

Les assurances de la construction (2^{ème} thème) (Rapport suisse)

- Assurance obligatoire ou non.
 - Il s'agit de présenter de manière synthétique le mécanisme de l'assurance-construction, sans entrer dans le détail des difficultés techniques que celle-ci peut susciter
-

La situation en droit suisse

1. Assurance obligatoire?

La réponse est facile : Il n'y a pas d'assurance obligatoire – ni pour les risques de dommages touchant à l'ouvrage, ni pour les risques de dommages causés par l'opération de construction (aux tiers, aux voisins, à l'environnement).

Il existe une motion parlementaire (N° 12.3089) déposée par le conseiller national POGGIA le 7 mars 2012 demandant au Conseil fédéral de soumettre au Parlement une modification des articles 363 à 379 du Code des obligations afin d'instaurer l'obligation de souscrire une assurance responsabilité civile pour toute entreprise exerçant en Suisse une activité dans le domaine de la construction (gros œuvre et second œuvre), avec droit d'action directe de l'ayant droit contre l'assureur. Le Conseil fédéral a promis d'examiner l'opportunité d'une assurance obligatoire dans le cadre d'une autre motion (09.3392) qui demandait au gouvernement "d'étudier de manière approfondie comment améliorer la protection des maîtres d'ouvrage en ce qui concerne la réparation de vices de construction liés aux prestations de l'architecte ou du constructeur et, sur la base des résultats de cette étude, de soumettre au Parlement une proposition de solution cohérente pour les problèmes décelés." Sur la base de cette promesse, le parlement a rejeté la motion de M. POGGIA.

Le département fédéral de la justice a demandé à l'Institut pour le droit suisse et international de la construction de s'exprimer sur les nécessités de réforme en matière de droit de la construction. Le rapport de l'institut («Bauherrschaft und Baumängel»)¹ conclut que l'institut ne voit pas de nécessité d'introduire une assurance obligatoire.

Dans quelques cantons, les autorités qui octroient le permis de construire exigent du propriétaire qui veut construire sur une pente qu'il ne commence pas à construire avant d'avoir conclu un contrat d'assurance couvrant sa « responsabilité de propriétaire » (art. 679 CC), notamment vis-à-vis des voisins. Cependant, si le propriétaire viole cette obligation, la conséquence d'une telle violation (notamment une amende) ne profite guère au voisin.

1

2. Les assurances de construction en Suisse

Afin de donner un aperçu des assurances de construction existantes en Suisse, je crois que le plus facile est de partir d'un exemple typique et de montrer les différentes responsabilités et les assurances habituellement en jeu :

Les bords d'une fouille de construction sont mal planifiés par un ingénieur (qui a un contrat avec le maître d'ouvrage). De plus, la fouille est mal exécutée par l'entrepreneur (qui a aussi un contrat avec le maître d'ouvrage). La tranchée se met en mouvement causant des dommages à la propriété voisine (p.ex. fissures) et un dommage économique au maître d'ouvrage (perte de temps, coûts supplémentaires de stabilisation de la tranchée).

Responsabilité civile et assurances:

a) *Le maître d'ouvrage répond vis-à-vis de son voisin pour le dommage causé à la propriété du voisin.*²

→ Selon la jurisprudence, il y a une obligation contractuelle de l'architecte de conseiller le maître d'ouvrage. L'architecte doit rendre le maître d'ouvrage attentif à la responsabilité du propriétaire et lui donner le conseil de conclure une assurance.³

Cependant, pour ce qui concerne les fouilles de construction, les conditions générales d'une assurance de construction et de responsabilité du maître d'ouvrage prévoient typiquement ce qui suit :

A partir d'une profondeur de fouille verticale de 4.0 m, un ingénieur doit être mandaté contractuellement, c'est-à-dire par écrit, avant le début des travaux d'excavation pour la sécurité et la surveillance de l'ensemble de la fouille (en particulier le talutage, l'enveloppe de fouille, l'épuisement des eaux, etc.). Pour les travaux de reprises en sous-œuvre, les instructions (disposition et déroulement du travail) de l'ingénieur civil sont déterminantes. Cet ingénieur civil décide notamment si le concours d'un géologue ou d'un géotechnicien est nécessaire. Les constatations, les recommandations ou les exigences des géologues/géotechniciens ou de l'ingénieur civil doivent être appliquées en fonction du concept géologique ou géotechnique. Si le géologue/géotechnicien ou l'ingénieur civil propose un concept de contrôle et de surveillance, il doit être strictement respecté. En cas de non-respect de cette condition, les dommages à la fouille, aux prestations de construction et aux propres ouvrages ainsi qu'aux ouvrages de tiers ne sont pas assurés en raison de l'instabilité de la fouille.⁴

b) Le maître d'ouvrage peut également conclure une assurance travaux de construction⁵ qui couvre la destruction ou l'endommagement d'une prestation de construction survenant de

² article 679 CC: "Grundeigentümerhaftung / Responsabilité du propriétaire / Responsabilità del proprietario".

³ "Bauherrenhaftpflichtversicherung / Assurances de construction et de responsabilité civile du maître de l'ouvrage / Assicurazioni di costruzione e di responsabilità civile del committente".

⁴ CGA Assurance de construction de la compagnie « Helvetia »)

⁵ "Bauwesenversicherung / Assurance travaux de construction / Assicurazione Lavori di costruzione".

façon subite et imprévue.⁶ Cette assurance couvre le dommage causé aux travaux déjà exécutés, mais pas le dommage à la propriété voisine. Pour ce qui concerne le cas spécial des fouilles, la clause susmentionnée s'appliquera typiquement aussi pour l'assurance travaux de construction. L'importance d'une assurance travaux de construction réside dans le fait qu'elle est normalement l'assurance qui paye plutôt rapidement et qui se posera seulement après la question dans quelle mesure elle pourra se retourner contre les responsables (et leurs assurances).

c) Dans la mesure où l'entrepreneur a ajouté une cause additionnelle aux fautes de l'ingénieur, il y aura une responsabilité solidaire.⁷ L'assurance responsabilité civile d'entreprise de l'entrepreneur couvre les dommages corporels, ainsi que les dommages causés à la propriété d'autrui. Cependant, elle ne couvre pas la responsabilité pour défauts – notamment pas les défauts de l'ouvrage même de cet entrepreneur.⁸ Dans notre exemple, l'argument de l'assurance responsabilité civile d'entreprise sera que la fouille en tant que telle était l'ouvrage et que les défauts de cet ouvrage ne sont pas couverts. Cependant, les dommages causés à la propriété du voisin seront couverts. Aussi, comme la couverture est limitée aux dommages corporels et aux dommages à la propriété d'autrui, il n'y aura pas de couverture pour la perte économique (perte de temps etc.) du maître d'ouvrage.

d) L'ingénieur a normalement une assurance responsabilité civile professionnelle⁹ avec une couverture assez bonne pour les dommages corporels, les dommages à la propriété d'autrui¹⁰ (souvent entre CHF 5 et 10 millions) et également pour les dommages aux ouvrages¹¹ (souvent entre CHF 0.5 et 5 millions). La perte purement économique qui découle d'une de ces catégories est également couverte. Pour ce qui concerne les pertes purement économiques (donc toutes les pertes qui ne découlent pas d'une de ces catégories), il y a beaucoup d'ingénieurs qui ont une couverture (souvent entre CHF 0.5 million et CHF 1 million).

Pour notre exemple, cela veut dire que l'ingénieur aura une couverture pour les dommages causés au voisin, pour les dommages dont est affecté l'ouvrage et souvent aussi pour la perte purement économique subie par le maître d'ouvrage – toujours dans la mesure où l'entrepreneur n'est pas seul responsable pour un certain dommage. Une clause d'exclusion importante dans ce contexte est celle des mouvements de terrain causés par l'absence

⁶ „plötzliche oder unvorhergesehene Zerstörung oder Beschädigung einer Bauleistung / la destruction ou l'endommagement d'une prestation de construction survenant de façon subite et imprévue / la distruzione o il danneggiamento di una prestazione di costruzione occorso in modo improvviso e imprevisto”.

⁷ „unechte Solidarhaftung / solidarité imparfaite / responsabilità solidale“

⁸ Ausgeschlossen sind Ansprüche aus ...“Schäden, die an Sachen infolge Ausführung oder Unterlassung einer Tätigkeit eines Versicherten an oder mit ihnen (z.B. Bearbeitung, Reparatur, Beladen oder Entladen eines Fahrzeuges) entstanden sind. Als Tätigkeit im vorstehenden Sinne gelten auch Projektierung und Leitung, Erteilung von Weisungen und Anordnungen, Überwachung und Kontrolle sowie ähnliche Arbeiten“; Est ou sont exclus de l'assurance les prétentions « pour les dommages à des choses, résultant de l'exécution ou de l'inexécution d'une activité de l'assuré sur ou avec ces choses (p. ex. transformation, réparation, chargement ou déchargement d'un véhicule). On considère également comme activité au sens de la présente disposition le fait d'établir des plans, de diriger des travaux, de donner des directives ou des instructions, d'exercer une surveillance ou d'exécuter des contrôles, ainsi que d'autres activités semblables. »

⁹ „Berufshaftpflichtversicherung / assurance responsabilité civile professionnelle / assicurazione responsabilità civile professionale“

¹⁰ „Sachschaden / dommage matériel / danno materiale“

¹¹ „Bautenschaden / dommages aux ouvrages

d'examen géologique sérieux.¹² Aussi, les dommages financiers causés par le dépassement d'un devis ne sont pas couverts.¹³

3. La gestion des cas d'assurance

Ayant eu affaire aux assurances de construction françaises, j'ai été frappé par le recours quasi automatique aux experts et avocats et aussi par un manque de volonté de la part des employés gérant les dossiers de prendre des décisions. La culture de la gestion des dossiers n'est, d'après mon expérience, pas la même en Suisse. La plupart des cas sont réglés par les questionnaires de sinistres des assurances, sans recours à un avocat ni même à un expert. Dans les cas problématiques, les assurances essayent de se mettre d'accord sur la personne de l'expert qui fera un rapport. Dans ce rapport, celui-ci se prononce souvent à propos de la « responsabilité d'un point de vue technique ». Cette « responsabilité d'un point de vue technique » est bien sûr assez problématique d'un point de vue dogmatique ; il faut reconnaître que cette notion inventée par la pratique permet souvent de trouver une solution pragmatique en fixant un point de départ à une négociation souvent intense. Etant donné que la voie judiciaire est longue et coûteuse, il est fréquent que la partie lésée accepte de prendre une partie du dommage à sa charge.

¹² Ausgeschlossen sind.... „Ansprüche aus Sachschäden infolge von Bodenbewegungen, welche darauf zurückzuführen sind, dass eine angemessene Bodenuntersuchung oder die sich aus einer solchen ergebenden baulichen Sicherungsmassnahmen unterlassen wurden.“ / Sont exclus ... „les prétentions pour des dégâts matériels causés par des mouvements de terrains qui sont imputables au fait qu'un examen géologique sérieux n'a pas été ordonné ou que les mesures de sécurité architectoniques qui auraient dû être prises à la suite d'un tel examen ont été négligées. »

¹³ Ausgeschlossen sind... „Ansprüche aus der Überschreitung von Voranschlägen, aus der Nichteinhaltung von Fristen im Abschluss von Arbeiten, aus mangelhafter Bauabrechnung oder mangelnder Kontrolle von Bauabrechnungen.“ / Sont exclus... „les prétentions pour dépassements de devis ou délais d'exécution de travaux, pour décomptes de construction imparfaits ou contrôles inexacts de ceux-ci. »