



RAPPORT & AVIS N°19/2018

*La commission de l'environnement, de l'aménagement
et des infrastructures*

*Saisine concernant l'avant-projet de loi du pays relatif à la responsabilité
et à l'assurance de la construction*

Présenté par :

Le président de commission :

Jacques LOQUET

Le rapporteur de commission :

Jonas TEIN

Dossier suivi par :

Monsieur Patrick MAILLET, chargé d'études
juridiques & madame Candy SANMOEKRI, secrétaire
de la présidence.

Adoptés en commission, le 25/06/2018,

Adoptés en bureau, le 27/06/2018,

Adoptés en séance plénière, le 29/06/2018.

RAPPORT N°19/2018

Le conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l'article 155 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération modifiée n° 03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération modifiée n° 05-2016 du 28 avril 2016, portant règlement intérieur du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

A été saisi par lettre en date du 07 juin 2018 par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie *d'un avant-projet de loi du pays relatif à la responsabilité et à l'assurance de la construction*, selon la **procédure normale**.

Le bureau de l'institution a confié à la commission de l'environnement, de l'aménagement et des infrastructures le soin d'instruire ce dossier.

Elle s'est réunie pour auditionner le membre du gouvernement en charge du secteur, ses représentants, les services et les organismes concernés par ce sujet, à savoir :

DATES	LES INVITÉS AUDITIONNÉS
12/06/2018	<ul style="list-style-type: none">- Monsieur Silvio PONTONI et madame Stéphanie ARRIEGUY, respectivement membre du bureau et secrétaire générale de la fédération calédonienne du bâtiment et des travaux publics (FCBTP).- Monsieur Emmanuel ROCHE, président du comité des sociétés d'assurance (COSODA) en Nouvelle-Calédonie.
13/06/2018	<ul style="list-style-type: none">- Monsieur Bernard DELADRIERE, membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en charge du droit de l'urbanisme, accompagné de madame Cindy PRALONG, collaboratrice ;- Madame Samantha VAMA, chargée d'études juridiques à la direction des affaires juridiques (DAJ) de la Nouvelle-Calédonie ;- Monsieur Djamil ABDELAZIZ, chargé de mission à la direction des achats, du patrimoine et des moyens (DAPM) de la Nouvelle-Calédonie ;- Monsieur John TRUPIT, chargé d'études juridiques à la direction des infrastructures, de la topographie et des transports terrestres (DITTT) de la Nouvelle-Calédonie ;- Monsieur Sébastien ROBERT, chef du service des constructions publiques de la province Sud ;- Madame Audrey CADO, chargée d'études de la confédération des petites et moyennes entreprises (CPME) en Nouvelle-Calédonie ;- Madame Cécile CHAMBOREDON, chargée de mission de la fédération des industries de la Nouvelle-Calédonie (FINC).

DATES	LES INVITÉS AUDITIONNÉS
15/06/2018	<ul style="list-style-type: none"> - Monsieur Fabrice BERNARDI, responsable administratif / formation de l'association de formation du bâtiment et des travaux publics (AFBTP), - Monsieur Jean-Loup LECLERCQ, directeur général du fonds social de l'habitat (FSH) en Nouvelle-Calédonie, - Monsieur Benoît PATIN, directeur de la production et du foncier de la société d'économie mixte de l'agglomération (SEM Agglo), - Monsieur Guillaume BOYER, chargé d'opérations de la société immobilière calédonienne (SIC).
	Synthèse
25/06/2018	Réunion d'examen & d'approbation en commission
	<p>Ont été sollicités et ont produit des observations écrites : la confédération des petites et moyennes entreprises (CPME) en Nouvelle-Calédonie ; la chambre des métiers et de l'artisanat (CMA) ; la chambre de commerce et d'industrie (CCI) ; l'association française des maires de Nouvelle-Calédonie (AFMNC), l'association des maîtres d'ouvrages sociaux (AMOS-NC) et UFC-Que Choisir. L'ensemble des contributions a apporté un précieux concours aux travaux de la commission dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis ci-joint.</p> <p>Par ailleurs, ont également été sollicités et n'ont pas fourni de réponse : L'ordre des géomètres de Nouvelle-Calédonie, le syndicat intercommunal du grand Nouméa (SIGN), l'association des maires de Nouvelle-Calédonie (AMNC) et le sénat coutumier.</p>
27/06/2018	Réunion du bureau
29/06/2018	Séance plénière
6	15

AVIS N° 19/2018

Conformément aux articles 21-III-4°, 22-16° et 21° de la loi organique modifiée n°99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est notamment compétente en matière de « droit civil, ... », de « droit des assurances », des « principes directeurs du droit de l'urbanisme, ... [et des] normes de constructions... »

C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen de cet avant-projet de loi du pays.

I – PRÉSENTATION DE LA SAISINE

La compétence de la Nouvelle-Calédonie en droit des assurances est ancienne. Dès 1956¹ le législateur national accordait une compétence résiduelle à la Nouvelle-Calédonie en la matière, en reconnaissant à l'assemblée territoriale la possibilité d'instituer l'obligation d'assurance à l'égard des personnes dont la responsabilité était susceptible d'être engagée aux termes des articles 1382 à 1386 du code civil.

Cette dernière a été confirmée en 1976², puis définitivement par la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999.

Une grande partie des dispositions du code des assurances métropolitain institué en 1976 a été étendue en Nouvelle-Calédonie, avec des adaptations, laissant ainsi le secteur du BTP dans un flou juridique vieillissant.

Face à ce constat de « fossilisation », le gouvernement a entrepris de réformer le droit des assurances. Le transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence de droit civil combinée à celle relative aux normes de construction³ ont permis d'engager l'évolution de la responsabilité des constructeurs dans tous ses aspects, y compris celui de l'assurance.

En effet, la nécessité de faire évoluer le droit civil et par voie de conséquence, celui du droit des assurances dans le secteur de la construction procède du constat suivant :

- le caractère obsolète de la version de l'article 1792 du code civil applicable en Nouvelle-Calédonie qui prévoit une indemnisation du maître d'ouvrage/propriétaire au terme d'une longue et fastidieuse procédure judiciaire visant préalablement à déterminer les responsabilités en cause ;
- l'absence de référentiel de qualification professionnelle des acteurs de la filière de la construction qui crée une certaine opacité autour des conditions d'accès aux professions du bâtiment ;
- le défaut de traçabilité et de preuve de conformité des produits et matériaux de construction;
- le manque de contrôle technique obligatoire de la construction.

¹ CF : Loi n° 56-619 du 23 juin 1956 dite Loi-cadre Defferre et le décret n°57-811 du 22 juillet 1957.

² CF : Statut Stirn résultant de la loi n° 76-1222 du 28 décembre 1976

³ Cette matière initialement dévolue aux provinces a été « remontée » dans le champ de compétence de la Nouvelle-Calédonie par la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009.

Ces lacunes expliquent ainsi une hausse de sinistralité jugée important (se répercutant sur le prix de l'assurance) et une faible protection des usagers calédoniens. Il résulte de ces éléments des freins au développement du marché de la construction.

Au regard de cet état des lieux, le projet de loi du pays a pour objectif de réformer les régimes de responsabilité et des assurances de la construction. Il modifie des dispositions du code civil applicable en Nouvelle-Calédonie relatives à la responsabilité des constructeurs, et des dispositions législatives du code des assurances applicable en Nouvelle-Calédonie relatives à l'assurance des travaux de construction.

Tel est l'objet de la présente saisine soumise, selon la procédure normale, à l'avis du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie.

II – REMARQUES ET OBSERVATIONS GENERALES

A titre liminaire, la commission salue l'initiative de rénover le cadre légal de la responsabilité et de l'assurance de la construction. Elle reconnaît le besoin d'améliorer la confiance du consommateur pour le marché de la construction et la nécessité de mieux le protéger. Néanmoins, elle considère que ce texte est une première étape s'inscrivant dans une plus longue et grande démarche de réforme du secteur ainsi que la mise en place de normes des matériaux et qualifications.

Les conseillers constatent que l'avant-projet de loi ne sera pas applicable sur terre coutumière. La délibération modifiée n°591 du 1^{er} décembre 1983 relative à l'assurance obligatoire des travaux de bâtiment, à l'article 10, prend en compte les constructions sans permis de construire, similaire au milieu coutumier. Elle note que « *si la construction n'est pas soumise à l'obligation du permis de construire, la justification d'assurance devra être adressée au même service, dès l'ouverture du chantier. Dans ce cas, une fiche indiquant les noms du maître d'ouvrage, du maître d'œuvre et de l'entrepreneur ainsi que les principales caractéristiques de la construction (lieu d'implantation, surface) sera jointe au document justifiant de l'assurance.* » Néanmoins, cette délibération est abrogée à l'article 5 de l'avant-projet de loi du pays.

Si l'intérêt de cette loi est de protéger le consommateur, de fait elle écarte une partie de la population par cette abrogation. D'assurer une construction n'est plus une obligation du maître d'œuvre (ce que cet avant-projet de loi dispose) mais un choix de l'assureur (de par l'abrogation), dans le contexte où un permis de construire n'est pas nécessaire. Le résultat, dans le cas de construction sans permis de construire, mène à un potentiel choix arbitraire de l'assureur qui peut refuser d'assurer à l'encontre de l'esprit de cette loi.

Recommandation n°1 : La commission juge opportun de prendre en compte les cas où les permis de construire ne sont pas nécessaires afin que les maîtres d'ouvrage bénéficient du choix de s'assurer.

L'avant-projet de loi du pays impose une assurance aux constructeurs. Les assureurs, afin de maîtriser le risque inhérent, demanderont l'utilisation de matériaux normés. A ce jour, ces normes n'existent pas. Le gouvernement a expliqué, pendant les auditions, qu'elles sont en cours de rédaction et seront mis en place par arrêté(s) du gouvernement.

La commission s'interroge sur la mise en place des normes de matériaux et note la difficulté d'appliquer les normes AFNOR⁴ en Nouvelle-Calédonie de par son climat tropical et sa distance de l'Europe. Elle relève une forte probabilité d'augmentation des prix de matériaux si ces règles sont appliquées. Afin d'éviter une augmentation des prix et de ne pas mettre des entreprises calédoniennes en difficulté, elle souhaite la prise en compte de matériaux locaux ainsi que traditionnels dans les normes calédoniennes.

Recommandation n°2 : La commission souhaite l'inclusion de matériaux locaux ainsi que traditionnels dans les normes calédoniennes.

Les normes de qualifications des constructeurs sont, comme celles des matériaux sus mentionnés, en cours de rédaction. Les assureurs, dans une démarche de gestion du risque, n'assureront que des constructeurs qualifiés. Sans ces normes, il est impossible de savoir si l'un l'est.

La commission estime que l'entrée en vigueur de cette loi du pays au 1^{er} juillet 2019 est ambitieuse car la rédaction des normes est concomitante aux délais de qualification qui eux semblent trop courts. Un recensement a relevé 900 personnes nécessitant une qualification formelle. Environ 380 personnes ont été qualifiés par l'AFBTP depuis 2006 soit une moyenne de 32 personnes par an et il y a 5 organismes qualificateurs en Nouvelle-Calédonie.⁵ Avec les moyens actuels, la commission estime que 160 personnes peuvent être qualifiées chaque année et la qualification de 900 personnes prendra 5 ans et 7 mois.

Recommandation n°3 : La commission juge opportun d'évaluer l'adéquation des moyens de formations et de mettre en place le financement nécessaire pour qualifier les constructeurs afin d'éviter de créer du chômage.

La commission émet des doutes sur le choix de mettre en place ni la garantie décennale de l'équipement ni la garantie biennale. L'article 1792-2 du code civil de métropole explique la garantie des équipements indissociables en stipulant que « *la présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un bâtiment, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.* »

Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages mentionnés à l'alinéa précédent lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage.⁶

⁴ Association Française de Normalisation

⁵ Auditions du 15/06/2018, AFBTP.

⁶ Définition selon le code civil de métropole.

La commission accorde qu'un constructeur n'est pas nécessairement responsable des équipements installés. Néanmoins quand ceux-ci sont indissociables à l'ouvrage et que son démontage ou remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement d'une partie du bâtiment, une responsabilité peut être imputée.

Elle rappelle que l'intérêt de cette loi est de protéger le consommateur. Ainsi, elle souligne que la garantie biennale des équipements est importante à cet objectif. L'article 1792-3 du code civil de métropole explique que « *les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage.* »

La commission relève l'argument selon lequel les fabricants d'équipement ne sont pas sur place.⁷ Néanmoins, les revendeurs le sont. De plus, les constructeurs et les installateurs choisissent leurs équipements et non pas le consommateur.

Elle reconnaît que la garantie biennale est d'autant plus importante dans le cas d'une promotion immobilière et qu'un acquéreur de logement devrait avoir une garantie de bon fonctionnement des équipements vendus avec l'ouvrage pour a minima deux ans.

Recommandation n°4 : La commission demande la mise en place de la garantie décennale pour les éléments d'équipements et la mise en place du régime de responsabilité biennale des constructeurs, si besoin par une entrée en vigueur différée.

III – OBSERVATIONS ET PROPOSITIONS DE LA COMMISSION

La commission s'est attachée à examiner l'avant-projet de loi du pays article par article, et émet les observations ainsi que les propositions suivantes.

L'article 1^{er}, l'alinéa 1 (Lp. 1792) explique la mise en place de l'assurance ainsi que les sujets couverts. La commission constate que la version calédonienne de la garantie dite « décennale » ne prend pas en compte l'impropriété à destination.

Au cours des auditions, il a été notifié aux conseillers que l'impropriété à destination est écartée eu égard au manque de définition juridique ainsi que le besoin de qualifier les constructeurs dans un premier temps. La garantie décennale dans sa version métropolitaine peut être mise en œuvre en cas de désordres portant atteinte à la destination de l'immeuble. Par ailleurs, l'appréciation de la notion d'impropriété à destination relève du pouvoir souverain du juge.

Néanmoins, plusieurs acteurs ont notés l'importance de l'impropriété à destination et que sa suppression dans la version calédonienne de la garantie décennale transforme « un loup en un agneau ». La commission constate que

⁷ Argument du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, exposé des motifs.

la jurisprudence distingue deux grandes catégories d'impropriété à destination d'un ouvrage :

- celle qui se réfère à sa dangerosité ;
- celle qui se réfère à son inaptitude.

Ce critère d'impropriété à la destination, par essence subjectif, est très protecteur des droits des acquéreurs et des maîtres d'ouvrage. Il est donc dans l'esprit de cet avant-projet de loi. De plus, en cas de litige un tribunal d'appel en métropole utilisera leur jurisprudence qui inclue cette impropriété.

Recommandation n°5 : Afin de concilier la protection du consommateur, et de qualifier les constructeurs, la commission souhaite que l'impropriété à destination soit prise en compte avec une entrée en vigueur différée.

Dans l'annexe du projet de loi du pays, l'article Lp. 241-1 établi que *« toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par l'article Lp. 1792 du code civil applicable en Nouvelle-Calédonie, doit être couverte par une assurance dont la garantie est, selon le choix des parties, déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation. »*

Néanmoins, à l'article 243-8 il est mis en évidence que *« quiconque contrevient aux dispositions des articles Lp. 241-1 à Lp. 242-1 du présent code sera puni d'une amende d'un montant de 8 500 000 francs [et que] ces dispositions ne s'appliquent pas à la personne physique construisant ou rénovant un logement pour l'occuper elle-même ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint ».*

La commission s'interroge du résultat si une des personnes sus mentionnées décide de vendre l'ouvrage pendant la période de la garantie décennale et qu'un vice de construction normalement couvert par cette garantie existe.

Recommandation n°6 : La commission suggère une clarification de cet article afin de prendre en compte ce type de situation.

Dans l'annexe du projet de loi du pays, l'article Lp. 242-3 établi que *« l'obligation à l'article Lp. 242-1 ne s'applique ni aux personnes morales de droit public, ni aux personnes morales de droit privé exerçant une activité dont l'importance dépasse les seuils mentionnés au dernier alinéa de l'article L. 111-6 du code des assurances... »*

La modification du statut de la Nouvelle-Calédonie entre 1956 (Loi-cadre Defferre qui établit une compétence résiduelle de la Nouvelle-Calédonie en droit des assurances), 1976 (statut Stirn qui reconnaît la compétence de la Nouvelle-Calédonie en la matière) et 1999 (loi organique qui consacre par l'article 22-16° cette compétence exclusivement à la Nouvelle-Calédonie) plus une référence au code des assurances métropolitain de par l'article L. 111-6 qui lui-même fait référence à un décret de 1994, dont l'applicabilité reste à prouver à ce jour pour la Nouvelle-Calédonie, afin de fixer les seuils crée une complexité juridique.

La commission réalise le besoin de mettre en place des seuils afin de créer des exceptions. Néanmoins, elle se questionne sur la complexité juridique mise en place et suggère d'utiliser un arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Recommandation n°7 : La commission souhaite une simplification de la rédaction de cet article et propose la rédaction suivante : « *L'obligation prévue à l'article Lp. 242-1 du présent code ne s'applique ni aux personnes morales de droit public, ni aux personnes morales de droit privé exerçant une activité dont l'importance dépasse les seuils **fixés par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie**, lorsque ces personnes font réaliser pour leur compte des travaux de construction pour un usage autre que l'habitation et d'un coût prévisionnel inférieur à 100 millions de francs CFP. »*

Dans l'annexe du projet de loi du pays, l'article Lp. 243-3 établi une instance paritaire qu'un professionnel qualifié peut saisir s'il se voit opposer un refus. Cette instance organise une médiation entre les parties. Néanmoins, aucun article dans le présent avant-projet de loi du pays n'explique cette instance paritaire ni son organisation.

Recommandation n°8 : La commission préconise une définition précise (mission, composition, fonctionnement, financement, etc.) et inscrite dans la loi de l'instance paritaire.

IV – CONCLUSION DE LA COMMISSION

La commission, dans sa majorité, relève que cet avant-projet de loi du pays est important pour les multiples acteurs concernés. Elle félicite la démarche du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de dépoussiérer le code civil et de consolider le code des assurances. Elle reconnaît la nécessité de protéger le consommateur et d'améliorer la confiance du marché de par l'assurance de la construction.

Toutefois, elle regrette que cet avant-projet de loi du pays ne prenne pas en compte le contexte coutumier et signale un besoin de vigilance envers les constructeurs non-qualifiés qui nécessiteront un suivi particulier. En outre, la commission met en exergue la nécessité de suivre la mise en place prochaine des normes de construction liée à celle de l'impropriété à destination et la garantie biennale de l'équipement.

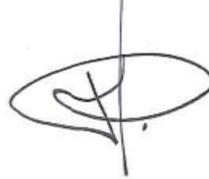
Sous réserve des observations et propositions sus mentionnées, la commission de l'environnement, de l'aménagement et des infrastructures émet un **avis favorable** au présent avant-projet de loi du pays relatif à la responsabilité et à l'assurance de la construction.

LE RAPPORTEUR



Jonas TEIN

LE PRÉSIDENT



Jacques LOQUET

V – CONCLUSION DU CESE

Suite aux observations de la commission et aux débats menés en séance plénière, le CESE-NC émet un **avis favorable** au présent avant-projet de loi du pays relatif à la responsabilité et à l'assurance de la construction.

L'avis a été adopté à l'unanimité des membres présents et représentés par **23** voix.

LE SECRÉTAIRE
DE SÉANCE



Christophe DABIN

LE PRÉSIDENT



Daniel CORNAILLE