

## MARCHÉS PUBLICS

# Les pouvoirs adjudicateurs et l'assurance dommages-ouvrage

La souscription d'une assurance dommages-ouvrage est le plus souvent facultative dans le cadre des marchés publics de travaux. Compte tenu de la sinistralité, elle peut cependant être opportune dans la mesure où elle permet le préfinancement des travaux de réparation avant toute recherche des responsabilités.



**CYRIL LAROCHE**, avocat à la Cour, docteur en droit, président de l'Association des professionnels du droit public.

## Quel est l'objet de l'assurance dommages-ouvrage ?

L'assurance dommages-ouvrage (DO) garantit, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation nécessaires à la remise en état d'un ouvrage neuf ainsi que des ouvrages existants totalement incorporés et techniquement indivisibles de cet ouvrage neuf.

## Plus précisément, quels sont les dommages couverts par la DO ?

La DO peut être mise en œuvre lorsque l'ouvrage est affecté par des dommages relevant de la garantie décennale. Ce sont ceux qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui le rendent impropre à sa destination en affectant l'un de ses éléments constitutifs ou de ses éléments d'équipement. La DO garantit aussi les désordres qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage lorsque ces éléments font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.

## Et les désordres non garantis par la DO ?

La DO ne peut pas jouer lorsque les désordres ne sont pas directement consécutifs à une malfaçon de nature décennale. Elle ne prend pas en charge les non-façons d'un entrepreneur ou les troubles de jouissance et les désordres affectant des aménagements intérieurs ou le mobilier.

De surcroît, la DO ne garantit pas un désordre, même de nature décennale, s'il résulte exclusivement d'un fait intentionnel ou d'un dol de l'assuré. Elle ne prend pas davantage en compte les effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal

de l'ouvrage. Les dommages imputables à une cause étrangère (incendie, explosion, tremblements de terre...) ne sont pas non plus garantis.

## Dans le cadre de la passation d'un marché public de travaux, quels pouvoirs adjudicateurs sont tenus de souscrire une assurance DO ?

Tout pouvoir adjudicateur a la faculté de souscrire une DO. Mais les collectivités territoriales et leurs établissements publics y sont contraints lorsqu'ils font réaliser pour leur compte des travaux de construction d'un ouvrage pour un usage d'habitation. Il en va de même des établissements publics administratifs de l'Etat. La doctrine considère que les travaux ayant un usage d'habitation sont ceux destinés – fût-ce partiellement – à la construction de logements, y compris des foyers. Il en résulte que les établissements recevant du public (par exemple, des hôpitaux, des écoles ou des prisons) peuvent être construits par un maître d'ouvrage public sans que ce dernier soit tenu de souscrire une DO.

En toutes hypothèses, le contrat de DO doit être passé conformément aux dispositions du Code des marchés publics.

## Jusqu'à quelle date un contrat de DO peut-il être passé ?

Le contrat de DO doit être conclu avant l'ouverture du chantier. A défaut, le pouvoir adjudicateur (lorsqu'il est soumis à l'obligation d'assurance) commet un délit et encourt une peine d'emprisonnement de six mois et/ou une amende de 75000 euros. Cette infraction pénale n'étant que très rarement – voire jamais – poursuivie, un contrat de DO peut être souscrit postérieurement au commencement des travaux, sous réserve cependant (sous peine de nullité de la convention), que d'éventuels désordres couverts par cette garantie ne soient pas connus avant la passation du contrat.

## Quels sont les travaux pris en charge par la DO ?

La DO couvre le coût de l'ensemble des travaux nécessaires à la remise en état des ouvrages ou des éléments d'équipement de l'opération de construction endommagés. Elle peut donc comprendre le coût de l'exécution de travaux supplémentaires (par exemple, des travaux de démolition, de déblaiement, de dépose ou de démontage) indispensables pour la construction de l'ouvrage ainsi que les révisions, honoraires et taxes y afférents.

## CE QU'IL FAUT RETENIR

- Dans un marché public de travaux, les pouvoirs adjudicateurs ont la faculté de souscrire une assurance dommages-ouvrage (DO). Les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les établissements publics administratifs de l'Etat doivent conclure un marché public d'assurance DO pour réaliser pour leur compte des travaux de construction à usage d'habitation.
- Cette assurance garantit, en dehors de toute recherche des responsabilités,

les désordres de nature décennale qui affectent la construction d'un ouvrage.

- Elle peut être mise en œuvre passé l'expiration du délai de la garantie de parfait achèvement et pendant dix ans à compter de la réception des travaux.
- L'assuré doit déclarer son sinistre. L'assureur désigne, en principe, un expert qui évalue le coût des mesures conservatoires et le coût total de construction. L'assuré peut refuser l'offre indemnitaire et a droit au paiement d'une avance.

## FICHE PRATIQUE

### **Le montant de la garantie ne peut-il pas être conventionnellement limité ?**

Aucune franchise ne peut être prévue dans le contrat de DO. Un plafond de garantie peut être envisagé pour des travaux de construction destinés à un autre usage que l'habitation, sous réserve de ne pas être inférieur au coût total de construction déclaré par le maître d'ouvrage, ou à 150 millions d'euros si ce coût est supérieur à ce montant.

### **Quels sont le point de départ et la durée de la DO ?**

La DO commence au plus tôt à l'expiration du délai de la garantie de parfait achèvement (GPA), soit un an après la réception des travaux. Toutefois, elle peut être mise en œuvre avant la réception des travaux, après mise en demeure restée infructueuse, pour les désordres de nature décennale commis par un entrepreneur dont le marché a été résilié pour inexécution de ses obligations. De surcroît, suite à la réception des travaux, la DO garantit les désordres de nature décennale (ayant fait ou non l'objet de réserves lors de la réception) commis avant l'expiration du délai de la GPA si l'entrepreneur n'a pas réalisé ses obligations au titre de cette dernière, après mise en demeure restée infructueuse notifiée par lettre recommandée avec avis de réception. La DO prend fin dix ans après la date de réception des travaux.

### **Comment la DO est-elle mise en œuvre ?**

Le pouvoir adjudicateur doit déclarer son sinistre à l'assureur dans un délai de deux ans suivant la réalisation du dommage. Cette déclaration doit comprendre les informations énumérées par les clauses types applicables aux contrats de DO annexées à l'article A.243-1 du Code des assurances (1). Dès réception, l'assureur dispose d'un délai de dix jours pour lui indiquer les informations manquantes dans sa déclaration de sinistre.

### **Suite à la réception de cette déclaration de sinistre, l'assureur désigne un expert. Qu'en est-il ensuite ?**

L'assuré peut, d'abord, récuser par deux fois l'expert proposé par l'assureur dans les huit jours de la notification de sa désignation. En cas de seconde révocation, l'expert est désigné par le juge des référés. L'expert a pour mission de constater, décrire et évaluer les dommages. Il rédige un rapport préliminaire dans lequel il indique et chiffre les mesures conservatoires à prendre pour éviter une aggravation des dommages. Il remet, ensuite, un rapport d'expertise consacré à la description des caractéristiques techniques du sinistre et à l'établissement

ainsi qu'à l'estimation des mesures à prendre pour réparer les dommages. Les opérations d'expertise revêtent un caractère contradictoire de sorte que le pouvoir adjudicateur peut se faire assister ou représenter et ses observations doivent être consignées dans le rapport d'expertise.

### **Comment l'indemnité pour l'exécution de mesures conservatoires est-elle versée ?**

A compter de la réception de la déclaration de sinistre, l'assureur a soixante jours pour notifier à l'assuré le rapport préliminaire ainsi que son offre indemnitaire pour l'exécution des mesures conservatoires ou son refus motivé de garantir le dommage. A défaut de respect du délai, l'assuré peut, sur simple notification à l'assureur, exécuter les mesures conservatoires dans la limite de l'estimation faite par l'expert (ou de sa propre estimation en cas de défaut de production du rapport dans le délai de 60 jours).

### **Comment l'indemnité définitive est-elle versée ?**

Le rapport d'expertise et l'offre définitive couvrant l'ensemble des travaux de réparation doivent être notifiés à l'assuré dans un délai de 90 jours (sauf délai supplémentaire ne pouvant excéder 135 jours en cas de difficultés exceptionnelles pour chiffrer l'offre indemnitaire) à compter de la réception de la déclaration de sinistre.

L'assuré a 15 jours pour répondre à cette offre. En cas d'accord, l'indemnité est versée dans les 15 jours. A défaut, l'assuré a le droit d'exécuter les travaux de réparation sans attendre. Il peut obtenir une avance de son assureur correspondant aux trois quarts de l'offre indemnitaire qui lui a été notifiée. Cette avance est à valoir sur l'indemnité définitive – le cas échéant fixée par une décision de justice – et doit être versée par l'assureur dans les 15 jours suivant la demande par l'assuré. A défaut de paiement dans les délais, l'assuré peut engager les dépenses dans les limites fixées par l'assureur.

### **Qu'en est-il si un expert n'est pas désigné ?**

L'assureur peut décider de ne pas recourir à un expert lorsqu'il évalue le dommage à un montant inférieur à 1800 euros ou lorsque la mise en jeu de la garantie lui paraît manifestement injustifiée. Il notifie alors à l'assuré son offre indemnitaire ou sa décision de refus de garantir dans les 15 jours suivant la réception de la déclaration de sinistre. En cas de contestation, l'assuré dispose, toutefois, du droit de réclamer un expert qui ne saurait lui être refusé. ■

(1) Le respect des clauses types ne s'impose qu'en cas d'assujettissement à l'obligation d'assurance (CE, 22 juin 2005, n°266884).

### TEXTES DE RÉFÉRENCES

- Articles L. 242-1, L. 243-1 à L. 243-9 du Code des assurances.
- Articles R. 243-1 à R. 243-3 du Code des assurances.
- Article A 243-1 du Code des assurances et clauses types applicables aux contrats d'assurance de dommages-ouvrage annexées.