



**SYNTEC-INGÉNIERIE**

Fédération des professionnels de l'ingénierie

# Responsabilité et assurances

**CONSTATS ET PROPOSITIONS DE L'INGÉNIERIE**

[www.syntec-ingenierie.fr](http://www.syntec-ingenierie.fr)

**LIVRE  
BLANC**

Rédigé par les membres  
du groupe de travail  
Responsabilité - Assurances  
de Syntec-Ingénierie

Ont participé à la rédaction :

<b>ARCADIS</b>	Jacques ROBERT
<b>BETEREM Ingénierie</b>	André FACUNDO
<b>COTEBA Management</b>	François de BECHILLON-BORAUD
<b>INGEROP</b>	Jacques-Olivier DURAND
<b>OTE Ingénierie</b>	Philippe HAAS
<b>SAFEGE</b>	Juliette SCHWEIGER
<b>SOGREAH</b>	Dominique COCHET
<b>SYSTRA</b>	Christine LE PEUTREC
<b>TROUVIN</b>	Jean-Paul TURQUIN
<b>Y INGENIERIE</b>	Jacques FAZILLEAU

## 1. LES CONSTATS

### 1.1 Les conditions d'assurances

- a** - Réduction des garanties consenties et augmentation des cotisations et des franchises
- b** - Augmentation des frais de défense, dont une partie reste à la charge de l'assuré
- c** - Abandon progressif de la mutualisation des risques par les assureurs
- d** - Problème des exclusions, parfois liées aux activités déclarées
- e** - Augmentation des plafonds d'assurance demandés par les maîtres d'ouvrage
- f** - Problème de la règle proportionnelle

### 1.2 Le marché de l'assurance

- a** - Évolution du marché
- b** - Sinistralité
- c** - Resserrement du marché
- d** - La réassurance
- e** - L'assurance décennale

### 1.3 L'accroissement des procédures de mise en cause

- a** - La procédure est souvent plus profitable au maître d'ouvrage et à l'entreprise qu'à l'ingénierie
- b** - Les solutions amiables sont de plus en plus rares
- c** - La généralisation des mises en cause systématiques favorisée par l'absence de sanctions pour procédures manifestement abusives
- d** - L'accroissement est lié à la plus forte complexité des ouvrages et au grand nombre d'intervenants

- e** - L'accroissement a été lié à un manque de qualité face à une demande de performance du maître d'ouvrage de plus en plus élevée
- f** - L'absence de franchise en Dommage Ouvrage (DO) incite le maître d'ouvrage à la procédure
- g** - Il s'agit souvent de petits sinistres : fissures, problèmes thermiques
- h** - Le regain des procédures 9 ans après construction est lié souvent à un défaut de maintenance

### 1.4 L'accroissement du coût des sinistres

- a** - Lié souvent à la compétence de certains experts et à la longueur des procédures
- b** - Les assureurs provisionnent toujours au niveau maximum pour des procédures qui peuvent durer plus de 10 ans
- c** - Le traitement fiscal des provisions pour risques liés aux sinistres en cours
- d** - L'enrichissement sans cause du maître d'ouvrage
- e** - La flambée des immatériels

### 1.5 Les responsabilités

- a** - Le maître d'ouvrage est rarement recherché pour insuffisance de prestations en amont ou choix de prestataires sous-qualifiés
- b** - La condamnation « in solidum »
- c** - Les responsabilités sont souvent calquées sur les couvertures de chaque intervenant
- d** - Danger de la Convention de Règlement Assurance Construction (CRAC) en DO



## **2. LES PROPOSITIONS**

### **2.1 Une meilleure répartition des risques**

#### **2.2 Une meilleure répartition des responsabilités**

- a** - Moduler les attestations d'assurance pour éviter toute confusion entre responsabilité et solvabilité
- b** - Plafonner la responsabilité civile professionnelle de l'ingénierie à un pourcentage du montant de ses honoraires
- c** - Imposer la tenue d'un carnet de maintenance
- d** - Non application des condamnations «in solidum» à la responsabilité des constructeurs
- e** - Réformer la convention CRAC
- f** - Prestations particulières sans engagement de responsabilité

### **2.3 Une limitation du champ d'application de l'assurance décennale «Bâtiment»**

- a** - La limiter à une liste d'ouvrages définis
- b** - La limiter aux seuls maîtres d'ouvrages « particuliers »
- c** - Sortir les petits sinistres en s'inspirant des exemples italien, allemand et espagnol
- d** - Instaurer une franchise en assurance Dommage Ouvrage pour limiter les procédures

### **2.4 Une amélioration des conditions d'assurance**

- a** - Inciter les assureurs à vérifier la compétence des intervenants
- b** - Mettre en place une Police Unique de Chantier (PUC) ou Complémentaire de Groupe en 2ème ligne sur l'ouvrage
- c** - Autoriser l'auto - assurance de l'ingénierie
- d** - Rembourser le trop perçu si la réparation du sinistre coûte moins cher ou n'est pas réalisée

# Présentation générale

**L'**ingénierie rencontre de plus en plus de difficultés auprès des assureurs pour couvrir sa Responsabilité Civile Professionnelle (RCP). Cela résulte de plusieurs évolutions défavorables :

- **les mises en cause sont de plus en plus fréquentes.** La gestion de ces sinistres, quel que soit le degré de responsabilité final, est donc de plus en plus lourde en temps passé et en coût financier ;
- **les compagnies d'assurances présentes sur le marché des prestations de services en BTP sont de moins en moins nombreuses,** l'assurance décennale par capitalisation (obligatoire en France pour des ouvrages initialement de « bâtiment » mais par jurisprudence de plus en plus variés) écartant de fait la plus grande part des compagnies étrangères non habituées à ce système très particulier ;
- **les niveaux de couverture demandés par les maîtres d'ouvrage sont très élevés,** souvent supérieurs à ceux que peut obtenir l'ingénierie : en particulier les niveaux de couverture demandés pour les dommages immatériels deviennent trop forts ;
- **les cotisations d'assurances augmentent régulièrement, indépendamment de la sinistralité réelle** de l'assuré. La résiliation devient par ailleurs souvent la sanction immédiate d'un jugement qui attribue une part de responsabilité à l'assuré. En même temps, les garanties accordées diminuent et le niveau des franchises augmente.  
Pour permettre à l'ingénierie de poursuivre sa mission indispensable auprès du maître d'ouvrage et plus généralement de ses donneurs d'ordre, il est donc nécessaire d'apporter une nette amélioration aux conditions actuelles de son assurabilité.

**Ce livre blanc, après avoir dressé un constat objectif de la situation actuelle, dresse une liste de propositions devant permettre un meilleur fonctionnement du processus responsabilité – assurances dans un souci d'intérêt général pour tous les acteurs de la construction. Plusieurs pistes sont suggérées :**

- apporter un frein aux mises en cause souvent abusives qui débouchent sur des procédures longues et coûteuses pour l'ensemble des acteurs, par exemple en augmentant le montant des dédommagements dû par le demandeur du fait d'une procédure excessive ;
- inciter les assureurs français et étrangers à revenir dans le BTP, en particulier en assouplissant le système d'assurance décennale par capitalisation (limitation de son champ d'application aux particuliers) ;
- limiter la responsabilité civile professionnelle pour l'ingénierie à un niveau raisonnable pour chaque ouvrage (une fraction du montant de ses honoraires), une assurance spécifique de 2<sup>ème</sup> ligne (commune à tous les constructeurs, mais intervenant au-delà d'un montant fonction de la catégorie du constructeur) étant alors mise en place par le maître d'ouvrage jusqu'à concurrence du montant de la couverture qu'il souhaite avoir.

## 1. LES CONSTATS

### 1.1 Les conditions d'assurances

#### a - Réduction des garanties consenties et augmentation des cotisations et des franchises

Il est patent de constater que depuis quelques années, l'offre d'assurances est de plus en plus rare et de plus en plus chère. Parallèlement, le nombre d'assureurs acceptant de s'intéresser au risque diminue.

Pourquoi cette situation ? Un des facteurs possibles réside dans la très forte augmentation du nombre de déclarations des sinistres qui, même de faible importance, mobilisent avocats et experts pour assurer l'instruction des dossiers et les défenses nécessaires. Le Conseil National de la Construction constate qu'en ce qui concerne la Responsabilité Civile Décennale (RCD), 2/3 des sinistres traités sont inférieurs à 1500 € alors qu'ils ne représentent que 10% des indemnités versées !

Le niveau des garanties accordées par les assureurs a tendance à diminuer. A l'inverse, pour certaines opérations, on observe de plus en plus des demandes de niveaux de garantie spécifique très élevés de la part de maîtres d'ouvrage, ce qui entraîne des cotisations particulières hors des polices générales aboutissant à des conditions tarifaires exorbitantes.

Pour fixer les idées en terme de charge financière, pour une ingénierie travaillant essentiellement dans le bâtiment, la charge d'assurances représente le poste le plus important du compte de résultat, après les salaires et charges sociales : elle représente souvent 7 à 8 % alors que dans le même temps, les garanties fournies ont tendance à diminuer et les franchises à augmenter. L'augmentation des cotisations demandées, associée à la réduction des garanties consenties, rend difficile la poursuite de l'activité d'ingénierie. Ce métier se trouve confronté à une situation déjà vécue par certaines professions médicales et paramédicales, lorsque le niveau des risques liés à l'activité est jugé trop élevé par les assureurs. Les assurés n'ont pratiquement aucune prise ni aucun moyen d'action pour discuter des conditions avec les assureurs.

**Ainsi, pour ne pas trop alourdir le coût des assurances, l'ingénierie est conduite à accepter des niveaux de franchise atteignant 100.000 € ou représentant 30% du coût du sinistre qui lui est imputé sans limitation, alors que quelques années plus tôt, les franchises étaient plafonnées autour de 20.000 € ou 10 % du coût du sinistre qui lui était imputé.**

#### b - Augmentation des frais de défense dont une partie reste à la charge de l'assuré

On doit constater la complexité croissante des opérations de construction auxquelles participent les sociétés d'ingénierie ainsi que la judiciarisation, croissante également, des relations contractuelles.

La conséquence en est que beaucoup d'opérations donnent lieu à des procès et que la question des responsabilités est difficile à résoudre.

La défense de chacun des constructeurs implique donc des frais d'honoraires d'avocats et d'experts importants, qui s'avèrent récurrents compte tenu des mises en cause quasi systématiques dans le monde de la construction. Ces frais peuvent ainsi apparaître liés à la nature même de l'activité de constructeur et plus particulièrement d'ingénierie.

L'augmentation des frais de défense ainsi analysée fait réagir les assureurs, lesquels, pour certains, prétendent qu'il n'y a plus là d'aléas susceptibles d'assurance, et qu'à ce titre, ces frais font partie des coûts habituels que doivent supporter, au moins partiellement, les ingénieries.

Une telle prise en charge de ces frais de défense par les assurés, si elle n'est pas totale, peut alors revêtir la forme d'une franchise spécifique plus ou moins lourde, l'aléa ne portant que sur les montants supérieurs à la franchise.

#### c - Abandon progressif de la mutualisation des risques par les assureurs

Au fil des années, les compagnies d'assurances ont « oublié » leur rôle fondamental d'assureur qui sous-entend une mutualisation des risques pour devenir des sociétés financières dont la préoccupation principale devenait la seule rentabilité à court terme.

Cette évolution n'a pas eu de conséquence immédiate sur le marché des assurances car les fonds collectés correspondant aux cotisations avaient un bon rapport financier compte tenu des résultats boursiers. La baisse de la bourse a conduit les assureurs à changer de politique et à rechercher le résultat au niveau des seules cotisations et non de leur rapport financier. Par ana-

logie au bonus-malus appliqué à tout conducteur français pour son assurance-auto, les assureurs ont cherché à équilibrer non plus l'ensemble de la branche « assurance construction », mais au contraire chaque sous-branche correspondant à chaque catégorie de constructeur ou maître d'ouvrage : ainsi, la mutualisation était battue en brèche et le résultat final des compagnies d'assurance, n'additionnant alors que les résultats positifs de chaque sous-branche, ne pouvait que s'améliorer.

Le problème fondamental n'est pas là directement, car l'attrait de meilleurs résultats attire la concurrence, ce qui aurait pu laisser penser qu'un nouvel équilibre aurait pu être trouvé. Le problème réside dans le fait que les responsabilités attribuées à une partie dans la cause ne sont absolument pas en rapport avec son poids économique dans l'opération, et cela est particulièrement vrai pour l'ingénierie. Ainsi, les honoraires de l'ingénierie représentent autour de 10% du coût de l'ouvrage alors que la part de responsabilité qui peut lui être imputée en cas de sinistre conduit à une charge financière pouvant dépasser 10 fois ses honoraires. Comment l'assureur peut-il couvrir ce risque en ne prenant en compte que la cotisation payée par l'ingénierie, si ce n'est en comparant le coût du sinistre à l'ensemble des cotisations encaissées ?

Ce déséquilibre est encore plus criant pour la branche « géotechnique » de l'ingénierie car les honoraires représentent alors 0,4 % du coût de la construction en moyenne et leur responsabilité trop souvent identifiée au risque du sol peut conduire à une charge financière représentant plusieurs dizaines de « pour cent » du coût de l'ouvrage.

L'abandon de la mutualisation doit obligatoirement conduire à un autre système qui répartit le risque en fonction du poids économique de chaque intervenant, sinon les acteurs trop exposés, telle l'ingénierie, disparaîtront.

#### **d - Problème des exclusions, parfois liées aux activités déclarées**

Les exclusions de garanties dans les polices d'assurances doivent être formelles, limitées et conformes, pour l'assurance obligatoire de responsabilité des constructeurs, aux clauses types.

Il n'en reste pas moins que n'est pas considérée comme une exclusion et sera donc valable, la non-garantie opposée par l'assureur à l'assuré du fait d'une activité

professionnelle non déclarée. La définition même de l'activité professionnelle déclarée à l'assureur peut ainsi revêtir une grande importance dès lors qu'une discussion sur une activité à la limite du champ de l'activité déclarée pourra entraîner une non-garantie et avoir le même effet qu'une exclusion qui devrait pourtant rester formelle et limitée.

#### **e - Augmentation des plafonds d'assurances demandés par les maîtres d'ouvrage**

Le monde de l'ingénierie assiste depuis ces dernières années à une véritable « course aux étoiles » en ce qui concerne les plafonds de garantie exigés par les maîtres d'ouvrage de leurs maîtres d'œuvre.

Les renforcements successifs des régimes de responsabilité civile ou pénale (et notamment dans ce dernier cas pour les élus locaux) d'une part, et l'inflation récente des préjudices immatériels reconnus par les juridictions d'autre part, ne font que soutenir plus encore cette tendance de fond.

Il n'est plus rare en effet de constater que désormais, le « ticket d'entrée » de l'ingénierie pour soumissionner à des grands projets d'infrastructures ou de bâtiments est une garantie d'au moins 10 M€ en RCP et 3 à 5M€ en RCD.

**Dans le cadre d'un appel d'offres pour la maîtrise d'œuvre de rénovation de deux tunnels routiers (montant des prestations de 3 M€ pour des travaux de 35 à 40 M€), il est demandé par le maître d'ouvrage une assurance couvrant les responsabilités découlant des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code Civil. Les montants de garantie devront être suffisants et inclure les conséquences de toute solidarité. Le montant de la garantie ne pourra en aucun cas être inférieur à 10 M€. Le titulaire s'engage à obtenir de ses co-traitants ou sous-traitants la justification de la même couverture d'assurance. Cet exemple de surenchère en couverture d'assurances n'est malheureusement pas un cas unique.**

**Pour la maîtrise d'œuvre d'une infrastructure autoroutière, il est demandé au maître d'œuvre une assurance pour les surcoûts de construction occasionnés au maître d'ouvrage et dus à une faute du maître d'œuvre dans l'accomplissement de ses missions. En plus, il est fait référence aux articles 1792 et 2270.**



L'ingénierie atteint un point de non retour en terme de rationalité économique : comment demander à un cocontractant de garantir des coûts de travaux, alors qu'il est usuellement admis que le montant de ses honoraires représente moins de 10% de ceux-ci ?

Seule une prise de conscience collective de cette situation peut permettre de rétablir un équilibre aujourd'hui disparu.

### **f - Problème de la règle proportionnelle**

Une difficulté fréquente rencontrée par les assurés constructeurs consiste en une limitation de fait de la couverture apportée par l'assurance obligatoire par le biais de la règle proportionnelle

En effet, certains assureurs se réservent d'appliquer une réduction proportionnelle d'indemnité en cas par exemple de montants d'opération ou d'honoraires supérieurs à une certaine valeur ou d'utilisation de techniques non courantes ou d'assurance insuffisante des sous-traitants (sauf à proposer une tarification spécifique où l'assuré n'est pas dans une situation favorable à la négociation)

**La réduction proportionnelle d'indemnité consiste pour l'assureur à réduire l'indemnité à proportion de la surprime qu'il aurait imposée si l'aggravation du risque lui avait été connue. A titre d'exemple, pour une ingénierie dont le contrat d'assurance prévoit une couverture d'opération n'excédant pas 30 M€, en cas de non déclaration d'une opération de 60 M€, l'assureur interviendra pour la moitié de sa garantie.**

Il ne s'agit pas en l'espèce d'exclusions, mais bien de limitations de garantie.

**Lors de la construction d'un CHU, une ingénierie a dû demander à son assureur une cotation pour obtenir l'abrogation de la règle proportionnelle, compte tenu du coût élevé de l'ouvrage qui dépassait les conditions d'assurance automatique de son contrat RCD. Après de longues négociations, son assureur a accepté l'abrogation avec une majoration de sa cotisation de 64% et à condition que le maître d'ouvrage mette en place une DO avec volet complémentaire de groupe. Le maître d'ouvrage public a mis en avant des problèmes budgétaires pour ne pas mettre en place de DO. Dans ces conditions, aucun intervenant n'a réussi à couvrir cette opération en RCD.**

## **1.2 - Le marché de l'assurance**

### **a - Évolution du marché**

En préambule, il convient de souligner que le marché de l'assurance - construction liée à la Responsabilité Civile Professionnelle (RCP) est chroniquement déficitaire.

Les assureurs de RCP avaient traditionnellement des risques distincts à garantir : la Responsabilité Civile des bureaux d'études et architectes, la Responsabilité Civile des Constructeurs et les Responsabilités des Exploitants/ opérateurs de maintenance.

L'évolution des bureaux d'études et constructeurs vers les domaines d'activités dites multiservices ou pluridisciplinaires par le regroupement des activités de conseil et d'ingénierie, de construction (projet clé en main) et de services d'entretien/exploitation/maintenance a modifié la vision des assureurs de Responsabilité Civile sur l'étendue du risque à couvrir, impliquant notamment une augmentation considérable du coût du risque dans l'ingénierie depuis des décennies.

En effet, les faisceaux multiples de responsabilités pesant sur les divers intervenants dans un projet sont maintenant regroupés sur ces sociétés qui portent l'intégralité des contentieux.

Par ailleurs, en 2002, outre l'impact du sinistre des tours jumelles de New York du 11 septembre 2001 et de AZF à Toulouse le 21 septembre 2001, les conditions de renouvellement des traités de réassurance pour ces branches de responsabilité ont été considérablement tendues avec des rétentions accrues, des limites de garanties réduites, des exclusions d'activités sensibles et de garanties jusqu'alors accordées par les marchés.

### **b - Sinistralité**

Les ratios sinistres/cotisations enregistrés pour les activités « clé en main » sont de l'ordre de 2 à 2,5 à comparer avec un ratio de 1,5 pour l'activité d'ingénierie pure.

Il convient également de noter que l'accroissement de la charge des sinistres est de 8 % à 10 % par an.

Pour les assureurs, ces résultats ne sont pas acceptables dans une période où l'objectif essentiel est le rééquilibrage des comptes techniques.

Par ailleurs, les baisses des revenus financiers ces dernières années ont contribué à l'augmentation des cotisa-

tions sur l'ensemble des branches, certaines activités devenant même non assurables.

#### **c - Resserrement du marché**

Le retrait de nombreux acteurs du marché de la RCP et la tendance de certains assureurs à ne souscrire essentiellement que des 2<sup>ème</sup> lignes ont appauvri le marché des assureurs potentiels pour les polices de première ligne.

Actuellement, les assureurs présents pour garantir l'ingénierie en RCP sont peu nombreux : AGF, AVIVA, AXA, GAN, GERLING, SMABTP. De plus, ils ne souhaitent pas étendre leur portefeuille dans ce secteur.

L'ampleur des sinistres de forte intensité et l'impact des clauses de reconstitution de première ligne qui fonctionnaient uniquement après épuisement des capacités de première ligne ont amené les assureurs de 2<sup>ème</sup> ligne, qui traditionnellement fournissaient de la capacité à taux performants, à augmenter leurs conditions tarifaires.

#### **d - La réassurance**

Le marché de la réassurance est très fermé, donc très sensible aux très gros sinistres. Ainsi, l'incidence du sinistre de Roissy est importante sur le marché de la réassurance. Ce sinistre est réassuré à 100 % par les Sociétés SCOR et SWISS RE qui couvrent environ 80 % du marché de l'assurance construction.

Outre ces deux sociétés, il ne reste que MUNICH RE dans ce secteur.

#### **e - L'assurance décennale**

Actuellement, il convient de constater un réel durcissement tant sur l'étendue des garanties (Polices Uniques de Chantier très difficiles, voire impossibles à placer, Conditions Particulières renégociées) que sur les négociations tarifaires en matière d'assurance décennale.

### **1.3 L'accroissement des procédures de mise en cause**

#### **a - La procédure est souvent plus profitable au maître d'ouvrage et à l'entreprise qu'à l'ingénierie**

Les maîtres d'ouvrage ont souvent tendance à transférer sur l'assurance DO et par recours successifs sur les assurances des constructeurs une partie du coût de la construction :

- en acceptant des marchés à prix anormalement bas (en études et travaux), notamment en confiant des missions de maîtrise d'œuvre insuffisantes en qualité, quantité et coût, sans vérification appropriée de la qualité des prestataires,
- en privilégiant les délais de réalisation « comprimés » en raison notamment du temps perdu pendant les phases amont (phases administratives et/ou de validation commerciale par exemple),
- en faisant prendre en charge les malfaçons de ce fait inévitables par le système d'assurance obligatoire.

Les réparations, suite à un sinistre, sont souvent confiées à l'entreprise fautive, qui réalise ainsi un chiffre d'affaires supplémentaire (souvent à des prix très profitables) par le biais des assurances, alors qu'il est habituel de « culpabiliser » le maître d'œuvre pour qu'il en assure le suivi dans le cadre de son forfait initial.

#### **b - Les solutions amiables sont de plus en plus rares**

Au fil des années, les sinistres sont devenus de plus en plus complexes avec un nombre d'intervenants très élevé et de nombreuses interfaces. Dans ces conditions, il est difficile de mettre tout le monde d'accord.

Autrefois, lors de la survenance d'un sinistre, une discussion constructive s'instaurait entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur en présence du maître d'œuvre. La première priorité était de réparer le plus vite possible le désordre en minimisant la gêne apportée et de reprendre rapidement la construction si le sinistre survenait pendant les travaux. La seconde priorité était de trouver le payeur en fonction de l'analyse objective de la ou des causes, analyse faite en commun. Tout cela contribuait à un règlement à l'amiable avec intervention ou non de l'assureur des acteurs.

Aujourd'hui, les seuls cas de règlement à l'amiable sont ceux qui concernent un sinistre en cours de travaux, car tous les acteurs sont encore présents et peuvent avoir un intérêt commun de réduire le temps d'immobilisation du chantier. Mais cela ne reste vrai que si les acteurs réellement concernés sont peu nombreux et animés d'un esprit positif.

Force est de constater qu'actuellement les règlements amiables dans lesquels l'ingénierie est concernée deviennent de plus en plus rares, car malheureusement la survenance d'un sinistre est souvent l'occasion inespérée, pour un des acteurs, de remettre en cause les

conditions contractuelles de son intervention et donc d'espérer ainsi obtenir sur l'opération un meilleur résultat financier. Dans un tel climat, le règlement amiable devient impossible.

**L'expertise amiable peut être totalement dénaturée par le comportement de l'expert qui se sent investi des pouvoirs les plus étendus, au point parfois de menacer les constructeurs qui ne souhaitent pas participer à leurs opérations de réputer ces dernières contradictoires. Ce comportement s'explique par l'intérêt des assureurs à ce type d'expertises : diluer et saupoudrer les responsabilités. Ainsi, certains experts amiables écrivent directement aux assureurs pour obtenir de leur part des prises en charge partielles ou totales, sans l'assentiment de l'assuré. Un encadrement législatif ou réglementaire de l'expertise amiable permettrait de lui redonner tout son intérêt.**

### **c - La généralisation des mises en cause systématiques favorisée par l'absence de sanctions pour procédures abusives**

Dès qu'un désordre apparaît à un ouvrage, le maître d'ouvrage ou son assureur met en cause tous les intervenants à l'acte de construire. S'ils ne le font pas directement, les parties mises dans la cause demandent et obtiennent l'extension de la procédure à tous les intervenants.

**Un industriel cite au tribunal un BET ayant réalisé, plusieurs années plus tôt, un diagnostic de pollution d'un site pour le compte du propriétaire alors vendeur. Cette citation intervient dans le cadre d'un litige qui oppose l'industriel à son voisin, afin de démontrer qu'à l'époque de la vente, il avait obtenu les informations nécessaires et légales sur le site. Le BET n'est pas considéré comme ayant masqué ou omis de citer le risque de pollution par les sols du voisinage immédiat du site.**

**Il n'est pas recherché en responsabilité, mais son implication devant le tribunal entraîne une déclaration à son assurance, des frais de procédure et une augmentation non justifiée de son ratio de sinistralité.**

Même lorsque le bureau d'études n'est pas concerné, il s'avère impossible pour lui, avant la fin de la procédure, d'être mis hors de cause, même si l'expert admet clairement et écrit que « le BET ne devrait pas être concerné ».

Ces mises en cause abusives résultent de l'absence de sanctions vis-à-vis des demandeurs.

**Dans le cadre de la réalisation d'un grand projet d'immeubles de bureaux, une équipe de maîtrise d'œuvre est constituée comportant architecte, BET structure, BET fluides. Quelques années plus tard survient un sinistre sur les façades vitrées. Le maître d'ouvrage met en cause l'ensemble des intervenants. Après des années d'expertise, le BET fluides, qui n'a jamais pu obtenir sa mise hors de cause, n'a, aux dires des experts, aucune part de responsabilité. Les assureurs décident de rechercher un accord transactionnel. L'assureur du BET fluides participe à cette transaction et accepte de supporter une part du sinistre ! Le BET refuse de signer le protocole d'accord à la négociation duquel il n'a par ailleurs jamais été appelé. Son assureur reconnaît qu'il n'a pas de responsabilité et précise qu'il n'entend pas lui réclamer le montant de sa franchise, mais demande sa signature au protocole au motif que l'usage veut que les choses se passent ainsi !**

**Après la réalisation d'un important Centre Commercial, le BET chargé exclusivement des lots Fluides est mis en cause, avec les autres intervenants, pour des problèmes d'infiltrations des eaux de pluies. Depuis 3 ans, le BET demande à l'avocat désigné et payé par son assureur d'obtenir sa mise hors de cause. Là encore, le coût en temps passé par le BET et le coût pour l'assureur en suivi de dossier et honoraires sont une conséquence de ce qui mériterait d'être caractérisé de procédure abusive et sanctionné comme tel !**

### **d - L'accroissement est lié à la plus forte complexité des ouvrages et au grand nombre d'intervenants**

Les ouvrages sont aujourd'hui de plus en plus complexes. Il en résulte un accroissement des risques :

- l'utilisation d'outils informatiques puissants, disponibles sur le marché, permet notamment de calculer

des structures très compliquées dans des délais courts pour permettre de réaliser des formes architecturales osées. Le contrôle courant de ces calculs se limite aux données d'entrées et de sorties. Un contrôle plus exhaustif, rarement demandé, nécessite l'utilisation d'autres logiciels tout aussi complexes ainsi que le délai et la ressource nécessaires,

- la multiplication de matériaux nouveaux et/ou l'utilisation innovante de certains matériaux ont contribué à une évolution vers cette architecture osée, mais la pérennité de certains de ces matériaux au moment où ils sont mis en œuvre n'est pas toujours connue de manière précise,
- les maîtres d'ouvrage demandent d'intégrer de plus en plus de techniques dans les bâtiments (courants faibles, climatisations ...),
- les intervenants dans la conception des ouvrages sont de plus en plus nombreux (apparition de spécialistes dans certaines techniques et d'assistants au maître d'ouvrage).

Plus que jamais, l'ingénierie contribue à réaliser de vrais prototypes, qui sont pour la plupart des choix des maîtres d'ouvrage, parfois en connaissance de cause de certains risques qu'ils refusent d'assumer ultérieurement en cas de sinistre.

Les nombreux conseils des maîtres d'ouvrage ne manquent pas d'inciter ces derniers à lancer des mises en cause au moindre désordre qui apparaît dans la période de garantie ou au moindre oubli constaté en cours de chantier.

### **e - L'accroissement a été lié à un manque de qualité face à une demande de performance du maître d'ouvrage de plus en plus élevée**

L'évolution architecturale et l'implication de plus en plus de techniques dans les ouvrages ont rendu les maîtres d'ouvrage de plus en plus exigeants en matière de performance et de qualité. Mais les budgets des maîtres d'ouvrage, et en particulier ceux des maîtres d'ouvrage publics, ne sont souvent pas adaptés aux programmes et aux exigences de performance demandés.

Les entreprises ont dû s'adapter à ces évolutions et ce, malgré un contexte économique souvent difficile au cours des dix dernières années et de réelles difficultés de recrutement de personnel dans un domaine qui a l'image d'un travail physiquement difficile, et globalement peu valorisant au regard des nouveaux métiers.

Le contexte économique évoqué précédemment a incité de nombreuses entreprises à répondre à des prix souvent anormalement bas pour préserver l'outil de travail, ce qui a conduit, au cours des dix dernières années, ces entreprises à essayer de réduire la durée des travaux, de réduire l'encadrement et d'optimiser le matériel mis en œuvre et les fournitures, afin de préserver une marge ou tout au moins de ne pas perdre d'argent.

S'est rajouté la pénurie de main-d'œuvre formée dans les métiers du bâtiment, et là encore un effet de recrutement de personnel peu qualifié pour limiter les coûts, et l'on comprend aisément que la qualité de réalisation des travaux se soit dégradée pendant cette période alors même que l'accroissement de la complexité des architectures et les demandes de performance des maîtres d'ouvrage exigeaient à l'inverse une attention plus élevée.

La conséquence en a été une multiplication des sinistres en période de garantie décennale, suite à des désordres qui apparaissent souvent bien après la réception de l'ouvrage.

Par ailleurs, des procédures de deux ordres se sont multipliées entre intervenants en cours de travaux ou peu après réception :

- celles des entreprises qui ne s'en sortaient pas économiquement et qui ont multiplié les mémoires en réclamation plus ou moins justifiés, souvent largement dirigés contre le maître d'œuvre au motif d'insuffisances dans la conception ou dans la coordination des travaux
- celles des maîtres d'ouvrage mécontents de la qualité de réalisation de leurs ouvrages, et qui là encore mettent en cause le maître d'œuvre, lui reprochant la plupart du temps le défaut de surveillance.

**Un BET assure la maîtrise d'œuvre complète d'un ouvrage de génie civil qui, en cas de sinistre, peut entraîner des dommages aux biens et aux personnes.**

**Le maître d'ouvrage, au vu d'un sinistre survenu sur un ouvrage similaire, mais dans une localisation différente, invoque le principe de précaution et décide de neutraliser l'utilisation de l'ouvrage. Après une expertise non contradictoire, mais dont les résultats sont défavorables au BET, il met en demeure celui-ci de procéder à l'étude et au confortement de l'ouvrage qui n'a présenté aucune faiblesse depuis sa construction.**

**Cette mise en cause sans sinistre pose question vis-à-vis de l'assureur du BET.**

Il arrive même que les deux types de procédures se cumulent, l'entreprise réagissant par un mémoire en réclamation à une retenue financière pratiquée par le maître d'ouvrage suite à un manque de qualité ou de performance.

Dans tous les cas, le maître d'œuvre subit ces procédures et doit se défendre, étant souvent pris entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, et de surcroît le seul intervenant bénéficiant d'une assurance avant réception pour des litiges de ce type.

Suite à cette période critique, une prise de conscience collective semble conduire aujourd'hui les divers acteurs de la construction vers la recherche d'un partenariat plus équilibré.

### **f - L'absence de franchise en dommage ouvrage (DO) incite le maître d'ouvrage à la procédure**

À l'inverse de l'ingénierie qui subit des franchises de plus en plus importantes, le maître d'ouvrage bénéficie de l'assurance DO, assurance de préfinancement des travaux de nature décennale, qui ne comporte pas de franchise.

Cette absence de franchise a tendance à déresponsabiliser le maître d'ouvrage, à l'inciter à engager des procédures souvent dilatoires et à déclarer des sinistres, aussi faibles soient-ils, fréquemment.

Cela conduit parfois à l'aberration suivante : les coûts de gestion de certains sinistres sont bien supérieurs à ceux des sinistres eux-mêmes.

Le coût d'ouverture administrative d'un dossier chez un assureur étant de plusieurs milliers d'€, on comprend mieux les mauvais résultats de cette branche de l'assurance construction.

### **g - Il s'agit souvent de petits sinistres : fissures, problèmes thermiques**

Dans le secteur du bâtiment à usage d'habitation ou tertiaire (bureaux, hall d'exposition centre commerciaux), la majeure partie des sinistres décennaux est aujourd'hui relative à des désordres peu importants ou même parfois esthétiques.

Les experts DO ont été, avec le temps, sous la pression forte des maîtres d'ouvrages, incités à avoir une conception extensive de la notion d'impropriété à destination : il n'est plus rare de constater l'application de la garan-

tie décennale à de petites fissures disgracieuses mais n'entraînant pas d'atteinte à la solidité, ou encore même à de légères différences de teintes sur du parquet en chêne massif dans des logements de standing.

Cette typologie de sinistralité grève ainsi substantiellement les résultats de l'assurance décennale obligatoire.

### **h - Le regain des procédures 9 ans après construction est lié souvent à un défaut de maintenance**

Le régime de la RC décennale, tel qu'il a été voulu par le législateur est un concentré en lui-même de la situation que souhaite dénoncer aujourd'hui l'ingénierie : un moyen de financement parmi d'autres de certaines opérations de construction, ou de leur maintenance, notamment en ce qui concerne les déclarations de sinistres après la neuvième année.

Si l'esprit de la loi est plus que louable (protéger le maître d'ouvrage en lui assurant une forme de qualité de construction minimale pendant au moins 10 ans), il est regrettable de constater que dans les faits, ce dernier se trouve complètement dévoyé par certains maîtres d'ouvrage ou utilisateurs.

**Dans un ensemble immobilier de loisirs en montagne, les constructeurs avec l'accord du maître d'ouvrage, décident de mettre en place des cabines salle de bains/cuisine en matériau base bois, entièrement construites et équipées en usine. Le but était d'insérer ces ensembles préfabriqués à chaque étage au fur et à mesure de l'élévation du gros œuvre et ceci pour optimiser le délai de construction entre deux périodes de neige.**

**Les raccords des cabines entre étages étaient réalisés par des flexibles de type industriel, procédé alors relativement nouveau.**

**Le maître d'ouvrage (professionnel du loisir), qui avait vendu les appartements avec garantie de loyers mais avait gardé la gestion des immeubles, vidangeait l'ensemble des circuits d'eau à la fin de chaque saison touristique (hiver et été). Lors des remises en eau successives, l'étanchéité des joints n'était pas vérifiée. Ainsi les cabines bois ont été endommagées par des suintements pendant plusieurs années jusqu'à nécessiter leur remplacement.**

**Le collège d'experts judiciaires nommés pour l'affaire, rejetant l'idée d'une innovation dans la méthode constructive et d'un défaut de maintenance normale, a tenu les constructeurs pour responsables sous prétexte que les flexibles avaient été en fait installés non pour optimiser le délai de construction, mais pour pallier le défaut d'alignement vertical des cabines, défaut imputable aux constructeurs.**

En RC décennale, l'énorme majorité des déclarations concerne des sinistres de faible gravité, concentrés sur la deuxième et la neuvième année, notamment pour les ouvrages de bâtiment à usage d'habitation.

La notion d'impropriété à destination dans ces cas-là a été interprétée de façon tellement extensive par le juge, que certains désordres mineurs, purement esthétiques et quelque part normaux pour des ouvrages ayant déjà neuf années d'utilisation, relèvent systématiquement de la RC décennale, uniquement parce qu'il sont survenus dans la période de garantie : le simple fait qu'un désordre se produise pendant la période de 10 ans suffit à entraîner l'impropriété à destination !

## 1.4 L'accroissement du coût des sinistres

### a - Lié souvent à la compétence de certains experts et à la longueur des procédures

Quels que soient les types de sinistres ou de contentieux, les experts se trouvent être un des rouages essentiels dans le règlement des problèmes rencontrés. De leur réactivité et de leur compétence dépendent pour beaucoup la durée des procédures et le coût de réparation des sinistres.

L'augmentation des durées et des coûts d'instruction ainsi que des coûts de réparation que l'on constate sur de nombreux dossiers depuis plusieurs années, résultent de plusieurs facteurs. On en dresse ci-après une liste non exhaustive :

- multiplication des procédures, même pour des sinistres ou contentieux mineurs, d'où saturation de la charge des experts,
- multiplication des dires et des mémoires entraînant des retards importants lorsque les parties se "renvoient la balle" pendant plusieurs années,
- inadéquation entre le profil technique de l'expert et le cas à traiter, d'où multiples incompréhensions, allers et retours, échanges inutiles,...
- dans certains cas encore trop fréquents, compétence insuffisante de l'expert face aux problèmes à gérer (et finalement peu de recours aux sappeurs censés couvrir les domaines techniques non maîtrisés par l'expert),
- fréquent dialogue de sourds entre les parties entraînant un accroissement corrélatif des durées de procédure,
- traitement parfois différencié entre ingénierie et architectes d'un côté, entrepreneurs de l'autre,
- effet lié à la longueur des procédures, pouvant entraî-

- ner des changements d'experts qui induisent à leur tour de nouveaux allongements de ladite procédure,
- conflit d'intérêt possible lorsque l'expert désigné opère dans le même secteur d'activité que l'une des parties,
- indulgence des tribunaux qui accordent facilement aux experts des délais complémentaires à la durée initialement prévue pour l'expertise, d'où une augmentation des coûts de l'expertise concernée.

De plus, il arrive dans certains cas que l'expert en charge d'un dossier dépasse sensiblement les limites normales de sa mission, ce qui contribue à rendre confus la procédure.

**Ainsi, dans le cadre d'un marché privé à environnement public (SEM de collectivité locale), l'expert judiciaire nommé par le Tribunal pour procéder au référé préventif, a prétendu à ce titre pouvoir donner un avis sur la conception des ouvrages à construire, sous prétexte que leur défaut de stabilité était susceptible de remettre en cause celle des ouvrages voisins existants. L'expert a été nommé après passation des marchés des entreprises. Il a fait apporter des modifications sensibles aux infrastructures de l'ouvrage malgré les démonstrations contraires de la maîtrise d'œuvre, des entreprises et du bureau de contrôle, ce qui a eu pour effet d'entraîner des allongements de délais préjudiciables à tous les intervenants et des augmentations de coûts importants.**

Enfin, il est rare de voir un Tribunal déjuger les conclusions du rapport d'un expert, même en présence d'erreurs flagrantes d'appréciations techniques ou de partialité notoire.

### b - Les assureurs provisionnent toujours au niveau maximum pour des procédures qui peuvent durer plus de 10 ans

A chaque déclaration de sinistre, l'assureur constitue une provision en fonction du risque estimé par rapport à la nature et à l'importance de ce sinistre. Cette provision est souvent constituée, comme il se doit au demeurant en règle comptable, de manière prudente, c'est-à-dire plutôt provisionnée au risque estimé maximum.

L'allongement des procédures et des expertises, l'imprévisibilité de certains experts, la complexité de certains sinistres de par leur nature ou par la multiplicité des mises en cause ne permettent souvent de ne connaître plus précisément le risque réel que plusieurs années après la mise en cause, au moment du dépôt du rapport d'expert, ou parfois seulement lors d'un premier jugement au fond, lorsque l'expert n'a pas voulu se prononcer de manière nette, ce qui arrive fréquemment.

Par ailleurs, beaucoup de jugements sont remis en cause par des appels, voire des recours devant la Cour de Cassation ou le Conseil d'Etat. Les assureurs laissent dans ce cas la provision en place durant toute la période, ce qui conduit régulièrement à des provisions importantes dépassant une durée de 10 ans.

Or, l'ensemble de ces provisions est intégré par la plupart des assureurs (et pendant 10 ans seulement) dans le rapport sinistres/cotisations qui est pris en compte pour le réajustement des taux de cotisation d'une année sur l'autre. Lorsque la provision est finalement annulée ou réduite de manière significative après plus de dix ans, cette annulation est sans effet sur le rapport sinistres/cotisations, puisqu'elle n'est plus prise en compte dans son calcul.

La constitution de provisions souvent élevées au regard des éléments cités ci-dessus et le rallongement des procédures ont provoqué une dégradation du rapport sinistres/cotisations dans l'ingénierie, ce qui a influencé, avec d'autres facteurs, l'augmentation significative des cotisations, voire conduit à des résiliations de contrats au cours des dernières années.

### **c - Le traitement fiscal des provisions pour risques liés aux sinistres en cours**

Il y a encore quelques années, les mises en cause des ingénieries étaient peu fréquentes et les assureurs fixaient généralement le montant des franchises à 10% du coût mis à la charge de l'assuré avec un montant minimum et un montant maximum.

L'évolution constatée vers une mise en cause quasi systématique de tous les participants à l'acte de construire, leur condamnation de principe pour des taux de responsabilité faibles mais suffisants pour « mobiliser » systématiquement les franchises, le relèvement des franchises, ont conduit les ingénieries à provisionner les risques en cours (à hauteur de tout ou partie de leurs franchises d'assurances).

Le nombre de dossiers ouverts pour sinistres, la longueur des procédures, l'importance des franchises conduisent à constituer des provisions qui s'accroissent au fil des années et que le fisc a tendance à faire réintégrer dans le résultat fiscal, ce qui pénalise lourdement le résultat net des sociétés.

**Lors d'un contrôle fiscal, une ingénierie s'est vue opposer que le risque d'avoir à payer une franchise provisionnée pour un sinistre n'était pas certain et qu'en conséquence la déductibilité n'était pas admise. Or, le délai de traitement d'un sinistre, porté au judiciaire de plus en plus fréquemment, peut dépasser 10 ans. Le fisc était disposé à admettre une démonstration basée sur des statistiques historiques prouvant un lien entre le montant global des franchises payées annuellement et celles constituées pour nouveaux risques. Une telle statistique n'est envisageable que dans des ingénieries importantes ayant un nombre significatif de dossiers en cours et un recul suffisant (5 à 10 ans). Ceci n'est pas envisageable pour des ingénieries petites, moyennes ou jeunes.**

### **d - L'enrichissement sans cause du maître d'ouvrage**

Pendant le déroulement d'une opération, le maître d'ouvrage « découvre » parfois des oublis dans ses prescriptions initiales au niveau du programme qui se traduisent en général par des absences ou des insuffisances de prescriptions dans les dossiers de marchés de travaux, engendrant un surcoût en cours de travaux afin de répondre soit aux objectifs que le maître d'ouvrage aurait dû expliciter dans son programme, soit aux exigences réglementaires et normatives, dans les deux cas mal pris en compte dans les marchés de travaux.

Il n'est pas rare que le maître d'ouvrage exige de la part des intervenants concernés que le surcoût soit pris en compte par leurs assurances, alors que le surcoût correspond au moins partiellement à un réel accroissement qualitatif et/ou quantitatif de l'ouvrage concerné, accroissement dont le coût aurait été inclus dans le marché de travaux s'il avait été prescrit en temps utiles. Il y a donc « enrichissement sans cause » pour le maître d'ouvrage.

### **e - La flambée des immatériels**

Un constat peut être également opéré sur le changement de nature des mises en cause. Si les désordres à l'ouvrage n'ont bien entendu pas disparus des réclamations adressées aux constructeurs, les réclamations relatives aux dommages immatériels tels que retard à la livraison, perte d'exploitation, perte de chiffres d'affaires alléguées tant par les maîtres d'ouvrage que par les constructeurs entre eux, sont de plus en plus fréquentes.

Dans la plupart des cas, cette flambée des immatériels traduit un transfert de fait du risque « exploitation », couvert normalement par une police « perte d'exploitation », sur le risque « responsabilité civile professionnelle » des constructeurs. Ce transfert, qui correspond à une mutualisation des immatériels, est d'autant plus difficile à supporter que ce principe de mutualisation s'applique de moins en moins dans le domaine de la construction.

L'augmentation du nombre de ces réclamations est d'autant plus préoccupante que leur montant dépasse souvent de beaucoup les réclamations relatives aux désordres à l'ouvrage ainsi que les montants de garantie habituellement consentis par les assureurs pour ce type de dommages.

## **1.5 Les responsabilités**

### **a - Le maître d'ouvrage est rarement recherché pour insuffisance de prestations en amont ou choix de prestataires sous-qualifiés.**

Certains sinistres résultent d'«oublis» dans les dossiers de marchés de travaux qui peuvent avoir pour origine une insuffisance qualitative et/ou quantitative des prestations amont :

- maîtrise insuffisante du couple budget / programme,
- passation d'un marché de maîtrise d'œuvre à contenu trop allégé (exemple : dossier de consultation des entreprises sur Avant Projet Détaillé allégé, juste suffisant pour déposer un permis de construire),
- choix de prestataires insuffisamment qualifiés, en rapport souvent avec un coût de prestations faible.

Ces insuffisances et choix sont exclusivement du ressort des maîtres d'ouvrage. Or, rarement, ils sont reconnus au moins partiellement responsables pour ces lacunes et le coût du « sinistre », qui correspond en fait à des prestations qu'ils auraient dû faire réaliser, leur est rarement imputé.

**Ainsi, dans le cadre d'un marché privé de construction d'un bâtiment neuf d'environ 70 000 m<sup>2</sup> SHOB, l'entreprise de gros œuvre « oubliée » de réaliser 100 m<sup>2</sup> SHON de surfaces commerciales. Après découverte tardive de cet « oubli », l'entreprise réalise finalement l'ouvrage en « sous œuvre », et réclame un supplément que le maître d'ouvrage lui paie au double du montant estimé par le maître d'œuvre, pour éviter les discussions longues susceptibles de retarder le chantier. L'expert judiciaire a mis en cause principalement le maître d'œuvre d'exécution (45 % de la responsabilité après lui en avoir attribué 70 % dans un premier temps), pour insuffisance de prestations d'études (prétendant qu'elle aurait dû faire des plans de coffrage au 1/50ème, alors que son marché de type privé n'exigeait que des plans guides au 1/200ème et s'arc-boutant sur une comparaison avec la loi MOP, hors sujet). Le maître d'ouvrage a, d'une certaine manière, tiré profit de l'insuffisance du contrat du BET (insuffisance selon l'expert), en traitant ainsi moins cher dans des proportions beaucoup plus importantes que sa contribution au coût du sinistre.**

### **b - La condamnation « in solidum »**

Bien souvent, pour la réalisation d'ouvrages complexes, notamment en « bâtiment », il n'est pas rare de constater que la maîtrise d'œuvre du projet est confiée à une équipe constituée de plusieurs entités, chacune spécialisée dans son domaine : architecte, ingénierie, paysagiste, économiste et géotechnicien par exemple.

Compte tenu de la taille souvent modeste de certaines structures, il s'ensuit que leurs couvertures d'assurance RC Professionnelle et Décennale sont généralement faibles.

Les experts ou les juges, conscients de cet état de fait, ont de plus en plus recours au principe de la « poche profonde », ce qui pénalise régulièrement les constructeurs les mieux assurés. En cas de sinistre et de condamnation, et du fait des dispositions de la loi (RCD) ou du jugement (RCP) la responsabilité « in solidum » conduit souvent l'ingénierie à payer pour un autre partenaire dont la couverture est insuffisante ou pire encore, qui a disparu.

Outre le fait que la statistique sinistre est grevée par une responsabilité d'un tiers, il est toujours extrêmement difficile de récupérer sur les co-traitants la quote-part de la condamnation, sans compter les coûts et les délais induits !



La condamnation « in solidum » des intervenants à l'acte de construire est ainsi trop souvent défavorable aux ingénieries les mieux assurées.

**Dans le cadre de la construction d'une cité judiciaire, l'équipe de maîtrise d'œuvre était constituée d'un architecte, d'un paysagiste, d'un économiste et d'une ingénierie. Après réception, des désordres sont apparus. Une expertise a été diligentée et une décision de première instance avec exécution provisoire a mis à la charge de la maîtrise d'œuvre une partie de la responsabilité au titre notamment d'une mauvaise surveillance des travaux. Le Trésor Public a délivré un titre exécutoire à l'encontre de l'ingénierie qui a dû s'acquitter de la totalité de la somme mise à la charge de la maîtrise d'œuvre du fait de la condamnation « in solidum ». Deux ans plus tard, l'ingénierie essayait toujours de récupérer sur ses cotraitants leur part de condamnation, certains ayant disparu et d'autres déployant des trésors d'ingénuité juridique et procédurale pour se soustraire à toute indemnisation.**

#### **c - Les responsabilités sont souvent calculées sur les couvertures de chaque intervenant**

Combien de fois, lors de la première réunion d'expertise, est-il demandé à chaque intervenant de fournir sa police d'assurance ou au minimum ses attestations d'assurances ?

En effet, l'objectif final de toute procédure « justifiée » est d'obtenir réparation du dommage causé. Or, à quoi sert-il de condamner une partie qui ne sera pas solvable ?

Et combien de fois voit-on un saupoudrage des responsabilités dans le but non avoué de collecter au moins les franchises de chaque intervenant ?

**Pour preuve, dans le cas d'un sinistre important et célèbre de moins de 10 ans, une ingénierie a été reconnue responsable par l'expert à hauteur de 0,5% !**

#### **d - Danger de la convention de règlement assurance construction (CRAC) EN DO**

Cette convention permet normalement d'optimiser la gestion d'un sinistre en Dommage Ouvrage avec l'intervention d'un seul expert pour l'ensemble des assureurs de tous les constructeurs potentiellement impliqués dans le sinistre.

En revanche, dans le cadre de cette convention, il a été établi un cadre type de partage des responsabilités avec des colonnes correspondant à chaque type de constructeur (maître d'ouvrage, entrepreneur, BET, contrôleur technique) et des lignes correspondant à une répartition type des pourcentages en fonction du type de sinistre.

Cette simplification à l'extrême incite l'expert mandaté à entrer dans ce cadre rigide et ainsi à attribuer les responsabilités aux divers intervenants plus en fonction de leur prestation réalisée que de l'éventuelle faute à l'origine du sinistre.

Certains experts ont même tendance à appliquer cette convention à des sinistres qui ne relèvent pas de la DO.

## **2. LES PROPOSITIONS**

### **2.1 Une meilleure répartition des risques**

Compte tenu du risque disproportionné supporté par l'ingénierie par rapport à ses honoraires, du fait de l'opération de construction, et alors que l'opération de construction constitue par elle-même une opération économique qui ne lui bénéficie qu'accessoirement à hauteur de ces mêmes honoraires, une répartition des risques entre la maîtrise d'ouvrage et les constructeurs doit être mise en place par les contrats.

Ce partage des risques devrait suivre la clé de répartition des intérêts économiques en présence sur l'opération de construction.

À ce titre, la maîtrise d'ouvrage dans une double perspective d'équilibre économique des contrats et d'équité, devrait répartir contractuellement les risques entre tous les acteurs de la construction, y compris elle-même, quitte à être relayée par un programme d'assurance propre à voir transférer, par exemple, les risques immatériels chez les assureurs dont c'est la compétence.

**Ainsi pour une construction hôtelière, le maître d'ouvrage devrait systématiquement mettre en place une garantie perte d'exploitation sans recours contre les constructeurs, garantie que les constructeurs, dont le métier n'est pas celui de la maîtrise d'ouvrage, auront du mal à mettre en place à un coût optimisé.**

A défaut de mise en place d'une telle répartition des risques, la survie économique de l'ingénierie pourrait être mise en péril, sa surface financière n'étant le plus souvent égale qu'à la compétence des hommes qui la composent et des honoraires qu'elle peut ainsi générer.

## 2.2 Une meilleure répartition des responsabilités

### a - Moduler les attestations d'assurance pour éviter toute confusion entre responsabilité et solvabilité

La gestion des risques est très importante dans le métier de l'ingénierie, pour deux raisons :

- l'évolution du droit et de la jurisprudence toujours plus défavorable aux sociétés d'ingénierie,
- l'évolution exponentielle des demandes d'indemnisation.

De plus, on constate souvent que les responsabilités retenues sont calquées sur les couvertures de chaque intervenant.

Il faudrait donc, dans la mesure du possible, garder confidentiel le montant des limites de garantie contenues dans les polices responsabilité Civile Professionnelle.

De même, le texte d'une police de Responsabilité Civile Professionnelle ne devrait jamais être communiqué aux tiers dans son intégralité. La fourniture, si besoin est, d'attestations d'assurance devrait la plupart du temps suffire.

Dans le même esprit, dans le cadre de négociations avec des tiers (clients ou partenaires), il est impératif de ne jamais faire état de plus d'un certain montant de garantie défini marché par marché.

Le montant des garanties figurant sur les attestations d'assurance à produire devrait donc être modulé en fonction de la nature du projet et sa faisabilité technique, du contexte juridique, législatif ou réglementaire dans lequel le projet s'insère, de son montant et surtout des risques encourus au titre de celui-ci. Il y a donc lieu de se livrer à une analyse de risques sommaire avant toute délivrance d'une attestation d'assurance.

Ceci dans le but bien évident d'éviter toute confusion entre responsabilité et solvabilité.

**b - Imposer la tenue d'un carnet de maintenance**  
Compte tenu de l'accroissement des procédures, il conviendrait, au moins pour celles relatives aux désordres, de faire admettre enfin que les maîtres d'ouvrage soient tenus d'établir le bon entretien de leurs ouvrages.

Ceci est surtout vrai pour les ouvrages importants où le principe du carnet de maintenance devrait être systématiquement appliqué. Un tel carnet de maintenance permettrait d'éviter de voir le défaut d'entretien en pratique mis à la charge des constructeurs, en particulier du fait de la présomption de responsabilité qui pèse sur eux en cas de désordre dans les dix ans suivant la réception de l'ouvrage.

### c - Plafonner la responsabilité civile professionnelle de l'ingénierie à un pourcentage du montant de ses honoraires

Ce principe, qui est le seul viable économiquement dès qu'on abandonne le principe de la mutualisation des risques pour l'ensemble des constructeurs, est déjà en vigueur pour les contrats à financement européen et pour certains contrats privés.

La proportion entre plafond de responsabilité et honoraires, pour obtenir un coût d'assurance raisonnable, doit se situer entre 10% (cas observé en INDE) et 100% (cas observé pour les financements européens). A charge pour le maître d'ouvrage, s'il souhaite avoir une meilleure couverture d'assurance, de souscrire une police complémentaire.

### d - Non application des condamnations « in solidum » à la responsabilité des constructeurs

Le droit commun de la responsabilité prévoit une condamnation « in solidum » lorsque le dommage a été causé par plusieurs responsables. Le créancier peut demander à chacun de ces responsables la réparation de l'entier dommage, quitte pour ce dernier à se retourner contre les co-responsables. C'est donc celui qui sera exécuté par le créancier qui supportera l'éventuelle insolvabilité des co-responsables.

Sachant que la part de responsabilité encourue par chacun des constructeurs (maître d'œuvre ou entreprises) est très variée selon la nature des désordres constatés, il est peu raisonnable de pouvoir laisser exécuter par le maître d'ouvrage un seul des constructeurs pour le tout au motif de l'insolvabilité des autres constructeurs ou même par simple commodité, alors même que le constructeur exécuté sera pour peu de choses, ou même

pour rien dans la survenance du désordre dont il sera pourtant présumé responsable et que l'assise financière des constructeurs (maître d'oeuvre et entreprises) varie dans de très grandes proportions.

Le principe de la condamnation « in solidum » ne devrait donc pas être applicable à la responsabilité des constructeurs et ce d'autant plus qu'en matière de responsabilité décennale, la protection du particulier pour les dommages affectant son habitation est déjà assurée par l'assurance obligatoire Dommage Ouvrage d'une part et l'assurance de responsabilité d'autre part.

### e - Reformuler la convention CRAC

Pour éviter la déviation explicitée au paragraphe 1.5 d, il conviendrait de revenir à un cadre moins rigide où, après avoir déterminé les origines du sinistre et leur poids respectif, une répartition des responsabilités est faite en fonction du rôle respectif de la conception et de l'exécution dans la survenance du sinistre, puis de l'intervenant ou des intervenants ayant réellement commis une faute ou une négligence.

### f - Prestations particulières sans engagement de responsabilité

Certaines prestations d'ingénierie sont trop en amont de la réalisation d'un projet pour pouvoir engager une réelle responsabilité de l'ingénierie et donc faire l'objet d'une couverture d'assurances.

A titre d'illustration, les études de faisabilité géotechnique (mission G1 selon la norme NF P 94-500) et les études d'Avant Projet ne peuvent pas engager l'ingénierie sur les délais, les quantités et les coûts pour la réalisation d'un ouvrage futur : ce n'est qu'au stade ultérieur des études de projet qu'un tel engagement sera pris valablement.

L'ingénierie doit donc pouvoir indiquer dans ses offres concernant de telles prestations et en toute légalité (il ne serait plus considéré comme « constructeur » au sens de l'article 1792-1 du Code civil s'il ne réalise que ce type de prestation dans le cadre de l'opération concernée) que :

« Cette prestation est trop en amont de la réalisation du projet pour engager une quelconque responsabilité de l'ingénierie vis à vis de ce projet. Sa responsabilité ne pourra être recherchée que dans le cadre des missions ultérieures qui lui seront confiées pour la mise au point et la réalisation du projet ».

Le fait de sortir du champ de responsabilité de l'ingénierie de telles études réalisées très en amont, non suivies d'études de projet, lui permettra de mieux optimiser son programme d'assurance de responsabilité professionnelle.

## 2.3 Une limitation du champ d'application de l'assurance décennale «Bâtiment»

### a - La limiter à une liste d'ouvrages définis

Pour restreindre le champ d'application de cette assurance très particulière qui avait été instaurée pour défendre fort justement « le bon père de famille » qui économisait longtemps pour pouvoir construire sa maison, il est souhaitable, plutôt que de suivre la dérive jurisprudentielle actuelle où tout devient une opération de bâtiment, de revenir à cette notion de « clos et couvert » de l'homme qui seule justifie cette garantie spécifique.

**Pour une opération de conception-construction d'un pont, le maître d'ouvrage demande une assurance décennale relevant de l'article 1792, sous prétexte que les techniques de construction de l'ouvrage sont assimilées à des techniques de bâtiment ! On est bien loin de la limitation du champ d'application de la décennale bâtiment !**

Ainsi, plutôt que de définir une liste d'ouvrages qui ne feront pas l'objet de cette couverture et qui ne pourra jamais être exhaustive, il est préférable de définir les ouvrages qui doivent bénéficier de cette couverture. Cela évitera toute dérive de la part des maîtres d'ouvrage qui ont tendance à exiger des constructeurs ce type de couverture quel que soit l'ouvrage qu'ils réalisent.

### b - La limiter aux seuls maîtres d'ouvrages « particuliers »

Cette assurance spécifique, mal connue et non proposée par les compagnies d'assurances autres que françaises, doit voir son champ d'application limité le plus possible, ce qui sera a priori plus en accord avec la future réglementation européenne.

A part la limitation d'ouvrage proposée au paragraphe précédent, cette assurance ne doit s'appliquer qu'au seul maître d'ouvrage « particulier », car initialement elle a été créée pour lui.

## **c - Sortir les petits sinistres en s'inspirant des exemples italien, allemand et espagnol**

### **Le modèle italien**

Après réception, seul l'entrepreneur demeure tenu envers le maître d'ouvrage des défauts et vices de la construction, les concepteurs ne répondant plus que des dommages consécutifs à un dol ou à une faute grave de leur part.

Pour l'entrepreneur, le Code Civil italien fixe :

- à 2 ans la responsabilité pour tous les vices cachés de l'ouvrage, le maître d'ouvrage possédant 60 jours pour les signaler après leur découverte.
- à 10 ans la responsabilité pour les seuls vices graves mettant en péril la solidité de la construction ou consécutifs à un vice de sol.

Enfin, les assurances professionnelles des concepteurs ne sont pas soumises à une obligation légale de souscription.

### **Le modèle allemand**

En droit allemand, le droit de la construction est régi par deux documents essentiels : le Code Civil et le « VOB » obligatoire pour les marchés publics.

Pour les contrats soumis aux dispositions du Code Civil, pour les ouvrages de bâtiment, la période de garantie cesse au bout de cinq ans. Toutefois, en cas de dol de la part des constructeurs, la prescription redevient trentenaire.

Pour les contrats soumis au VOB, une période de garantie de deux ans débute à compter de la réception, période durant laquelle l'entrepreneur doit réparer tout désordre engageant sa responsabilité, la charge de la preuve incombant au maître d'ouvrage.

Dans tous les cas, la période de responsabilité des concepteurs est de cinq années, mais elle peut être contractuellement réduite.

L'assurance de la RC professionnelle, après réception de l'ouvrage, n'est pratiquée que pour les concepteurs et n'est obligatoire que dans deux Länder.

### **Le modèle espagnol**

Vingt ans après l'adoption de la loi Spinetta, le Royaume d'Espagne s'est doté le 5 novembre 1999 (LOE) d'un système légal spécifique au domaine de la construction.

Les dispositions de la LOE sont applicables à tous les ouvrages neufs quelle qu'en soit la destination, publique ou privée.

A compter de la réception, courent trois délais de garantie différents :

- garantie annuelle concernant tous les désordres matériels consécutifs à un défaut d'exécution, pesant sur le seul entrepreneur ;
- garantie triennale pesant sur tous les intervenants, concernant les désordres matériels atteignant tant les éléments de structure que les équipements affectant l'habitabilité de l'ouvrage ;
- garantie décennale pesant sur tous les intervenants et concernant les désordres matériels atteignant les éléments constitutifs qui affectent directement la résistance mécanique ou la stabilité de la construction.

Pour toutes ces garanties, il existe une présomption de responsabilité applicable individuellement à chaque intervenant.

Le législateur espagnol a prévu, pour couvrir les conséquences financières des garanties édictées par la LOE au choix, ou le recours à une caution bancaire, ou le recours à une assurance spécifique.

Dans un premier temps, seuls les ouvrages relatifs au logement sont soumis à une obligation d'assurance pour la garantie décennale, et uniquement pour le maître d'ouvrage. Les autres intervenants ne sont, de ce fait, pas soumis à une obligation d'assurance.

La proposition consiste à rapprocher le système français de la LOE espagnole, qui a bénéficié du retour d'expérience de l'assurance décennale à la française.

## **d - Instaurer une franchise en assurance dommage ouvrage pour limiter les procédures**

Afin de limiter les procédures en RC décennale, il est proposé l'instauration d'une franchise minimale en Dommage Ouvrage, pour les maîtres d'ouvrage professionnels.

D'un montant qui pourrait être proportionnel au coût de l'opération envisagée par exemple et limitée à quelques milliers d'euros, cette franchise contractuelle permettrait d'évacuer toute la petite sinistralité de fréquence et responsabiliserait de façon beaucoup plus importante les maîtres d'ouvrage.

Les sinistres, dont le montant serait inférieur à la franchise contractuelle, ne feraient donc pas l'objet de déclaration de sinistres ; et quand on sait que la plus grosse part des sinistres décennaux sont inférieures à quelques

milliers d'euros, on devine immédiatement les avantages que l'on pourrait tirer de cette formule.

Mécaniquement, les assureurs DO, moins sollicités, pourraient à terme répercuter cette situation sur les taux de prime, mais surtout, cela entraînerait une diminution considérable des recours contre les assureurs de RC Décennale des constructeurs.

Moins actionnés, ces derniers pourraient probablement baisser également leurs taux de cotisation, et certainement, offrir de meilleures garanties aux maîtres d'ouvrage.

Il est évident qu'en ce qui concerne les maîtres d'ouvrage non professionnels, le régime actuel doit être maintenu à l'identique.

## 2.4 Une amélioration des conditions d'assurances

### a - Inciter les assureurs à vérifier la compétence des intervenants

Préoccupés par la rentabilité apparente et par le souci de construire vite sinon bien, les maîtres d'ouvrage obligent souvent les maîtres d'œuvre à accepter des conditions de délais et de rémunérations de leur intervention irréalistes qui souvent sont à l'origine des sinistres.

L'ingénierie et les assureurs doivent réagir contre ces pratiques génératrices de sinistres nombreux et coûteux qui auraient pu être évités si la conception, la coordination et la direction des travaux (dépendantes directement de ces conditions de délais et de rémunérations) avaient été correctement exécutées.

Les assureurs, s'ils ne peuvent pas grand chose sur les délais et les prix qu'acceptent les ingénieries, peuvent en revanche vérifier par exemple que :

- les compétences requises ont été rassemblées par l'équipe de maîtrise d'œuvre ;
- l'étude géotechnique a été confiée à un géotechnicien qualifié et assuré ;
- la coordination pour les chantiers complexes est assurée par des professionnels ;
- la mission du contrôleur technique est à la hauteur du risque de l'opération.

Cette vérification par les assureurs de la compétence des intervenants pourrait avoir lieu par exemple lors de la

souscription de polices relatives à une opération donnée : DO pour les « bâtiments », TRC, PUC. Les assureurs apporteraient ainsi leur concours à la prévention des risques qu'ils assurent.

Paradoxalement, la DO en « bâtiments » n'incite pas l'assureur DO à se préoccuper du risque construction et la mesure de ce risque ne constitue pas la base principale de sa tarification car il n'est qu'un intermédiaire financier et les assureurs réels (ceux des locateurs d'ouvrages qui règlent in fine les sinistres) n'ont connaissance du risque que lorsque celui-ci s'est avéré et que le sinistre est survenu.

Ainsi du fait de la loi, les assureurs sont, soit peu concernés par les risques présentés par la construction d'un ouvrage, soit écartés à l'origine des conditions de l'assurance de l'ouvrage.

La DO est basée sur un fonctionnement « curatif », qui concerne peu les phases de conception et de construction de l'ouvrage, pour traiter de manière efficace le règlement des sinistres : c'est ce qu'a voulu le législateur dans l'élaboration de la loi Spinetta.

Il faut le remplacer par un fonctionnement « préventif » dans lequel l'analyse du risque prend une part importante dans la décision de l'assurance et de sa tarification, incitant les constructeurs à prendre les meilleures dispositions pour une réalisation du « bâtiment » dans les conditions normales au sens du risque et de l'assurance. Ainsi les assureurs, dès l'origine du projet, se préoccuperaient de toutes les composantes du risque de la construction, à commencer par le premier intervenant, le maître d'ouvrage. En particulier, les facteurs suivants seraient analysés :

- le maître d'ouvrage est-il l'exploitant ou est-il promoteur ? Son implication n'est pas la même, le risque non plus ;
- le maître d'ouvrage a-t-il un programme bien élaboré, un budget en adéquation avec son programme, des délais d'exécution imposés raisonnables ?
- le maître d'ouvrage a-t-il désigné son équipe de maîtrise d'œuvre, s'est-il assuré de sa composition et en particulier de la présence d'une ingénierie ?
- la maîtrise d'œuvre retenue a-t-elle les compétences et les moyens pour répondre aux besoins architecturaux, techniques et économiques du projet ?
- qui a la responsabilité et qui rédige les Cahiers des Clauses Techniques Particulières (CCTP), documents majeurs dans l'acte de construire ?

- quelle est la politique de dévolution des marchés de travaux : moins disants ou mieux disants ?
- la qualification et la taille des entreprises, par rapport à l'importance du projet, sont-elles des critères de sélection ?
- le maître d'ouvrage exploitant a-t-il une politique de maintenance et d'investissement ? A-t-il des services de maintenance intégrée ?

Certes, cette analyse peut sembler compliquée et onéreuse aux assureurs, mais elle se justifie par les montants importants consacrés aux traitements des sinistres, que cette incitation à la qualité réduirait en compensation.

Pour cette analyse, les assureurs doivent s'appuyer sur la compétence d'experts et redéfinir en particulier le rôle des contrôleurs techniques qui ont été créés pour « observer » dans le but de « normaliser » le risque construction. Contre toute logique, ils sont considérés aujourd'hui comme des intervenants (car locataires d'ouvrage) et donc générateurs de risques et ainsi ils sont largement condamnés par la justice dans le règlement des sinistres. De plus, ils sont choisis par l'un des générateurs de risques, entrepreneur avant, maître d'ouvrage aujourd'hui, ce qui n'est pas le meilleur moyen de garantir leur indépendance : leur intervention devrait être conditionnée par les règles particulières de l'assurance de l'ouvrage dans le cadre de relations et de responsabilités directes et contractuelles avec les assureurs.

**b - Mettre en place une Police Unique de Chantier (PUC) ou Complémentaire de Groupe en 2<sup>ème</sup> ligne sur l'ouvrage**

Pour retrouver pour l'ingénierie comme d'ailleurs pour les autres constructeurs des conditions d'assurances normales, il suffit de demander à chaque constructeur de s'assurer pour un montant de garanties en rapport avec son poids économique dans l'opération de construction, et de demander au maître d'ouvrage de mettre en place une garantie de deuxième ligne intervenant en complément après mobilisation de la garantie apportée par le ou les constructeurs reconnus comme responsables du sinistre. Ainsi, il n'y a pas le risque de désresponsabilisation des constructeurs puisque leur propre garantie est mobilisée en premier.

Ce principe de la deuxième ligne d'assurance devrait s'appliquer aussi bien à l'assurance décennale « bâtiment » (cela conduirait à l'abrogation de fait de la règle proportionnelle) qu'à la responsabilité civile professionnelle classique.

Ainsi, l'ingénierie n'aurait plus qu'à s'assurer pour des montants de garantie en rapport avec ses prestations et non en rapport avec le coût total de l'ouvrage.

**c - Autoriser l'auto-assurance de l'ingénierie**

Etre son propre assureur n'est pas le souhait de l'ingénierie. En effet, les clients n'apprécieraient pas de devoir traiter avec une ingénierie ne répondant de ses fautes, erreurs ou omissions que sur ses fonds propres. L'ingénierie assurée aurait un avantage concurrentiel certain sur son confrère qui ne le serait plus.

Mais l'auto-assurance peut s'imposer à lui si aucun assureur n'accepte de le garantir au vu de sa sinistralité ou de telle activité d'ingénierie réputée trop dangereuse. Le coût annuel des sinistres pouvant être très différent d'une année sur l'autre, l'auto-assurance ne peut être envisagée que si la fiscalité autorise les provisions pour sinistres futurs afin d'en lisser la charge.

**d - Rembourser le trop perçu si la réparation du sinistre coûte moins cher ou n'est pas réalisée**

Il arrive que certains maîtres d'ouvrage qui obtiennent gain de cause dans une procédure sur la base d'une estimation d'expert encaissent le dédommagement sans pour autant procéder aux travaux de réparation, ou arrivent à renégocier les coûts de manière significative à la baisse.

Il faudrait, lorsqu'un maître d'ouvrage obtient dédommagement, qu'il fasse procéder à la remise en état de son ouvrage aux conditions fixées par l'expert ou par le Tribunal . Cette remise en état doit être vérifiée, dans son application et dans le montant de la dépense, pourquoi pas par l'expert intervenu à l'origine, et avec une diffusion d'un rapport de remise en état avec tous les justificatifs nécessaires.

Si le maître d'ouvrage ne procède pas à la réparation dans un délai à fixer par le Tribunal, où les fait réaliser à une qualité et ou un coût inférieur, il devrait rembourser les sommes non utilisées au prorata des indemnisations d'origine pour le point concerné.



# SYNTEC-INGÉNERIE

3, rue Léon Bonnat - 75016 PARIS  
Tél. 01 44 30 49 60 - Fax 01 45 24 23 54  
[www.syntec-ingenierie.fr](http://www.syntec-ingenierie.fr)