

Volet assurantiel du CCAG-Maîtrise d'œuvre

Le maître d'œuvre étant tenu à une obligation de résultat, il est soumis à une obligation légale d'assurance étendue à l'ensemble des responsabilités professionnelles (responsabilité décennale, responsabilité civile contractuelle et responsabilité civile extracontractuelle). Les autres intervenants à l'acte de construire ne sont soumis qu'à une obligation légale d'assurance limitée à la responsabilité décennale relative aux ouvrages de bâtiment. Dans ce contexte, le nouveau CCAG-Maîtrise d'œuvre précise les obligations d'assurance du maître d'œuvre en distinguant les obligations relatives à la responsabilité civile professionnelle, l'assurance décennale et les attestations associées ainsi que celles du maître d'ouvrage, bien que le régime de ces différentes assurances soit déjà encadré par le Code des assurances ou le Code de la commande publique.

La création d'un CCAG consacré à la maîtrise d'œuvre (« MOE ») répondait à l'objectif de prendre en compte les spécificités des marchés de maîtrise d'œuvre.

Le nouveau CCAG-MOE précise en son article 9 le régime des assurances du maître d'œuvre et du maître d'ouvrage dans un souci de clarification et de précision des obligations de chacune des parties. Ces stipulations qui figuraient auparavant au sein du CCAG-Travaux restent en cohérence avec celui-ci.

Le préambule du CCAG rappelle qu'il s'applique aux marchés publics de maîtrise d'œuvre apportant une réponse architecturale, technique et économique au programme élaboré par un maître d'ouvrage dans le cadre d'une opération de construction neuve ou de réhabilitation pour la réalisation d'un ouvrage de bâtiment ou d'infrastructure.

Parmi l'un des nombreux changements intervenus dans le cadre de la création du CCAG-MOE figure le volet assurantiel que l'on retrouve à l'article 9 de ce dernier.

Ainsi, il précise les assurances que le maître d'œuvre doit souscrire dans le cadre de l'exécution d'un marché public mais également celles auxquelles le maître d'ouvrage peut recourir.

S'agissant des assurances du maître d'œuvre, le CCAG-MOE traite successivement de l'assurance de responsabilité civile professionnelle (article 9.1.1), de l'assurance de responsable civile décennale (article 9.1.2) et enfin des attestations d'assurance (article 9.1.3).

Assurance de responsabilité civile professionnelle (article 9.1.1)

Les dommages relèvent de la responsabilité civile de droit commun (dite aussi, par les assureurs, « responsabilité civile générale ») lorsque ne sont pas réunies les

Auteurs

Aurélie Cros

Avocat à la Cour

Frédéric Castela

Avocat à la Cour

conditions de la mise en jeu de la responsabilité décennale ou des garanties annexes.

L'assurance de responsabilité civile garantit la responsabilité quasi délictuelle (ou extra contractuelle) de l'entrepreneur à l'égard des tiers pour les dommages causés par les travaux, le matériel ou le personnel de l'entrepreneur, tant en cours de chantier qu'après travaux, laquelle est régie par les articles 1382 à 1386 du Code civil. Elle couvre également la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre régie par les articles 1134 à 1167 du Code civil.

L'article 9.1.1 du CCAG oblige ainsi le maître d'œuvre à souscrire une obligation d'assurance de responsabilité civile « professionnelle » en ces termes : « Le maître d'œuvre souscrit une assurance de responsabilité civile professionnelle permettant de garantir sa responsabilité à l'égard du maître d'ouvrage et des tiers, victimes d'accidents ou de dommages, causés par l'exécution des prestations.

Le niveau des garanties exigées par le maître d'ouvrage est adapté aux risques relatifs à l'opération de construction objet du marché ».

L'article 9 de l'ancien CCAG-Travaux (2009) prévoyait déjà cette assurance.

La nouvelle rédaction précise que le niveau des garanties exigées par le maître d'ouvrage doit être adapté aux risques relatifs à l'opération de construction objet du marché.

Elle reprend ainsi les textes du Code des assurances et la jurisprudence applicable qui ont plébiscité à plusieurs reprises ce principe.

L'assurance doit notamment couvrir le risque de condamnation *in solidum* qui pourrait être prononcée par un juge et qui permet au maître d'ouvrage d'obtenir la réparation de l'intégralité des dommages en ne poursuivant qu'un seul des constructeurs.

Pour rappel, il existe un principe d'articulation entre les différents régimes de responsabilité des constructeurs puisqu'en effet, le droit commun de la responsabilité a un caractère subsidiaire vis-à-vis des garanties biennales et décennales, cette spécificité découle de la loi dite Spinetta, prise pour lutter contre la judiciarisation excessive de la réparation des désordres de construction.

En effet, tout dommage présentant les caractéristiques susceptibles de le soumettre aux garanties biennales ou décennale ne peut être réparé que sur le fondement de ces garanties.

En revanche, la garantie de parfait achèvement coexiste avec la responsabilité de droit commun.

Assurance de responsabilité décennale (article 9.1.2)

C'est la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction

(dite loi Spinetta) aujourd'hui codifiée au sein du Code des assurances qui a rendu obligatoire la souscription par tout constructeur dont les maîtres d'œuvres (entrepreneur, maître d'œuvre, architecte, ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage) d'une assurance de responsabilité décennale et ce, pour couvrir la garantie décennale qu'il doit à son client, le maître d'ouvrage.

On rappellera que la responsabilité décennale est d'ordre public, elle repose sur la présomption établie par les articles 1792 et suivants du Code civil : la constatation du dommage suffit à établir la responsabilité.

Elle commence à courir à compter de la réception des travaux et prend fin au terme des dix ans qui suivent cette réception.

Les dommages concernés sont ceux « 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 ». Le constructeur ne peut s'en exonérer qu'en prouvant la cause étrangère.

L'article 9.1.2 du CCAG-MOE reprend ainsi les dispositions de l'article L. 241-1 et du Code des assurances.

L'assurance obligatoire de la responsabilité décennale s'applique à tous les ouvrages immobiliers, à l'exclusion de ceux qui sont énumérés à l'article L. 243-1-1 du Code des assurances.

Ainsi, il existe aujourd'hui une liste limitative des ouvrages exclus de l'assurance obligatoire issue de l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts, dont les dispositions figurent aujourd'hui à l'article de L. 243-1-1 du Code des assurances.

L'ajout du CCAG-MOE consiste en ce que si le marché public le prévoit, le maître d'œuvre peut être amené à contracter une assurance de responsabilité décennale pour les ouvrages non soumis à l'obligation légale d'assurance.

Ces ouvrages, visés à l'article L. 243-1-1 du Code des assurances concernent le génie civil à savoir :

- 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.

D'autres ouvrages ou éléments d'équipement sont également exclus à moins qu'ils ne constituent l'accessoire d'un ouvrage soumis à l'obligation d'assurance, à savoir :

- des 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 stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides ;
- les ouvrages de télécommunications ;
- les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement.

On observera en outre que l'article L. 243-9 du Code des assurances^[1] dispose que les contrats d'assurance souscrits par les personnes assujetties à l'obligation d'assurance de responsabilité ou de dommages, pour des travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation, peuvent comporter des plafonds de garantie.

Il existe des clauses types applicables aux contrats d'assurance de responsabilité décennale^[2].

Ces clauses types obligatoires portent notamment sur le montant de la garantie. Ainsi, en matière de construction autre que d'habitation, le montant de la garantie peut être plafonné à 150 millions d'euros lorsque la construction est d'un coût supérieur.

Ce plafond est actuellement fixé par la FFSA à 15 millions d'euros HT^[3].

Ainsi, le maître d'ouvrage n'aura que pour solution de recourir à un contrat collectif de responsabilité décennale et ainsi passer outre les plafonds généralement appliqués par les assureurs, dans la limite d'une responsabilité de 150 millions d'euros^[4].

En l'état, cet article du CCAG-MOE reprend des dispositions déjà bien ancrées au sein du Code des assurances mais vient préciser que des opérations non soumises à assurance décennale peuvent, contractuellement, le devenir.

Les attestations d'assurance (article 9.1.3)

La nouvelle rédaction de l'article 9.1.3 du CCAG-MOE reprend la formulation de l'ancien article 9.2 et stipule que « le maître d'œuvre doit justifier dans un délai de quinze jours à compter de la notification du marché et avant tout début d'exécution de celui-ci, qu'il est titulaire de ces contrats d'assurances au moyen d'une attestation établissant l'étendue de la responsabilité garantie », elle vient toutefois ajouter « Celle-ci précise la nature des risques couverts et les montants de garantie ».

[1] « L'article 145 de la loi de n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificatives de 2006 a autorisé la mise en place de plafond, pourtant interdite par la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 ».

[2] cf. Annexe I - article A 243-1 du Code des assurances - Arrêté du 19 novembre 2009 (NOR : ECET0921432A) portant actualisation des clauses-types en matière d'assurance-construction.

[3] La circulaire de la FFSA n° 61/2008 du 19 décembre 2008 recommande de ne pas exiger la mise en place d'un CCRD pour les opérations dont le coût prévisionnel n'excède pas 15 millions d'euros HT.

[4] Décret n° 2008-1466 du 22 décembre 2008 portant diverses dispositions relatives aux contrats d'assurance de constructions à usage autre que l'habitation.

Cet article s'inscrit dans le prolongement de l'article L. 241-1 du Code des assurances qui dispose que : « 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.

A l'ouverture de tout chantier, elle doit justifier qu'elle a souscrit un contrat d'assurance la couvrant pour cette responsabilité. Tout candidat à l'obtention d'un marché public doit être en mesure de justifier qu'il a souscrit un contrat d'assurance le couvrant pour cette responsabilité (...) ».

Cette dernière obligation concernant les candidats à un marché public avait été ajoutée par l'article 14 de la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale.

Cette disposition avait pour objectif de lutter contre la concurrence déloyale causée par des entreprises, françaises ou étrangères, qui ne respectent pas leur obligation de souscrire un contrat d'assurance les couvrant pour la responsabilité décennale. Elle s'impose désormais dans le cadre de l'attribution d'un marché public ayant pour objet la construction d'un ouvrage ou des travaux de construction.

Les nouvelles stipulations du CCAG permettent d'assurer un peu plus la sécurité du maître d'ouvrage sur les obligations du maître d'œuvre puisqu'il vient rajouter, par rapport à la version antérieure, que l'attestation d'assurance doit préciser la nature des risques couverts et les montants de garantie.

On rappellera que la preuve de la souscription d'un contrat d'assurance couvrant la responsabilité décennale ne peut être exigée que du seul candidat retenu. Elle ne saurait être demandée à l'ensemble des candidats, dès le stade du dépôt des candidatures.

À cet effet, le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché public doit produire une attestation d'assurance décennale, qui comporte les mentions minimales fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie. Ces mentions minimales ont été fixées par l'arrêté du 5 janvier 2016 fixant un modèle d'attestation d'assurance comprenant des mentions minimales prévu par l'article L. 243-2 du Code des assurances^[5].

L'article 9.1.3 précise ainsi que : « L'attestation doit être valable à la date d'ouverture du chantier sur lequel le maître d'œuvre intervient pour les activités objet de son marché ».

On observera que le CCAG place cependant l'obligation de présentation à la notification du marché public et non à l'ouverture du chantier contrairement au Code des assurances afin d'éviter toute déconvenue lors du premier ordre de service, ce qui constitue le réel ajout, calqué sur les besoins de la pratique, de ce CCAG.

[5] Codifié à l'article A. 243-3 du Code des assurances.

Les assurances du maître d'ouvrage (article 9.2)

L'article 9.2 du CCAG indique que : « Le maître d'ouvrage précise, dans les documents particuliers du marché, les assurances obligatoires ou facultatives qu'il a contractées ou contractera lui-même, notamment les assurances « Tous risques chantiers », « Dommages-ouvrages », « Responsabilité civile » ou un « Contrat collectif de responsabilité décennale » (CCRD) ».

Pour rappel, l'assurance « Tous risques chantiers » est un contrat permettant d'apporter une garantie globale à concurrence du coût total du chantier. Ce contrat garantit en tout sauf les dommages accidentels affectant le chantier au cours de sa réalisation. De ce fait, la garantie est très large et bénéficie à tous les intervenants.

Ainsi, cette garantie vise à assurer principalement, les vols ou tentatives, les tempêtes, catastrophes naturelles, vandalismes etc.

S'il est vrai que selon l'article 1788 du Code civil, l'entreprise est responsable de plein droit de la perte des matériaux fournis pendant la durée du chantier et qu'il semble lui revenir de souscrire une telle assurance, en cas de sinistre c'est le maître d'ouvrage qui pourrait subir des retards de livraison du bien dont il entreprend la construction c'est pourquoi l'assurance tous risques est souscrite par ce dernier.

Pour sa part, l'assurance dommage-ouvrage (dite « DO ») a pour objet est de garantir en dehors de toute recherche de responsabilité, le paiement des travaux de réparation des dommages à l'ouvrage réalisé ainsi qu'aux ouvrages existants, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles au sens du II de l'article L. 243-1-1 du Code des assurances.

Ainsi, cette assurance présente l'avantage pour le maître d'ouvrage, de l'indemniser directement, l'assureur bénéficiant de ce fait d'un recours subrogatoire à l'encontre de l'assureur garantie décennale auprès duquel il intentera un recours indemnitaire pouvant prendre plusieurs années.

L'article 9.2 a ainsi le mérite d'obliger le maître d'ouvrage à préciser également les assurances qu'il a contracté ou contractera et vient de ce fait, améliorer les dispositions du Code des assurances.

Parmi celles-ci, le contrat collectif de responsabilité décennale nécessite quelques précisions sur sa mise en œuvre.

Il s'agit du réel ajout de cette réforme du CCAG-MOE puisqu'il ne trouvait son écho que dans le commentaire de l'ancien article 9 du CCAG-Travaux de 2009 qui indiquait que : « Le recours à une police d'assurance complémentaire collective de responsabilité décennale peut être prévu par le maître de l'ouvrage, notamment dans le cadre de travaux allotés. Les documents particuliers du marché doivent alors mentionner le montant estimé du coût de l'opération, honoraires compris, les plafonds fixés pour les assurances individuelles, les modalités de souscription et préciser qui doit être le souscripteur de la police collective ».

Ainsi, le CCAG-MOE vient préciser que le maître d'ouvrage peut avoir recours notamment, à un contrat collectif de responsabilité décennale (CCRD) et un commentaire spécifique à ce sujet est consacré⁽⁶⁾.

Le CCRD permet de pallier le plafonnement généralement appliqué par les compagnies d'assurance qui limite la garantie responsabilité décennale à 15 millions d'euros HT (à la suite d'une recommandation de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA). Au-delà d'une telle prise en charge potentielle par l'assureur du sinistre une surprime est appliquée à l'assuré afin de pouvoir augmenter le plafond d'indemnisation. En outre, grâce au CCRD, il est possible d'instaurer une assurance de seconde ligne qui aura pour seuil de déclenchement le plafond de garantie de chaque police individuelle de responsabilité décennale

Ainsi, dans l'hypothèse où un sinistre surviendrait à hauteur des 20 millions d'euros, l'assureur garantie décennale de la maîtrise d'œuvre prendrait en charge le sinistre pour 15 millions d'euros, au titre de l'assurance première ligne. L'assureur CCRD, au titre de son rôle d'assureur seconde ligne, prendrait en charge le reliquat de 5 millions d'euros permettant de contourner les plafonds de prise en charge instaurés par la pratique de la FFSA et évitant ainsi que chaque acteur soit assuré pour la globalité du chantier imposant à tous, des surprimes potentiellement élevées.

Le CCRD permet de lisser cette opération en contractant une seule et même assurance pour tous les acteurs participant au chantier, permettant de passer outre les plafonds de prise en charge.

Le maître d'œuvre s'engage à adhérer à la police ainsi souscrite par le maître d'ouvrage auquel il donne mandat pour négocier les clauses et souscrire pour leur compte, conformément à l'article L. 112-1 du Code des assurances qui prévoit que l'assurance peut être contractée en vertu d'un mandat général ou spécial ou même sans mandat, pour le compte d'une personne déterminée.

Ce mandat est irrévocable comme étant donné dans l'intérêt commun des parties concernées.

La prime relative à ce contrat sera prise en charge par le maître de l'ouvrage s'il le souscrit lui-même.

Si le maître d'ouvrage décide d'y recourir, il devra préciser dans le cahier des charges du marché public qui sera le souscripteur de celle-ci, étant précisé que le maître d'ouvrage n'est pas obligatoirement le souscripteur, il peut mettre cette assurance à la charge du maître d'œuvre.

(6) CCAG-MOE, art. 9.2 : Commentaires : Compte tenu du coût total de l'opération de construction, le recours à un contrat collectif de responsabilité décennale (CCRD) peut être prévu par le maître d'ouvrage, notamment dans le cadre de travaux allotés. Le maître d'ouvrage doit préciser dans le CCAP ou tout document en tenant lieu qui doit être le souscripteur de la police collective, les modalités de souscription du contrat, le montant de la franchise absolue qui sera applicable au maître d'œuvre et qui constituera le plafond de garantie de son contrat individuel. Les sous-traitants du maître d'œuvre, ainsi que leur assureur, d'une clause de renonciation à recours au-delà du montant de la franchise absolue applicable au maître d'œuvre.