



Les laissés pour compte de la libre circulation des services et des marchandises dans le secteur de la construction :

La situation franco-allemande

SOMMAIRE

| | | |
|------|--|----|
| I. | Le mécanisme juridique de l'assurance construction en France..... | 2 |
| A. | Le mécanisme | 2 |
| B. | La loi SPINETTA du 4 janvier 1978 | 3 |
| II. | La problématique transfrontalière | 3 |
| A. | L'obligation de créer un établissement en France..... | 4 |
| B. | Le recours au Bureau Central de Tarification (BCT) : un recours illusoire | 4 |
| 1. | La procédure devant le BCT | 4 |
| 2. | Un recours illusoire dans le marché franco-allemand..... | 5 |
| III. | Le secteur de la construction immobilière face aux exigences du droit communautaire | 5 |
| A. | Les exigences nationales françaises face à la libre prestation de service et la libre circulation des marchandises posée par le Traité CE..... | 6 |
| 1. | La disparité du régime de l'assurance construction en Europe..... | 7 |
| 2. | Les matériaux de construction soumis aux normes nationales | 8 |
| a. | Les imperfections de la Directive 89/106/CEE..... | 8 |
| b. | Les réponses apportées par la jurisprudence européenne | 9 |
| B. | Un dysfonctionnement préjudiciable pour le consommateur | 11 |
| 1. | Un marché restreint et des difficultés en chaîne..... | 11 |
| 2. | L'illégalité des prestations effectuées par les PME allemandes..... | 11 |
| IV. | Les pistes de réflexion..... | 12 |



Les consommateurs résidant dans les régions frontalières sont de plus en plus nombreux à vouloir profiter des nouvelles offres, techniques, gamme de produits et des meilleurs prix que leur offrent les petites et moyennes entreprises (PME) du pays voisin.

Un secteur en pleine expansion en Allemagne et dans lequel l'offre en France n'est pas à la hauteur de la demande, est celui des constructions de maisons individuelles avec ossature en bois, des équipements de chauffage avec énergie renouvelable *etc...*

Les consommateurs de la région franco-allemande font de plus en plus appel à des constructeurs allemands pour profiter du « *savoir-faire made in Germany* ».

Néanmoins, cette faculté reste théorique tant pour les consommateurs que pour les PME : à ce jour les PME étrangères n'ont pas la possibilité de satisfaire aux réglementations impératives françaises en matière d'assurance construction.

Si le mécanisme de l'assurance construction a pourtant été clairement posé par le législateur français **(I)**, en pratique, il constitue un véritable frein pour les PME allemandes souhaitant construire sur le territoire français **(II)**.

Néanmoins, l'obligation de l'assurance construction doit être appréhendée au regard des exigences du droit communautaire **(III)**.

I. Le mécanisme juridique de l'assurance construction en France

L'assurance construction distingue l'assurance garantie décennale et l'assurance dommage ouvrage **(A)** qui trouvent leur source dans la loi SPINETTA du 4 janvier 1978 **(B)**.

A. Le mécanisme

Tout d'abord, en matière de travaux de construction et / ou de rénovation, le constructeur doit apporter la preuve au maître de l'ouvrage (consommateur) qu'il est bien assuré au titre d'une assurance garantie décennale.

Plus précisément, cette attestation d'assurance est dans l'obligation de désigner expressément la construction du maître de l'ouvrage et assurer le constructeur contre tout dommage de nature décennale avant le commencement des travaux¹.

Cette assurance a pour objectif de garantir pendant dix ans **tout constructeur**² qui occasionne « **des dommages**, même résultant d'un vice du sol, **qui compromettent la solidité de l'ouvrage** ou qui, l'affectant dans l'un de ces éléments constitutifs **ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination** »³.

Ce texte fait peser, par ailleurs, sur le constructeur une **présomption de responsabilité**.

¹ Article L111-20 du Code de la construction et de l'habitation (CCH)

² **Le droit français a une interprétation large de la notion de constructeur**. Ainsi, aux termes de l'article L111-14 du Code de la construction et de l'habitation, est notamment réputé constructeur : « tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ; toute personne qui vend après achèvement un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire (...) ». Ainsi, se trouvent donc inclus dans cette définition, le constructeur d'une maison individuelle avec fourniture de plan (article L.231-1 CCH), le vendeur d'immeuble à construire (article L 261-6 CCH), le titulaire d'un contrat de promotion immobilière (article L 221-1 CCH) et le contrôleur technique (article L 111-24 CCH).

³ Article L.111-13 CCH



Enfin, lorsque le constructeur justifiera d'une telle assurance, le consommateur pourra alors obtenir auprès de son assureur une assurance dite *dommage-ouvrage*.

En pratique, cette réglementation française jouera également un rôle très protecteur des intérêts des consommateurs lorsque l'entreprise a fait faillite et ne peut plus répondre des dommages survenus.

B. La loi SPINETTA du 4 janvier 1978

Le régime actuel de l'assurance construction est issu de la loi SPINETTA du 4 janvier 1978 modifiée en dernière instance par une ordonnance de simplification du droit du 8 juin 2005. Cette loi a permis entre autre de :

- moderniser et renforcer le régime ancien de la responsabilité civile décennale des constructeurs définies dans le Code civil ;
- imposer aux constructeurs d'ouvrages de bâtiment de s'assurer contre la mise en jeu de cette responsabilité ;
- imposer à certains maîtres d'ouvrage de bâtiment de souscrire une assurance de chose ayant pour objet essentiel de préfinancer leurs droits à réparation des dommages entrant dans le champ de cette responsabilité ;
- doter la profession des contrôleurs techniques d'un statut législatif de conseil des maîtres d'ouvrage ;
- charger une autorité administrative indépendante, le Bureau Central de Tarification (BCT), de concourir à l'obligation d'assurer.

L'assurance construction instaurée par la loi SPINETTA représente une véritable avancée pour la protection des consommateurs et constitue par nature une exception en droit de l'assurance. En effet, grâce à l'assurance dommages-ouvrage, le consommateur peut obtenir le remboursement ou l'exécution de toutes les réparations faisant l'objet de la garantie décennale, sans attendre une décision de justice et quel que soit le montant des travaux.

En pratique, en cas de réalisation d'un sinistre de nature décennale, l'assureur dommages-ouvrage du consommateur va pouvoir solliciter une expertise pour qualifier la nature des dommages. L'assureur devra ensuite donner une position de principe au maximum 60 jours après la déclaration de sinistre. Au terme de 90 jours suivant la déclaration, l'assureur devra faire au consommateur une offre d'indemnité sur laquelle celui-ci devra se prononcer sous 15 jours.

Par conséquent, **le consommateur pourra**, conformément à l'article L 242-1 du Code des assurances **être indemnisé** (sauf cas exceptionnel) **en 105 jours** lorsque les dommages constatés sont de nature décennale.

II. La problématique transfrontalière

Actuellement, toute PME étrangère - et notamment allemande - connaît des difficultés pour obtenir l'assurance garantie décennale, pourtant obligatoire en France.

Les entrepreneurs allemands sont souvent dans l'obligation de créer au préalable un établissement en France. Néanmoins, malgré cet établissement, ces derniers se heurtent souvent à un refus verbal des assureurs pour l'obtention de la garantie décennale **(A)**.

En principe, de tels refus permettraient de saisir le Bureau Central de Tarification (BCT). Cependant, en pratique, ce recours s'avère illusoire **(B)**.



Enfin, force est de constater que les primes d'assurances proposées pour les travaux occasionnels restent disproportionnées (C).

A. L'obligation de créer un établissement en France

Pour obtenir l'assurance décennale, **les compagnies d'assurance demandent à la PME allemande de créer un établissement sur le territoire français afin d'exercer ses prestations auprès d'une clientèle française**. Néanmoins, l'entrepreneur allemand n'obtiendra pas systématiquement cette assurance.

En pratique, la PME s'adresse régulièrement à plusieurs compagnies d'assurances et reçoit à chaque demande, un **refus verbal** : en règle générale, elle n'obtient aucun courrier de refus de la part des assurances ; ces dernières au surplus, ne justifiant pas verbalement leur position.

Toutefois, la loi prévoit le recours au Bureau Central de Tarification en cas de refus d'assurance.

B. Le recours au Bureau Central de Tarification (BCT) : un recours illusoire

La procédure devant le BCT (1) reste particulièrement contraignante pour les constructeurs allemands (2).

1. La procédure devant le BCT

Le législateur français a créé un organisme chargé d'étudier les dossiers des personnes qui n'ont pas pu trouver à garantir leur responsabilité : le Bureau Central de Tarification (BCT).

La procédure devant ce bureau est reproduite aux articles L 212-1 et suivants du Code des assurances.

Le BCT peut être saisi par toute personne assujettie à l'obligation d'assurance qui s'est vu opposer un refus d'assistance.

Une procédure très précise doit être respectée : dans les quinze jours d'un refus implicite ou explicite, le BCT doit être saisi par lettre recommandée avec accusée de réception (RAR).

Tous les éléments d'informations en possession de la personne assujettie à l'obligation d'assurance doivent être fournis au BCT⁴ dont :

- Le modèle de proposition d'assurance accompagné de l'avis postal de réception signé par la compagnie⁵.
- La copie de la lettre de refus devant dater de moins de 15 jours (*refus explicite*) ou la copie de la demande du constructeur pour être régulièrement assurée adressée en RAR à la compagnie et restée sans réponse (*refus implicite*, 45 jours d'attente).
- Le montant de la garantie souhaitée.

⁴ Article R 250-4 du Code des assurances

⁵ L'assureur a l'obligation de remettre à toute personne qui en fait la demande les formulaires de proposition permettant de se conformer au formalisme légal. Elle doit, de plus, indiquer le montant de la prime applicable au risque proposé par rapport à son tarif de référence (article A 250-2 du Code des assurances).



La décision du BCT consiste à fixer la prime et, éventuellement, la franchise à partir du tarif de l'entreprise d'assurance consultée.

La décision est alors notifiée dans les dix jours à la société d'assurance et au candidat à l'assurance.

L'entreprise d'assurance qui maintient son refus de garantir le risque dont la prime a été fixée par le BCT est considéré comme ne fonctionnant plus conformément à la réglementation en vigueur et encourt donc le retrait de l'agrément⁶.

2. Un recours illusoire dans le marché franco-allemand

Force est de constater à travers les dossiers traités que les PME allemandes se sont adressées à plusieurs compagnies d'assurances françaises et ont reçu, lors de chaque demande, un **refus simplement verbal**.

Une traçabilité écrite permettrait au professionnel de saisir le Bureau Central de la Tarification (B.C.T) de Paris afin de contraindre une compagnie d'assurance à garantir le risque.

Les autorités françaises et notamment le MINEFI (Ministère de l'Economie et des Finances) estiment par ailleurs qu'une simple procédure devant le Bureau Central de la Tarification est suffisante afin que l'entrepreneur allemand puisse obtenir une garantie décennale.

En outre, **la saisie du BCT est éloignée des réalités économiques**. En effet, il faut rappeler que la **procédure afin d'obtenir une assurance est excessivement longue (6 mois au minimum !)**. Dans cette perspective, aucun professionnel n'est prêt à faire patienter un consommateur aussi longtemps avant de pouvoir débiter les travaux.

Par ailleurs, **les primes d'assurances pour les travaux proposés sont disproportionnées et exorbitantes**.

En effet, lorsqu'un contrat d'assurance est signé, les primes demandées au professionnel sont très élevées et ne couvrent pas tous les risques.

Bien souvent ce **coût reste disproportionné face au chantier à réaliser** (à titre d'exemple, un serrurier allemand, très sollicité en France, devra payer de 1500 € à 3500 € de prime minimale pour un chantier occasionnel).

Les assureurs français justifient cette position par le fait qu'ils ne connaissent pas les entrepreneurs allemands et, partant, ne peuvent évaluer leur sérieux et la qualité de leurs travaux.

III. Le secteur de la construction immobilière face aux exigences du droit communautaire

Paradoxalement, le mécanisme de l'assurance construction qui a pour but principal de protéger le consommateur, constitue actuellement un frein au principe de libre prestation de service posé par le Traité voire à la liberté de choix du consommateur dans le marché intérieur.

Le fait d'exiger de la part d'une PME étrangère un établissement sur le territoire français pour des travaux de construction, auquel s'ajoute l'impossibilité d'obtenir de la part des compagnies d'assurances françaises la couverture des risques obligatoires pour réaliser ces travaux ne semblent pas justifiés et peut constituer une entrave à la libre prestation de service prévue à l'article 49 du Traité CE.

⁶ Article L 212-3 du Code des assurances



En effet, cet obstacle empêche, d'une part, les consommateurs d'avoir accès à un plus grand choix de services à des prix compétitifs et, d'autre part, les prestataires (notamment les petites et moyennes entreprises) de se développer au-delà de leurs frontières nationales.

Une des conséquences est le décalage entre l'intégration économique souhaitée au niveau européen et la réalité vécue par les consommateurs et les entreprises prestataires.

Selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), les objectifs de santé publique, **de protection des consommateurs**, de santé animale et de protection de l'environnement urbain **constituent des raisons impérieuses d'intérêt général**⁷.

Des raisons impérieuses d'intérêt général peuvent justifier l'application de régimes d'autorisation et d'autres restrictions⁸.

Toutefois, ces régimes d'autorisation et ces restrictions ne devraient pouvoir opérer **aucune discrimination sur la base de la nationalité**. En outre, les principes de **nécessité et de proportionnalité devraient toujours être respectés**.

Malgré les principes de la libre circulation des services (article 49 du Traité instituant la Communauté européenne qui établit le droit à la prestation de services à l'intérieur de la Communauté), les obstacles sont réels tant pour les consommateurs que pour les prestataires de services.

La Directive 2006/123/du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur qui devra être transposée au plus tard le 28 décembre 2009 par chacun des Etats membres ne semble pas apporter de solutions concrètes pour éliminer les obstacles au développement des activités de services dans le secteur de la construction qui ne fait pas l'objet d'une harmonisation communautaire.

Par ailleurs, l'entrepreneur allemand, lors d'une construction sur le territoire français, sera très souvent dans l'**obligation d'utiliser des produits de construction certifiés normes françaises**.

Dans ce contexte, le secteur de la construction est à ce titre exemplaire car il pose la question de **l'équilibre des intérêts en présence et de la compatibilité des exigences nationales face aux principes communautaires de la libre circulation des services et des biens (A)**.

Au final, un tel dysfonctionnement a des conséquences préjudiciables pour le consommateur **(B)**.

A. Les exigences nationales françaises face à la libre prestation de service et la libre circulation des marchandises posée par le Traité CE

Le mécanisme de l'assurance construction n'est pas propre à la France. Aussi, il se rencontre dans d'autres Etats avec des spécificités propres à chaque législation nationale. Force est de constater qu'au sein de l'Union européenne le régime de l'assurance construction est particulièrement disparate entre les Etats membres **(1)**.

Par ailleurs, l'utilisation des produits de construction ne font à l'heure actuelle que très rarement l'objet d'une reconnaissance mutuelle. Ainsi, en pratique, l'entrepreneur allemand sera contraint d'utiliser les produits de construction ayant les normes françaises.

⁷ C.J.C.E., aff. 220/83, *Commission c/ France*, Rec. 1986, p. 3663, point 20 ; Aff. 205/84, *Commission c/ Allemagne*, Rec. 1986, p. 3755, point 30 ; aff. C-34/95 à C-36/95, *De Agostini*, Rec. 1997, p. I-3843, point 53 ; aff. C-67/98, *Zenatti*, 1999, p. I-7289, point 31.

⁸ Cf., de manière générale, à propos de cette justification: C.J.C.E., aff. C-55/94, *Gebhard*, Rec. 1995, p. I-4165, point 37.



Dans ce contexte, la question d'une entrave à la libre circulation des marchandises au sein de l'Union doit être soulevée (2).

1. La disparité du régime de l'assurance construction en Europe

Aux termes d'un Rapport du 2 octobre 2006 sur les régimes d'assurance construction dans une vingtaine de pays étranger de la Mission sur l'assurance construction menée conjointement par l'Inspection Générale des Finances et le Conseil général des Ponts et Chaussées, il semblerait que 4 modèles dominants se dégagent en matière de protection contre les défauts et vices de construction :

- Les pays avec régime **légal** de responsabilité **et** assurance constructeurs **obligatoire** (France, Italie/Suède, Espagne pour les immeubles d'habitation) ;
- Les pays avec régime **légal** de responsabilité **et** assurance **facultative** (Autriche, Canada, Texas, Californie, Luxembourg, Belgique) ;
- Les pays avec régime **légal** de responsabilité **sans** assurance (**ni obligatoire ni facultative**) (Hongrie, Pologne, Grèce, Portugal, République tchèque, Turquie) ;
- Les pays avec régime de responsabilité **et** assurances **de nature contractuelle** (Finlande, Danemark, Grande-Bretagne pour les logements/Pays-Bas, Suède hors logements, Canada, Irlande, Allemagne)⁹.

Entre 1991 et 1993, les services de la Commission européenne ont tenté en vain d'analyser en coopération avec un groupe représentant les intérêts des secteurs de la construction et de l'assurance – GAIPEC (Groupe des Associations InterProfessionnelles Européennes de la Construction) – les conditions d'une possible harmonisation des régimes de responsabilité des différents participants intervenant dans des projets de construction.

Cette analyse portait en particulier sur les problèmes juridiques liés à 4 domaines de priorité : l'acceptation des travaux de construction, la responsabilité des différents participants au projet, les garanties légales et la couverture financière.

Malgré un large consensus au sein du GAIPEC sur la plupart des éléments constitutifs du projet de directive, des divergences d'opinion ont persisté concernant notamment le champ d'application de celle-ci (tous les secteurs de la construction ou seulement le bâtiment), le système d'acceptation applicable en cas de travaux publics divisés en lots séparés, la durée de la responsabilité ou de la garantie et l'extension des responsabilités à un participant spécifique dans les différents pays.

Le travail d'harmonisation sur les régimes de responsabilité et d'assurance en construction **n'a pas été poursuivi**.

Pourtant, force est de constater que **l'absence d'harmonisation communautaire dans le secteur du bâtiment a pour conséquence la prévalence du droit national, notamment en ce qui concerne les normes techniques de construction qui ne font pas l'objet d'une reconnaissance mutuelle dans les Etats membres**.

En tout état de cause, dans un contexte d'achèvement des services dans le marché intérieur, il y a de nouveau une attention croissante sur l'impact potentiel de ces régimes sur le fonctionnement des marchés de la construction et sur la qualité des services.

⁹https://www.igf.minefi.gouv.fr/IGF/sections/rapports/assurance_constuctio/downloadFile/file/01_-_Rapport.pdf



La Directive 2006/123/EC tente en vain d'apporter un cadre légal tendant à faciliter la fourniture des services transfrontaliers¹⁰.

La difficulté d'obtention d'une assurance décennale par les constructeurs allemands soulève également la problématique du **dysfonctionnement du marché européen des assurances**.

En effet, il est peu compréhensible qu'une compagnie internationale allemande – disposant d'un établissement dans le pays du consommateur ou même d'une filiale (en France) - ne soit pas à même de coopérer avec son partenaire en France pour obtenir une garantie décennale pour un de ses clients (entrepreneur allemand) dont elle connaît la solvabilité, le degré de sérieux et de crédibilité commerciale mieux que toute autre compagnie !

Le manque de « bonne volonté » des compagnies d'assurance peut dès lors constituer un frein au bon fonctionnement du marché européen.

2. Les matériaux de construction soumis aux normes nationales

En matière de construction, la **Directive 89/106/CEE du 21 décembre 1988** avait initialement tenté une harmonisation dans le secteur des produits de construction. Cependant, force est de constater que cette Directive reste imparfaite et n'a pas permis d'éradiquer la prolifération des textes de loi dans ce domaine **(a)**

Un important **arrêt de la CJCE en date du 13 mars 2008** est nouvellement venu préciser que l'exigence posée par un Etat membre d'utiliser sa norme nationale en matière de produit de construction porte directement atteinte à la libre circulation des marchandises **(b)**

a. Les imperfections de la Directive 89/106/CEE

La **Directive 89/106/CEE du Conseil du 21.12.1988** (modifiée par la Directive 93/68/CEE du Conseil du 22 juillet 1993) relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres concernant les produits de construction **reconnaît explicitement que toute norme nationale en la matière peut être susceptible de porter atteinte à la libre circulation des marchandises**.

Transposée en droit français par le Décret n°92-647 du 8 juillet 1992, la Directive rappelle très clairement dans son Préambule que s'il existe « dans les Etats membres des dispositions comportant des exigences qui ont trait non seulement à la sécurité des bâtiments mais également à la santé, à la durabilité, aux économies d'énergie, à la protection de l'environnement, à ses aspects économiques et à d'autres aspects présentant une importance dans l'intérêt du public (...) **les normes nationales, les agréments techniques et autres spécifications et dispositions techniques (...) par leur disparité, entravent les échanges à l'intérieur de la Communauté** ».

A défaut d'harmonisation (c'est-à-dire d'une « norme CE »), la Directive pose le principe d'une **reconnaissance mutuelle des produits de construction au sein de l'Union** (alinéa 8 du Préambule).

Aussi, les produits concernés doivent respecter les six « exigences essentielles » établies à l'annexe 1 (*résistance mécanique et stabilité, sécurité en cas d'incendie, hygiène santé et environnement, sécurité d'utilisation, protection contre le bruit, économie d'énergie et isolation thermique*).

¹⁰ http://ec.europa.eu/enterprise/calls/files/08_007/specs.pdf page 3



En outre, la Directive 89/106/CEE établit une **présomption de conformité des normes nationales** (dénommées par le texte : « spécifications techniques » - article 4.1)

Bien que la Directive 89/106/CEE constitue une remarquable avancée, elle demeure néanmoins imparfaite face aux exigences posées par le Traité sur la libre circulation des marchandises (trop grande complexité des procédures de reconnaissance des produits de construction ainsi que du cadre législatif).

C'est d'ailleurs ce que tend à reconnaître la Commission qui a adopté récemment une communication sur une stratégie de **simplification de l'environnement réglementaire dans le secteur des produits de construction** (COM [2005] 535)¹¹.

Pour la Commission, la rigidité des procédures de mise en œuvre pèse lourdement sur les coûts de fonctionnement des opérateurs du secteur.

b. Les réponses apportées par la jurisprudence européenne

L'assurance décennale française suppose que l'entreprise n'utilise que des matériaux certifiés en France ; l'exécution des travaux sera contrôlée par des bureaux de contrôle technique (*Veritas, Bureau Securitas, Socotec, Bureau APAVE...*). Or ces bureaux ne pourront en aucun cas certifier de la conformité des travaux lorsque les matériaux utilisés n'ont pas été reconnus en France.

En effet, à l'heure actuelle, la plupart des contrats de construction français sont soumis à un cahier de clauses types dénommé « *cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux travaux de bâtiments faisant l'objet de marchés privés* ».

Ces clauses ont été reproduites au sein d'un document issu de l'Association Française de Normalisation (AFNOR) dénommé **NFP03 001** de décembre 2000¹².

L'**article 8.1** de ce document relatif aux Conditions techniques d'exécution des travaux prévoit notamment que :

« 8.1.1

L'exécution et le dimensionnement des ouvrages (ou parties d'ouvrages) traditionnels **sont soumis aux dispositions des normes françaises NF référencées DTU¹³** de mise en œuvre et règles de calcul.

8.1.2

Les fournitures **doivent répondre aux spécifications des normes françaises existantes.**

(...°)

8.1.4

L'emploi de matériaux, procédés, éléments ou équipements non traditionnels est subordonné à l'existence d'un **Avis Technique favorable en vigueur délivré en application de l'arrêté du 2 décembre 1969**, ou, à défaut, à un accord expressément constaté des parties. »

De telles clauses insérées dans les contrats de construction sont susceptibles de porter atteinte à la libre circulation des produits de construction au sein de l'Union européenne.

En effet, ces dernières imposent obligatoirement aux PME (même étrangères) l'utilisation de matériaux fabriqués et / ou commercialisés en France.

¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0535:FIN:FR:PDF>

¹² Lien internet : <http://www.getecom.fr/PDF/NF%20P%2003-001.pdf>

¹³ DTU = Document Technique Unifié



Dans un **arrêt récent rendu le 13 mars 2008** par la troisième chambre de la Cour de Justice des Communautés Européennes (**CJCE affaire C-227/06**), le Royaume de Belgique a été condamné pour des faits similaires sur le fondement d'une entrave à la libre circulation des marchandises (articles 28 et 30 CE).

En l'espèce, la réglementation nationale du Royaume de Belgique prévoyait que les produits de construction traditionnels devaient répondre aux exigences techniques reprises par les normes nationales belges (marque de conformité dite « BENOR » ou encore « ATG »)¹⁴.

Par un recours en manquement d'Etat, la Commission a soutenu devant la Cour que la réglementation nationale du Royaume de Belgique « a instauré une **obligation de facto**, pour les opérateurs économiques désirant commercialiser sur son territoire des produits de construction légalement fabriqués et/ou commercialisés dans un autre Etat membre, **d'obtenir au préalable la marque de conformité belge**, en l'occurrence, BENOR ou ATG » (point 22).

Par conséquent, une telle pratique était « de nature à **entraver le commerce intracommunautaire en rendant à tout le moins fort difficile la commercialisation en Belgique de produits qui ne seraient pas revêtus de la marque de conformité BENOR ou ATG** » (point 23).

La Cour a approuvé ce raisonnement en motivant que « selon une jurisprudence constante, **toute réglementation des Etats membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire est à considérer comme une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives**, interdite par l'article 28 CE (...), et ce, même si ces règles sont indistinctement applicables à tous les produits (...) » (points 40 et 41).

Dans ce contexte, la Cour a précisé que « certains des décrets et arrêtés litigieux, imposent aux opérateurs l'obligation d'utiliser les marques de conformité en question (...). **De telles mesures sont de nature à restreindre la libre circulation des marchandises entre Etats membres dès lors qu'elles excluent toute possibilité de commercialiser en Belgique des produits sous des marques de conformité délivrées par d'autres Etats membres ou sans marque de conformité** » (point 43).

Conformément à cette jurisprudence, le fait de conditionner la bonne conformité des travaux à l'utilisation exclusive de matériaux ayant fait l'objet d'une habilitation en France peut être considéré comme une mesure de nature à restreindre la libre circulation des marchandises entre Etats membres.

Ainsi, dans la lignée de la politique de simplification de l'environnement réglementaire en matière de produit de construction¹⁵, la Cour entend ici éliminer toute mesure nationale qui freinerait cette libre circulation.

¹⁴ On entend sous l'appellation « produits de construction » tout produit qui est fabriqué « *en vue d'être incorporé de façon durable dans les ouvrages de construction (...) qui couvrent tant les bâtiments que le génie civil* » (article premier de la directive 89/106/CEE du 21.12.1988 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres concernant les produits de construction).

¹⁵ Voir *supra*, Communication de la Commission: COM [2005] 535



B. Un dysfonctionnement préjudiciable pour le consommateur

Le dysfonctionnement du secteur de la construction restreint de manière notable les offres proposées par les constructeurs allemands sur le territoire français (1) et entraîne ces derniers à effectuer leurs prestations dans l'illégalité (2).

1. Un marché restreint et des difficultés en chaîne

Le consommateur ne peut bénéficier des offres transfrontalières et donc de la concurrence commerciale et des nouvelles techniques de construction offertes sur un marché étranger. Dans ce domaine, le marché intérieur ne fonctionne ni au bénéfice des PME, ni à celui des consommateurs.

Pour les chantiers en cours, le consommateur qui rencontre des difficultés avec l'entrepreneur (malfaçons, retards, blocage des travaux, entreprise en liquidation...) ne peut pas faire jouer d'assurance afin d'obtenir une réparation financière de son préjudice.

Les banquiers français n'octroient aucun crédit immobilier aux consommateurs souhaitant recourir à une PME allemande travaillant dans le secteur de la construction en raison des difficultés des entrepreneurs allemands pour obtenir une assurance.

En l'absence d'attestation de garantie décennale des PME, le consommateur en tant que maître d'ouvrage ne pourra pas obtenir une assurance dommage-ouvrage obligatoire sur le territoire français.

2. L'illégalité des prestations effectuées par les PME allemandes

Enfin, au regard de cette situation, de nombreuses PME allemandes prennent le risque de réaliser illégalement leurs prestations sans l'obtention d'une assurance décennale.

Pour rappel, au regard du droit français, tout entrepreneur qui débute les travaux sans avoir préalablement souscrit une police d'assurance encourt des sanctions pénales.

En effet, en vertu de l'article L 111-34 alinéa 1 du CCH prévoit que tout constructeur effectuant ses prestations sans l'obtention préalable d'une assurance décennale « sera puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 75 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement ».



IV. Les pistes de réflexion

De cette analyse ressortent plusieurs pistes de réflexion dans le secteur de la construction en France qui peuvent être synthétisées en trois points :

- 1) Une **plus grande coopération entre les compagnies d'assurance** des différents Etats membres constituerait une première amorce à la réalisation du marché européen des assurances.
- 2) **Etendre le mécanisme français de l'assurance construction aux autres Etats membres tout en la laissant *facultative*** et non obligatoire, permettrait au consommateur d'avoir une liberté de choix de recourir à une entreprise qui propose (ou non) une telle assurance.

Néanmoins, **le consommateur devra alors être bien informé sur les avantages de cette garantie et sur les risques encourus en son absence**. Les PME resteraient entièrement libres de proposer à leurs clients cette garantie de 10 ans sur les travaux effectués et les consommateurs libres de l'accepter ou de la refuser.

- 3) **Faciliter / accélérer la reconnaissance mutuelle des matériaux de construction dans les différents Etats membres.**
- 4) A l'heure actuelle, le fait pour les compagnies d'assurance françaises de **subordonner l'assurance construction à l'utilisation de produits et de matériaux de construction français¹⁶ est de nature à constituer une entrave à la libre circulation des marchandises**. Il conviendrait de modifier cette obligation tout en poursuivant l'œuvre d'harmonisation communautaire des matériaux de construction.

De manière pragmatique, les solutions envisageables dépendent de la **bonne volonté des assureurs** (auxquels il incombe d'ouvrir le marché dans le secteur de la construction) et de créer un véritable marché européen de l'assurance.

Fait à Kehl, le 04 novembre 2008

Euro-Info-Consommateurs

¹⁶ Voir *supra* : le Cahier des Clauses Administratives Générales applicables aux travaux de bâtiments faisant l'objet de marchés privés (« CCAG »)