiant les autres éléments de la maîtrise d'œuvre à l'entrepreneur.

Selon la nature de la mission, les dommages résultant d'un vice du sol seront donc plus ou moins imputables au constructeur maître d'œuvre.

Pendant la phase de conception, le maître d'œuvre élabore les esquisses puis un projet détaillé de la construction ainsi que les projets de marchés à passer par le client avec les entrepreneurs. Lors de ces étapes, le maître d'œuvre (en général l'architecte) doit faire procéder aux études nécessaires à la réalisation du projet ; il ne doit en effet accepter que les tâches qu'il est en mesure de maîtriser. Ainsi, la jurisprudence affirme de manière constante que le maître d'œuvre est tenu de s'assurer personnellement de l'état des sols et de vérifier par des essais et sondages qu'ils peuvent supporter la construction envisagée. Il s'agit « d'une obligation primordiale » du maître d'œuvre (TGI de Bayonne, 25 mars 1975). Donc dès la phase de conception, un dommage résultant d'un vice du sol peut être imputable au maître d'œuvre.

Lorsque le maître d'œuvre est investit d'une mission de direction, il est chargé de diriger et de surveiller les travaux c'est-à-dire qu'il coordonne les activités des différents corps de métier et en surveille l'exécution. Cette mission est souvent exécutée par un bureau d'études techniques mais l'architecte peut également en être investi. Le maître d'œuvre n'est pas tenu d'une surveillance constante mais il doit surveiller particulièrement les phases sensibles, notamment l'adaptation au sol. Lors de cette phase de direction, le maître d'œuvre doit donc s'assurer que les fondations soient bien exécutées par les entrepreneurs et en adéquation avec la nature du terrain. Le maître d'œuvre peut ainsi voir sa responsabilité engagée s'il n'intervient pas auprès des entrepreneurs pour faire reprendre les malfaçons dès leur constatation.

Enfin, lors de l'assistance du maître d'ouvrage à la réception, le maître d'œuvre doit inviter le maître d'ouvrage à formuler les réserves nécessaires lorsqu'il constate un désordre. En pratique, les désordres résultant d'un vice du sol ne sont pas visibles à cet instant. Donc le maître d'œuvre dont la mission se limite à l'assistance à la réception ne pourra, en pratique, se voir imputer un dommage résultant d'un vice du sol.

Le maître d'œuvre est aussi tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers le maître d'ouvrage. Elle résulte, selon la jurisprudence « de la loi, des usages et de l'équité »¹¹ (Cass. 1^e civ. 29 juin 1964). L'obligation est permanente et continue. Elle naît avec la conclusion du contrat. Pendant la mission de conception, le maître d'œuvre doit par exemple informer le maître d'ouvrage des contraintes du sol et attirer son attention sur la nécessité de concevoir un projet réalisable compte tenu de ces contraintes.

Puis, à côté de la maîtrise d'œuvre, sont évidemment présents sur le chantier les opérateurs, c'est-à-dire les constructeurs qui participent à l'édification de l'ouvrage. Ce sont les entrepreneurs. Les entrepreneurs confrontés aux vices du sol sont les maçons puisqu'ils exécutent les travaux de fondation. Les entrepreneurs, en général, supportent diverses

¹¹ Cass. 1^e civ. 29 juin 1964 n° 62-13.629; Bull. civ. I n° 345.

obligations. Ils doivent construire l'ouvrage prévu conformément aux stipulations du marché et aux règles de l'art. Ils sont également tenus du choix et du contrôle des matériaux. Enfin, ils supportent une obligation de conseil et de renseignement.

Le contenu des règles de l'art est difficile à déterminer car elles ne font l'objet d'aucune codification. Elles constituent le savoir-faire habituel que le maître d'ouvrage peut attendre d'un entrepreneur. Il existe bien une codification des pratiques dans les DTU (Documents Techniques Unifiés) mais leur respect ne suffit pas à supprimer la responsabilité des entrepreneurs. Par ailleurs, ils n'ont aucune force réglementaire. La violation des règles de l'art par un maçon pourra, par exemple, être constituée par la réalisation de fondations défectueuses, ou inadaptées au terrain et aux caractéristiques de la construction entraînant ainsi des désordres à l'ouvrage.

Le maçon, comme le maître d'œuvre, se doit aussi d'informer et de conseiller le maître d'ouvrage en matière de vices du sol notamment.

Désormais, on comprend mieux dans quelle mesure ces professionnels peuvent voir leur responsabilité engagée pour des désordres résultant de vices du sol. Les hypothèses, on l'a vu, sont très nombreuses. Il s'agit alors de savoir par quels moyens ces constructeurs peuvent se protéger contre ce type de dommages.

Le premier moyen consiste à effectuer des études de sol et d'adapter les fondations en conséquence. Cela paraît évident mais nous verrons dans la section II de ce chapitre, consacré à l'exonération des constructeurs en cas de sécheresse, l'importance de cet élément de fait en jurisprudence.

Ensuite, dans l'exercice de son devoir de renseignement et de conseil, le constructeur qui avertit le maître d'ouvrage de la pathologie du terrain et lui conseille de mettre en œuvre des fondations particulières, peut ne pas être écouté par le maître d'ouvrage, celui-ci refusant ses recommandations. Le constructeur sera alors bien avisé d'exprimer des réserves expresses et de préférence par écrit puisqu'il devra en rapporter la preuve. Il pourra également refuser de poursuivre la mission, ceci étant difficile en pratique. Dans ce cas, les tribunaux pourront considérer que la responsabilité décennale du constructeur n'est pas engagée. Nous étudierons plus précisément ce point dans la section II de ce chapitre.

Pour engager la responsabilité des constructeurs des articles 1792 et suivants du Code civil, le dommage doit néanmoins intervenir dans un délai de dix ans à compter de la réception. Le maître d'ouvrage devra par ailleurs exercer son action dans ce délai. D'où le nom de « responsabilité décennale ».

B) ...pendant 10 ans à compter de la réception.

Il s'agit tout d'abord d'étudier les caractères du délai décennal (1) pour ensuite traiter des difficultés relatives aux caractéristiques de certains dommages (2).

1. Les caractères du délai décennal

C'est l'article 2270 du Code civil qui énonce le caractère décennal de la responsabilité des constructeurs :

« Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article. »

En premier lieu, il convient de déterminer la nature du délai décennal. Ce délai revêt deux aspects : c'est un délai d'épreuve de la solidité de l'ouvrage (« un laps de temps pendant lequel le maître apprécie la tenue des ouvrages », selon la jurisprudence) mais aussi un délai d'action, à l'expiration duquel l'action en responsabilité décennale n'est plus recevable.

Le délai d'action est enfermé dans le délai d'épreuve, l'action devant être introduite avant l'échéance de l'épreuve. Ils ont le même point de départ : la réception des travaux. Donc, le délai d'action ne court pas à compter de la révélation du dommage mais bien à compter de la réception, comme le délai d'épreuve. Si un dommage survient huit ans après la réception, le délai d'action n'est plus que de deux ans.

Cette solution s'explique si l'on considère que pour la jurisprudence, le délai décennal n'est pas un délai de prescription. « Le délai de la garantie décennale étant un délai d'épreuve et non un délai de prescription, toute action fondée sur cette garantie ne peut être exercée plus de dix ans après la réception. » (Cass. civ. 3, 15 février 1989)¹². Ce délai ne peut être ni suspendu, ni interrompu par les causes ordinaires applicables aux délais de prescription.

Il s'agit donc d'un délai préfix dont la computation est de date à date. Cependant, le jour de la réception des travaux n'est pas pris en compte dans le calcul du délai. Les règles de procédure de l'article 642 du NCPC sont par ailleurs applicables au délai décennal : le délai sera prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant lorsqu'il expire un jour férié ou chômé.

L'expiration du délai ne peut faire l'objet d'un moyen soulevé d'office par les juges ; ce moyen de prescription doit être soulevé par les parties intéressées.

Enfin, le délai décennal est d'ordre public ; il ne peut être contractuellement écourté.

Quelques causes d'interruption sont toutefois admises. L'interruption efface rétroactivement le délai accompli contrairement à la suspension qui n'a pas ce caractère rétroactif. Donc, après l'interruption, un nouveau délai commence à courir, de même durée, en l'occurrence de dix ans.

Sont ainsi admises par la jurisprudence, comme causes d'interruption du délai décennal, l'action en justice et la reconnaissance de responsabilité de l'entrepreneur.

Concernant l'action en justice, la citation, pour être interruptive, doit désigner précisément les désordres concernés ainsi que les constructeurs contre lesquels l'action est exercée. Le caractère interruptif du référé est également admis depuis la loi du 5 juillet 1985. L'article 2244 du Code civil précise en effet qu'une « citation en justice, même en référé, un commandement de payer ou une saisie, signifiés à celui que l'on veut empêcher de prescrire interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir ».

Les conclusions reconventionnelles ont également un effet interruptif. Il y aura aussi interruption même si la juridiction saisie est incompétente.

L'aveu du constructeur, c'est-à-dire la reconnaissance de sa responsabilité, interrompt également le délai décennal. Même implicite l'aveu est interruptif, mais à condition qu'il n'y ait pas d'équivoque. L'aveu peut aussi résulter d'une transaction. Cette reconnaissance de responsabilité peut émaner également de l'avocat du constructeur puisqu'il a le pouvoir de

¹² Cass. civ. 3, 15 février 1989, Bull. Cass. n° 36, p.20.

représenter son client. De même, une intervention du constructeur en réparation sera considérée comme une reconnaissance de responsabilité.

L'article 2270 du Code civil détermine également le point de départ du délai : la réception des travaux. L'émission de réserves ou non par le maître d'ouvrage n'a pas d'importance, et la réception tacite est admise en jurisprudence. Elle s'établit par tous éléments attestant de l'acceptation sans équivoque de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage (prise de possession, paiement du prix...) qui demeure l'élément indispensable. A contrario, la prise de possession avec la manifestation non équivoque de ne pas accepter l'ouvrage ne vaudra pas réception.

Certains désordres peuvent néanmoins poser des difficultés dans l'appréciation de leur caractère décennal.

2. Les dommages futurs et évolutifs

Le principe est que le dommage n'est indemnisable que s'il est certain. Cette hypothèse recouvre trois cas : le dommage peut être actuel, évolutif ou encore futur. Mais en aucun cas un dommage éventuel ou hypothétique n'engage la responsabilité des constructeurs.

Le dommage actuel ne pose pas de difficultés particulières car il remplit les conditions de la responsabilité décennale dans le délai.

Le dommage évolutif est un désordre qui s'est produit dans le délai de garantie et qui est susceptible de se développer dans l'avenir.

Le dommage futur, quant à lui, est un dommage qui ne s'est pas encore produit mais qui est la conséquence future et inéluctable d'un vice constaté dans le délai de garantie.

Le désordre évolutif est en fait une variété de désordre futur à la réserve près qu'il est la conséquence d'un dommage qui s'est déjà produit.

Se pose alors la question suivante : Etant donné que le dommage de nature décennale doit apparaître dans le délai de garantie pour engager la responsabilité des constructeurs, dans quelle mesure ces dommages (évolutifs et futurs) sont-ils susceptibles d'engager cette responsabilité ?

En principe, la condition de gravité du dommage doit être réalisée lorsque l'action est engagée. Mais certains arrêts admettent un dommage ou un vice dont les conséquences s'aggraveront « inéluctablement et assurément dans le délai de la garantie décennale ». Tout se passe comme si le dommage était déjà réalisé dans les conditions de la loi au moment où l'on perçoit son inéluctabilité.

Mais s'il est certain que les désordres dénoncés dans le délai décennal ne deviendront de nature décennale qu'hors délai, en principe les constructeurs sont dégagés de leur responsabilité décennale. En effet, la jurisprudence exige désormais que le dommage ait les caractéristiques d'un dommage de nature décennale dans le délai d'épreuve de dix ans.

La loi Spinetta, en posant le principe de la responsabilité de plein droit des constructeurs, précise aussi que ces derniers peuvent s'en dégager par la cause étrangère. Ainsi, le champ d'application et la nature de la responsabilité décennale ayant été largement définis, il est nécessaire désormais d'analyser plus particulièrement un aspect de la responsabilité décennale des constructeurs : ses causes d'exonération. La question de l'exonération est essentielle pour les débiteurs d'une telle responsabilité ; il conviendra dès lors de l'étudier d'une manière claire et précise, illustrée par la jurisprudence, mais essentiellement sous l'angle de la sécheresse.

SECTION II – LA SECHERESSE : CAUSE EXONERATOIRE DE LA RESPONSABILITE DES CONSTRUCTEURS ?

Dans un premier temps, il s'agira d'exposer les principes généraux de l'exonération des constructeurs (Paragraphe I). Puis, l'étude de la jurisprudence nous permettra d'apporter une réponse à la question posée ci-dessus (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I – L'EXONERATION : PRINCIPES GENERAUX

L'article 1792 du Code civil énonce que seule la cause étrangère est exonératoire de la responsabilité des constructeurs ; ce terme recouvre un certain nombre de situations (A). Parmi celles-ci, la force majeure, au regard de la sécheresse, mérite une étude particulière (B).

A) La cause étrangère

Commençons par définir cette notion (1). Il s'agira ensuite d'en préciser les diverses manifestations (2).

1. Définition

Seuls deux articles du Code civil font référence à la notion de cause étrangère : l'article 1792 et l'article 1147 sans d'ailleurs en donner de définition.

Mais selon le dictionnaire des termes juridiques Dalloz, la cause étrangère se définit comme « l'évènement ou le fait d'un tiers qui intervient dans la réalisation d'un dommage en présentant le triple caractère d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité et qui, par ces caractères, exonère une personne de toute responsabilité délictuelle ou contractuelle ».

Donc, à l'origine de l'exonération, il faut un évènement ou le fait d'un tiers, présentant les trois critères cités ci-dessus. Il faut ajouter le fait de la victime également considéré comme un cas de cause étrangère par les tribunaux. C'est à ces conditions que les juges qualifieront la cause étrangère. La cause étrangère exonère, en l'occurrence, le constructeur de sa responsabilité décennale. L'exonération signifie que le constructeur est dégagé de sa responsabilité en totalité ou partiellement selon les cas.

La charge de la preuve appartient au débiteur de l'obligation : le constructeur.

2. Les modes d'exonération

Les trois modes d'exonération que recouvre le terme de cause étrangère sont donc la force majeure, le fait d'un tiers et le fait de la victime.

Concernant la force majeure, elle sera étudiée précisément dans le paragraphe suivant. On se concentrera donc pour le moment sur les deux autres notions.

a) Le fait d'un tiers

Tout d'abord, on entend par tiers la personne qui n'est pas liée contractuellement avec le constructeur. Le constructeur ne peut donc pas s'exonérer de sa responsabilité en invoquant le fait du maître de l'ouvrage en temps que tiers ou le fait d'un cocontractant car il en répond comme un véritable garant. C'est le cas notamment des sous-traitants ou des fabricants de matériaux auprès desquels il se fournit. En revanche, le constructeur pourra invoquer le fait de l'architecte par exemple lorsqu'aucun contrat n'existe entre eux.

Dès lors que la personne dont on invoque le fait est véritablement tiers par rapport au constructeur, son fait devra obligatoirement revêtir les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité pour dégager le constructeur de sa responsabilité. On suppose ici que le fait est extérieur puisqu'il vient d'un tiers.

Lorsque les critères de la cause étrangère sont réunis, le fait du tiers aura été déterminant dans la production du désordre et dans ce cas, l'exonération sera totale.

En revanche, lorsque le fait du tiers n'est que la cause partielle du dommage, la cause étrangère n'est pas caractérisée. Il n'y aura pas d'incidence sur la responsabilité du constructeur, autrement dit pas d'exonération même partielle.

Avec le fait du tiers, il n'existe pas de solution intermédiaire. Soit le fait exonère totalement le constructeur, soit il ne l'exonère pas du tout.

b) Le fait de la victime

On entend évidemment par victime le maître de l'ouvrage. En effet, dans le cadre de la responsabilité décennale, la victime ne peut être une autre personne car le champ de la responsabilité est limité aux désordres à l'ouvrage.

Plusieurs situations sont retenues par la jurisprudence comme fait du maître d'ouvrage, exonératoire de la responsabilité des constructeurs. Il peut notamment s'agir d'une immixtion du maître de l'ouvrage ou de son acceptation des risques.

L'immixtion se caractérise par l'ingérence du maître de l'ouvrage dans les phases de conception ou de réalisation des travaux. L'ingérence implique des actes positifs, tels que la réalisation de plans ou la conduite des travaux par exemple. Pour dégager le constructeur de sa responsabilité, le maître de l'ouvrage qui s'immisce doit être notoirement compétent. Mais la compétence notoire s'entend dans le domaine précis d'intervention du maître de l'ouvrage. Ainsi, l'immixtion du maître d'ouvrage, professionnel de l'immobilier, est insuffisante.

L'acceptation des risques par le maître de l'ouvrage exonère le constructeur lorsque celle-ci est consciente et délibérée. Le maître de l'ouvrage doit donc avoir été éclairé par le constructeur sur les risques encourus. Il appartient à ce dernier d'exercer son devoir de conseil et de renseignement et d'émettre des réserves expresses et écrites si le maître de l'ouvrage décide de passer outre. Ce point est très important car c'est au constructeur d'apporter la preuve de cette prise de risques comme d'ailleurs de l'immixtion, de la cause étrangère en général.

L'acceptation des risques a ainsi été reconnue par les tribunaux pour un refus d'un système de drainage par le maître d'ouvrage ou encore lorsque ce dernier impose des matériaux malgré les réserves des constructeurs. Notons cependant que la jurisprudence n'exige pas de compétence notoire de la part du maître de l'ouvrage.

Le fait du maître de l'ouvrage, contrairement au fait du tiers peut exonérer partiellement le constructeur. L'exonération ne sera totale que si le fait invoqué présente les caractères de la cause étrangère.

L'acceptation des risques peut être liée à une volonté d'économie excessive. Lors de dommages causés par une sécheresse, les constructeurs pourront par exemple s'exonérer en partie ou totalement, en rapportant la preuve d'une acceptation des risques par le maître de l'ouvrage telle que le refus de fondations adaptées au terrain pathogène par soucis d'économies, en dépit des avertissements des constructeurs.

Mais c'est surtout la force majeure qui sera invoquée par les constructeurs pour s'exonérer de dommages consécutifs à une sécheresse.

B) L'exonération par la force majeure

La sécheresse peut-elle constituer un cas de force majeure ? Pour le savoir, commençons par définir la force majeure (1) et examinons précisément les critères qui la caractérisent (2).

1. Généralités

a) Notion de force majeure

Il n'existe aucune définition légale de la force majeure ; la jurisprudence d'ailleurs l'assimile fréquemment à la cause étrangère mais elle n'en constitue qu'un des cas. La définition du dictionnaire des termes juridiques Dalloz est très proche en effet de celle de la cause étrangère : « la force majeure est un événement imprévisible et insurmontable empêchant le débiteur d'exécuter son obligation. Il s'agit également d'un événement externe, en ce sens que le fait doit être absolument étranger à la personne du débiteur ».

Traditionnellement néanmoins, la force majeure n'est pas un événement imputable à une personne, il ne s'agit donc pas d'un fait de l'homme mais d'un fait de la nature. Cependant, aucun événement naturel ne constitue à priori un cas de force majeure. Tout dépendra des circonstances de fait.

C'est au défendeur c'est-à-dire au constructeur qu'incombe la preuve de la force majeure. Il devra démontrer l'existence d'un événement présentant les caractères de la force majeure

b) Les effets de la force majeure

Lorsque la force majeure est constatée, elle est exclusive de toute responsabilité, l'exonération est totale. On ne peut procéder à un partage de responsabilité lorsque la force majeure est reconnue car elle a pour effet de détruire le lien de causalité entre le fait de l'homme et le dommage. Soit le dommage découle même en partie seulement de l'activité du constructeur et il n'y a pas force majeure, soit le dommage a été provoqué par la force majeure et dans ce cas on ne saurait trouver un lien de causalité avec le fait du constructeur.

Une exonération partielle du constructeur alors que la force majeure a été reconnue serait ainsi un non sens.

Les juges du fond apprécient souverainement les faits qui leur permettent de relever l'existence ou l'absence des éléments constitutifs de la force majeure. Mais la Cour de cassation exerce également un contrôle sur ces circonstances de fait. Il ne s'agit cependant que d'un contrôle minimal reposant sur la motivation du juge du fond. Ainsi, un arrêt de Cour d'appel encourt la censure s'il se contente d'affirmer la force majeure sans préciser les caractères de l'évènement en cause.

2. Etude des critères de la force majeure

a) Détermination des critères de la force majeure

Trois critères caractérisent la force majeure : l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'extériorité. Ces critères sont cumulatifs.

L'imprévisibilité se dit de l'évènement que l'on ne peut pas prévoir. Dire qu'un évènement était imprévisible signifie qu'il n'y avait « aucune raison particulière de penser qu'il se produirait. » (Cass. 2^e civ. 25 nov. 1981)¹³. Mais l'imprévisibilité dépend du contexte, c'est une notion relative. L'exigence d'une imprévisibilité absolue rendrait impossible toute exonération par la force majeure. Donc l'imprévisibilité s'apprécie par rapport au contexte normal et habituel. La jurisprudence se contente d'un « fait normalement imprévisible » compte tenu du lieu, de l'intensité, des précédents... On peut donc dire qu'un évènement était imprévisible lorsqu'on ne pouvait pas s'attendre à ce qu'il se produise en présentant tel caractère.

L'imprévisibilité s'apprécie, en matière contractuelle, au jour de la conclusion du contrat. Le juge, dans son appréciation de la force majeure, recherchera si le constructeur pouvait prévoir un tel évènement au moment de la conclusion du contrat avec le maître de l'ouvrage.

L'irrésistibilité est le caractère inévitable et insurmontable des conséquences de l'évènement. C'est l'application de la maxime « A l'impossible nul n'est tenu ». L'homme se trouve face à un évènement qui le domine, qu'il ne peut pas maîtriser et qui ne peut par conséquent lui être imputé. L'évènement est irrésistible lorsqu'on ne peut en éviter les effets dommageables même en prenant toutes les dispositions nécessaires.

L'irrésistibilité s'apprécie en principe in abstracto c'est-à-dire par rapport à un individu normalement diligent, le bon père de famille en somme. Cependant, en droit de la construction, on est en présence de professionnels, les constructeurs. Donc dans ce cas, la qualité du débiteur de l'obligation sera prise en compte. L'irrésistibilité sera alors appréciée par rapport au comportement qu'aurait du avoir un professionnel de la construction, c'est-à-dire un individu particulièrement avisé et compétent.

Enfin, pour être qualifié de force majeure, l'évènement doit présenter un caractère d'extériorité. Ce critère s'apprécie par rapport à la personne du débiteur ou par rapport à la chose objet du contrat, en l'occurrence l'ouvrage. L'évènement doit se produire « hors de la sphère dont le débiteur doit répondre » (Carbonnier, Les obligations). Ainsi, le vice des matériaux ou du sol n'est pas considéré comme extérieur.

¹³ Cass. civ. 25 novembre 1981, Bull. civ. II, n° 206

b) Application jurisprudentielle

Pour être exonératoire, l'évènement doit donc présenter les trois critères de la force majeure, de manière cumulative. Mais en pratique, la jurisprudence admet la force majeure malgré l'absence de l'un de ces trois critères. Ceci s'explique parfois par leur lien étroit, notamment entre imprévisibilité et irrésistibilité, a fortiori dans le domaine de la construction où ces deux critères s'apprécient toujours au même moment (la réalisation des travaux), et ainsi l'un par rapport à l'autre.

Ainsi, les tribunaux retiennent parfois la force majeure en se basant sur la seule irrésistibilité de l'évènement. Cette interprétation de la force majeure est surtout le fait de la première chambre civile et de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Il a ainsi été jugé que « l'irrésistibilité de l'évènement est, à elle seule, constitutive de force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets » ¹⁴(Cass. 1^e civ. 9 mars 1994). Le critère de l'imprévisibilité est ici laissé de côté.

Néanmoins, on constate que les décisions ne reconnaissent la force majeure qu'à la condition que, face à l'évènement prévisible mais irrésistible, celui qui s'en prévaut ait mis en œuvre tous les moyens nécessaires pour en éviter les conséquences dommageables. Cette nouvelle approche de la force majeure raisonne comme un appel à la responsabilité de tous, elle est plus humaine, moins automatique.

Cette position se justifie par le fait que l'évènement prévisible est souvent inévitable malgré tout. A notre époque, les progrès de la science permettent de faire des prévisions sur un grand nombre d'évènements naturels tels que les tempêtes, les ouragans, les sécheresses. Les conséquences n'en sont pas pour autant évitables, l'homme ne pouvant décidément pas tout dominer.

Les autres chambres de la Cour de cassation continuent quant à elles à exiger le critère de l'imprévisibilité pour qualifier l'évènement de force majeure. Leur position n'est cependant pas si éloignée car elles invoquent souvent l'insuffisance des précautions prises pour éviter le dommage afin de caractériser la prévisibilité de l'évènement dommageable.

On peut conclure que la solution est souvent la même au final malgré cette différence de langage. En voici deux illustrations:

A été jugé par exemple que « Si l'irrésistibilité est à elle seule constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, il n'en n'est plus ainsi, lorsque n'ont pas été prises toutes les précautions possibles, que la prévisibilité de l'évènement rendait nécessaire. » (Cass. 1^e civ. 9 mars 1994).

La deuxième chambre civile juge quant à elle, concernant l'inondation d'un sous-sol d'immeuble, que le niveau d'équipement de l'immeuble étant insuffisant, l'inondation devenait prévisible en cas de conjoncture exceptionnelle. (Cass. 2^e civ. 1^{er} avril 1999)¹⁵.

Concernant l'assurance construction et la responsabilité des constructeurs de manière générale, l'attribution du contentieux revient à la troisième chambre civile de la Cour de cassation. En matière de sécheresse, on remarque que les magistrats se fondent encore sur le

¹⁴ Cass. Civ. 1, 9 mars 1994, Bull. civ. I, n°91.

¹⁵ Cass. civ. 2, 1^{er} avril 1999, n°556 PB Sté Nice Laser c/ Syndicat des copropriétaires de la communauté immobilière Le Palais de Phocéens.

critère de l'imprévisibilité. Il en est ainsi pour les décisions reconnaissant la force majeure comme pour celles l'excluant.

Par exemple, il a été jugé que « ...la Cour d'appel, qui a exactement relevé que la sécheresse bien qu'ayant fait l'objet d'une constatation administrative de catastrophe naturelle, **n'était pas imprévisible**, a légalement justifié sa décision. » (Cass. civ.3^e, 8 mars 2000)¹⁶.

La troisième chambre civile a également jugé dans un arrêt du 12 décembre 2001¹⁷ que « ...cette sécheresse survenue en 1989/1990, avait un **caractère exceptionnel par sa rareté, son intensité et sa durée**, la Cour d'appel qui a pu en déduire qu'elle présentait les caractères de la force majeure a légalement justifié sa décision. » Il semblerait que ces caractères de rareté, d'intensité et de durée exceptionnels du phénomène caractérisent son imprévisibilité. Donc de manière implicite, la troisième chambre civile recherche bien la présence du critère d'imprévisibilité de l'évènement.

Dans certains cas, la première chambre civile est amenée à jugé des litiges en matière de responsabilité décennale. A la lecture de ces décisions, on remarque la différence de point de vue entre les chambres.

Dans deux arrêts retenant la sécheresse comme cause exonératoire de la responsabilité des constructeurs, les juges ne semblent retenir que le caractère irrésistible de l'évènement : « ...la Cour d'appel [...] a ainsi souverainement caractérisé l'irrésistibilité de ce phénomène et en a exactement déduit qu'il constituait une cause étrangère exonératoire de la responsabilité des constructeurs. »(Cass. civ.1^e, 18 novembre 2003)¹⁸. Néanmoins, lorsqu'on examine les motivations des juges, on constate que ceux-ci se fondent sur « **l'intensité particulièrement rare** » de la sécheresse qui avait duré trois années (arrêt cité plus haut), ou encore sur « le **caractère exceptionnel par sa durée dans le département**, et dont les effets s'étaient manifestés progressivement, au fur et à mesure du déficit en pluviométrie... » (Cass. civ. 1, 7 juillet 1998)¹⁹.

La différence de position entre les deux chambres n'est donc pas si évidente puisque la première chambre civile qui n'examine apparemment que l'irrésistibilité du phénomène, justifie tout de même ses décisions par une rareté, une durée ou encore une intensité exceptionnelles.

Quant à l'extériorité, elle est rarement clairement exprimée dans les décisions. On déduit souvent l'absence de ce critère lorsque les juges énoncent que la sécheresse n'est pas la cause exclusive du dommage. En effet, en pratique, la sécheresse est parfois l'élément révélateur d'autres causes à l'origine du dommage ou contribuant à son aggravation tels que l'inadaptation des fondations au terrain, des profondeurs d'assises insuffisantes, des défauts de chaînage, la présence d'arbres...De ce fait, l'extériorité n'est pas caractérisée. Parfois même il n'est pas du tout fait référence à ce critère notamment dans les arrêts retenant la force majeure.

¹⁶ <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=127335&indice=1&table=INCA&ligneDeb=1>

¹⁷ Cass. Civ. 3, 12 décembre 2001, n°00-14.247, RD imm. 2002 p.88.

¹⁸ <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=230166&indice=1&table=INCA&ligneDeb=1>

¹⁹ Cass. Civ. 1, 7 juillet 1998, Juris-Data n°003304, Constr. Urb. 1998, comm. n°336

PARAGRAPHE II – LA JURISPRUDENCE

Avant tout, il faut rappeler que la qualification de la sécheresse en cas de force majeure dépendra des circonstances de fait. Les juges n'examinent pas le phénomène de manière isolée mais relativement à son contexte (A). Une synthèse de la jurisprudence récente retracera les tendances à l'œuvre (B).

A) Le contexte à l'étude

Relèvent du contexte étudié par les juges, aussi bien le comportement du constructeur que les circonstances locales de manière générale (1). Il apparaît aussi primordial, dans le cadre de cette étude de préciser la notion de catastrophes naturelles relativement à celle de force majeure, à l'origine d'un important contentieux (2).

1. Les éléments jouant en faveur ou contre l'exonération des constructeurs

Le constructeur a pour mission de réaliser un ouvrage exempt de vices, on l'a déjà dit. Ceci étant rappelé, il est évident que l'erreur de conception ou la malfaçon seront des obstacles insurmontables à la démonstration d'une force majeure. En effet, même si la sécheresse est en cause dans la survenance de dommages, on peut considérer que la condition d'extériorité n'est pas remplie, mais surtout, du fait des vices de la construction, que la sécheresse n'est pas **la cause exclusive** des dommages. Donc dès lors que les désordres sont imputables même pour partie au constructeur, la sécheresse ne constitue pas un cas de force majeure exonératoire de la responsabilité des constructeurs.

Certaines circonstances entrent également en compte dans l'appréciation de la force majeure. Il en est ainsi pour la nature du sol, la climatologie locale, l'environnement immédiat. Les juges les étudient une à une afin d'en tirer ou non les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de la force majeure.

La nature du sol a plutôt tendance à jouer en la défaveur des constructeurs dans la mesure où comme le dit l'article 1792 du Code civil, ils doivent répondre des vices du sol. Un constructeur ne pourra ainsi pas arguer de la nature argileuse du terrain pour invoquer la force majeure car l'extériorité ne sera pas caractérisée. Il appartient en effet au constructeur d'effectuer une étude de sol afin de connaître les caractéristiques du terrain. Par ailleurs, le constructeur ayant constaté la nature pathogène du terrain est tenu d'adapter les fondations au sol. Si cela n'a pas été le cas, le caractère irrésistible de la sécheresse ne sera pas retenu, le constructeur n'ayant pas pris toutes les précautions pour en éviter les conséquences dommageables.

Il en a été jugé ainsi par un arrêt du 28 novembre 2001 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation ²⁰:

« Mais attendu que les premières fissures étaient apparues trois mois avant la période de sécheresse, qui n'était pas cause exclusive des désordres puisque, d'après l'expert, la complexité architecturale de l'édifice situé sur un terrain « pathogène » connu, présentant une forte aptitude aux variations de volumes en fonction des fluctuations en teneur d'humidité,

²⁰ Cass. Civ. 3, 28 novembre 2001, n° 00-14.320, Lamyline

avait eu pour conséquence une carence en chaînage, la Cour d'appel qui a retenu que les constructeurs ne pouvaient justifier que l'état de sécheresse avait constitué pour eux une cause d'exonération qui leur soit étrangère, a légalement justifié sa décision de ce chef ».

En revanche, lorsqu'une étude de sol a été réalisée et que des fondations particulières, adaptées au terrain ont été mises en œuvre, l'irrésistibilité de l'évènement pourra être retenue. Mais encore faut-il que la sécheresse soit imprévisible pour être exonératoire.

La climatologie locale est également examinée de très près par les tribunaux. Une sécheresse ne peut en effet pas être appréhendée de la même façon en Bretagne ou dans les régions du sud. Les juges estiment en général qu'un ou plusieurs précédents dans la région confèrent un caractère prévisible à la sécheresse.

L'imprévisibilité peut néanmoins être admise même en présence de précédents lorsque la sécheresse en cause est, de par ses caractéristiques, sans équivalent. Il s'agira alors d'une sécheresse qui par son intensité, son lieu de survenance, sa durée, sa rareté présente des caractères exceptionnels.

C'est donc souvent **le caractère exceptionnel** de l'évènement qui est énoncé pour caractériser son imprévisibilité :

«...De deuxième part que cette sécheresse de caractère exceptionnel par sa durée dans le département et dont les effets s'étaient manifestés progressivement, au fur et à mesure du déficit en pluviométrie, étaient la cause des désordres affectant le pavillon des Epoux GUIGNARD ; ... » (Cass. civ. 1, 7 juillet 1998)²¹.

Mais attention, le fait que la sécheresse fasse l'objet d'un arrêté de catastrophes naturelles n'en fait pas ipso facto un cas de force majeure. On traitera précisément des interactions entre les deux notions dans le point suivant.

Enfin, l'environnement immédiat de la construction peut lui aussi être un élément défavorable aux constructeurs. Il peut par exemple s'agir de plantations qui ont accentuées les dommages imputés à la sécheresse. En effet, les racines de certains végétaux ont un grand pouvoir de succion de l'eau dans le sol et ainsi des tassements différentiels importants peuvent être engendrés par une implantation à trop faible distance de la construction. Donc, si des plantations de type peupliers, saules, joncs... étaient présentes sur le terrain avant l'exécution des travaux, il appartenait au constructeur d'avertir le maître de l'ouvrage des risques inhérents à ce genre de végétation et de les déraciner. Le constructeur ayant ignoré ce facteur de risque a participé à la réalisation du dommage ; la force majeure ne peut donc pas être caractérisée car le phénomène sécheresse ne constitue pas dans ce cas la cause exclusive du dommage.

De même, il a été jugé pour des arbres plantés par le maître d'ouvrage, après exécution des travaux qu' « ...aucune faute, aucune immixtion du maître de l'ouvrage ne résultait de la présence de plantations, qui n'avait pas été la cause initiale mais seulement un facteur aggravant des désordres, et que le maître d'ouvrage et les propriétaires n'avaient aucune compétence pour en apprécier les risques éventuels... » (Cass. civ. 3, 27 juin 2001)²².

Pour résumer, la sécheresse ne sera retenue comme cause exonératoire de la responsabilité des constructeurs qu'à la condition que sa manifestation soit exceptionnelle, que des mesures de précaution nécessaires aient été prises et qu'elle constitue la cause

²¹ Voir références à la note n°19.

²² <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=142348&indice=1&table=INCA&ligneDeb=1>

exclusive du dommage. Tout autre facteur déclenchant ou aggravant imputable au constructeur tel que de mauvaises fondations, ou le vice de certains matériaux par exemple suffit en effet à écarter la force majeure.

2. La problématique des catastrophes naturelles en cas de sécheresse

Les nombreux litiges entre assureurs catastrophes naturelles et assureurs construction sont dus aux définitions de la catastrophe naturelle et de la force majeure, qui à première vue semblent très voisines. Les assureurs construction ont dès lors été tentés de s'en prévaloir pour écarter la responsabilité de leurs assurés dans les sinistres liés à des événements climatiques déclarés catastrophes naturelles.

L'article L. 125-1 alinéa 3 du Code des assurances dispose en effet que :
« Sont considérés comme les effets des catastrophes naturelles, au sens du présent chapitre, les dommages matériels directs non assurables ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel, lorsque les mesures habituelles à prendre pour prévenir ces dommages n'ont pu empêcher leur survenance ou n'ont pu être prises ».

Les termes de cette définition font incontestablement penser à ceux des décisions qui statuent sur la force majeure : cause déterminante/cause exclusive ; intensité anormale d'un agent naturel/caractère exceptionnel de l'évènement ; mesures à prendre pour prévenir ces dommages n'ont pu empêcher leur survenance ou n'ont pu être prises/prendre toutes les précautions nécessaires pour en éviter les conséquences dommageables.

Cet article est organisé autour de deux pivots : l'état de catastrophe naturelle et les effets des catastrophes naturelles.

Sont considérés comme catastrophes naturelles les agents naturels non assurables et d'intensité anormale.

« L'intensité anormale d'un agent naturel » indique clairement que la catastrophe naturelle s'entend d'un événement naturel exceptionnel. Or on constate que les juges reconnaissent le cas de force majeure lorsque la sécheresse présente notamment un caractère exceptionnel ! Mais le caractère exceptionnel de la sécheresse ne suffira pas à lui seul à entraîner la qualification de force majeure.

Pour comprendre la différence entre les deux notions, il convient de les définir précisément.²³

« L'intensité anormale » fait référence aux caractères intrinsèques de l'évènement. L'état de catastrophe naturelle sera déclaré en contemplation de l'évènement naturel en lui-même.

La force majeure, quant à elle, se définit par rapport à ses trois éléments constitutifs mais ceux-ci ne sont pas extraits de l'observation isolée de l'évènement considéré en lui-même. Comme nous venons de le voir, ils sont au contraire définis relativement au contexte et au comportement du défendeur. La qualification de force majeure ne s'attache donc en propre à aucun évènement.

²³ Pour approfondir ces notions, voir F. Leduc *Catastrophe naturelle et force majeure*. RGDA 1997, p.409

Il n'existe donc entre les deux notions aucun lien de nécessité. Le fait qu'une sécheresse relève des deux qualifications à la fois n'est donc qu'une coïncidence. Ainsi, une sécheresse peut faire l'objet d'un arrêté de catastrophe naturelle sans pour autant constituer une force majeure et inversement.

Une sécheresse peut avoir été classée catastrophe naturelle, ce n'est pas pour autant que les dommages invoqués seront considérés comme les effets de la catastrophe naturelle.

Ils doivent avoir eu pour « cause déterminante » l'intensité anormale d'un agent naturel, « lorsque les mesures habituelles à prendre pour prévenir ces dommages n'ont pu empêcher leur survenance ou n'ont pu être prises ».

Dès lors, lorsque la catastrophe naturelle est reconnue comme étant la cause déterminante des dommages, les constructeurs et leurs assureurs ont souvent tentés de faire admettre son caractère exonératoire. Mais ce raisonnement n'est pas adopté par la jurisprudence dominante. Le fait que la sécheresse soit la cause déterminante des dommages n'exclut pas de fait la responsabilité des constructeurs. Il faut d'abord se demander si les constructeurs se trouvaient face à un cas de force majeure.

La similitude avec la « cause exclusive » souvent citée par les juges statuant sur la force majeure est troublante. Mais ces deux expressions n'en sont pour autant pas synonymes.

La cause déterminante est une cause adéquate tirée de la théorie de la causalité adéquate. Selon cette théorie, sans une telle cause, il est certain que le dommage ne se serait pas produit.

Donc les dommages qui n'ont pas eu pour cause déterminante la sécheresse ne seront pas considérés comme les effets des catastrophes naturelles.

La cause exclusive, elle, signifie que la sécheresse ne sera pas retenue comme cause étrangère si une autre cause, si infime soit-elle, peut être reliée au dommage.

Donc, il est possible que le dommage ait eu pour cause déterminante la sécheresse mais que pour autant elle n'en soit pas la cause exclusive.

Enfin, les dommages ne seront considérés comme les effets d'une catastrophe naturelle que « lorsque les mesures habituelles à prendre pour prévenir ces dommages n'ont pu empêcher leur survenance ou n'ont pu être prises ». Il a été jugé par exemple que « du fait que des mesures de nature à prévenir la dégradation des carrières souterraines auraient pu être prises, l'affaissement du terrain ne peut être considéré comme un effet de catastrophe naturelle »²⁴(CE, 19 mars 1999).

Ainsi, lorsque le dommage est reconnu comme effet d'une catastrophe naturelle, les constructeurs tentent de démontrer que le dommage leur était irrésistible.

On peut en effet considérer que cette dernière expression se rapproche de celle utilisée par les juges pour caractériser l'irrésistibilité de la sécheresse. Néanmoins, cela n'est pas suffisant. D'autres critères seront examinés par les tribunaux comme la cause exclusive ou l'imprévisibilité de l'évènement.

Par ailleurs, cette condition est de moins en moins exigée, les assureurs catastrophe naturelle ayant pris l'habitude d'indemniser les dommages résultant des catastrophes naturelles sans vérifier si des mesures de ce genre avaient été prises.

²⁴ CE, 19 mars 1999, RGDA 00-199.

Les tribunaux auront donc parfois à se prononcer sur le caractère exonératoire de la sécheresse alors que l'évènement fait l'objet d'un arrêté de catastrophe naturelle.

La jurisprudence, en la matière, est constante : la constatation administrative de l'état de catastrophe naturelle ne confère pas, de fait, à l'évènement, les caractères de la cause étrangère. Le constructeur devra rapporter la preuve que la sécheresse lui était irrésistible, imprévisible et extérieure. Ce principe a été rappelé par la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 18 décembre 2001²⁵ :

« Attendu que pour rejeter cette demande l'arrêt retient que la déclaration de l'état de catastrophe naturelle par les pouvoirs publics concernant la sécheresse, supposant la force majeure, est exclusive de toute recherche de la responsabilité du constructeur » ;

« Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si le phénomène présentait les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de nature à exonérer le constructeur de la présomption de responsabilité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Concernant les effets des catastrophes naturelles, on trouve encore certaines décisions qui caractérisent la force majeure lorsque la sécheresse, catastrophe naturelle, est reconnue comme étant la cause déterminante des dommages.

Le Tribunal de Grande Instance de Bobigny dans un jugement rendu le 23 mars 2000 a ainsi jugé que puisque la sécheresse classée catastrophe naturelle était la cause « prépondérante » des dommages, celle-ci constituait un cas de force majeure. Le tribunal retient donc la force majeure sans même rechercher si l'évènement était irrésistible et imprévisible : « Attendu que la sécheresse constatée par un arrêté ministériel étant un cas de force majeure exonérant les constructeurs de leur responsabilité... ».

Au regard des précédents développements, la motivation des juges est pour le moins surprenante. Comme on l'a dit, la sécheresse doit non seulement être **la cause exclusive** des dommages pour être exonératoire, mais encore, elle doit présenter les caractères de la force majeure.

B) Synthèse de la jurisprudence

Cette synthèse a pour objectif de dégager les circonstances de fait sur lesquels se basent les magistrats pour caractériser ou non la force majeure. Les décisions citées sont essentiellement des arrêts de la Cour de cassation mais certaines décisions d'autres juridictions, dans la tendance de la jurisprudence dominante, y figurent également.

²⁵ Cass. Civ. 3, 18 décembre 2001, n° 00-13.807, RD imm. 2002 p. 152

TABLEAU RECAPITILATIF DE LA JURISPRUDENCE DES DERNIERES ANNEES EN MATIERE DE SECHERESSE

La force majeure n'est pas reconnue	Imprévisibilité	Irrésistibilité	Extériorité	Arrêté catnat
Cass civ 3 28 novembre 2001	X (le critère n'est pas évoqué dans la décision)	non, car "les dommages auraient pu être prévenus par une conception adaptée de l'ouvrage"	non car "les 1ères fissures étaient apparues 3 mois avant la période de sécheresse qui n'était pas la cause exclusive des désordres" à cause du vice du sol.	oui
Cass civ 3 27 juin 2001	non car "une sécheresse exceptionnelle s'était déjà produite quelques années avant la construction"	non car "des mesures pouvaient être prises pour éviter les tassements du sol et assurer une résistance aux variations"	X	X
Cass civ 3 8 mars 2000	non car "des sécheresses inhabituelles s'étaient déjà produites dans la région en 1976 puis au début des années 1980"	non car "si les fondations avaient été encastrées à une profondeur suffisante, la maison n'aurait pas été soumise comme elle l'a été aux variations de la teneur en eau"	X	oui mais "la sécheresse bien qu'ayant fait l'objet d'une constatation administrative de catastrophe naturelle, n'était pas imprévisible"

<p>Ccass civ 3 22 novembre 1994</p>	<p>non car "la sécheresse de 1989/1990 n'était pas sans équivalent connu et une sécheresse exceptionnelle s'était déjà produite en 1976, quatre avant la construction"</p>	<p>X</p>	<p>X</p>	<p>oui mais "le fait que l'autorité gouvernementale ait reconnu le caractère de catastrophe naturelle ne saurait constituer un cas de force majeure que si la sécheresse invoquée revêtait un caractère imprévisible et irrésistible"</p>
<p>CA Orléans 9 octobre 1996</p>	<p>non car "la sécheresse est en outre devenue depuis plusieurs années, un facteur structurel et non plus conjoncturel"</p>	<p>non car "une étude géotechnique effectuée préalablement à l'édification du pavillon aurait bien évidemment permis de dégager les particularités du support et conduit à un mode de fondations alors mieux adapté"</p>	<p>non car " la sécheresse n'est pas la cause unique des désordres mais l'élément révélateur du vice du sol" De plus, l'expert relève que "l'environnement boisé a représenté un facteur d'aggravation non négligeable des désordres". "Le constructeur ne pouvait cependant en ignorer l'existence et les risques".</p>	<p>oui mais "attendu qu'un tel arrêté ne saurait constituer à lui seul la preuve de la force majeure exonératoire de la responsabilité des constructeurs"</p>
<p>CA Toulouse 13 septembre 1993</p>	<p>non car "le fait provient d'une situation antérieure qui se prolonge depuis plusieurs années "</p>	<p>non car " une étude géotechnique aurait permis de concevoir des fondations par puits et longrines adaptées au sol alors que l'entrepreneur a exécuté des fondations traditionnelles"</p>	<p>non car " l'entrepreneur a manqué à son devoir de conseil en ne proposant pas d'abord et en n'imposant pas ensuite au maître de l'ouvrage une étude du sol ou en n'obtenant pas de lui, en cas de refus, une décharge de responsabilité"</p>	<p>X</p>

La force majeure est reconnue	Imprévisibilité	Irrésistibilité	Extériorité	Arrêté catnat
Cass civ 1 18 novembre 2003	Oui et non car pour la Cour, le caractère exceptionnel caractérise son irrésistibilité : "la sécheresse ayant été d'une intensité particulièrement rare puisqu'elle avait duré trois années, la Cour d'appel a souverainement caractérisé l'irrésistibilité de ce phénomène"	Même remarque	X	oui assureur MRH garantit
Cass civ 3 12 décembre 2001	oui car " cette sécheresse, survenue en 1989/1990, avait un caractère exceptionnel par sa rareté, son intensité et sa durée	oui car "la sécheresse aurait déstabilisé le bâtiment même si la société Somma avait strictement respecté les préconisations de reprises faites par le premier expert"	oui car "ayant relevé que le sinistre apparu en 1991 était dû à la sécheresse" = cause exclusive des dommages	X
Cass civ 1 07 juillet 1998	oui car "cette sécheresse exceptionnelle par sa durée dans ce département et dont les effets s'étaient manifestés progressivement au fur et à mesure du déficit en pluviométrie"	oui car "aucune précaution, notamment quant au choix des semelles de l'immeuble, n'aurait pu suffire à éviter les graves dommages survenus du fait de cette sécheresse exceptionnelle"	oui car "cette sécheresse [...] dont les effets s'étaient manifestés progressivement au fur et à mesure du déficit en pluviométrie, était la cause des désordres affectant le pavillon des époux Guignard"	oui assureur MRH garantit

<p>CA Agen 14 mars 2001</p>	<p>oui car "la sécheresse survenue à partir de l'année 1989 est sans équivalent y compris par rapport à celle connue en 1976 et revêt un caractère exceptionnel non seulement par la persistance du phénomène ayant donné lieu à 4 arrêtés englobant une période de 7 années consécutives mais également par le nombre de sinistres constatés..."</p>	<p>oui, car "aucun élément ne démontre que le site présente des caractéristiques telles que Monsieur X aurait du réaliser cette construction d'une manière exceptionnelle par la réalisation de fondations particulières..."</p>	<p>oui car "...la sécheresse doit être considérée comme étant la cause déterminante et exclusive des désordres constatés"</p>	<p>oui</p>
---------------------------------	---	--	---	------------

Si l'on résume la jurisprudence, on se rend compte que les constructeurs ne réussissent à s'exonérer que dans de très rares cas. Les juges sont très fermes, ils appliquent strictement les critères de la force majeure.

De plus, la sécheresse est aujourd'hui un phénomène connu, récurrent que les constructeurs ne sauraient ignorer. Donc, l'imprévisibilité de ce phénomène n'est que très rarement reconnue.

Quant à l'irrésistibilité, on comprend au regard de la jurisprudence que, de manière générale, elle n'est admise par les juges que lorsque le constructeur a procédé à des études du sol et que les fondations sont adaptées en conséquence. D'un point de vue technique, cela ne pose aucun problème aux constructeurs qui sont capables de réaliser de tels études et travaux. Mais en pratique, ce genre de travaux est relativement onéreux. Les maîtres d'ouvrage ne sont de ce fait pas particulièrement enclins à les engager. Du côté des constructeurs, rares sont ceux qui peuvent se permettre de refuser un chantier lorsque le maître d'ouvrage ne tient pas à engager ce genre de dépenses.

Compte tenu de tous ces éléments, on constate à quel point la présomption de responsabilité pèse lourd sur les constructeurs. Par ailleurs, les indemnités peuvent dans certains cas atteindre des montants considérables difficilement supportables. Dans la mesure où ce régime de responsabilité est essentiellement conçu comme une garantie envers les maîtres d'ouvrages, il apparaissait essentiel que les victimes aient un gage de solvabilité. C'est la loi Spinetta qui le prévoit dans son deuxième volet en instaurant l'assurance obligatoire.

CHAPITRE II

LA PROBLEMATIQUE DE LA SECHERESSE EN ASSURANCE CONSTRUCTION

La sécheresse, dans le premier chapitre de ce mémoire, a été envisagée sous l'angle de la responsabilité décennale des constructeurs. Dans la logique de la loi Spinetta, il convient désormais d'étudier sa prise en charge par l'assurance construction obligatoire. Il s'agira d'en préciser le domaine d'intervention (section I).

Depuis plusieurs années maintenant, la sécheresse engendre un nombre important de dommages que l'assurance, dans la plupart des cas, est amenée à garantir. La charge financière est tellement lourde que les assureurs et les pouvoirs publics commencent à s'en inquiéter. Des solutions sont à l'étude (section II).

SECTION I – LA DELIMITATION DU DOMAINE DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION

On a déjà évoqué les interactions existant entre force majeure et catastrophes naturelles. Il s'agira maintenant d'étudier, à l'appui de « dossiers sécheresse », les relations entre assureurs construction et assureurs catastrophe naturelle (paragraphe II).

Mais avant cela, nous définirons l'assurance construction par rapport à la responsabilité décennale des constructeurs (paragraphe I).

PARAGRAPHE I – L'ASSURANCE CONSTRUCTION ET LA RESPONSABILITE DECENNALE

L'assurance construction obligatoire, strictement définie par la loi, (A) a pour objet de prendre en charge les dommages de nature décennale ; son champ d'application n'est pas pour autant calqué sur celui de la responsabilité décennale des articles 1792 et suivants du Code civil (B).

A) Présentation de l'assurance construction obligatoire

Il convient dans un premier temps de définir l'assurance construction obligatoire (1). Nous étudierons ensuite les principes qui la régissent (2).

1. Définitions

L'obligation d'assurance dans le domaine de la construction touche aussi bien les constructeurs que les maîtres d'ouvrage. Ces derniers ont l'obligation de souscrire un contrat d'assurance dit « Dommages ouvrage » ; les constructeurs, eux, doivent souscrire un contrat de responsabilité.

La « Dommages ouvrage » est un contrat d'assurance de choses. Elle garantit le maître de l'ouvrage contre certains dommages à l'ouvrage. Elle permet la réparation directe du sinistre car elle intervient en dehors de toute recherche de responsabilité. Sa fonction principale est en fait le préfinancement des réparations dans le but de favoriser au maximum les victimes de tels sinistres.

L'assurance de responsabilité quant à elle couvre l'assuré lors d'activités susceptibles d'engager sa responsabilité décennale. Concrètement, elle intervient suite à une mise en cause du maître d'ouvrage lésé ou de l'assureur Dommages Ouvrage (lorsqu'une assurance Dommages Ouvrage a été souscrite) subrogé dans les droits et actions du maître de l'ouvrage.

Les relations entre assureurs Dommages ouvrage et assureurs de responsabilité, on l'aura compris, sont donc très fréquentes. Une convention en 1984 a donc été mise en place dans le but d'optimiser ces relations. C'est la Convention de Règlements de l'Assurance Construction (CRAC). Elle a pour objectif précis de limiter les coûts de gestion et de réduire les délais de règlement. Dans cette optique, la convention instaure un dossier commun d'instruction des sinistres ainsi qu'une procédure de règlement rapide des sinistres. L'assureur de responsabilité a en effet 3 mois pour rembourser le recours présenté par l'assureur D-O incluant 50% des honoraires et frais d'expertise, sous déduction d'un ticket modérateur.

Les dispositions relatives à l'assurance construction figurent au Titre IV « L'assurance des travaux de construction » du Livre II du Code des assurances. L'assurance de responsabilité obligatoire est régit par les articles L.241-1 et L.241-2, l'assurance de dommages obligatoire, par les articles L.242-1 et L.242-2. Ensuite, les articles L.243-1 à L.243-8 traitent des dispositions communes aux deux types d'assurances obligatoires. Enfin, dans la partie « Arrêtés » du même code, l'article A.243-1 fait référence aux clauses types obligatoires.

L'ordonnance du 8 juin 2005 portant réforme de l'assurance construction est venue modifier certains de ces textes. Il s'agit des articles L.241-1, L.241-2 et L.242-1. Elle a également ajouté un nouvel article : l'article L.243-1-1.

La portée de ces dispositions sera étudiée dans la partie relative au champ d'application de l'assurance construction (B).

2. Les principes régissant l'assurance construction obligatoire

a) L'obligation d'assurance

L'assurance construction est obligatoire pour les chantiers ouverts à partir du 1^{er} janvier 1979. En cas de défaut d'assurance, des sanctions pénales sont donc applicables. La personne qui ne satisfait pas à cette obligation encourt une peine d'emprisonnement de 6 mois et/ou une amende de 75 000 €. C'est l'article L.243-3 qui prévoit ces sanctions. En revanche, échappent à la sanction pénale, les maîtres d'ouvrage lorsqu'ils construisent un logement pour l'occuper eux-mêmes ou pour leur famille.

Deux catégories de personnes sont soumises à l'obligation d'assurance.

La loi Spinetta institue tout d'abord l'obligation d'assurance pour les personnes tenues à la garantie décennale. Cette obligation figure à l'article L.241-1 dans son premier alinéa : « 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 ».

Sont ainsi visés les constructeurs comme les fabricants d'EPERS (Eléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire) mais uniquement pour leur responsabilité décennale.

L'obligation d'assurance pèse également sur les maîtres d'ouvrage comme le précise l'alinéa 1 de l'article L.242-1 :

« Toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des **travaux de construction**, doit souscrire avant l'ouverture du chantier, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant, en dehors de toute recherche des

responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du Code civil ».

On constate cependant que cet article ne vise pas seulement le maître d'ouvrage. Sont également concernés, le vendeur d'immeuble à construire ou achevé, le promoteur immobilier, le constructeur de maison individuelle, le « castor », le mandataire du propriétaire.

Mais attention, ces personnes ne sont pas pour autant les bénéficiaires de la « dommages ouvrage ». Elles n'en sont que les souscripteurs « obligés ». L'assurance de dommage obligatoire est une assurance de la chose ; elle s'attache donc à l'ouvrage et non pas au souscripteur. Seront donc bénéficiaires du contrat le maître d'ouvrage ou les propriétaires successifs, finalement les mêmes que les bénéficiaires de la garantie décennale.

b) Les garanties minimales posées par la loi

L'assurance construction fait l'objet de garanties minimales posées par la loi. Les compagnies d'assurance n'ont pas toute latitude dans la rédaction de leurs contrats. Ainsi, selon l'article 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, réputé comporter des garanties au moins équivalentes à celles figurant dans les clauses types prévues par l'article L.310-7 du présent code. »

Ces clauses sont annexées à l'article A.243-1 du Code des assurances.

« Tout contrat d'assurance souscrit pour l'application du titre IV du livre II doit obligatoirement comporter les clauses figurant :

- à l'annexe I au présent article, en ce qui concerne l'assurance de responsabilité ;
- à l'annexe II au présent article, en ce qui concerne l'assurance de dommages.

Toute autre clause du contrat ne peut avoir pour effet d'altérer 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. »

La loi délimite ainsi strictement la nature, la durée et le maintien de la garantie dans le temps ainsi que l'application des franchises, exclusions de garanties et déchéances.

Concernant les franchises tout d'abord, elles sont interdites en assurance de dommages. L'article L.242-1 précise en effet que cette assurance garantit le paiement de la totalité des travaux de réparation. En revanche, en assurance de responsabilité, les franchises ont un caractère quasiment obligatoire. L'annexe I stipule en effet que « l'assuré s'interdit de contracter une assurance pour la portion du risque constituée par la franchise ». Cependant, en matière d'assurance obligatoire, la franchise définie dans les conditions particulières du contrat ne pourra en aucun cas être opposée au bénéficiaire de l'indemnité d'assurance ou à son assureur de dommages.

Les déchéances prévues au contrat d'assurance de responsabilité sont elles aussi inopposables aux tiers. Selon l'annexe I, l'assuré est déchu en cas « d'inobservation inexcusable des règles de l'art telles qu'elles sont définies par les réglementations en vigueur, les normes françaises homologuées... ».

Enfin, les clauses types font référence aux exclusions de garanties qui sont strictement limitées au fait intentionnel ou au dol du souscripteur ou de l'assuré, aux effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal et à la cause étrangère. La cause étrangère fait l'objet de développements dans les clauses types. Ainsi, une cause étrangère ne pourra pas constituer une exclusion de garantie si elle n'est pas expressément visée par les clauses types. Celles-ci visent entre autre les « autres phénomènes naturels à caractère catastrophique » ; on peut donc considérer que la sécheresse revêtant les caractères de la force majeure entre dans cette définition.

L'exclusion est une « non garantie ». En ce sens, elle est opposable aux bénéficiaires. Les clauses types délimitant les exclusions de garanties s'appliquent à l'assurance de responsabilité et à l'assurance de dommages.

Les clauses types limitatives de la garantie obligatoire sont quant à elles illégales, tant en assurance de responsabilité qu'en assurance de dommages.

Etudions à présent le champ d'application de l'assurance construction obligatoire.

B) Un champ d'application matériel différent de celui de la responsabilité décennale

Si les risques couverts par l'assurance construction ne diffèrent pas tellement des dommages relevant de la responsabilité décennale des constructeurs (1), les ouvrages garantis en revanche ne coïncident pas nécessairement avec la définition des ouvrages en responsabilité décennale (2).

1. Les dommages couverts

Les dommages couverts par l'assurance obligatoire sont ceux relevant de la responsabilité décennale. On peut rappeler que les dommages décennaux sont ceux qui 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. Le dommage décennal est aussi celui qui affecte la solidité des éléments d'équipement indissociables de l'ouvrage. Les dommages en question sont couverts dès la réception des travaux et ce pendant dix ans.

Les dommages ne relevant pas de la garantie décennale ne sont donc pas couverts par l'assurance obligatoire.

L'annexe II à l'article A.243-1 du Code des assurances définit les montants et limites de la garantie dommages ouvrage : « La garantie couvre le coût de l'ensemble des travaux afférents à la remise en état des ouvrages ou éléments d'équipement de l'opération de construction endommagés à la suite d'un sinistre ». « Toutefois, elle est limitée au montant du coût total de construction déclaré aux conditions particulières... ».

Concernant l'assurance de responsabilité, « le contrat garantit le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué, lorsque la responsabilité de ce dernier est engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du Code civil... ». « Les travaux de réparation, notamment en cas de remplacement des ouvrages, comprennent également les travaux de démolition déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires » (Annexe I).

L'assureur couvre la responsabilité de l'assuré uniquement pour les activités déclarées lors de la souscription de la police. Des ouvrages atteints de désordres et ne relevant pas de l'activité déclarée n'ouvrent pas droit à la garantie. Par exemple, la réalisation d'une couverture défectueuse par un électricien.

Mais, en pratique, l'assurance construction obligatoire ne garantit pas uniquement les dommages matériels. La Cour de cassation considère en effet que les dommages immatériels étant la conséquence directe des désordres décennaux, ils relèvent de la responsabilité décennale et doivent aussi être pris en charge au titre de l'assurance obligatoire.

Dans un arrêt de la troisième chambre civile du 15 janvier 2003²⁶, les magistrats ont ainsi décidé que « la Cour d'appel avait déduit à bon droit que le contrôleur technique était tenu de réparer le préjudice immatériel » sur le fondement de sa responsabilité décennale. Ainsi, la majorité des assureurs de responsabilité incluent dans leurs contrats d'assurance obligatoire des garanties complémentaires pour les dommages immatériels directs tels que la perte d'exploitation, le préjudice commercial, la perte de loyers, la privation de jouissance, les frais divers (relogement temporaire, frais de déplacement, coût de l'assurance dommages ouvrage pour les travaux de réparation qui relèvent de l'obligation d'assurance...) et les dommages aux existants.

Ces garanties ne sont toutefois pas obligatoires ; de ce fait, elles peuvent être plafonnées et faire l'objet d'une franchise. Certains arrêts posent même que la franchise est opposable au tiers lésé²⁷. Mais en pratique, les assureurs de responsabilité font du cas par cas dans leurs contrats.

Les garanties obligatoires sont dues, même après l'expiration du contrat d'assurance et sans paiement d'une prime subséquente, jusqu'à l'expiration du délai décennal. En revanche, l'assureur n'est plus tenu aux garanties complémentaires après résiliation du contrat sauf paiement d'une prime subséquente.

Le problème de l'absence d'ouvrage s'est posé en assurance construction. Il s'agit de l'hypothèse où les désordres à l'ouvrage sont dus à l'absence d'un ouvrage constitutif. Selon la théorie de l'absence d'ouvrage, si un ouvrage n'a été ni prévu au descriptif du contrat, ni réalisé, ni payé, le désordre consécutif ne saurait donner lieu à garantie, indemnisant ainsi le maître d'ouvrage pour des frais qu'il n'a pas exposés.

Mais l'assurance ayant pour objet de garantir le risque de nature décennale, l'assureur de dommages ou de responsabilité doit sa garantie au maître de l'ouvrage dès lors que le désordre remplit les conditions requises, même en cas d'absence d'ouvrage. Il a ainsi été jugé que si la réalisation des travaux ou équipements manquants est nécessaire à la réparation durable des désordres décennaux, leur coût est à la charge des constructeurs et de l'assurance même s'ils n'ont pas été prévus au marché et n'ont pas payé de prime (Cass. civ. I, 3 février 1993)²⁸. En revanche, si la réalisation des travaux manquants n'est pas nécessaire à la réparation des désordres décennaux, leur coût n'est pas à la charge de l'assurance décennale (Cass. civ. I, 2 février 1994)²⁹. Mais attention, parfois, la notion d'enrichissement sans cause est malgré tout retenue par les tribunaux. C'est du cas par cas à l'appréciation des juges. C'est du fait.

²⁶ Cass. civ. 3, 15 janvier 2003, Bulletin 2003 III n°5 p.5

²⁷ Cass. civ. 1, 28 avril 1993, Bull. civ. I n°148 ; Cass. Civ. 3, 23 avril 1997, n°658 PB: RJDA 6/97 n°770.

²⁸ Cass. civ. I, 3 février 1993, RGAT 93-305, note J. Bigot.

²⁹ Cass. Civ. I, 2 février 1994, RGAT 94-560.

2. Les travaux de construction

Le champ d'application de l'assurance construction obligatoire a été récemment modifié par l'ordonnance du 8 juin 2005 dans l'objectif de le clarifier. La réforme se présente de manière originale sous la forme du « tout risque sauf ». En effet, elle pose dans un premier temps un principe général de garantie et dans un second temps, elle expose les risques qui ne sont pas soumis à l'obligation d'assurance. Cette liste est exhaustive.

a) Le principe

Les travaux relevant de l'obligation d'assurance sont selon les articles L.241-2 et L.242-1 des « travaux de construction ». Ce terme remplace, depuis l'ordonnance, l'expression « travaux de bâtiment ». Cela s'inscrit en toute logique avec la modification des articles du Code civil où le mot « bâtiment » a été remplacé par celui « d'ouvrage ». En jurisprudence d'ailleurs, l'ouvrage est défini par rapport aux travaux de construction.

L'article L.241-1 a lui aussi perdu sa référence aux travaux de bâtiment. C'est la « responsabilité décennale » qui sert désormais de fondement à l'obligation d'assurance des constructeurs.

Donc relèvent de l'obligation d'assurance tous les ouvrages de la loi Spinetta sauf exclusion expresse.

b) Les exceptions

Selon le nouvel article L.243-1-1, les dérogations apportées à l'obligation d'assurance concernent trois catégories d'ouvrages :

-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 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 **sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance.**

-les ouvrages existant avant l'ouverture du chantier, **à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles.**

Rappelons que ces ouvrages relèvent des articles 1792 et suivants du Code civil. Tout constructeur d'un ouvrage de ce type est donc présumé responsable pour les dommages décennaux. Néanmoins, le constructeur ne sera dans ce cas pas obligé de souscrire un contrat d'assurance pour couvrir sa responsabilité décennale.

Ainsi, hormis ces exclusions limitatives, tous les travaux de construction sont soumis à l'obligation d'assurance, qu'ils concernent des ouvrages du type bâtiment ou du type génie civil.

On visualise mieux ainsi la différence de champ d'application qui existe entre l'assurance construction obligatoire et la responsabilité décennale : un ouvrage au sens de l'article 1792 n'est pas soumis à l'obligation d'assurance lorsqu'il fait partie des exclusions énumérées à l'article L.243-1-1 du Code des assurances.

Les références aux ouvrages et éléments d'équipements accessoires et aux ouvrages existants totalement incorporés mériteraient certes quelques éclaircissements, mais cela reviendrait à s'éloigner plus que nécessaire du sujet. Notons simplement que le premier alinéa de l'article L.243-1-1 liste les ouvrages et leurs éléments d'équipement pour lesquels l'exclusion est absolue. Le deuxième alinéa traite des ouvrages pour lesquels l'exclusion est relative (« sauf »). Enfin, les existants sont eux aussi hors du champ de l'assurance obligatoire mais là encore, cette exclusion peut être renversée sous certaines conditions.

La responsabilité décennale des constructeurs est donc dans la majorité des cas garantie par l'assurance obligatoire. Le maître d'ouvrage d'un immeuble à usage d'habitation, victime d'une sécheresse sera donc presque toujours certain, lorsque son dommage est de nature décennale, de recevoir l'indemnité correspondante. La seule façon pour l'assureur construction de ne pas indemniser le bénéficiaire de la garantie décennale est de prouver que la sécheresse répond aux conditions de la cause étrangère.

L'assureur de responsabilité pourra aussi, le cas échéant, opposer une déchéance à son assuré en cas d'inobservation inexcusable des règles de l'art. Ce genre de situation est cependant assez rare en pratique. Pour un dommage résultant d'une sécheresse, des fondations inadaptées au terrain ne suffiront pas à caractériser l'inobservation inexcusable aux règles de l'art par exemple.

Enfin, il existe le cas où l'ouvrage à l'origine des dommages est hors garantie car ne correspondant pas à l'activité déclarée à la souscription du contrat d'assurance. En matière de sinistres dus à la sécheresse, cette situation est également assez exceptionnelle. Il peut arriver cependant qu'un couvreur par exemple exécute des fondations alors que cette activité n'est garantie que pour les maçons. Dans ce cas, l'assureur de responsabilité sera fondé à refuser de prendre en charge le sinistre dû à la sécheresse.

PARAGRAPHE II – L'ASSURANCE CONSTRUCTION ET L'ASSURANCE DES CATASTROPHES NATURELLES

Nous examinerons dans un premier temps les interactions existant entre assurance construction et assurance des catastrophes naturelles (A). L'étude de quelques « dossiers sécheresse » en donnera une illustration (B).

A) Les interactions entre assurance des catastrophes naturelles et assurance construction

La loi du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles institue l'obligation d'assurance contre ce type de risques. Ce régime repose sur un principe de solidarité nationale puisque même les personnes qui a priori ne sont pas exposées à de tels risques cotisent obligatoirement à l'assurance catastrophe naturelle. De plus, ce

régime fait appel à la fois aux sociétés d'assurance et aux pouvoirs publics et repose sur une procédure dérogatoire du droit des assurances.

L'assureur amené à intervenir au titre des catastrophes naturelles est l'assureur des biens endommagés par l'évènement. L'article L.125-1 alinéa 1 du Code des assurances précise que les personnes ayant souscrit des contrats d'assurance « garantissant les dommages d'incendie ou tous autres dommages à des biens situés en France, ainsi que les dommages aux corps de véhicules terrestres à moteur » sont garanties contre les effets des catastrophes naturelles.

L'alinéa 2 mentionne également les contrats de perte d'exploitation.

Concrètement, la garantie est financée par une prime additionnelle appliquée sur tous les contrats « dommages aux biens ». Le montant de cette prime est fixé par un arrêté du ministre des finances. Elle représente à ce jour 6% des primes vol et incendie pour les véhicules terrestres à moteur et 12% des primes afférentes aux contrats de base pour les autres biens.

Les assureurs concernés par les catastrophes naturelles sont donc en pratique les assureurs habitation et automobile. En revanche, il ne peut en aucun cas s'agir d'un assureur de responsabilité. L'assuré ayant simplement souscrit l'assurance automobile obligatoire, c'est-à-dire garantissant seulement sa responsabilité, ne sera pas couvert pour les dommages à son véhicule résultant d'une catastrophe naturelle.

A partir de la publication de l'arrêté de catastrophe naturelle, les sinistrés disposent d'un délai de 10 jours pour faire la déclaration auprès de l'assureur habitation, s'ils ne l'ont pas fait dans les 5 jours suivant la catastrophe. Ce délai est de 30 jours pour les pertes d'exploitation.

Donc si une sécheresse cause des dommages à un immeuble assuré par un contrat habitation, la victime pourra faire une déclaration à cet assureur. Si par la suite la sécheresse fait l'objet d'une reconnaissance administrative d'état de catastrophe naturelle, l'assureur habitation devra indemniser les dommages à l'immeuble, s'il s'avère que la catastrophe naturelle en est la cause déterminante.

Mais en cas de dommages à un immeuble d'habitation, l'assurance construction peut également intervenir lorsque la construction est réceptionnée depuis moins de dix ans au moment où les dommages apparaissent. L'assureur habitation, qui est en général le premier saisi, pourra dès lors demander la garantie de l'assureur construction « Dommages ouvrage » ou de responsabilité. Si l'expertise fait apparaître le caractère décennal des dommages, alors l'assureur construction devra sa garantie sauf à démontrer l'existence d'une cause étrangère.

Il arrive parfois que la déclaration de sinistre soit adressée directement à l'assureur construction. Celui-ci, s'il constate la présence d'un arrêté de catastrophe naturelle, demandera à la victime de faire une déclaration auprès de son assureur habitation.

Les deux assureurs prendront alors contact pour organiser une expertise contradictoire. Chacun diligentera un expert sur les lieux des désordres. Mais une seule expertise contradictoire n'est parfois pas suffisante pour déterminer la cause des dommages et pour en évaluer le mode réparatoire. De ce fait, les assureurs seront amenés à missionner les experts à plusieurs reprises. Les coûts d'expertise étant très élevés, la gestion d'un dossier sécheresse peut se révéler très onéreuse, ne serait-ce que pour déterminer l'assureur appelé à garantir.

Cet inconvénient majeur a amené les assureurs à organiser leurs relations dans le cadre d'une Convention.³⁰

Quant à l'indemnisation, elle n'a pas la même étendue selon l'assurance appelée à intervenir.

En effet, l'assurance « catastrophes naturelles » ne couvre que les dommages matériels. Les dommages immatériels tels que des pertes relatives à la valeur vénale d'un fonds de commerce sont dès lors exclus de la garantie « catastrophes naturelles », contrairement à l'assurance construction qui les prend en charge.

De plus, une franchise reste à la charge de l'assuré. Pour les dommages liés à la sécheresse, la franchise forfaitaire applicable est de 1 520 € pour les biens à usage d'habitation et les véhicules terrestres à moteur, et de 3 050 € pour les biens à usage professionnel. Par ailleurs, si une franchise plus élevée est prévue dans la garantie de base, c'est cette dernière qui s'applique.

Enfin, un nouveau dispositif en date de 2002 introduit la modulation des franchises à partir de la troisième reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle dans la commune sur une période de cinq ans. Cette modulation ne s'applique pas dans les communes disposant d'un Plan de Prévention des Risques (PPR) prescrit ou approuvé. En revanche, si le PPR n'est pas approuvé dans un délai de quatre ans, la modulation reprend.

Nombre de reconnaissances	Modulation de la franchise
1 à 2	Sans
3	Deux fois
4	Trois fois
A partir de 5	Quatre fois

Le PPR est un document qui régleme l'utilisation des sols en fonction des risques naturels auxquels ils sont soumis. Ce système de prévention est étroitement lié à l'indemnisation dans le but de responsabiliser les assurés et les communes exposés à de tels risques. Le PPR définit dans les communes les zones exposées aux risques naturels ainsi que les mesures de prévention et de protection à mettre en œuvre pour diminuer ou supprimer ces risques. Lorsque la commune est dotée d'un PPR, l'assuré qui habite la zone à risque a cinq ans pour réaliser les travaux préconisés par le Plan. La franchise n'est pas modulée pendant ce laps de temps et des subventions sont accordées par l'Etat via le Fonds de Prévention des Risques Naturels (Fonds Barnier).

On comprend qu'un tel système de prévention/sanction soit couplé à l'indemnisation mise en place par le régime des catastrophes naturelles. Ce régime obligatoire repose en effet sur la solidarité nationale à qui on ne saurait faire porter le poids de toutes les catastrophes alors même que certaines auraient pu être évitées. On constate que lorsqu'il s'agit d'une sécheresse, la franchise est particulièrement plus élevée (1 520 € au lieu de 380 € pour les autres événements naturels). Ceci vient certainement de la fréquence du phénomène qui pèse lourd sur l'économie du régime. Nous étudierons plus précisément la question de la prévention de la sécheresse ainsi que des diverses mesures mises en œuvre, surtout du point de vue de l'assurance construction, dans la section II de ce Chapitre.

Donc, pour résumer, les assureurs « catastrophe naturelle » et construction (en assurance obligatoire décennale) peuvent intervenir pour un même sinistre lorsque :

³⁰ Se reporter infra pages 55 et s.

- l'ouvrage est réceptionné depuis moins de dix ans
- les désordres sont de nature décennale
- l'ouvrage est assuré par un contrat « habitation »
- un arrêté de catastrophe naturelle a été rendu pour la commune où l'ouvrage est situé

Au regard de l'indemnisation des dommages, on constate que l'assuré a nettement plus intérêt à recevoir une indemnité de son assureur « Dommages ouvrage » ou de l'assureur de son constructeur s'il n'a pas souscrit de « Dommages ouvrage ».

C'est d'ailleurs ce qui arrive dans la plupart des cas, les conditions d'exonération des constructeurs étant très limitées.

B) Illustration à travers la gestion de « dossiers sécheresse »

Les assureurs parviennent parfois à trouver un accord concluant à un partage quant à la prise en charge des dommages imputés à la sécheresse afin d'éviter une procédure (1). Si cette solution est tout à fait valable à l'amiable, il n'en est pas ainsi lorsque l'affaire est portée devant les tribunaux. Certaines décisions issues de « dossiers sécheresse » ont pourtant conclu à un partage de responsabilité (2).

1. Exemple d'accords amiables entre assureurs

Lorsqu'un dossier présente des difficultés dans la détermination des responsabilités, il est souvent plus avantageux pour les assureurs de transiger à l'amiable plutôt que de porter l'affaire devant les tribunaux. En effet, les frais de procédure et honoraires d'avocats représentent une somme non négligeable dans le coût de la gestion des dossiers.

Un partage de responsabilité a par exemple été accepté dans un « dossier sécheresse » entre trois assureurs dont la garantie était susceptible d'être mise en jeu.

Le pavillon sinistré a été construit dans les années 50 pour le compte de Mme B. Cette dernière, en 1993, a déclaré un sinistre (fissurations) à son assureur habitation qui a diligencé un expert pour évaluer les dommages et préconiser les travaux de réfection. Entre temps, Mme B. a vendu le pavillon aux époux X. Un constructeur, sociétaire de la MAAF, a effectué les travaux chez les nouveaux maîtres d'ouvrage. Suite à ces travaux, de nouvelles fissures sont apparues en 1998 avec un nouvel arrêté de catastrophe naturelle. Les époux X. ont donc déclaré le sinistre à leur assureur habitation.

Plusieurs expertises contradictoires ont eu lieu en présence des experts des trois compagnies, des maîtres d'ouvrage et du sociétaire MAAF. Les études de sol ont fait apparaître la présence d'argile plastique particulièrement instable sous les fondations. Les expertises révèlent aussi que les longrines posées par le sociétaire MAAF ne sont pas aux bonnes dimensions. De plus, la responsabilité de l'expert du premier assureur habitation semble engagée dans la mesure où celui-ci a accepté un devis de réfection sans préconiser une étude de sol.

Suite à ces constatations, les compagnies ont convenu de la répartition suivante des responsabilités : 50% pour la MAAF, assureur de responsabilité décennale, et 50% à répartir de manière égalitaire entre les deux autres assureurs habitation, pour un coût total de 45 003,65 €. L'assureur habitation de Mme B. et la MAAF s'engagent également à

rembourser à l'assureur habitation des époux X., qui en a fait l'avance, les frais d'études de sol (3 455,71 €), selon les mêmes quotes-parts.

Dans un autre dossier, la MAAF, assureur du constructeur et l'assureur habitation ont conclu une transaction faisant supporter 25% de l'indemnité à ce dernier et 75% à l'assureur construction³¹. Dans ce dossier, l'assureur habitation accepte la transaction alors même que le constructeur n'avait procédé à aucune étude des sols et que les habitations voisines bien fondées n'avaient subi aucun désordre. En justice, ce litige se serait certainement soldé par la mise hors de cause de l'assureur habitation. Mais comme dit précédemment, il est parfois plus avantageux pour l'assureur d'accepter d'indemniser une partie des dommages plutôt que d'engager des frais de procédure. C'est aussi parfois dans l'intérêt de l'assuré que les assureurs concèdent leur garantie.

2. Exemple d'un jugement décidant un partage de responsabilité.

Lorsque le litige n'a pas pu être réglé à l'amiable, les assureurs portent l'affaire devant les tribunaux qui statuent sur le caractère exonératoire de la sécheresse. Comme on l'a déjà dit, les constructeurs sont soit totalement exonérés soit ils sont pleinement responsables. La force majeure implique le « tout ou rien ». On ne peut procéder à un partage de responsabilité avec un évènement naturel, force majeure. Juridiquement, c'est un non-sens.

Parfois néanmoins, les juges en arrivent à cette conclusion. C'est ce qui s'est passé dans le dossier suivant.

La maison des victimes a été construite en 1977. En 1990, une extension est réalisée par un constructeur, sociétaire de la MAAF. En 1998, sont apparus les désordres (affaissement du séjour dans l'extension). En 1999, un arrêté de catastrophe naturelle a été pris pour les phénomènes de sécheresse survenus entre septembre 1993 et octobre 1998. Le maître d'ouvrage a dès lors déclaré le sinistre à son assureur habitation ainsi qu'au constructeur intervenu pour l'extension. L'assureur habitation a conclu après expertise que les désordres étaient dus à des défauts d'exécution. La MAAF, quant à elle, pensant que la sécheresse était la cause déterminante des dommages, a proposé une prise en charge par moitié des travaux nécessaires. Cette proposition a été refusée par l'assureur habitation et le maître d'ouvrage a dès lors engagé une procédure judiciaire. Il a saisi le juge des référés aux fins de voir désigner un expert judiciaire et faisait une demande de provision. L'expert conclut à l'imputabilité certaine de la sécheresse mais également à l'aggravation des conséquences par les malfaçons de l'extension et le mauvais choix des fondations.

Puis dans une décision du 4 avril 2006³², le Tribunal de Grande Instance de Marseille juge que « les désordres subis sont imputables pour moitié à la sécheresse et pour moitié aux malfaçons ».

Pour décider de l'exonération partielle du constructeur, le tribunal se fonde sur le fait que la sécheresse était « la cause certaine et déterminante des désordres ». « Il demeure que les conséquences de l'action de la sécheresse ont été aggravées par les malfaçons et il est nécessaire d'en tenir compte ». Mais seule la cause étrangère est susceptible de dégager les constructeurs de leur responsabilité, le fait que la sécheresse soit la cause certaine et déterminante des désordres n'est pas suffisant. De plus, lorsque la cause étrangère est retenue

³¹ Voir en annexe
³² Voir en annexe

(ce qui n'est pas dit expressément dans le jugement mais cela semble être le cas puisque le constructeur est exonéré en partie), il ne peut y avoir de partage de responsabilité entre la force majeure et le fait de l'homme.

Le jugement n'ayant pas encore été signifié, le délai d'appel court toujours. D'ailleurs, un appel de l'assureur habitation ne serait pas étonnant au regard de la jurisprudence actuelle.

Dans un autre dossier, les deux assureurs n'avaient là non plus pas pu transiger à l'amiable. L'affaire a donc été soumise à l'appréciation du Tribunal de Grande Instance de Castres. Les juges relèvent qu'il « n'est pas contesté que les désordres sont imputables à un phénomène de sécheresse et à la présence d'une haie de peupliers...donc à un vice du sol. » Contrairement à la précédente affaire, les juges précisent que pour s'exonérer de cette responsabilité, le constructeur doit démontrer la présence d'une cause étrangère. Les juges après examen des circonstances, décident que la sécheresse ne revêtait pas les caractères de la force majeure. L'assureur construction est donc condamné à indemniser les dommages et l'assureur habitation est mis hors de cause. Cette décision du 13 mai 2004³³ est tout à fait en accord avec la jurisprudence de la Cour de cassation. La MAAF, assureur construction, n'a d'ailleurs pas fait appel de ce jugement.

SECTION II – ASSURANCE ET SECHERESSE : QUELLES SOLUTIONS ?

La sécheresse, on l'a vu pose certains problèmes aux assureurs construction, tant au niveau du coût des réparations des dommages que dans les interactions existant entre assurance construction et assurance des catastrophes naturelles. Les assureurs tentent dès lors de remédier à ces difficultés (paragraphe I). Par ailleurs, les pouvoirs publics, également préoccupés par le phénomène de sécheresse au titre du régime des catastrophes naturelles, travaillent eux aussi sur la question (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I – LES MESURES MISES EN PLACE PAR LES ASSUREURS

Les assureurs construction, face aux importantes conséquences financières des sinistres liés à la sécheresse, réfléchissent à des mesures permettant d'en limiter la survenance. La MAAF, plus particulièrement, élabore en ce moment un projet dans cette optique (B).

Mais les assureurs construction sont également confrontés à des difficultés de gestion dans les dossiers sécheresse lorsque la garantie de l'assurance des catastrophes naturelles est susceptible d'être mise en jeu. Les assureurs construction et catastrophe naturelle ont dès lors souhaité organiser leurs relations (A).

³³

Voir en annexe

A) L'organisation des relations entre assurance catastrophe naturelle et assurance construction

Afin d'améliorer les interactions entre assureurs construction et assureurs catastrophes naturelles, les professionnels ont organisés leurs relations au sein d'une convention (1). Nous étudierons successivement son champ d'application (2) et la procédure qu'elle instaure (3).

1. La Convention d'Expertise entre assureurs catastrophes naturelles et assureurs Dommages-ouvrage

L'assurance des catastrophes naturelles et l'assurance construction, on l'a déjà vu, sont fréquemment amenées à intervenir sur les mêmes sinistres liés à la sécheresse. Dès lors, des frais de gestion de dossiers et d'expertise sont engagés des deux côtés et souvent, faute d'accord, le règlement des sinistres peut trainer en longueur ou même se solder par une procédure contentieuse.

Durant la sécheresse de l'été 2003, de nombreuses communes ont bénéficiées de la reconnaissance de l'état de catastrophes naturelles engendrant des dépenses considérables pour le régime. Comme on l'a déjà évoqué, les assureurs construction ont de plus tentés de se prévaloir de ces arrêtés pour justifier la cause étrangère, constituant ainsi une exclusion de garantie.

Face à ce constat, la Direction du Trésor, par courrier du 7 juin 2004, a fait savoir aux assureurs que « les dommages consécutifs à des mouvements différentiels relèvent de la responsabilité du constructeur lorsqu'elle n'est pas prescrite ». Ce courrier assez catégorique a entraîné de vives réactions des assureurs construction. Une réunion a donc été organisée le 8 juillet 2004, en présence des représentants de la FFSA (Fédération Française des Sociétés d'Assurance), du GEMA (Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance) et de la CCR (La Caisse Centrale de Réassurance)³⁴.

Ces réflexions ont débouché le 16 décembre 2004 sur l'adoption de la Convention d'Expertise entre assureurs catastrophes naturelles et assureurs Dommages-ouvrage, établissant les modalités de partage entre les deux garanties.

Puis, par une lettre du 30 décembre 2004, le Service du financement de l'économie, de la Direction Générale du Trésor et de la Politique Economique³⁵, a finalement nuancé son propos en rappelant aux compagnies de la FFSA et du GEMA les principes de droit concernant la responsabilité des constructeurs, le régime des catastrophes naturelles ne devant intervenir qu'en cas de force majeure et lorsque la sécheresse est la cause déterminante des dommages.

³⁴ La CCR est une société anonyme détenue par l'Etat français. Une convention passée avec les pouvoirs publics l'habilite à délivrer des traités de réassurance des risques relevant du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles, avec la garantie de l'Etat.

³⁵ Voir en annexe

2. Son champ d'application

La Convention d'Expertise entre assureurs catastrophes naturelles et assureurs Dommages-ouvrage a été mise en place pour améliorer la gestion des sinistres engendrés par la sécheresse. Elle a pour vocation d'appréhender plus rapidement les causes réelles des désordres et ainsi de déterminer l'assureur dont la garantie est susceptible d'être mise en jeu.

Cette Convention, comme son nom l'indique, prévoit la mise en œuvre d'une expertise commune afin de déterminer la cause des dommages. Elle ne régleme pas les modes de réparation ni même la répartition éventuelle des responsabilités.

Cette Convention s'applique aux sinistres déclarés à compter du 1^{er} janvier 2005. Les compagnies d'assurance, signataires de la Convention, sont les membres de la FFSA ainsi que deux compagnies du GEMA : MAAF Assurances et Assurances BANQUE POPULAIRE.

La Convention s'applique entre assureurs catastrophes naturelles et assureurs Dommages-ouvrage signataires lorsqu'a priori les dommages sont dus à une sécheresse. Mais tous les ouvrages ne sont pas concernés ; il doit s'agir de maisons individuelles couvertes par un contrat Dommages-ouvrage et réceptionnées depuis moins de dix ans. Enfin, un arrêté doit constater l'état de catastrophe naturelle pour la commune de l'habitation sinistrée.

3. Procédure d'instruction du sinistre

L'assuré ayant le choix de déclarer le sinistre à l'un ou l'autre de ses assureurs, le premier assureur saisi instruit le dossier jusqu'à la remise du rapport préliminaire d'orientation. Il s'agit de « l'assureur pilote ». Il informe l'autre assureur de l'ouverture du dossier et missionne un expert CRAC qui effectue une expertise pour compte commun. Les frais d'expertise sont réglés en préfinancement par l'assureur pilote et seront récupérées auprès de l'assureur gestionnaire.

L'expert rédige un rapport préliminaire d'orientation³⁶, décrivant les désordres et leurs origines. Ce rapport doit fournir les éléments techniques permettant aux assureurs de décider si les désordres sont imputables à la sécheresse ou à un vice de construction ou à toute autre cause.

Dès réception du rapport, l'assureur gestionnaire est désigné, en fonction de l'origine des désordres. Si c'est l'assureur pilote qui est gestionnaire, il poursuit l'instruction du dossier. Si l'assureur pilote n'est pas l'assureur gestionnaire, il en informe l'autre assureur dès réception du rapport d'orientation qui prendra à sa charge la gestion du dossier. L'assureur gestionnaire devra procéder au remboursement des frais d'expertise réglés par l'assureur pilote dans les 30 jours. Il devra également informer l'assureur pilote de sa prise de position sur ses garanties.

La Convention cependant n'a pas fait l'unanimité des professionnels de l'assurance. Le GEMA en effet, fait notamment valoir que la jurisprudence actuelle permet d'ores et déjà, au cas par cas, d'organiser la répartition entre assureurs construction et assureurs catastrophe naturelle. Selon le GEMA, la Convention risquerait de systématiser une solution plutôt qu'une autre.

³⁶

Voir en annexe

La MACIF, plus particulièrement, pour refuser son adhésion à la convention, relève que les conclusions de l'expert sont opposables aux assureurs. Or, l'expertise commune est menée par un expert CRAC, de sensibilité « construction » par définition. La Mutuelle craint dès lors des conclusions d'expertise défavorables aux assureurs catastrophe naturelle.

Malgré ces objections, la Convention aura certainement le mérite de faire économiser aux assureurs des frais d'expertise, des coûts de gestion ou même de procédure.

Les assureurs essaient aussi de mettre en place des mesures destinées à prévenir les dommages liés à la sécheresse. En voici un exemple.

B) L'assurance construction et la prévention

En matière de vices du sol, le contexte économique et légal ne favorise pas la limitation des dommages liés à la sécheresse (1). MAAF Assurances s'appuie sur ces constatations afin de déterminer des mesures préventives adaptées au problème de la sécheresse (2).

1. Le diagnostic

La sécheresse, on l'a vu, génère d'importants désordres aux constructions. Pourtant, il s'agit aujourd'hui d'un phénomène bien connu et dont les conséquences sont, dans la plupart des cas, évitables. En effet, les études des sols permettent en général aux constructeurs de déterminer la nature du terrain et d'adapter les fondations en conséquence. Mais le problème réside dans le coût de ces travaux. Une étude de sol coûte en effet entre 2 000 et 3000 € et des fondations particulières pour un terrain pathogène peuvent entraîner un surcoût de 20 000 €.

Ce surcoût a une incidence négative pour le maître d'ouvrage qui est souvent très limité budgétairement et pour qui même le coût d'une étude de sol est problématique. Pour les professionnels du bâtiment, une des difficultés majeures est de faire accepter ce surcoût au maître d'ouvrage. Pour rester concurrentiels, les constructeurs acceptent donc des chantiers sans avoir au préalable réalisé d'étude de sols.

De plus, aucune loi n'interdit de construire en zones argileuses où les fondations classiques ne sont pas compatibles. Pourtant, la réglementation interdit bien la délivrance du permis de construire dans des zones inondables.

Il existe bien des normes constructives pour les professionnels du bâtiment, comprises dans les DTU, mais elles n'ont aucune force obligatoire. Le seul outil réglementaire en matière de sécheresse est en fait le PPR. En tant que servitude d'utilité publique, il est obligatoirement annexé au PLU (Plan local d'Urbanisme). Sa connaissance devient donc la règle pour les opérations de construction. Par son contenu technique et cartographique, le PPR donne au constructeur une première approche du risque. Le PPR peut définir et prescrire des mesures de toute nature, et notamment des règles de construction proportionnées à la nature du risque évalué localement. Le PPR est ainsi un outil privilégié de prévention et d'incitation

à la mise en œuvre de fondations adaptées³⁷. Cependant, encore trop peu de communes en ont adoptées et de plus le PPR n'est en aucun cas contraignant pour les constructeurs.

Face à ce constat, MAAF Assurances s'est interrogée sur les actions les plus à même de limiter les sinistres dus à la sécheresse.

2. Une évaluation du sol comprise dans le contrat Dommages Ouvrage.

Quels sont les moyens d'action dont disposent les assureurs construction en matière de sécheresse ? Est-ce que la prévention est suffisante ou faut-il adopter des mesures incitatives voire même contraignantes ?

En considération du surcoût que représentent les études de sol et les fondations spéciales pour le maître d'ouvrage, on peut légitimement penser que de simples mesures préventives à l'attention du maître d'ouvrage ne seront pas d'une grande efficacité.

MAAF Assurances a ainsi décidé de proposer aux maîtres d'ouvrage un contrat Dommages Ouvrage à un tarif attractif, justifié par la mise en œuvre de mesures de prévention et d'engagements de qualité dans la construction.

Le principe est d'insérer dans le contrat l'obligation de faire réaliser une évaluation des sols. MAAF Assurances proposerait cette évaluation à un tarif préférentiel (environ 600 €).

Cette approche s'inscrit également dans une démarche « qualité » de la part du constructeur qui s'engage à inciter le maître d'ouvrage à faire faire une évaluation du sol ainsi qu'à réaliser le type de fondations préconisé par l'étude de sol. Le constructeur bénéficierait ainsi lui aussi d'un tarif préférentiel sur son assurance de responsabilité.

Ce projet paraît très intéressant notamment pour les Constructeurs de Maisons Individuelles qui sont tenus de souscrire la Dommage Ouvrage pour le compte de leurs clients. Le tarif attractif de l'assurance ainsi qu'un engagement de qualité passant par une évaluation du sol peut se révéler être un bon argument de vente pour le constructeur.

L'évaluation du sol d'assise prévue au contrat n'est cependant pas une étude de sol normalisée. C'est une démarche succincte qui vise à distinguer deux types de terrain : les terrains a priori sans particularité qui permettent la réalisation de fondations superficielles et les terrains pour lesquels un doute existe et qui nécessitent la réalisation d'une étude normalisée classique avec la préconisation de fondations adaptées.

L'évaluation passe par une reconnaissance visuelle de la nature du sol suite à un sondage à la pelle mécanique couplée avec une analyse en laboratoire de plusieurs prélèvements.

MAAF Assurances a ainsi réalisé une fiche qui permet d'interpréter les résultats de l'évaluation des sols. Le constructeur (bureau d'étude ou géotechnicien), en répondant aux questions de la fiche, se prononce en fait sur la compatibilité du sol avec des fondations superficielles. Si l'évaluation conclut à une incompatibilité, il appartiendra au constructeur de convaincre le maître d'ouvrage de faire réaliser une étude de sol plus poussée.

L'objectif poursuivi par MAAF Assurances, dans ce projet, est d'inciter les maîtres d'ouvrage à faire réaliser cette évaluation. Même très succincte, elle aura le mérite d'alerter le maître d'ouvrage sur la nature pathogène du terrain et le convaincra certainement de

³⁷ Se reporter supra page 52 sur la modulation de la franchise

poursuivre les investigations afin de déterminer les fondations les mieux adaptées à la construction envisagée.

Ce moyen de prévention des dommages occasionnés par la sécheresse (l'étude de sols) a aussi été récemment adopté par les pouvoirs publics pour certains types de marchés. La Charte « Maison à 100 000 euros » issue de la loi de Jean-Louis Borloo dispose en effet que dans certains cas, la commune doit fournir aux accédants les résultats d'une étude de sols portant sur le terrain faisant l'objet du bail à construction.

Ainsi, les pouvoirs publics s'inquiètent eux aussi de l'ampleur des dommages causés par la sécheresse et de ses conséquences financières sur le régime des catastrophes naturelles.

PARAGRAPHE II – LES POUVOIRS PUBLICS FACE A LA SECHERESSE : REFLEXIONS ET NOUVELLES MESURES

Les Français, depuis 1982, bénéficient d'un dispositif d'indemnisation des dommages résultant des catastrophes naturelles. Toutefois, ces dernières années ont été marquées par la survenance d'évènements aux conséquences particulièrement lourdes, en particulier la sécheresse de l'été 2003, qui grèvent lourdement les comptes du régime et risquent à moyen terme de le mettre en péril. C'est pourquoi le gouvernement a lancé une réflexion sur l'évolution du système (B).

Parallèlement, les pouvoirs publics ont institué une procédure exceptionnelle d'aide financière aux propriétaires des habitations gravement endommagées à la suite de la sécheresse de 2003 et dont les dommages n'ont pu être pris en charge au titre du régime légal d'assurance (A).

A) L'aide exceptionnelle aux sinistrés de la sécheresse de 2003

La sécheresse de 2003 est à l'origine de nombreux désordres aux habitations mais l'ensemble de ces dommages n'a pu être indemnisé au titre de la garantie des catastrophes naturelles : sur 7 000 communes ayant demandé à bénéficier d'un arrêté de catastrophe naturelle, seulement 4 500 ont obtenu gain de cause.

Pour aider les victimes qui résident dans les communes qui ne remplissent pas les critères nécessaires à la reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, la loi de finances³⁸ pour 2006 a créé une procédure exceptionnelle d'indemnisation.

1. Champ d'application et conditions

Cette procédure est réservée aux propriétaires de bâtiments à usage d'habitation principale situés dans les communes qui ont formulé, sans succès, avant le 1^{er} juin 2005, une demande d'arrêté catastrophe naturelle au titre de la sécheresse survenue entre juillet et

³⁸ Loi de finances pour 2006, art. 110 : JO du 31.12.05

septembre 2003. Peuvent également bénéficier du dispositif les propriétaires d'un bâtiment destiné à la location et qui constitue l'habitation principale du locataire.

Les bâtiments concernés doivent avoir été couverts du 1er juillet au 30 septembre 2003 par un contrat d'assurance.

Les dommages doivent compromettre la solidité des logements ou les rendre impropres à leur destination.

Pour juger de l'ampleur de ces dommages, les pouvoirs publics ont exclu la mise en œuvre d'expertise et ont retenu la seule production de deux devis d'évaluation des travaux de confortement nécessaires au rétablissement de la structure du clos et du couvert.

L'intervention des experts a été écartée car elle nécessitait en contrepartie une rémunération et ce sur la même enveloppe exceptionnelle.

Sont exclus de l'aide exceptionnelle les bâtiments couverts au 1er octobre 2003 au titre de la responsabilité décennale, ainsi que ceux réalisés illégalement.

2. Montant et objet de l'aide

Ce dispositif exceptionnel est totalement indépendant du régime légal d'assurance des catastrophes naturelles. Une enveloppe de 180 millions d'euros lui est affectée, prélevés pour partie sur le Fonds de compensation des risques de l'assurance construction, qui ne permettra qu'une indemnisation partielle des dossiers retenus.

Le Fonds de compensation de l'assurance construction (FCAC) avait été institué, par la loi du 28 juin 1982, à effet du 1er janvier 1983, afin de permettre la mise en conformité des assurances de responsabilité décennale avec l'exigence de pérennité des garanties imposée par la loi du 4 janvier 1978. Plus précisément, ce fonds, financé par une contribution sur les contrats d'assurance construction, avait pour but de financer le passage d'une gestion des polices de responsabilité décennale en répartition à une gestion en capitalisation.

Une vingtaine d'années plus tard, le fonds ayant rempli son objet, il a été décidé de l'utiliser à cette occasion.

Une enveloppe de 30 millions d'euros est, au sein de cette enveloppe globale, réservée spécifiquement aux habitants de communes limitrophes de celles reconnues en état de catastrophe naturelle.

L'aide porte exclusivement sur les mesures de confortement nécessaires au rétablissement de l'intégrité de la structure, du clos et du couvert.

3. Procédure

Les propriétaires concernés devront remplir un dossier-type de demande d'aide financière, qui leur sera fourni par leur mairie ou leur préfecture. Leur assureur pourra les conseiller pour la constitution de ce dossier. Ils devront ensuite envoyer leur demande à la

préfecture du département où est situé le bâtiment endommagé, dans les soixante jours de la parution de l'arrêté détaillant le contenu du dossier-type.

Le préfet statue quant à l'éligibilité d'une demande au regard de critères liés à la nature des sols et des travaux de confortement à entreprendre. Dans cette mission, il est assisté par les chefs des services de l'Etat concernés et par deux représentants des professions d'assurance (les coordinateurs) désignés par les organisations professionnelles représentatives du secteur de l'assurance : le GEMA et la FFSA.

Après un premier recensement des demandes au niveau départemental, les ministres chargés de la sécurité civile et du budget arrêtent des enveloppes d'aide par département et fixent les mesures générales d'encadrement pour le calcul des aides individuelles et les conditions de versement.

Le préfet arrête, dans le respect de cette enveloppe, le montant de l'aide aux propriétaires. Les coordinateurs n'ont pas vocation à intervenir dans l'aspect financier de cette procédure.

On notera que la loi a pris soin d'écarter de cette procédure les bâtiments couverts au titre de la responsabilité décennale. Il faut entendre par là les bâtiments réceptionnés depuis moins de dix ans, peu importe que le maître de l'ouvrage ait souscrit une assurance Dommages Ouvrage, du moment que le constructeur est assuré pour sa responsabilité décennale.

Cette disposition se conçoit dans la mesure où, l'habitation étant réceptionnée depuis moins de dix ans, la responsabilité des constructeurs peut encore être engagée pour des dommages de nature décennale.

Mais on pourrait craindre que la sécheresse remplisse les conditions de la cause étrangère et que le maître de l'ouvrage se retrouve dès lors privé d'indemnisation. En pratique, cette situation paraît peu probable. En effet, si la sécheresse n'a pas été reconnue catastrophe naturelle, les chances sont minces pour qu'elle revête les caractères de la force majeure.

On remarque également que seuls les dommages rendant l'habitation impropre à sa destination ou compromettant sa solidité relève du champ d'intervention de la procédure exceptionnelle. Cette limitation empruntée au champ d'application de l'assurance construction permet de restreindre l'indemnisation aux seuls dommages présentant un certain degré de gravité.

De plus, seuls les travaux de confortement de la structure, du clos et du couvert seront indemnisés. On retrouve cette disposition dans les propositions des pouvoirs publics concernant la sécheresse au sein du régime des catastrophes naturelles.

B) Quelles évolutions pour la prise en charge de la sécheresse au sein du régime des catastrophes naturelles ?

Les pouvoirs publics ont récemment émis un rapport contenant des propositions quant à la prise en charge de la sécheresse au sein du régime des catastrophes naturelles (1). Les assureurs ont été consultés à ce sujet (2).

1. Les propositions des pouvoirs publics

Les ministres de l'Intérieur, des finances, de l'écologie et du développement durable, de l'équipement et du budget ont, par lettre en date du 25 février 2005, mandaté quatre inspections générales (inspection générale des finances, conseil général des ponts et chaussées, inspection générale de l'environnement et inspection générale de l'administration) pour établir un état des lieux du régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et faire des propositions en vue de sa réforme éventuelle.

Les travaux de la mission ont débouché sur un rapport de synthèse, une étude particulière sur les aléas et les enjeux et 4 rapports sur les régimes en vigueur dans une vingtaine de pays étrangers, les aspects assurantiels et institutionnels, la prévention des risques naturels et la responsabilisation des acteurs et les risques de subsidence dus à la sécheresse³⁹.

Ce dernier rapport concernant le phénomène de sécheresse envisage deux solutions permettant de limiter l'impact financier que représente la sécheresse sur le régime. L'une porte sur l'exclusion pure et simple de ce risque du régime, l'autre propose de définir un cadre spécifique pour sa prise en charge par le régime accompagné de diverses mesures préventives et obligatoires.

Les recommandations de la commission portent sur la seconde solution.

Le rapport préconise tout d'abord « l'objectivation » de la sécheresse c'est-à-dire sa définition et sa mesure par un organe collégial incontestable, sur la base de critères scientifiques publiés. De manière générale, la loi fixerait une liste limitative des catastrophes relevant du régime et le décret définirait les critères d'intensité de l'agent naturel déclenchant la mise en jeu du régime. Il n'y aurait donc plus d'arrêté catastrophes naturelles et il appartiendrait aux assureurs de vérifier si le critère réglementaire est rempli.

Une indemnisation moins généreuse des dommages dus à la sécheresse est aussi envisagée en excluant les dommages superficiels et en renforçant la modulation des franchises ainsi que des primes. La modulation de la franchise en cas de sécheresse est envisagée selon ces modalités : de 1 200 à 6 000 € pour les biens non professionnels et de 3 000 à 15 000 € pour les biens professionnels.

Il est également proposé que l'indemnisation soit subordonnée à la réalisation des travaux de réparation et que soient exclus du régime les dégâts n'atteignant pas les structures mêmes des bâtiments. Quant aux primes, elles s'inscrivent dans la réflexion sur l'évolution du régime en général. Le taux de prime pourrait varier (entre 9% et 30% avec un maintien du taux moyen à 12%) en fonction du niveau d'exposition des biens assurés aux risques naturels et de la mise en œuvre ou non par les assurés de prescriptions à caractère de recommandation.

Le Trésor recommande également un renforcement des mesures de prévention de la sécheresse qui consisterait en :

³⁹ http://www.ecologie.gouv.fr/article.php3?id_article=5412

-l'élaboration d'un zonage couvrant l'ensemble du territoire et délimitant les zones soumises à un aléa significatif de retrait-gonflement des argiles.

-l'institution d'une obligation réglementaire de respect, pour les constructions neuves, d'une profondeur minimale de fondation dans les zones ainsi définies,

-la modification de la loi n° 90-1126 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction de maison individuelle (de telle sorte que le constructeur ne soit plus engagé sur un prix forfaitaire et définitif de la construction pour les biens se situant dans les zones ainsi définies),

-l'incitation à la révision du DTU 13.12 « fondations superficielles »,

-l'institution d'une obligation de fournir une étude de sol lors de la vente d'un terrain ainsi que lors du dépôt d'un permis de construire dans les zones visées ci-dessus,

-la promotion du recours à une entreprise qualifiée ou labellisée par une tarification incitative des assurances construction de responsabilité et de dommages,

-un contrôle minimal sur les chantiers (qui pourrait être une condition à l'octroi d'un prêt ou la couverture par une assurance).

2. La réaction des assureurs

Les orientations du Trésor ont été exposées oralement lors de plusieurs réunions aux membres du GEMA et de la FFSA. Ces réunions se situent en amont du processus décisionnel du gouvernement, les orientations indiquées n'ayant pas encore fait l'objet d'un débat interministériel. La réaction des assureurs conditionnera les suites données à ce dossier par les pouvoirs publics.

Il ressort de ces réunions que les représentants du GEMA et de la FFSA sont favorables à une définition objective dans la loi des événements relevant du régime des catastrophes naturelles mais opposés au transfert des décisions vers les assureurs. Les représentants des mutuelles énoncent que « cette situation serait ingérable pour les assureurs notamment pour déterminer les cas de sécheresse relevant du régime des catastrophes naturelles. De plus cette décision entraînerait un contentieux important entre les assurés et les assureurs ». Le GEMA et la FFSA sont aussi opposés à la liberté tarifaire pour les assureurs. Les assureurs souhaitent que l'Etat conserve la responsabilité de ce régime et donc des augmentations de cotisations.

En revanche, concernant la sécheresse, les assureurs sont favorables à la limitation de l'indemnisation aux seuls dommages aux structures de bâtiments.

Concernant les mesures de prévention citées plus haut, on peut penser qu'elles seront très bien accueillies par la profession, et notamment par les assureurs construction. En effet, si les études de sols étaient rendues obligatoires, les dommages relevant de la responsabilité décennale des constructeurs seraient nettement moins fréquents. De même pour l'institution d'un contrôle sur le chantier ou encore pour la révision du DTU « fondations superficielles ». Reste à savoir si le gouvernement décidera de concrétiser ces recommandations.

BIBLIOGRAPHIE

Jean-Bernard Auby/Hugues Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 1998.

Bernard Boubli, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1979.

Jean-Pierre Karila, *Les responsabilités des constructeurs*, Delmas, 1981.

Francis Lefèbvre, *Mémento pratique Urbanisme-Construction*, 2004-2005.

<http://www.legifrance.gouv.fr/>

ANNEXES

- Courrier : Accord amiable entre l'assureur construction et l'assureur « catastrophes naturelles ».
- Jugement du 4 avril 2006 du Tribunal de Grande Instance de Marseille.
- Jugement du 13 mai 2004 du Tribunal de Grande Instance de Castres.
- Courrier du trésor du 30 décembre 2004
- Rapport préliminaire d'orientation de la Convention d'expertise

- Schéma de désignation de l'assureur gestionnaire dans le cadre de la Convention

TABLE DES MATIERES

<u>REMERCIEMENTS.....</u>	<u>1</u>
<u>PRESENTATION DU SERVICE CONSTRUCTION DE MAAF ASSURANCES</u>	<u>2</u>
<u>SOMMAIRE</u>	<u>3</u>
<u>INTRODUCTION.....</u>	<u>4</u>
<u>CHAPITRE I</u>	<u>8</u>

LA SECHERESSE ET LA RESPONSABILITE DES CONSTRUCTEURS..... 8

SECTION I – LA RESPONSABILITE DECENNALE DES CONSTRUCTEURS	9
PARAGRAPHE I – LES GRANDES NOTIONS.....	9
A) Le régime de la responsabilité décennale.....	9
1. Une responsabilité contractuelle aménagée par le législateur	9
2. Les fondements de cette responsabilité	13
B) Les acteurs de la responsabilité décennale	14
1. Les constructeurs au sens de l’article 1792-1 du Code civil	14
2. Les bénéficiaires de l’action en responsabilité décennale : maîtres d’ouvrage et acquéreurs.....	16
PARAGRAPHE II – LES CONDITIONS DE FONDS ET DE FORME DE MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITE DECENNALE	17
A) Les constructeurs doivent répondre du vice du sol comme des vices de la construction.....	17
1. Champ d’application de la responsabilité décennale.....	17
a) L’existence d’un ouvrage	17
b) L’existence d’un dommage	19
Conditions de prise en compte du dommage	19
Caractéristiques du dommage	20
2. Les constructeurs confrontés aux vices du sol	21
B) ... pendant 10 ans à compter de la réception.....	23
1. Les caractères du délai décennal	23
2. Les dommages futurs et évolutifs.....	25
SECTION II – LA SECHERESSE : CAUSE EXONERATOIRE DE LA RESPONSABILITE DES CONSTRUCTEURS ?	27
PARAGRAPHE I – L’EXONERATION : PRINCIPES GENERAUX.....	27
A) La cause étrangère.....	27
1. Définition	27
2. Les modes d’exonération.....	27
a) Le fait d’un tiers	28
b) Le fait de la victime	28
B) L’exonération par la force majeure	29
1. Généralités.....	29
a) Notion de force majeure.....	29
b) Les effets de la force majeure	29
2. Etude des critères de la force majeure.....	30
a) Détermination des critères de la force majeure	30
b) Application jurisprudentielle	31
PARAGRAPHE II – LA JURISPRUDENCE	33
A) Le contexte à l’étude	33
1. Les éléments jouant en faveur ou contre l’exonération des constructeurs	33
2. La problématique des catastrophes naturelles en cas de sécheresse.....	35
B) Synthèse de la jurisprudence	37

CHAPITRE II..... 43

LA PROBLEMATIQUE DE LA SECHERESSE EN ASSURANCE CONSTRUCTION..... 43

SECTION I – LA DELIMITATION DU DOMAINE DE L’ASSURANCE CONSTRUCTION	44
PARAGRAPHE I – L’ASSURANCE CONSTRUCTION ET LA RESPONSABILITE DECENNALE.....	44
A) Présentation de l’assurance construction obligatoire	44
1. Définitions	44
2. Les principes régissant l’assurance construction obligatoire	45

a) L'obligation d'assurance	45
b) Les garanties minimales posées par la loi	46
B) Un champ d'application matériel différent de celui de la responsabilité décennale	47
1. Les dommages couverts	47
2. Les travaux de construction.....	49
a) Le principe	49
b) Les exceptions.....	49
PARAGRAPHE II – L'ASSURANCE CONSTRUCTION ET L'ASSURANCE DES CATASTROPHES NATURELLES	50
A) Les interactions entre assurance des catastrophes naturelles et assurance construction	50
B) Illustration à travers la gestion de « dossiers sécheresse »	53
1. Exemple d'accords amiables entre assureurs	53
2. Exemple d'un jugement décidant un partage de responsabilité.	54
SECTION II – ASSURANCE ET SECHERESSE : QUELLES SOLUTIONS ?.....	55
PARAGRAPHE I – LES MESURES MISES EN PLACE PAR LES ASSUREURS	55
A) L'organisation des relations entre assurance catastrophe naturelle et assurance construction.....	55
1. La Convention d'Expertise entre assureurs catastrophes naturelles et assureurs Dommages-ouvrage5t	
2. Son champ d'application	56
3. Procédure d'instruction du sinistre.....	57
B) L'assurance construction et la prévention	58
1. Le diagnostic	58
2. Une évaluation du sol comprise dans le contrat Dommages Ouvrage.	58
PARAGRAPHE II – LES POUVOIRS PUBLICS FACE A LA SECHERESSE : REFLEXIONS ET NOUVELLES MESURES	60
A) L'aide exceptionnelle aux sinistrés de la sécheresse de 2003	60
1. Champ d'application et conditions	60
2. Montant et objet de l'aide	61
B) Quelles évolutions pour la prise en charge de la sécheresse au sein du régime des catastrophes naturelles ?.....	62
1. Les propositions des pouvoirs publics.....	62
2. La réaction des assureurs.....	64
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	<u>64</u>
<u>HTTP://WWW.ECOLOGIE.GOUV.FR/</u>	<u>65</u>
<u>ANNEXES.....</u>	<u>65</u>
<u>TABLE DES MATIERES</u>	<u>66</u>