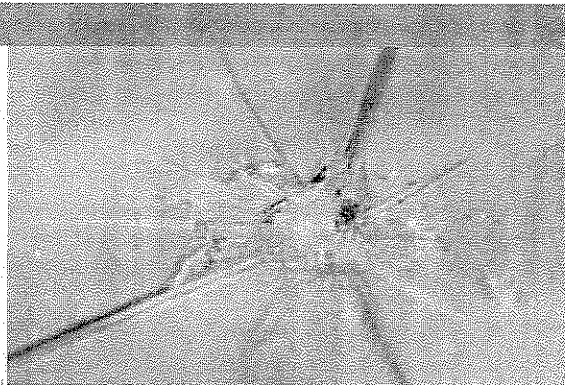


L'ASSURANCE DOMMAGES-OUVRAGE ET LE JUGE ADMINISTRATIF

Par Me Christophe DAVID & Me Emmanuelle DELEURME-TANNOURY
SELARL LE PORZOU DAVID ERGAN
Avocats au barreau de RENNES



L'assurance dommages-ouvrage constituait depuis longtemps déjà en quelque sorte « la chasse gardée » du juge judiciaire, le juge administratif s'estimant systématiquement incompétent pour en connaître.

Récemment, l'intervention de la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite loi « MURCEF » (J.O. du 12 décembre 2001) a bouleversé cet ordre des choses.

Dans un avis en date du 29 juillet 2002, le Conseil d'Etat a ajouté que tous les contrats relevant du Code des marchés publics, ancienne ou nouvelle version, avec ou sans formalité préalable, relèvent de la compétence du juge administratif, à l'exception des litiges qui relevaient de la compétence judiciaire et qui ont été portés devant les tribunaux de l'ordre judiciaire avant l'entrée en vigueur de la loi « MURCEF ».

Le contrat d'assurance dommages-ouvrage n'a pas échappé à la nouvelle règle ainsi posée par le législateur et relayée par la Haute juridiction administrative et est, désormais, soumis à l'interprétation du juge administratif.

Par deux décisions récentes, les juridictions administratives ont eu à connaître de contrats d'assurance dommages-ouvrages, souscrites par des personnes publiques.

L'interprétation qu'elles donnent de ces polices d'assurance semble, sur certains aspects tout au moins, en totale contradiction avec celle maintes et maintes fois rappelée par le juge judiciaire.

Cet état de la jurisprudence exige que l'on s'interroge sur le sort des procédures engagées en la matière devant les juges judiciaire et administratif.

I. UNE INTERPRÉTATION SOMME TOUTE DÉFAVORABLE AUX MAÎTRES D'OUVRAGE PUBLICS

Dans un premier arrêt du 13 décembre 2007, « Compagnie Axa France », requête n°01LY00351, la Cour Administrative d'Appel de LYON a statué sur le recours d'un assureur dommages-ouvrage subrogé dans les droits de son assuré public, la Ville de CHAMBERY.

Dans cette espèce, le contrat d'assurances dommages-ouvrage, souscrit par une personne publique, constituait bien un marché public et, en tant que tel, soumis au code des marchés publics.

Il appartenait donc bien au juge administratif d'en connaître.

Rappelant in extenso les dispositions des articles L.121-12 (subrogation légale) et L.242-1 (modifié depuis la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat) du code des assurances, la Cour Administrative d'Appel de LYON a conclu :

« Considérant que les infiltrations affectant le sous-sol de la médiathèque de Chambéry

sont survenues avant la réception de l'ouvrage et ont fait l'objet de réserves ; que la prise en charge des travaux nécessaires à leur réparation relevait des obligations contractuelles des constructeurs dès lors que la défaillance de ces derniers n'a pas été constatée et que les contrats de louage n'ont pas été résiliés ; que l'indemnisation allouée par la compagnie UAP à la ville de Chambéry et correspondant au coût de reprise de ces malfaçons de nature contractuelle ne saurait, en conséquence, se rattacher à la couverture des risques de la police « dommages ouvrage » souscrite au bénéfice de ladite collectivité sur le fondement de l'article L. 242-1, pour la couverture des désordres post-contractuels ; que la COMPAGNIE AXA FRANCE, qui vient aux droits de la compagnie UAP, ne saurait se prévaloir de l'exécution des obligations nées de ce contrat d'assurance pour soutenir qu'elle serait subrogée, en vertu de l'article L. 121-12 du code des assurances, dans les droits de la ville de Chambéry et que cette qualité lui donnerait un droit de créance sur les constructeurs à raison des manquements aux obligations nées des marchés publics passés en vue de la réalisation de la médiathèque [...] ».

En l'espèce, l'assureur arguait devant la Cour Administrative d'Appel de LYON du bénéfice de l'exception organisée par l'article A 243-1, annexe II du code des assurances, lequel dispose :

« Point de départ et durée de la garantie

a) La période de garantie est précisée aux conditions particulières ; elle commence au plus tôt, sous réserve des dispositions du § b, à l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement définie à l'article 1792-6 du code civil. Elle prend fin à l'expiration d'une période de dix ans à compter de la réception.

b) Toutefois, la garantie est acquise :

- avant la réception des travaux, lorsque, après mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution par celui-ci de ses obligations ;
- après la réception des travaux et avant l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement, lorsque, après mise en demeure restée infructueuse, l'entrepreneur n'a pas exécuté ses obligations ».

Les désordres dénoncés avaient ainsi fait l'objet de réserves à la réception et satisfaisaient aux conditions posées par l'article A 243-1, annexe II du code des assurances pour justifier une indemnisation.

La Cour Administrative d'Appel de LYON a, quant à elle, estimé que les dommages réservés étaient nécessairement apparus avant réception, relevant ainsi des obligations contractuelles des constructeurs.

De la sorte, la Cour Administrative d'Appel a considéré que la garantie n'était acquise avant réception que dans l'hypothèse de la résiliation du contrat de louage d'ouvrage, conclu avec l'entrepreneur du fait de l'inexécution par celui-ci de ses obligations.

Or, ceci est parfaitement impossible puisque l'ouvrage a été réceptionné.

Autrement dit, c'est tout un champ de la garantie, pourtant offerte par le législateur, qui ne serait pas mobilisable devant les juridictions administratives.

Ce raisonnement nous paraît donc erroné et juridiquement inopérant.

L'interprétation qu'en donne ainsi la Cour Administrative d'Appel de LYON est tout à fait critiquable et de nature à nous interroger d'une part, sur l'intérêt que les maîtres d'ouvrage publics ont à souscrire une police d'assurance dommages-ouvrage, au champ d'application en principe beaucoup plus large que l'assurance garantie décennale et qui, dans nombre de cas n'est nullement obligatoire et d'autre part, sur le sort des recours subrogatoires

des assureurs dommages-ouvrage ayant déjà indemnisé leur assuré.

II. UNE INTERPRÉTATION FAVORABLE AUX ASSUREURS DOMMAGES-OUVRAGE...

Si les assureurs redoutent les juridictions administratives, ils pourraient bien, pourtant, y trouver leur compte, et spécifiquement en matière d'assurance dommages-ouvrage.

Alors que les juridictions judiciaires sont allées très loin dans le formalisme exigé à l'encontre de assureurs DO en matière de communication à l'assuré du rapport préliminaire, considérant en effet que cette communication devait être impérativement préalable à l'envoi de la position sur la garantie (jusque-là rien à dire- l'article A 243-1 du code des assurances le prescrit), mais en en tirant la conclusion, beaucoup plus contestable, qu'une communication non préalable du rapport, exposait l'assureur à l'arsenal des sanctions redoutables et redoutées prévues par le code des assurances en telle matière quand le déroulement de l'instruction contractuelle n'est pas conforme aux clauses types.

En d'autres termes, si la communication du rapport préliminaire est concomitante voire postérieure à la position sur la garantie, l'instruction contractuelle se trouve viciée et l'assureur est privé du droit d'opposer toute cause de non garantie, les indemnités devant par ailleurs être assorties d'un taux équivalent au double de l'intérêt légal.

Cette tendance, qui s'est révélé être une brèche confortable pour beaucoup de maîtres d'ouvrage, a d'abord été affirmée dans un arrêt de principe (Cass. 3ème 18 février 2004 ; Bull Civ III n°29) puis confirmée par la Cour de Cassation (Voir notamment Cass. 3ème Civ. 4 janvier 2006 Bull Civ III n°2), au grand désespoir des assureurs qui y voyaient là un dévoiement du texte parfaitement dangereux et remettant même en cause l'équilibre du système. Cette interprétation est suivie par les juridictions du fond même si certaines ont fait œuvre de résistance en considérant qu'en l'absence de préjudice ou de grief démontré, le maître d'ouvrage ne pouvait revendiquer le bénéfice des sanctions (notamment en ce sens, TGI Paris 21 juin 2005 et TGI de Versailles 12 septembre 2006).

Il est exact que si la communication non préalable constitue une violation indiscutable du texte, il n'en demeure pas moins que ni la loi,

ni le règlement ne prévoient qu'une telle entorse doive déclencher le couperet des mesures dissuasives obligeant l'assureur à payer le coût des réparations assorti de la majoration (Art 242-1 du code des assurances et annexe II de l'art A. 243-1 B).

Mais voilà que la Cour Administrative de Paris, dans un arrêt du 15 décembre 2008 (RDI 2009 p.314), vient de donner une lecture tout à fait conforme au texte en indiquant que si la communication devait être préalable, il n'en demeurerait pas moins que les sanctions prévues à l'article L.242-1 du code des assurances ne pouvaient trouver à s'appliquer.

« Ouf » de soulagement pourrait-on dire du côté des assureurs, quoique la décision vienne d'un juge du fond et qu'elle soit pour l'instant isolée, pour ne pas dire avant-gardiste. (A noter toutefois qu'un juge des référés a débouté un maître d'ouvrage qui invoquait une communication non préalable comme devant donner lieu à obligation à garantie et paiement d'une provision, pour être sujette à contestation sérieuse, précisément en raison de la divergence existante – c'est donc confirmé-entre juridiction civile et administrative - TA MELUN- ordonnance du 10 décembre 2007).

Mais, cette fois le salut vient de la juridiction administrative, fallait-il le souligner... Bien entendu, certains plaideurs auront l'obsession, bien légitime, de faire admettre la chose aux juridictions de l'ordre judiciaire et réclameront haut et fort que l'analyse fort convaincante d'une juridiction administrative pour le moment, du Conseil d'Etat dans quelque temps sait-on jamais, soit portée en solution de principe par l'ordre judiciaire.

Les juridictions administratives donnent donc un nouvel éclairage à l'assurance dommages-ouvrage, assez problématique dans certains cas, plus conforme aux textes dans d'autres hypothèses. La difficulté réelle pour les assureurs est d'appréhender cette dichotomie de traitement qui révèle en réalité une variation réelle du risque (et donc de la prime) à l'occasion d'un même sinistre, ce dernier pouvant relever en partie de la compétence du juge administratif puis, pour une autre partie (les recours par exemple) de la compétence du juge judiciaire.