

# Absence d'ouvrage et Assurance construction

**Jean Lasserre**

Ingénieur ETP

Président d'honneur de la Compagnie des experts de justice près la cour d'appel de Nîmes



■ L'auteur s'interroge sur l'éventuelle prise en charge par les assureurs construction de travaux non réalisés, prévus ou non dans le contrat et pouvant être à l'origine de dommages eux-mêmes garantis. Il examine la position de la jurisprudence à ce sujet et en souligne la dérive inflationniste.

M.C. : ABSENCE D'OUVRAGE / ASSURANCE CONSTRUCTION / DOMMAGES-OUVRAGE / GARANTIES / OBLIGATION DE RÉSULTAT / RESPONSABILITÉS DÉCENNALE / RÉPARATION INTÉGRALE - REF. : JJ, A, 03, 01

■ The author raises questions on insurance coverage of construction work that is unfinished, was not included in the contract and that might be at the origin of the damage that is itself guaranteed. He examines the case law on this issue and emphasizes the inflationist spiral.

## INTRODUCTION

L'association des deux notions qui constituent le titre de cet article peut sembler paradoxale, la première paraissant s'opposer à l'existence même de la seconde. Pour saisir le lien pouvant les réunir, il faut d'abord définir ce qu'est l'absence d'un ouvrage en matière de construction et rappeler ce qui compose l'assurance construction.

L'absence d'ouvrage est une partie d'ouvrage, prévue ou non dans le contrat de construction, dont la non-exécution, constatée avant, pendant ou après la réception, peut provoquer des dommages. Ce serait le cas, par exemple, d'un revêtement d'étanchéité non réalisé permettant des infiltrations dans le local sous-jacent, ou encore de pieux de fondation imposés par la nature du sol, qui n'auraient pas été exécutés entraînant la fissuration de la superstructure.

L'assurance construction se compose de

l'ensemble des contrats d'assurance garantissant dans le domaine décennal les ouvrages de l'opération de construction, et ceux couvrant dans le même domaine la responsabilité des acteurs, maîtres d'ouvrages ou constructeurs au sens large du terme, concepteurs, contrôleurs et réalisateurs. Il faut y ajouter les contrats de responsabilité civile classiques non spécifiques à la construction.

Il ne sera pas développé ici le détail de ces contrats, mais seulement rappelé qu'ils comportent tous des

garanties de base dont la souscription est obligatoire depuis la loi de 1978 portant réforme de l'assurance construction, ainsi que des garanties complémentaires optionnelles.

## 1. LA RÉVÉLATION DE L'ABSENCE D'OUVRAGE

L'absence d'ouvrage peut se révéler :

- avant la réception ou, au plus tard, lors

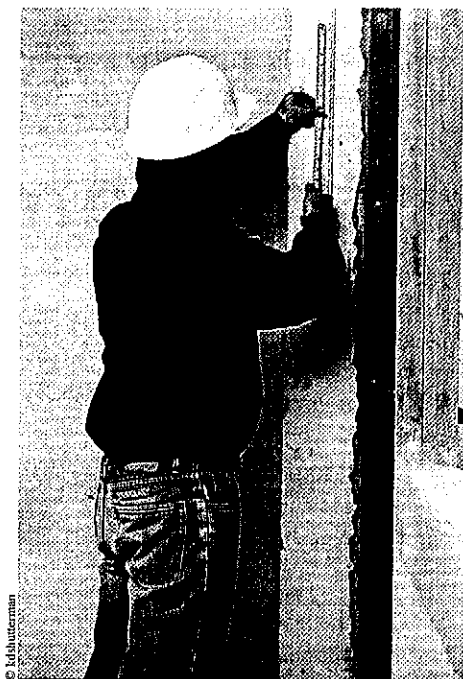
de celle-ci

- après la réception et jusqu'à l'expiration du délai décennal.

Dans le premier cas, le constructeur se trouve encore dans les liens contractuels. Il lui appartient de régler le problème dans ce cadre sans qu'aucun assureur n'ait à intervenir. Deux possibilités s'offrent à lui : la création de l'ouvrage non réalisé et la réparation des dommages induits ou la contestation du bien-fondé de la réclamation du maître de l'ouvrage.

Dans le deuxième cas, l'ouvrage a été réceptionné donc admis comme terminé.





L'absence litigieuse peut se révéler fortuitement ou lors de l'apparition de dommages à caractère décennal ou non qui peuvent y trouver leur origine. La question est alors de savoir qui doit supporter le coût des éventuels travaux manquants sans lesquels il ne pourrait y avoir de réparation pérenne. Est-ce le maître de l'ouvrage qui pourrait tirer un bénéfice de ces travaux non prévus initialement, le constructeur locateur d'ouvrage au titre de son obligation de résultat, le maître d'œuvre ayant commis une faute, ou tout autre intervenant pour une raison ou une autre ?

En première approche, exonérer le maître de l'ouvrage d'une dépense nécessaire, non prévue à l'origine, peut paraître favoriser son « enrichissement sans cause », mais l'absence de « cause » peut-elle être vraiment invoquée s'agissant de remédier durablement à des dommages avérés ?

## 2. LA JURISPRUDENCE : LE PRINCIPE DE LA RÉPARATION INTÉGRALE

Il est donc intéressant de se pencher sur la jurisprudence, et on constate que celle-ci se fonde toujours sur le principe de la réparation intégrale édicté par la Cour de cassation :

« Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit. »

Il en résulte que si les dommages sont garantis, les travaux manquants, et non prévus à l'origine, mais nécessaires pour réta-

blir l'équilibre détruit selon les termes de la Cour, doivent être pris en charge au même titre que les strictes réparations.

Ici apparaît la difficulté de la juste évaluation du nécessaire pour ne pas franchir la frontière de l'enrichissement. Il doit aussi être vérifié que les travaux dont l'absence entraîne les dommages ne relèvent pas d'une autre obligation du maître de l'ouvrage ou d'un autre locateur, qui n'aurait pas été remplie. Par exemple, si l'absence d'un drain autour de la maison entraîne des dommages de nature décennale, la réparation de ceux-ci ne pourra inclure la mise en place d'un drain qui relèverait des obligations d'une autre entreprise.

Un arrêt de la chambre civile n°1 de la Cour de cassation en date du 22 novembre 1989 illustre parfaitement cette jurisprudence :

« [...] Attendu que la cour d'appel a relevé que l'édification d'un mur périmétrique n'avait pas été prévue à l'origine puisque, précisément, la construction de l'immeuble, telle qu'elle avait été conçue, en excluait la nécessité, qu'il ne s'agissait donc pas d'un ouvrage qui aurait dû être effectué pour parfaire la réalisation de la construction, mais d'un ouvrage permettant de remédier aux désordres causés aux gros ouvrages par le vice de conception et relevant, par suite, de la garantie décennale ; que la cour d'appel en a déduit, sans se contredire, ni dénaturer ou violer la clause précitée du contrat d'assurance, que la compagnie xxx devait sa garantie [...] »

A contrario, s'il n'y a pas de dommages garantis résultant de l'absence d'ouvrage, il n'est plus question de couvrir des travaux manquants, ceux-ci devant, le cas échéant, être réclamés au titre de la responsabilité contractuelle de droit commun nécessitant la preuve de la faute (article 1147 du Code civil).

On peut citer à l'appui l'analyse d'un arrêt de la chambre civile n°1 de la Cour de cassation en date du 2 février 1994 :

« [...] La garantie de l'assureur de dommages ne saurait s'étendre de plein droit au paiement de travaux qui ne répondent pas à la nécessité de réparer les conséquences d'un sinistre affectant des ouvrages ou éléments d'équipement

déjà exécutés ; il en découle que l'assurance dommages-ouvrage ne s'applique pas à la réalisation d'ouvrages ou d'éléments d'équipement qui indépendamment de tout sinistre n'ont pas été exécutés par l'entrepreneur défaillant. »

De même, c'est la responsabilité contractuelle de droit commun de l'article 1147 qui doit être recherchée si les travaux manquants étaient bien prévus dans le contrat de construction mais n'ont pas été réalisés.

## 3. L'OBLIGATION DE RÉSULTAT

Dans le domaine spécifique de la construction qui nous intéresse ici, la jurisprudence rappelle aussi l'obligation de résultat définie par l'article 1135 du Code civil :

« Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage et la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

S'agissant d'un marché à forfait, l'article 1793 du Code civil est encore plus explicite :

« Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre

ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire. »

Dans le cas d'un marché au métré et bon-dereau de prix, la définition du résultat à atteindre et donc de l'étendue des travaux manquants à créer peut être beaucoup moins aisée et nécessiter une fine analyse des accords contractuels.

## 4. L'IMMIXTION DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

Pour être complet, il ne peut être passé sous silence les cas d'ingérence du maître de l'ouvrage avec prise de risques délibérés dans la non-réalisation de travaux, à l'origine des dommages. Cette immixtion peut être jugée exonératoire de la responsabilité

l'assurance pas à la...  
 nis d'équi...  
 tout sinistre...  
 preneur dé-...  
 le construc-...  
 article 1147...  
 vauz man-...  
 le contrat...  
 é réalisés.  
 construc-...  
 prudence...  
 tat définie...  
 ulement à...  
 toutes les...  
 donnent à...  
 l'article...  
 civil est...  
 plicite :...  
 architecte...  
 neur s'est...  
 nstruction...  
 bâtiment...  
 n arrêté et...  
 le proprié-...  
 ne peut dé-...  
 augmen-...  
 ni sous le...  
 augmenta-...  
 in d'œuvre...  
 ux, ni sous...  
 mentations...  
 ts ou aug-...  
 par écrit, et...  
 ré et bor-...  
 résultat à...  
 es travaux...  
 beaucoup...  
 ne analyse...  
 TRE...  
 tre passé...  
 du maître...  
 délibérée...  
 ux, à l'ori-...  
 tion peut...  
 onabilité

du constructeur qui se trouve ainsi déchargé de la responsabilité des travaux manquants. La jurisprudence est claire à ce sujet. L'arrêt du 21 janvier 1997 de la chambre civile n°1 de la Cour de cassation peut être cité en exemple :

« [...] Attendu que, ayant constaté d'abord, que les travaux de terrassement non prévus au contrat initial mais préconisés par les architectes en cours de chantier pour protéger les pavillons des eaux de ruissellement n'avaient finalement pas été commandés par le maître d'ouvrage, et ensuite que cette attitude avait justifié les plus expresses réserves de ces architectes, la cour d'appel qui a ainsi caractérisé le risque pris délibérément et en connaissance de cause par le maître de l'ouvrage, en a déduit à bon droit qu'elle ne pouvait retenir la responsabilité des architectes, ni celle de l'entreprise. »

**5. LA POSITION DES ASSUREURS CONSTRUCTION, RESPONSABILITÉ DÉCENNALE ET DOMMAGES-OUVRAGE**

Il faut d'abord rappeler l'article L. 121-1 du Code des assurances, selon lequel « l'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité : l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre ».

L'exploitation de la jurisprudence favorable au consommateur peut conduire à des excès, du type impasse sur un ouvrage nécessaire

Mais l'annexe 2 de l'article A. 243-1 du Code des assurances qui définit les clauses types applicables aux contrats d'assurance dommages-ouvrage stipule que ce type de police a pour objet « de garantir en dehors de toute recherche de responsabilité, le paiement des travaux de réparation des dommages à l'ouvrage réalisé », ce qui écarte la notion de plafond d'indemnité.

Il y a là une contradiction que la jurisprudence paraît avoir levée en faveur de la réparation intégrale, y compris la création de l'ouvrage manquant générateur de dommages, comme le montre l'arrêt de la chambre civile

n°3 de la Cour de cassation, en date du 17 juillet 1996 :

« [...] Attendu que, pour débouter les acquéreurs de leur demande contre l'UAP, l'arrêt (attaqué) retient que l'assurance dommages-ouvrage ne couvre pas la réalisation de travaux non exécutés et que les dommages sont très limités ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la réalisation de ces travaux non prévus n'était pas nécessaire pour remédier au caractère inondable des sous-sols, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef [...] »

La prise en charge des travaux non prévus reste bien liée à la présence de dommages avérés provoqués par cette absence, sinon

l'assurance dommages-ouvrage n'a pas à intervenir comme le précise l'arrêt du 2 février 1994 cité plus haut.

**6. UNE INÉVITABLE DÉRIVE INFLATIONNISTE**

L'exploitation de la jurisprudence favorable au consommateur dont on vient de voir un des aspects peut malheureusement conduire à des excès, comme faire l'impasse sur un ouvrage nécessaire sous couvert de l'intervention prévisible des assureurs en cas de dommages.

Et là, il faut aussi citer « l'insuffisance d'ouvrage », plus insidieuse, dont on peut donner un exemple à propos des travaux de réhabilitation et plus précisément des toitures dont le caractère fuyard dommageable commence à se manifester peu de temps après la réception. Les investigations alors menées peuvent faire apparaître que le remaniement vendu au maître de l'ouvrage avec remise en place rapide des éléments de couverture, opération beaucoup moins onéreuse qu'un remaniement effectué dans les règles de l'art. La réparation des causes dans le style de ce qui a été réalisé ne pouvant être retenue par l'expert, il faut alors procéder aux véritables travaux dont on a fait initialement l'économie.

Ces dérives auxquelles les assureurs ont bien dû se résigner ne sont malheureusement pas étrangères à l'inflation du coût de la sinistralité en matière de construction. ■



UNIVERSITÉ D'AVIGNON  
 ET DES PAYS DE VAUCLUSE  
 MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION  
 NATIONALE, DE L'ENSEIGNEMENT  
 SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

**Faculté de droit d'Avignon**

**DIPLOMÉ D'UNIVERSITÉ**

**DROIT DE L'EXPERTISE JUDICIAIRE**

**Université d'Avignon**

**Faculté de Droit**

74 rue Louis Pasteur - 84000 AVIGNON

[www.univ-avignon.fr](http://www.univ-avignon.fr)

Ce diplôme de l'enseignement supérieur propose une formation diplômante, de haut niveau, mise en place par la Faculté de Droit d'Avignon et la Cour d'appel de Nîmes. Il porte sur un enseignement juridique général, puis spécifique aux mesures d'instruction, y compris en matière pénale et administrative. Il aborde des techniques de conduite d'une expertise judiciaire, de la désignation de l'expert jusqu'à la présentation de son rapport de manière originale et pragmatique. Ce diplôme vise à sensibiliser les futurs experts mais aussi les experts déjà inscrits aux attentes spécifiques des magistrats et à leur permettre de régler les difficultés procédurales auxquelles ils seront confrontés. Il permet de doter les praticiens de l'expertise des connaissances leur permettant, d'une part de bien comprendre le cadre juridique et judiciaire du litige dans lequel ils interviennent, et d'autre part de conduire leur mission à un bon rythme jusqu'à son terme. Ce diplôme est ouvert aux experts déjà inscrits, aux professionnels qui désirent accéder aux fonctions de l'expertise judiciaire et à toute personne désirent approfondir ses connaissances en la matière. Le diplôme ouvre cette année sa 12<sup>ème</sup> session. Une association des anciens étudiants organise chaque année, après les examens, un colloque réunissant des universitaires, des magistrats et des professionnels de l'expertise. Un annuaire est édité.

**Conditions :**

→ Inscription sur dossier  
 → Frais d'inscription : 1 100 €

→ Déroulement de la formation : 104 h de cours à raison de jeudis et vendredis par mois décembre à mars.

**Responsables pédagogiques**

- Jean-Yves BOREL, Professeur de droit - Avocat
- Alain BOULOUIMIE, Magistrat

**Secrétariat Administratif et Inscription**

Patricia PATOUT

Tel : 04.90.16.27.49 - Fax : 04.90.16.27.44

patricia.patout@univ-avignon.fr

**Programme des enseignements :**

Enseignement juridique général	Institutions juridictionnelles Procédure civile Droit des Obligations Présentation du système judiciaire	38 h
Cadre juridique de l'expertise	Les acteurs du procès Les principes directeurs du procès Les différentes mesures d'instructions La responsabilité des experts	26 h
Droit de l'expertise	Le droit et la preuve Le statut de l'expert La procédure de l'expertise Spécificités de l'expertise pénale	26 h
Pratique de l'expertise	Conduite de l'expertise Relation avec les parties et les magistrats Incidents de l'expertise Rédaction du rapport Honoraires	26 h

