

L'ASSURANCE CONSTRUCTION

SOMMAIRE

CHAPITRE 1 - L'ASSURANCE CONSTRUCTION	5
I - PRÉSENTATION DES DIFFÉRENTS CONTRATS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE SOUSCRITS	5
A) Schéma d'une opération de construction type	5
B) Application dans le temps des différents contrats	8
1) Les assurances en cours de travaux	7
2) Les assurances après travaux ou après livraison	10
II - ORGANISATION ET GESTION DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION	13
A) Du passage de l'ancien au nouveau régime	13
B) La situation du marché de l'assurance construction	16
C) L'évolution de l'assurance construction	18
D) les acteurs de l'assurance construction	20
CHAPITRE 2 - LA RESPONSABILITE CIVILE DES ENTREPRISES	22
I - ASSURABILITE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE	23
II - DURÉE DE LA GARANTIE	25
III - QUELQUES EXEMPLES DE GARANTIES R.C.	28
IV - LA R.C. DES PRODUITS DEFECTUEUX	31
V - MONTANTS DE GARANTIE ET DE FRANCHISE	33
VI - COTISATIONS ET SINISTRALITE	37
CHAPITRE 3 - LES PRINCIPES JURIDIQUES DE LA LOI DU 4.01.78	34
I - UN RÉGIME DE PRÉSUMPTION	34
A) présomption de responsabilité des constructeurs d'un ouvrage (article 1792 du code civil)	34
B) présomption d'ordre public (article 1792-5 du code civil)	35
II - DÉFINITION DES CONSTRUCTEURS	35
III - LA NOTION D'OUVRAGE	37
A) Absence de définition légale de la notion d'ouvrage	37
B) Installation immobilière	37
C) Travaux neufs ou réhabilitation	38
D) Bâtiment ou génie civil	38
E) Les EPERS	38
IV - LES DOMMAGES	39
V - LA RÉCEPTION : (Art. 1792-6 du Code Civil)	45

VI - GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT : (Art. 1792-6 du Code Civil)	41
A) <i>Garantie due par l'entrepreneur seul</i>	41
B) <i>Obligation de réparation de tous les désordres signalés à la réception ou au cours de l'année suivant la réception</i>	41
C) <i>Cas de l'isolation phonique</i>	42
VII - PRESCRIPTION	42
CHAPITRE 4 - L'ASSURANCE R.C. DECENNALE	43
I - LES OUVRAGES SOUMIS A OBLIGATION D'ASSURANCE (notion de bâtiment)	43
A) <i>Absence de définition dans la loi du 4.01.1978 de la notion de bâtiment</i>	43
B) <i>Annulation de l'article A 241-2 du Code des Assurances par le Conseil d'Etat</i>	44
C) <i>L'ordonnance du 8 juin 2005</i>	50
II - DATE DE SOUSCRIPTION, PRISE D'EFFET ET DURÉE	47
III - LA NOTION D'ACTIVITÉ GARANTIE	49
IV - LA NOTION DE TECHNIQUE COURANTE	57
V - LE MONTANT DU CHANTIER	59
VI - LES GARANTIES ACCORDÉES	54
VII - LE MODE DE GESTION (RÉPARTITION OU CAPITALISATION)	57
VIII - MONTANT DES GARANTIES	58
IX - FRANCHISES	60
X - LES EXCLUSIONS DE GARANTIES	60
XI - LE BUREAU CENTRAL DE TARIFICATION	68
CHAPITRE 5 - L'ASSURANCE DOMMAGES-OUVRAGE	63
I - GÉNÉRALITÉS	63
II - ÉVOLUTION	63
III - LES ASSUJETTIS	64
A) <i>article L242-1 Du Code des Assurances</i>	64
B) <i>article L242-2 du Code des Assurances</i>	64
C) <i>Cas particuliers</i>	64
IV - SANCTIONS EN CAS DE DÉFAUT DE SOUSCRIPTION	65
A) <i>Sanctions pénales</i>	65
B) <i>Sanctions civiles</i>	65
V - BÉNÉFICIAIRES DE L'ASSURANCE DOMMAGES-OUVRAGE	65
VI - DATE DE SOUSCRIPTION, PRISE D'EFFET ET DURÉE	66
A) <i>Date de souscription</i>	66

B) <i>Prise d'effet</i>	66
C) <i>Durée</i>	67
VII - NATURE ET ÉTENDUE DE LA GARANTIE	67
A) <i>Dommages garantis</i>	67
B) <i>Cas particuliers</i>	68
C) <i>Montant de la garantie</i>	69
VIII - EXCLUSIONS	78
IX - MISE EN OEUVRE DE LA GARANTIE	71
A) <i>La procédure d'origine</i>	71
1) <i>1ère étape : déclaration + 60 jours</i>	71
2) <i>2ème étape : 90 jours à compter de la déclaration de sinistre</i>	74
3) <i>Règlement de l'indemnité</i>	74
4) <i>Oposabilité de l'expertise Dommages-Ouvrage</i>	82
B) <i>La procédure prévue par l'arrêté du 30/05/97</i>	75
X - RAPPEL GÉNÉRAL DES SANCTIONS EN CAS DE DYSFONCTIONNEMENT DE L'ASSURANCE	
DOMMAGES-OUVRAGE DU FAIT DE L'ASSUREUR	77
1) <i>En cas de dépassement du seul délai de 60 jours</i>	77
2) <i>En cas de dépassement du délai de 90 jours</i>	78
XI - LE RECOURS DE L'ASSUREUR DOMMAGES-OUVRAGE	77
A) <i>Dans le cadre de la procédure d'origine</i>	78
B) <i>Dans le cadre de la procédure simplifiée</i>	79
CHAPITRE 6 - LE CONTRAT TOUS RISQUES CHANTIER	80
I - <i>L'OBJET DE LA T.R.C.</i>	80
II - <i>LES ASSURES</i>	80
A) <i>L'ouvrage assuré</i>	80
B) <i>Les intervenants assurés</i>	80
III - <i>LES RENSEIGNEMENTS NÉCESSAIRES A LA SOUSCRIPTION</i>	81
IV - <i>PHASES A GARANTIR</i>	81
V - <i>LES DIFFÉRENTES GARANTIES DU CONTRAT T.R.C.</i>	82
CHAPITRE 7 – LES REGIMES D'ASSURANCE CONSTRUCTION EN EUROPE	84
I – <i>L'ESPAGNE.</i>	84
II – <i>LA GRANDE BRETAGNE</i>	86
III – <i>L'ALLEMAGNE</i>	86
IV – <i>TABLEAU COMPARATIF PAR PAYS</i>	87

CHAPITRE 1 - L'ASSURANCE CONSTRUCTION

Au sens strict, le terme assurance construction se rapporte aux seuls risques relevant de la Loi de 1978 (RC décennale des constructeurs et Dommages-Ouvrage), c'est ainsi que l'entendent généralement les assureurs. Mais on peut lui donner un sens plus général et comprendre l'ensemble des contrats relatifs à l'assurance du risque construction, c'est à dire les contrats de :

- **Responsabilité Décennale des Entreprises, Architectes, Bureaux d'Etudes, Ingénieurs Conseils, Maîtres d'ouvrage,**
- **Dommages-Ouvrage**

Mais aussi :

- **Responsabilité Civile Travaux des Entreprises,**
- **Responsabilité Civile Professionnelle des Bureaux d'Etudes, Ingénieurs Conseils et Architectes**
- **Responsabilité civile Professionnelle des Fabricants et Négociants**
- **Tous Risques Chantier,**

C'est l'étude de l'ensemble de ces contrats que nous allons aborder, même si une part importante sera réservée à la Loi de 1978 (dite loi Spinetta).

Mais avant toute chose, je vous propose de définir les contrats susceptibles d'être souscrits à l'occasion d'une opération de construction. Nous verrons ensuite dans quel contexte ces contrats ont été gérés et sont maintenant gérés par le marché de l'assurance française.

-I - PRÉSENTATION DES DIFFÉRENTS CONTRATS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE SOUSCRITS

Afin d'avoir une vue générale de ces différents contrats, je vous propose de visualiser leur application dans le temps à partir d'une opération type.

A) Schéma d'une opération de construction type

Que l'on se trouve dans le cadre de la construction d'un ouvrage de "**bâtiment**"¹ ou d'un ouvrage de "**génie civil**", les intervenants sont sensiblement les mêmes, c'est à dire, un **maître d'ouvrage** (privé ou public), un **architecte**, un ou des **bureaux d'études**, une **entreprises générale** ou plusieurs **entreprises traitantes**, des **entreprises sous-traitantes**, des **fournisseurs** (fabricants ou

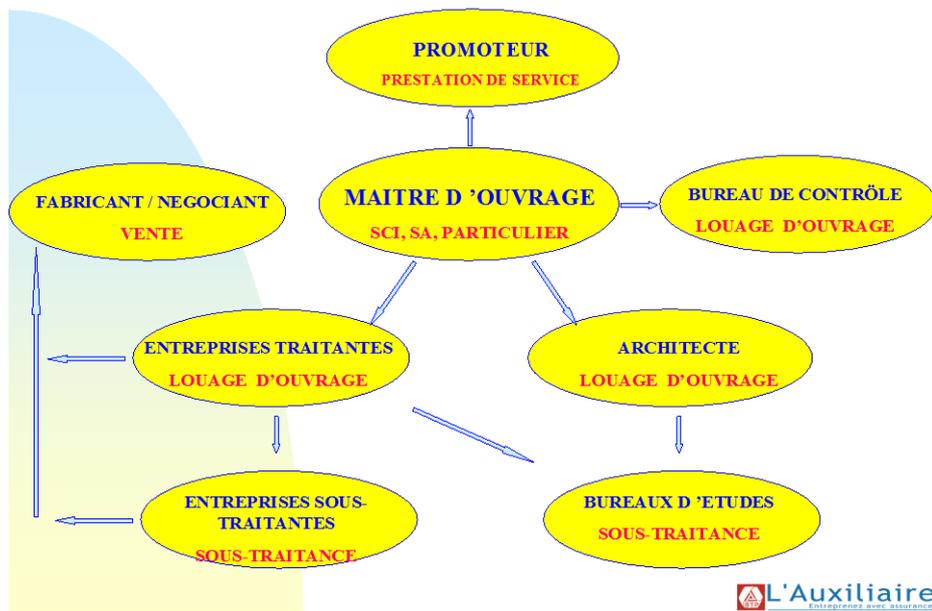
¹ Par simplification les termes « bâtiment » et « génie civil » ont été conservés. Il faut toutefois entendre par « bâtiment » les « ouvrages soumis à obligation d'assurance » et par « génie civil » les « ouvrages non soumis à obligation d'assurance » (ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005).

négociants), généralement un **bureau de contrôle** ainsi qu'un **contrôleur S.P.S** (Sécurité, Protection et Santé des salariés du Btp du chantier).

Les schémas ci-après définissent les relations existant entre ces intervenants et indiquent les différents types de contrats susceptibles d'être souscrits ².

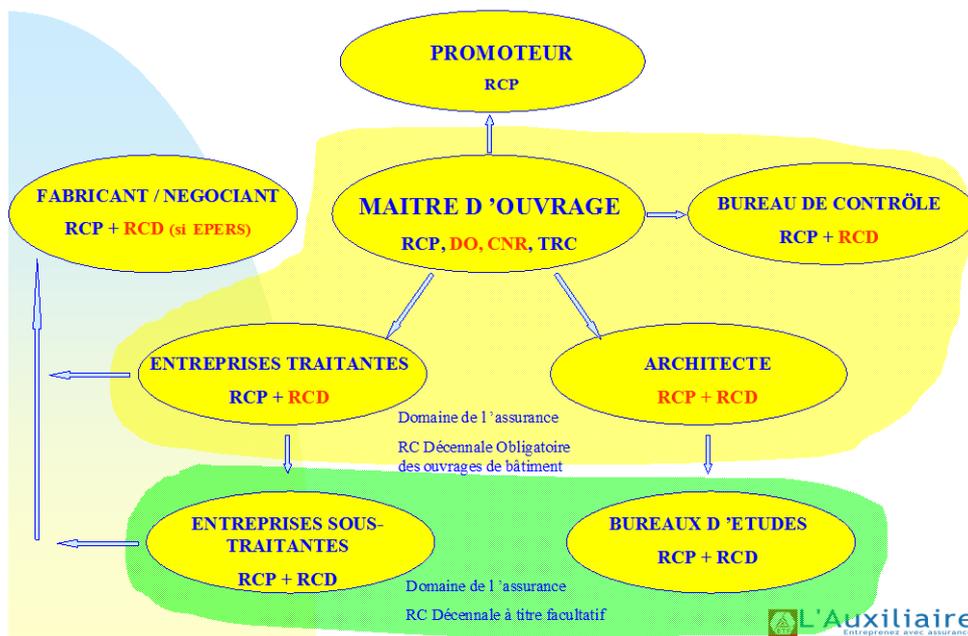
OPERATION DE CONSTRUCTION

Relations contractuelles entre les intervenants



OPERATION DE CONSTRUCTION

Contrats d'assurance construction



² Terminologie des contrats (en rouge les contrats dont la souscription est obligatoire):

RCP : Responsabilité civile professionnelle

DO : Dommages ouvrage

CNR : Constructeur non réalisateur (contrat RCD)

RCD : Responsabilité civile décennale

TRC : Tous risques chantier

B) Application dans le temps des différents contrats

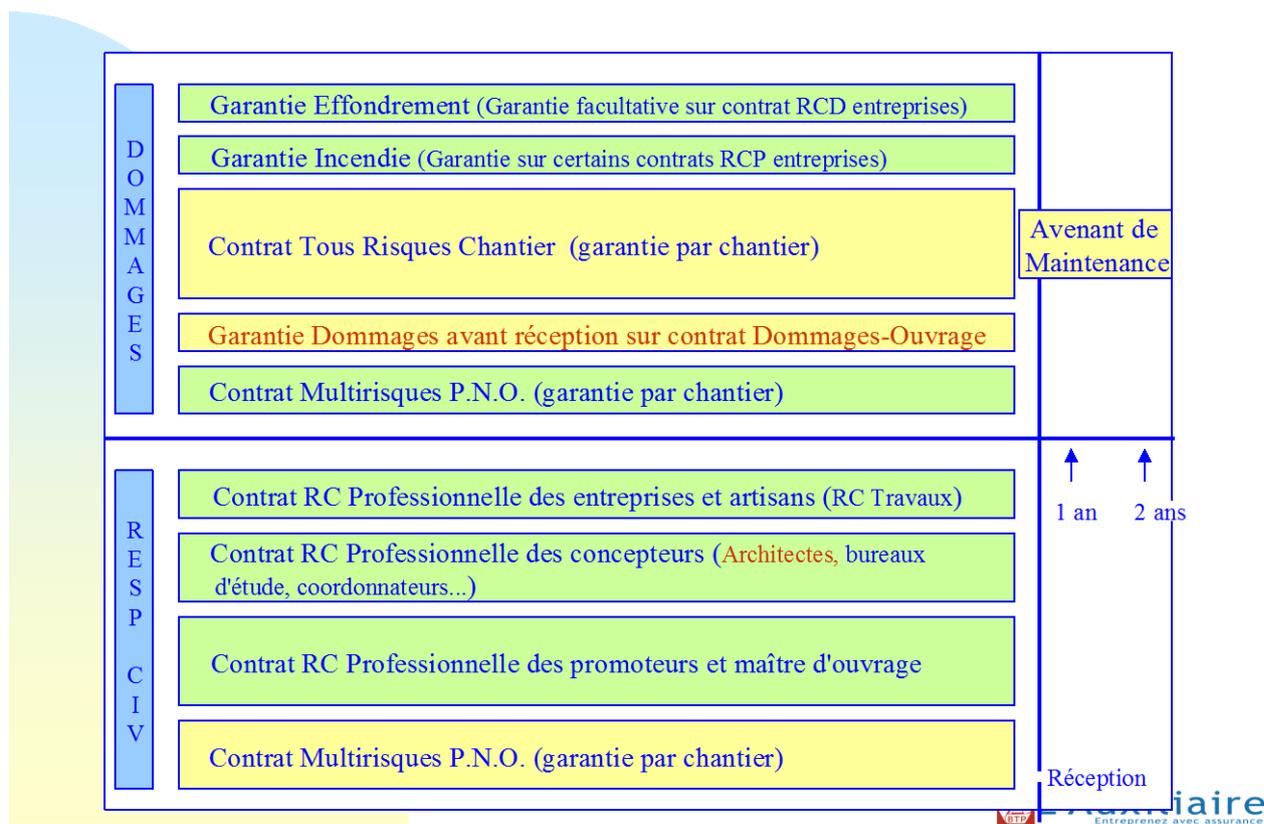
Les contrats d'assurance proposés sur le marché français permettent de garantir les opérations de construction dès leur mise en chantier, voir antérieurement, (études par les maîtres d'ouvrage, architectes, bureaux d'études...) et longtemps après leur achèvement (responsabilité décennale des intervenants vis-à-vis de maîtres d'ouvrages, responsabilité délictuelle vis-à-vis des tiers à la construction, responsabilité contractuelle du sous-traitant...).

On peut classer ces contrats en distinguant d'une part les contrats destinés à garantir les "**dommages causés aux tiers par les intervenants à la construction**" et les "**dommages subis par les biens et ouvrages de ces intervenants**", et d'autre part les contrats destinés à garantir des sinistres intervenant **avant réception** et ceux destinés à garantir les sinistres intervenant **après réception**.

1) Les assurances en cours de travaux

En cours de travaux, ou plus précisément **avant réception**, ou avant livraison, hormis l'assurance de la responsabilité professionnelle de l'architecte, aucune n'est obligatoire. Toutefois l'assurance Dommages-Ouvrage dont la souscription est obligatoire et dont l'objet principal est d'intervenir après réception peut être appelée à jouer avant réception dans certains cas particuliers.

État des contrats et garanties applicables avant réception



◇ Les assurances de dommages

Le constructeur, quel que soit le type d'ouvrage exécuté, est gardien de celui-ci. Selon une jurisprudence constante, il est tenu à une obligation de résultat envers le maître d'ouvrage et ne peut s'exonérer de sa responsabilité, qu'en prouvant la "cause étrangère" au sens de l'article 1147³ du Code Civil.

De plus, l'article 1788 du Code Civil prévoit que :

"Si dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr de quelque manière que ce soit, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fut en demeure de recevoir la chose".

De la combinaison de cette jurisprudence et de la Loi, on peut conclure que l'entrepreneur a tout intérêt à garantir l'ouvrage qu'il réalise, au moins tant que le maître d'ouvrage n'a pas été mis en demeure de le réceptionner. Mais également le maître d'ouvrage peut avoir intérêt à s'assurer soit pour s'éviter de devoir recourir contre le ou les entrepreneurs responsables du sinistre, soit pour accélérer le règlement du sinistre.

Cette Garantie peut être délivrée de deux manières, soit sous la forme d'une garantie de "responsabilité contractuelle" de l'entrepreneur vis-à-vis du maître d'ouvrage. Je ne la cite que pour mémoire car elle est peu utilisée et présente peu d'intérêt pour l'assuré (l'assureur accepte de garantir, au titre du contrat R.C Professionnelle de l'entreprise, la responsabilité civile contractuelle de l'entrepreneur vis-à-vis du maître d'ouvrage sur ce point spécifique). Dans ce cas s'agissant d'une garantie de responsabilité le maître d'ouvrage ne bénéficie pas des garanties Attentats, Catastrophes Naturelles et Tempêtes attachées aux garanties Incendie et dommages aux biens et de plus si le dommage résulte d'une cause étrangère l'assuré verra sa responsabilité déchargée et aucune garantie ne permettra de couvrir le dommage.

Elle est plus généralement souscrite sous la forme d'une "garantie de dommages", soit par adjonction à un contrat existant, (Responsabilité Civile Travaux ou Responsabilité Décennale), soit par un contrat spécifique du type Tous Risques Chantier.

Le contrat Tous Risques Chantier est le contrat par excellence destiné à garantir les dommages à l'ouvrage en cours de chantier. Son but est de couvrir l'ouvrage en son entier, y compris les matériaux entreposés, le matériel de chantier, à l'exclusion, en principe, du matériel automoteur qui relève de l'assurance Bris de Machine. Certains contrats Tous Risques Chantier comportent une extension de garantie Responsabilité Civile, soit au profit du maître d'ouvrage soit au profit des entreprises intervenant sur le chantier. Nous verrons toutefois que la loi de sécurité financière (durée des garanties dans le temps) a rendu la délivrance de ce type de garantie délicate.

³ Article 1147 C.C. : *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.*

Ce contrat a la particularité de prévoir une garantie très large, puisqu'il s'agit d'un contrat « **Tous sauf** » **mais dont la souscription n'est pas obligatoire, et même peu courante pour les ouvrages de faible importance** même si l'on constate un développement de la souscription pour les ouvrages de bâtiment (à L'Auxiliaire cette garantie est systématiquement proposée en complément d'un contrat D.O. et nous souscrivons un contrat T.R.C pour quatre contrats D.O.).

Cela s'explique par le fait que ce contrat n'est pas le seul contrat de dommages pouvant intervenir avant réception des travaux. Les entreprises peuvent souscrire des garanties « dommages » dans le cadre de leurs contrats de Responsabilité Civile Travaux et Responsabilité Civile Décennale qui permettent d'apporter des solutions d'assurances satisfaisantes dans le cadre des chantiers de moyenne importance.

Les plus courantes de ces garanties sont la garantie "**Effondrement**" délivrée au titre des **garanties facultatives** des contrats d'assurance décennale et la garantie "**Incendie sur chantier**" délivrée dans certains contrats de Responsabilité Civile Travaux.

Si la nature de la garantie est la même que dans le cadre d'un contrat Tous Risques Chantier, c'est à dire une garantie dommages à l'ouvrage réalisé, l'approche en est totalement différente car il s'agit de garanties ayant pour objet de :

- proposer une garantie limitée à des événements strictement et limitativement définis (effondrement, incendie...),
- limiter cette garantie aux seuls ouvrages et biens de l'assuré et non de garantir l'ensemble du chantier comme dans un contrat Tous Risques Chantier,
- garantir tous les chantiers réalisés par l'assuré pendant la période d'assurance couverte, et non seulement les chantiers déclarés par l'assuré.

D'ailleurs les montants garantis et le coût de la garantie sont forfaitaires et non adaptés chantier par chantier comme pour la Tous Risques Chantier.

Parallèlement les maîtres d'ouvrage peuvent bénéficier, avant réception, de garanties "dommages", en souscrivant, un contrat **Incendie ou Multirisques** (Incendie, Dégât des Eaux...) à compter du hors d'eau - hors d'air.

Enfin nous verrons que dans certains cas exceptionnels le contrat **Dommages-Ouvrage** peut-être appelé à jouer avant réception lors d'un sinistre de nature décennale si l'entreprise responsable est défaillante.

◇ **Les assurances de responsabilité avant réception**

Avant réception ou livraison des travaux, l'intervenant à l'acte de construire est responsable de ses actes dans le cadre du droit commun de la responsabilité délictuelle (article 1382 C.C.)⁴.

⁴ Art. 1382 C.C. : *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*

C'est à dire qu'il doit répondre des dommages que lui-même ou ses préposés sont susceptibles de causer aux tiers dans l'exercice de leurs fonctions.

Ceci est la base même de la couverture accordée par tous les contrats de Responsabilité Professionnelle, que ce soit dans le cadre d'un contrat "**R.C. Travaux**" d'entreprise, d'un contrat "**R.C. Professionnelle**" de bureau d'études ou d'architectes, ou d'un contrat "**R.C. Négociant**" ou "**R.C. Fabricant**".

Cette garantie **n'a pas pour objet de garantir les dommages résultant de l'exécution du marché confié à l'assuré**. C'est pourquoi la plupart des contrats font référence aux articles 1382 et suivants du Code Civil pour définir l'objet de la garantie, les actions fondées sur l'application des articles 1147, 1641⁵ ou autres du Code Civil ne pouvant prospérer.

Toutefois si le domaine de la responsabilité civile avant réception ou livraison est essentiellement celui de la responsabilité civile délictuelle caractérisée par l'accident de chantier (exemple : un ouvrier qui blesse un passant), dans certains cas la responsabilité contractuelle de l'assuré peut également être engagée.

Par exemple pour un bureau d'études "**béton armé**" ce sera une erreur de calcul qui provoquera un effondrement de dalle en cours de pose. Dans ce cas la responsabilité contractuelle de l'assuré (soit vis à vis du maître d'ouvrage, soit vis à vis de l'entreprise de maçonnerie) doit être couverte. C'est l'objet des "**garanties Complémentaires avant réception**" des contrats "**Architectes**" ou "**Bureaux d'études**" et des volets « **responsabilité professionnelle** » des polices destinées à couvrir les **négociants et les fabricants** de matériaux de construction (garantie contractuelle des vices cachés notamment).

Nous verrons dans le chapitre 2 consacré à la garantie de la responsabilité civile que l'apparition sur le marché de contrats "**Tous Sauf**" permet une approche moins parcellaire de la garantie puisque dans ces contrats la garantie est exprimée sous la forme de « **sont garantis tous faits engageant la responsabilité de l'assuré... sauf exclusion dûment mentionnée au contrat** ». Mais la diffusion de ce type de contrat reste très limitée.

2) Les assurances après travaux ou après livraison

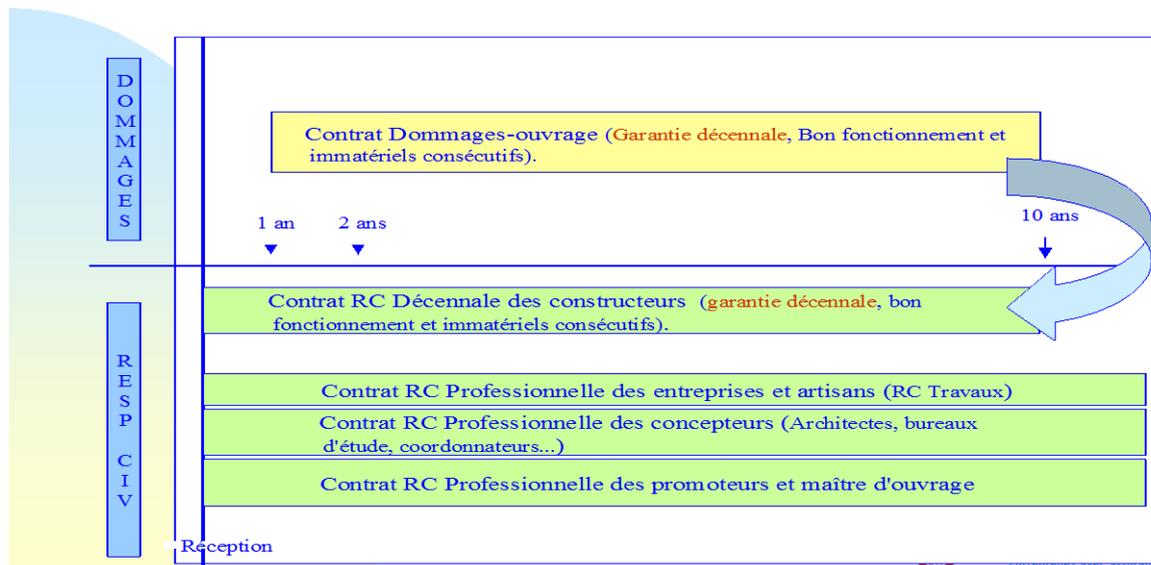
En matière de "**Dommmages après réception**", différents contrats peuvent intervenir tels que les contrats "**Dommmages Ouvrage**", "**Incendie**", "**Dégât des eaux**", "**Vol**", "**Multirisques habitation**" ou "**Multirisques commerce ou professionnelle**".

De tous ces contrats "Dommmages", seul le contrat "Dommmages-Ouvrage" relève du domaine spécifique de l'assurance construction et sera étudié.

⁵ Art. 1641 C.C. : *le vendeur est tenu à garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropres à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.*

Par contre, différents contrats de "Responsabilité" peuvent intervenir après réception, et selon les Sociétés d'Assurance, la présentation des garanties varie, même si l'objet reste toujours de garantir la Responsabilité Professionnelle de l'assuré, tant vis à vis des tiers que du propriétaire de l'ouvrage.

État des contrats et garanties applicables après réception



◇ le contrat Dommages-Ouvrage

Il constitue le premier volet du système à double détente voulu par la Loi Spinetta. Sa garantie peut-être délivrée par un contrat Dommages-Ouvrage spécifique. Elle peut-être également incluse dans un contrat Police Unique de Chantier (P.U.C.) qui présente l'avantage de regrouper dans un même contrat les garanties de responsabilité décennale des constructeurs et la garantie dommages ouvrage du maître d'ouvrage. Nous verrons que pour diverses raisons ce contrat ne s'est pas développé.

Très globalement, l'objet d'un contrat Dommages Ouvrage est de permettre au maître d'ouvrage, victime d'un sinistre de nature décennale d'obtenir rapidement le remboursement des frais de réparation.

Il est souscrit par le maître d'ouvrage au profit des propriétaires successifs de la construction.

Il s'agit d'un contrat de **préfinancement**, plus que de **dommages**, dont le régime est calqué sur celui de l'assurance de responsabilité décennale. Une fois le règlement du sinistre effectué, l'assureur D.O exécute ses recours contre les assureurs de responsabilité décennale.

Toutefois nous verrons que ce contrat peut très bien être appelé à jouer même en l'absence de responsabilité décennale des constructeurs. Dans ce cas l'assureur ne pourra exercer aucun recours et le contrat Dommages-Ouvrage devient un véritable contrat de dommages.

◇ Les contrats de responsabilité après réception

Les contrats destinés à couvrir la responsabilité des assurés après réception doivent prendre en compte 2 aspects différents de la responsabilité, la R.C Délictuelle et la R.C Contractuelle qui se dissocie elle-même en R.C Décennale et autres R.C Contractuelles.

➤ **La R.C. Délictuelle**

A l'occasion de la construction d'un ouvrage les intervenants à la construction peuvent avoir commis une faute dans l'exécution des travaux entraînant un dommage à l'ouvrage et un dommage à des tiers. Par exemple un balcon peut s'effondrer et par exemple blesser un passant, ou le maître d'ouvrage...

Dans ce cas, nous sommes dans le domaine de la **Responsabilité Délictuelle** couvert par les contrats de R.C. Travaux des entreprises, ou par des contrats de R.C. Professionnelle d'architectes, bureaux d'études...

Cette garantie est en fait le prolongement de la garantie R.C. Exploitation en cours de travaux que nous avons évoqué précédemment.

➤ **La R.C Décennale**

Pour ce qui concerne les dommages à l'ouvrage lui-même (le balcon effondré), l'assuré engage sa **Responsabilité Contractuelle** pour malfaçon à l'ouvrage après réception. Il s'agit de la **Responsabilité Décennale** édictée par les **articles 1792⁶ et suivants** du Code Civil.

Cette responsabilité est couverte par les contrats de "**Responsabilité Décennale**" des entreprises, bureaux d'études, architectes...

➤ **Les R.C Contractuelles hors décennale**

Enfin dans certains cas la responsabilité après travaux ou après livraison peut être engagée sur une base contractuelle qui n'est pas la RC Décennale. Il s'agit de la Responsabilité Contractuelle liée à la non exécution du contrat qui peut faire l'objet de garanties spécifiques.

- Pour un **Négociant ou un Fabricant**, il s'agira de couvrir sa responsabilité du fait des produits livrés, avec ou sans remplacement du produit, avec prise en compte des frais de pose et repose, des frais de retrait du marché...
- Pour un **exploitant de chauffage** il s'agira de garantir les conséquences d'une **mauvaise utilisation** de l'installation qui lui a été confiée.

⁶ Art. 1792 C.C. : *tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître d'ouvrage ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.*

- Pour un **Entrepreneur Général** il s'agira de couvrir sa responsabilité du fait ou pour le compte de ses **sous-traitants**.

Il est même possible que cette responsabilité contractuelle soit engagée au côté de la responsabilité décennale des constructeurs. Ainsi nous verrons que la jurisprudence a développée la théorie des "**dommages intermédiaires**" qui sont des dommages à la construction ne relevant pas de la responsabilité décennale (absence d'impropriété à destination) mais engageant la responsabilité pour faute de l'assuré. Cette responsabilité qui ne relève pas de la garantie de base des contrats d'assurance RC Décennale peut faire l'objet d'une garantie spécifique.

Et plus récemment, à propos de travaux de peinture à caractère esthétique, la cour de cassation a considéré que ces travaux ne constituant pas des ouvrages ne pouvaient engager la responsabilité décennale du constructeur mais relevait de la responsabilité contractuelle du peintre sur la base de l'article 1147 du code civil.

Voici présentés en quelques mots les différents contrats ou garanties pouvant intervenir à l'occasion d'un sinistre construction. Mais avant d'étudier ceux-ci plus en détail, abordons rapidement les principes d'organisation et de gestion de l'assurance construction en France.

II - ORGANISATION ET GESTION DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION

A) Du passage de l'ancien au nouveau régime

Depuis le 01.01.1983 l'Assurance Construction ne présente plus de spécificités d'organisation par rapport aux risques courants tels que l'Incendie, le Dégât des eaux, l'Automobile...dans la mesure où chaque assureur gère son risque en toute indépendance **sous réserve de respecter certaines règles pour les ouvrages soumis à obligation d'assurance (tant en RC Décennale qu'en Dommages Ouvrage)**.

Ces dispositions spécifiques sont les suivantes :

- existence de **clauses types** mises au point par le pouvoir réglementaire (annexes n°1 et 2 de l'article A 243-1 du Code des Assurances).
- existence d'une **obligation d'assurance** (bureau central de tarification) à la fois pour l'assuré et pour l'assureur.
- gestion en **capitalisation du risque décennale**.

Pour les autres garanties dites « facultatives » ou « complémentaires » et pour la garantie RC Décennale et Dommages-Ouvrage des ouvrages non soumis à l'obligation d'assurance (art. L 243.1.1. du code des assurances), le régime est celui en vigueur pour l'assurance IARD en général.

➤ **Les origines de l'assurance construction :**

Depuis le début des années 50, **l'assurance des travaux de bâtiment** fait l'objet d'un régime particulier rendu obligatoire à l'origine par la nécessité d'encadrer les conditions de la reconstruction de la France après les dommages subis pendant la deuxième guerre mondiale.

C'est l'époque de la création des bureaux de contrôle (Socotec, Véritas...), de la qualification des entreprises (J.O. 03.11.1949) et surtout de la création, au sein du Groupement Technique Assurance, de deux associations : la **Section Responsabilité Décennale** et la **Section Construction** dont le rôle était de gérer les contrats (Production et Sinistres) et surtout de répartir les risques entre tous ses membres par un système de CO-REASSURANCE.

Il faut préciser que cette organisation **ne concernait que l'assurance des travaux de BÂTIMENT** (par opposition aux travaux de GÉNIE CIVIL), et que quelques professions (les fabricants notamment) pouvaient continuer à être assurées en direct par quelques compagnies d'assurance.

Toutefois la charge des sinistres gérés par ces différentes sections devenant de plus en plus lourde, les problèmes de financement se répétant au fil des ans, un certain nombre de réformes sont intervenues, créant de nouveaux organismes, G.A.B., G.A.R.C.O., G.E.C.O., A.R.C.E.S. sans parvenir à régler le problème.

Après la loi du 04.01.1978 instituant l'obligation d'assurance décennale pour les entreprises traitantes et les maîtres d'ouvrages (les architectes étaient déjà obligés de s'assurer), sont apparus le G.A.B.A.T, le G.A.D.O.B.A.T., le G.A.F.N.I.C....., tous ces organismes coexistant pour les besoins de liquidation des polices souscrites pour les affaires relevant de leur propre régime et même changeant de nom à l'occasion comme ce fut le cas pour le G.E.C.O. qui devint le S.T.A.C. (Service Technique d'Assurance Construction).

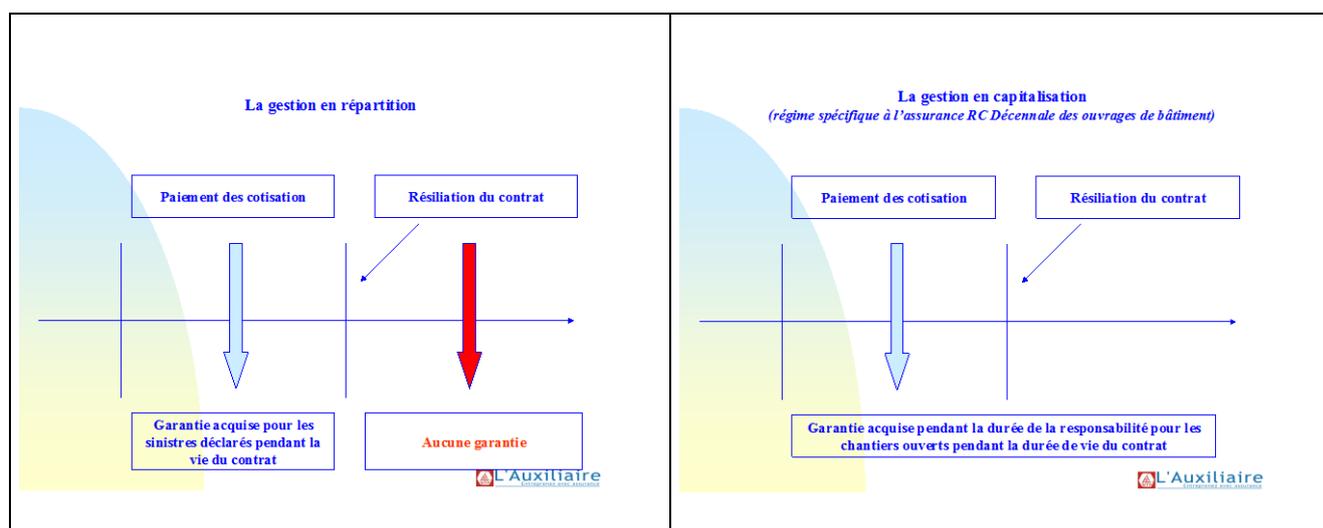
➤ **La gestion en capitalisation**

A partir de la Loi du 4 janvier 1978 (applicable aux ouvrages construits à compter du 1^{er} janvier 1979) la présomption de responsabilité décennale pèse sur les assurés, ainsi que l'obligation d'assurance. Par contre les contrats d'assurance sont toujours gérés en **semi-répartition**. C'est à dire que les cotisations de l'année en cours servent au financement des sinistres déclarés pendant l'année en cours et lorsque le contrat est résilié les garanties cessent sauf clause de maintien de garantie (garantie subséquente dont la souscription est facultative).

C'est à la suite du dépôt du rapport établi par **M. CONSIGNY**, que l'organisation générale de l'assurance construction fut modifiée et que nous sommes passés à compter du 1^{er} janvier 1983, au régime de **capitalisation** (article 30 de la loi de finances rectificative du 28 juin 1982 complétée par un décret 30 décembre 1982) tandis que sur l'avis de **M. SPINETTA** de nouveau consulté, fut supprimé la centralisation de la gestion des contrats constructions afin de mettre fin à la situation monopolistique dans laquelle l'assurance construction s'était encluee. Cette double réforme devait permettre d'adapter

les garanties des contrats à la durée de la responsabilité des constructeurs (capitalisation) et enfin aboutir à l'équilibre économique du système par une responsabilisation des assureurs.

C'est ainsi que pour toutes les opérations de construction entreprises depuis le 1er janvier 1983 l'assurance construction vit sous le **double régime de la liberté d'entreprise et de la gestion des cotisations et des garanties en capitalisation** pour ce qui concerne le domaine de l'assurance obligatoire des travaux de bâtiment. Par contre toutes les autres garanties sont toujours gérées sous le régime de la répartition.



Toutefois pour les chantiers ouverts avant le 1er janvier 1983 aucune provision n'avait été constitué pour les sinistres à venir. Il s'est donc posé la question du financement de ces sinistres. C'est ce que les assureurs ont appelé **les sinistres du "passé inconnu"** pour lesquels il a été nécessaire de prévoir un mode de gestion spécifique.

➤ La gestion du passé inconnu

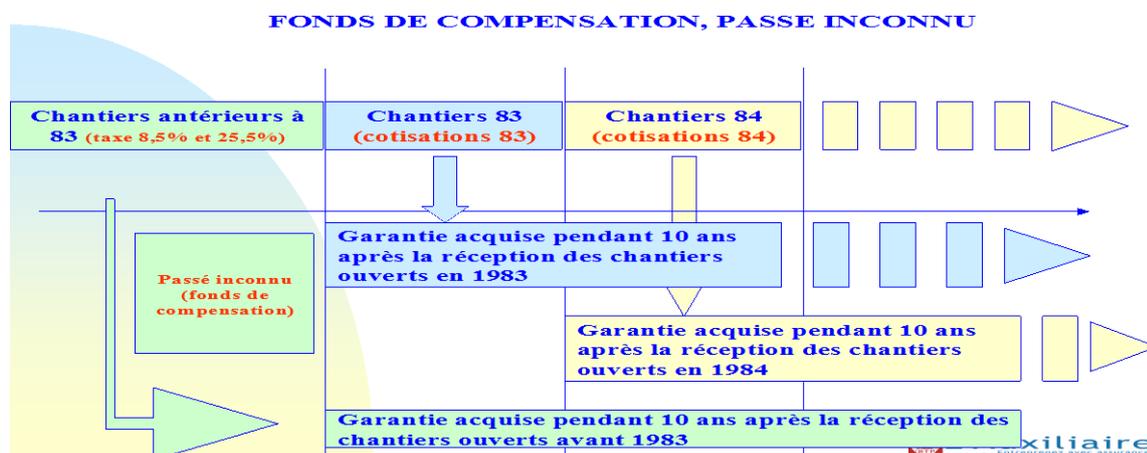
Du fait de la mise en place du régime de capitalisation qui affecte l'intégralité des cotisations émises au titre des chantiers ouverts une année donnée au règlement de tous les sinistres pouvant survenir pendant la période de garantie décennale de ces chantiers, les assureurs ne bénéficiaient plus d'aucun encaissement pour financer les sinistres à venir à compter du 1^{er} janvier 1983 et relatifs à des chantiers ouverts antérieurement à cette date.

C'est pourquoi parallèlement à la mise en place du régime de capitalisation, la loi de finances rectificative, a créé le **fonds de compensation** de l'assurance construction dont le financement a été assuré par une taxe spécifique dont le montant a été porté jusqu'à 8,5 % pour les artisans et 25,5 % pour les autres constructeurs.

Cette taxe, uniquement applicable sur les garanties obligatoires, s'ajoutait à la taxe d'état de 9 % ce qui portait les taxes du contrat d'assurance décennale obligatoire à 17,5 % pour les artisans et 34,5 % pour les autres constructeurs. Mais cette taxe ne suffisant pas à alimenter le fonds de compensation, l'État, après quelques transferts de provisions au détriment des assureurs, a créé par la loi de finances

rectificative du 29.12.1989, la **contribution additionnelle** au fond de compensation dont la perception a cessé le 31.12.1996. Le taux de cette taxe s'élevait à 0,40 % du Chiffre d'Affaires bâtiment des constructeurs.

Toutefois la charge de sinistre relevant du passé inconnu est désormais stabilisée et son financement assurée. Aussi le 1^o janvier 2003 le montant de cette taxe a été divisé par deux, puis supprimé le 1^o janvier 2005.



B) La situation du marché de l'assurance construction

Au milieu des années 90 soit près de 20 ans après la mise en application de la loi Spinetta du 4 janvier 1978 et quinze ans après la mise en application du principe de capitalisation de l'assurance R.C. Décennale des ouvrages de bâtiment, les acteurs de l'assurance construction se sont demandés si le système était toujours viable, tant sur le plan juridique que sur le plan économique.

Sur le plan économique, la situation était en effet préoccupante avec un Chiffre d'Affaires qui se dégradait progressivement depuis 1989/90, suivant en cela la chute du chiffre d'affaires du bâtiment de cette période.

Par exemple le nombre de logements mis en chantier s'élevait à 300 000 en 1991 pour n'être plus que de 260 000 environ en 1996.

Toutefois depuis 1999 le nombre de mises en chantiers et de réalisations est de nouveau à la hausse pour dépasser 400 000 mises en chantier en 2005 et 2006. Même si cette évolution semble se stabiliser sur le premier semestre 2007 les perspectives restent très positives.

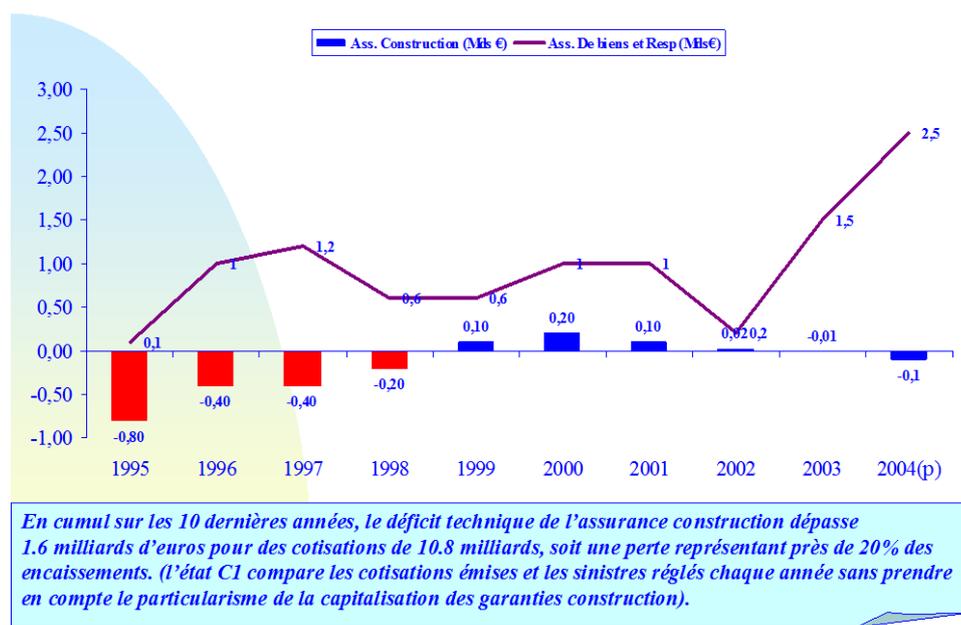
Cet accroissement de la matière assurée s'est accompagné depuis 1995 d'une forte progression des encaissements de l'assurance construction du fait des fortes augmentations tarifaires pratiquées par les assureurs pour tenter de juguler le déficit de cette branche. Cette remontée a permis de retrouver l'équilibre comptable du risque en 1999 (états C1) et de le conserver jusqu'à 2002. Toutefois les mauvais résultats de la bourse en 2002 ont provoqué une nouvelle chute des résultats de l'assurance construction qui a perduré jusqu'en 2005 sans toutefois atteindre les niveaux catastrophiques des années 90.

Sur les 10 dernières années, les états comptables C1 font ressortir à ce jour un déficit technique de l'ordre de 0,5 milliards d'euros représentant 5% des cotisations perçues sur la même période. Ce déficit dépassait 1,6 milliards d'euros à la fin des années 90.

La situation s'améliore donc, mais l'équilibre financier de la branche n'est pas encore atteint, d'autant que le rendement des placement financiers ne vient plus compenser les insuffisances tarifaires (on a l'habitude de dire que la baisse de 1 point de la bourse entraîne une hausse tarifaire de 10%) et l'année 2004 ainsi que l'année 2006 ont été marquées par une forte augmentation des indices de la construction (+ 5 à 6%) nettement supérieur au rendement des produits financiers résultant des provisions techniques.

Afin d'apprécier plus précisément les résultats comptables de l'assurance construction l'état C1 qui enregistre les cotisations encaissées au titre d'une année et les sinistres payés au titre de cette même année, un état comptable C12 plus proche du mode de gestion en capitalisation a été créé. Il reste toutefois très difficile à exploiter car si nous commençons à maîtriser les cadences de déclarations de sinistres par type d'assurés (entreprises, artisans, bureaux d'études...) il est très difficile de modéliser l'évolution des coûts moyens qui restent dépendant de l'évolution des coûts des matériaux et de la main d'œuvre.

LES RESULTATS TECHNIQUES (État C1 source FFSA)



les causes du déséquilibre :

- En premier lieu il faut reconnaître que la **sous-tarifcation** opérée par les assureurs à partir du milieu des années 1980 est une cause importante du déséquilibre. Pendant 10 ans (1985-1995), les assureurs ont privilégié la recherche de parts de marché au détriment de l'équilibre technique du risque.

- En deuxième il faut citer **l'absence de maîtrise du risque assuré**, tant en ce qui concerne la définition juridique du domaine d'intervention de la loi de 78 (notion de bâtiment, désordres apparents à la réception, absence d'ouvrage ...), que la notion d'obligation d'assurance (travaux de technique non courante, activités assurées, limitation de garantie...).

Au vu de ce constat une première réflexion qui s'est engagée au début des années 90 a donné lieu à une prise de conscience généralisée en 1993/94.

C) L'évolution de l'assurance construction

L'APSAD estimait en 1993 que pour que les résultats deviennent de nouveau équilibrés, il fallait mettre fin à une sous-tarification estimée à l'époque entre 50 et 60% en RCD et en DO.

Depuis le marché de l'assurance construction a effectivement connu une forte augmentation de la tarification, combinée à un rétrécissement de l'offre de garantie.

C'est ainsi que le taux moyen pratiqué en 1996 sur le marché en Dommages-Ouvrage se situait aux alentours de 0,80 - 0,90% HT en garanties obligatoires (il dépasse actuellement les 2% HT), alors qu'il a été de l'ordre de 0,30% HT au début des années 90, voire moins pour certaines affaires importantes.

De fait l'équilibre technique de la branche construction a été rétabli depuis 1999, mais cela ne veut pas dire que l'ensemble des problèmes sont désormais résolus dans la mesure où cet équilibre résulte d'une part du fait que nous enregistrons maintenant les sinistres relatifs aux mises en chantier des années creuses du bâtiment et que par contre les encaissements de primes sont en nette hausse du fait de la remontée des tarifs et de la reprise économique très forte dans le bâtiment.

Pour tenter d'améliorer cette situation une réflexion a été initiée dès 1995 par le ministre Jean ARTHUIS (voir "la Tribune Desfossés du 13/12/95") et la prise en main du problème par le Ministère de l'Équipement.

Un rapport a permis de régler dans un premier temps quelques points annexes :

- la refonte de la convention inter-assureurs de règlement de l'assurance construction (CRAC),
- la procédure de concertation entre assureurs pour les sinistres importants,
- la procédure de gestion par les assureurs des provisions techniques "construction",

Par contre toutes les questions importantes, notamment la définition d'ouvrage de Bâtiment, n'ont pu être réglées et ont fait l'objet d'une nouvelle étude en 1997 qui a débouché sur le dépôt, le 18 décembre 1997, du rapport "PERINET-MARQUET" (rapport rédigé à la demande du gouvernement par un avocat spécialisé en assurance construction Maître KARILA et deux professeurs de droit Monsieur PERINET-MARQUET et Madame SAINT-ALARY-HOIN).

Ce rapport préconisait une modification du champ de l'obligation d'assurance en définissant les types d'ouvrages exclus (ouvrages de génie civil, équipements professionnels, équipements sportifs d'une certaine importance...). Cette modification devant être faite, selon ces auteurs, par la voie législative ordinaire.

Le groupe de travail de la Commission Technique de l'Assurance Construction sur la définition du champ de l'assurance obligatoire s'est réuni le 19 octobre 1998. Au cours de cette réunion, bien que la DAEI ait constaté des rapprochements, les organisations professionnelles n'ont pu aboutir à un résultat consensuel. A partir de ce constat, la DAEI a rédigé une proposition qui a été soumise aux différents membres du groupe de travail. Cette proposition a débouché sur l'**article 40 de la loi de simplification du droit votée le 18 novembre 2004 qui habilite le gouvernement à modifier le texte de la loi Spinetta par voie d'ordonnance. De manière globale, le projet reprend la proposition du rapport Périnet-Marquet, c'est-à-dire que par principe, l'assurance est obligatoire pour tous les constructeurs d'ouvrages excepté certains ouvrages précisés par la loi (voir chapitre assurance RC Décennale).**

Cette modification a été rendue effective par l'ordonnance du 8 juin 2005 qui institue une obligation d'assurance généralisée de tous les ouvrages immobiliers à l'exception d'une liste prédéfinie (art. L243.1.1 du code des assurances).

Mais cette évolution législative a peine mise en œuvre, déjà de nouvelles évolutions se profilent, soit suite au rapport « Mercadal », soit suite au rapport « Marchand ».

En effet tout le monde est conscient que la simple modification du domaine des ouvrages soumis à obligation d'assurance ne règlera pas toute la question de l'assurance construction. Il est nécessaire de prendre des mesures concrètes qui vont au delà du simple aspect juridique.

C'est ainsi qu'un groupe de travail réunissant autour d'un ingénieur des ponts et chaussées (Monsieur Mercadal) des professionnels de l'assurance, de la promotion immobilière, des bureaux de contrôle, des constructeurs... a cherché, **dans le respect de la législation actuelle** des pistes permettant d'améliorer les résultats de l'assurance construction. Les points les plus marquants de ce rapport concernent les engagements pris par les constructeurs à mettre en place un service après-vente qui éviterait de renvoyer vers l'assureur DO les petits sinistres. De même les assureurs s'engagent à modifier le libellé de leurs attestations d'assurance pour mieux faire connaître les limites de garanties (activité, plafonds de garantie, franchises...). Egalement il est recherché des solutions d'assurances pour les grands chantiers par la mise en place de polices globales intervenant au-delà des montants de garanties délivrés par les polices des constructeurs.

Parallèlement le gouvernement a confié à un fonctionnaire du ministère des finances (Monsieur Marchand) une étude sur l'assurance construction en France et en Europe. Ce rapport a été déposé au mois d'octobre 2006. Dans ce rapport son auteur ne s'est pas interdit (contrairement au groupe Mercadal) de faire des **propositions remettant en cause la loi de 1978**. Par exemple il propose une version de la DO en Maisons Individuelle ne garantissant que l'effondrement du gros œuvre afin de réduire le coût de l'assurance (on parle de la DO à 1 000 euros), de même ce rapport préconise que les maîtres d'ouvrages publics puissent limiter leur demande de garantie pour certains types d'ouvrages (par exemple les musées qui connaissent actuellement de grosses difficultés pour s'assurer).

Enfin dernière proposition en date, et totalement inattendue, il s'agit de l'amendement du sénateur Mercier au projet de loi de finances pour 2007 qui a été voté et accepté. Cet amendement prévoit :

« après l'article L.243-8 du code des assurances, il est inséré un article L.243-9 ainsi rédigé :

Art. 243-9 – Les contrats d'assurance souscrits par les personnes assujetties à l'obligation d'assurance de responsabilité en vertu du présent titre peuvent, pour les travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation, comporter des plafonds de garantie.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les montants de garantie peuvent être plafonnés , en fonction notamment du montant des ouvrages, de leur nature ou de leur destination, de la qualité du maître d'ouvrage et du constructeur et, le cas échéant, du niveau de la couverture d'assurance des différents intervenants à une même construction ».

Voilà qui est rondement mené et comment n'y avait-on pas pensé plus tôt ? Il suffit que la loi permette aux assureurs de plafonner leurs engagements pour que l'assurance construction retrouve du souffle et que notre système de protection sociale de la construction perdure. Par contre aucune réponse aux questions de responsabilité des constructeurs, et aucune réponse pour les chantiers d'habitation importants pour lesquels les promoteurs se heurteront toujours à l'absence de capacité de réassurance.

Il faut savoir que le Sénateur Mercier a tout d'abord proposé un texte beaucoup plus élaboré qui n'a pas été maintenu sur avis défavorable du gouvernement. Ce premier texte prévoyait que pour des ouvrages autres que l'habitation, l'Etat, les Collectivités Publiques, pouvaient décider que les obligations des constructeurs étaient limitée en matière décennale. Cette proposition qui ne réglait pas la question des grands chantier d'habitation, était toutefois cohérente, car elle permettait aux assureurs de limiter leurs engagement sans laisser leur assuré sans garantie ce qui n'est pas le cas de la deuxième version qui a été adoptée et qui laisse entière la responsabilité du constructeur mais permet aux assureurs de limiter leurs engagements.

Les modalités d'application sont en cours de discussion et les échanges sont animés. Nous évoquerons au travers de l'étude de la garantie décennale les conséquences pratiques de cette évolution importante pour l'assurance construction.

Enfin il faut savoir que plusieurs affaires sont pendantes devant le BCT et concernent des musées. Celui qui nous touche de plus près à Lyon est le Musée des Confluences, il y a également le Musée du Quai Branly et le Musée Pompidou à Metz. Toutes ces opérations présentent la même caractéristique : un coût élevé de chantier (plus de 150 M d'euros) et des techniques constructives innovantes qui ont suscité le refus de couverture de la part des réassureurs, tant en Dommages Ouvrage qu'en Responsabilité Décennale. Dans le cas du Musée du Quai Branly le BCT avait même envisagé de limiter le montant des garanties obligatoire mais ce projet a été abandonné sur intervention du commissaire du gouvernement (le BCT relève de la censure du Conseil d'Etat). En définitive l'architecte qui avait saisi le BCT a obtenu gain de cause puisque son assureur a dû le garantir en Responsabilité Décennale mais au taux de 28% des honoraires soit plus du double de son taux normal...

D) les acteurs de l'assurance construction

A l'heure actuelle, les Sociétés d'Assurance qui s'intéressent réellement à l'Assurance Construction sont de moins en moins nombreuses. Il faut savoir qu'après l'Assurance Agricole, l'Assurance

Construction est la plus concentrée du marché. C'est ainsi que 10 groupes représentent 90 % du marché et cette tendance se confirme chaque année avec le désengagement total de certaines Sociétés (résiliation de portefeuille), ou du fait des regroupements de sociétés.

Parallèlement l'assurance construction ne représente que 4,8 % du Chiffre d'Affaires de l'assurance dommages (responsabilité civile et dommages aux biens) des entreprises et qu'il s'agit d'une branche souvent accessoire pour les sociétés d'assurance traditionnelle.

On notera que les trois mutuelles du BTP (Smabtp, Camacte et L'Auxiliaire) représentent à elles seules le tiers du marché de l'assurance RC Décennale.

LES ACTEURS DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION (Encaissements 2005 source FFSA)

RC DECENNALE		DOMMAGES OUVRAGE	
Smabtp	383 M€	Smabtp	171 M€
Axa	169 M€	Axa	118 M€
Groupama Gan	124 M€	Mma	98 M€
Mma	120 M€	Agf	70 M€
Maaf	105 M€	Groupama Gan	54 M€
Agf	99 M€	Maf	51 M€
Maf	94 M€	Aviva	43 M€
Générali	40 M€	Albingia	27 M€
Camacte	39 M€	Générali	10 M€
Auxiliaire	38 M€	Auxiliaire	7 M€
Aviva	36 M€	Camacte	7 M€
Azur	24 M€	Azur	6 M€

Forte concentration du secteur de l'assurance construction (10 groupes représentent 90% de l'assurance construction)



De plus depuis le 1° janvier 2007 les trois Mutuelles du BTP (Cambtp, Smabtp et L'Auxiliaire) ont créées une SGAM , c'est à dire une société de groupement d'assurance mutuelle, qui permet, tout en respectant l'indépendance de chaque société de créer une solidarité financière entre les mutuelles et d'échanger sur des thèmes communs tels que la réassurance, l'assurance des produits et techniques innovantes (énergies nouvelles, nouveaux métiers du BTP), ou le placement des produits financiers.

CHAPITRE 2 - LA RESPONSABILITE CIVILE DES ENTREPRISES

Toute activité, qu'elle soit professionnelle ou privée, à but lucratif ou totalement désintéressée, est susceptible d'engager la responsabilité des personnes.

Selon les cas on parlera de responsabilité "pour faute prouvée", "présumée" ou bien "sans faute".

Dans le premier cas, il appartiendra à la victime de prouver que l'auteur du dommage est fautif, ce qui peut s'avérer difficile notamment si un certain temps s'est écoulé entre le fait à l'origine du dommage et la réalisation du dommage lui-même (vice de fabrication entraînant des dommages plusieurs années après la vente des produits).

Dans le second cas il appartient à l'auteur du dommage de prouver qu'il n'est pas responsable et que le sinistre est dû à un cas de force majeure ou à l'intervention d'un tiers (c'est le cas de la présomption de responsabilité décennale).

Dans le dernier cas il n'est plus question de faute, on parle de "no fault" ou encore de "responsabilité objective" (c'est par exemple le cas du promoteur qui, du fait de l'édification d'un ouvrage, est responsable des dommages aux voisins. Son seul recours est de faire supporter une part du risque à d'autres intervenants pour lesquels il devra prouver la faute, l'architecte par exemple).

De même cette responsabilité peut-être "délictuelle" ou "contractuelle".

- **Dans le premier cas**, elle résulte de dommages qui n'ont aucun rapport avec un contrat quelconque et sa base juridique est constituée des articles 1382 et suivants du Code Civil :
 - **1382 du Code Civil** : Principe général de la responsabilité pour faute,
 - **1383 du Code Civil** : Principe de la responsabilité par négligence ou imprudence (également pour faute),
 - **1384 du Code Civil** : Principe de la responsabilité du fait des choses (présomption pour l'alinéa 1),
 - **1385 du Code Civil** : Principe de la responsabilité du fait des animaux,
 - **1386 du Code Civil** : Principe de la responsabilité du fait des bâtiments (défaut d'entretien ou ruine).

- **Dans le deuxième cas**, la responsabilité résulte de la non exécution d'un contrat passé entre les parties et sa base juridique est diverse :
 - **1147 du Code Civil** : Principe général du débiteur d'une obligation qui se résout par des dommages et intérêts,
 - **1788 du Code Civil** : Responsabilité de l'entrepreneur vis à vis du maître d'ouvrage pendant la durée des travaux,
 - **1641 du Code Civil** : Responsabilité du vendeur de produit,
 - **1792 du Code Civil** : Présomption de responsabilité du constructeur après réception pendant 10 ans,
 - **1792-4 du Code Civil** : Présomption de responsabilité solidaire du fabricant d'EPERS

Dans ce cas, l'auteur du dommage peut-être tenu à une obligation de moyens (c'est généralement le cas du chirurgien), ou peut être tenu à une obligation de résultat (c'est le cas du transporteur) ou du sous-traitant vis-à-vis de l'entreprise traitante. Il peut-être responsable pour faute (dommages intermédiaires) ou préssumé responsable (responsabilité décennale des constructeurs).

I - ASSURABILITE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

• L'aléa du risque garanti

Toute responsabilité est assurable, à l'exception des actes qui feraient obstacle à l'ordre public et aux bonnes mœurs. On distingue toutefois selon l'importance de la faute en distinguant notamment entre faute légère ou lourde, faute inexcusable ou grave, et faute intentionnelle.

Paradoxalement la faute inexcusable est tout à fait assurable. La loi du 6 décembre 1976 avait interdit l'assurance de la faute inexcusable de l'employeur, sans prohiber celle de la personne à qui l'employeur avait délégué la fonction (chef de chantier par exemple) mais la loi du 27 janvier 1987 a supprimé cette interdiction. Désormais l'employeur peut s'assurer de sa propre faute inexcusable, ce qui permet aux "patrons" des petites entreprises et aux artisans de se garantir, ce qui n'était pas possible auparavant.

Par contre l'article L113.1 du Code des Assurances exclut de la garantie des contrats de responsabilité civile la faute intentionnelle de l'assuré,⁷ mais cette faute peut-être commise par une personne non assurée mais très impliquée dans le risque, comme un employé qui commet intentionnellement un dommage : l'assurance R.C. de l'entreprise doit-elle jouer ? La réponse est oui.

Toutefois l'article 1964 du Code Civil⁸ prévoit que le contrat d'assurance est un contrat "aléatoire". Ce caractère aléatoire peut-être remis en cause en cas de faute grave de l'assuré (l'employé étant considéré comme "assuré").

Il faut noter que la jurisprudence est très réticente à accepter le qualificatif de faute intentionnelle (il faut que l'auteur de la faute ait voulu non seulement commettre la faute, mais également la réalisation du dommage pour que l'intention soit reconnue).

• Définition du risque garanti

- Notion d'assuré : en général, l'assuré est défini par rapport à une fonction exercée (chef d'entreprise, dirigeant...), mais l'assurance peut également être souscrite pour le compte d'autres personnes (fabricant d'un produit pour le compte des applicateurs de ce produit), on parle dans ce cas d'assurance pour compte. La définition de l'assuré est importante en matière de responsabilité civile car si un constructeur est déclaré assuré au contrat l'assureur ne peut exercer de recours à son encontre. Or dans certains cas les entreprises qui sous-traitent des

⁷ Art. L. 113-1 C. Ass. : *Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée continue dans la police. Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré.*

⁸ Art. 1964 C.Civ. : *le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes ... dépendent d'un événement incertain. Tels sont, le contrat d'assurance, le contrat de rente viagère...*

travaux s'assurent pour leur propre compte et celui de leur sous-traitants ou tâcherons (personnes qui travaillent à la tâche sans aucune indépendance).

- Notion de tiers : L'assuré ne peut-être un tiers vis à vis de lui-même. Il y a non cumul entre les deux fonctions ce qui est extrêmement important pour la mise en jeu des garanties. C'est pourquoi les contrats précisent dans la notion de tiers que certaines personnes définies comme "l'assuré" sont également considérées comme tiers pour le jeu de certaines garanties (par exemple entre les employés et leur employeur en matière d'accidents du travail).

Le tiers est généralement défini dans les contrats les plus récents comme étant "toute personne autre que...", ce qui permet de lever toute équivoque sur cette notion très importante notamment vis à vis des personnes assurées.

- **Nature de la responsabilité garantie**

Les contrats dissocient la responsabilité civile délictuelle de la responsabilité contractuelle . Le risque RC Délictuelle ne pose pas de problèmes particuliers aux assureurs constructions. Il s'agit typiquement d'accidents de chantiers, événements purement aléatoires et accidentels pour lesquels les assureurs délivrent des montants de garantie relativement élevés de l'ordre de 7 M d'euros en RC Corporelle et de 1 M à 2 M d'euros en dommages Matériels et Immatériels et n'appliquent pas de franchises élevées (sauf négociation particulière avec l'assuré).

Par contre le risque RC Contractuelle est traitée avec beaucoup plus de précautions par les assureurs car il résulte des engagements contractuels de l'assuré et dépend étroitement de son comportement et du rapport de forces entre les co-contractants (petites entreprises contre donneurs d'ouvrages d'envergure nationale par exemple).

C'est dans cet esprit que les assureurs refusent de garantir ce qu'ils appellent le "**risque d'entreprise**", c'est à dire le risque que doit prendre tout chef d'entreprise pour faire fonctionner et évoluer son entreprise et que les assureurs n'ont pas à prendre en compte.

Il s'agit toutefois d'une notion floue qu'il est impossible de cerner précisément dans les contrats. La non garantie du "risque d'entreprise" résulte en fait de l'application des exclusions.

Par exemple :

« sont exclus les conséquences de clauses contractuelles en vertu desquelles vous vous engagez à des résultats ou à des performances »

« sont exclus les dommages résultant de toute stipulation contractuelles que vous auriez acceptées et qui iraient au-delà des dispositions légales ».

Par contre les assureurs acceptent de garantir la responsabilité contractuelle lorsqu'elle résulte des "conditions normales d'exécution du contrat" auquel il est expressément fait référence, (exemple, contrat de gestion entre un promoteur et un maître d'ouvrage), ou lorsque les engagements résultent de la loi (respect du coût d'objectif pour un groupe de concepteurs).

Toutefois à voir un arrêt de la 1^o civ. Du 18 mars 2003 qui considère que l'assureur de responsabilité doit garantir son assuré entrepreneur qui s'est engagé contractuellement à garantir son client maître d'ouvrage en cas de recours contre lui.

En l'espèce il s'agissait de dommages causés à des constructions voisines lors de travaux immobiliers dont le maître d'ouvrage doit répondre sans qu'il soit tenu de rapporter sa faute, mais qui nécessite en principe la preuve de la faute de l'entreprise pour engager sa responsabilité (chronique d'Hubert Groutel Resp. et ass. Juin 2003 p.4).

- **Mise en jeu des responsabilités**

En droit français, la victime ne peut agir sur le principe de la R.C. Délictuelle et de la R.C. Contractuelle à la fois.

La responsabilité contractuelle ne peut résulter que de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat, par contre si le dommage est provoqué indépendamment de l'exécution du contrat (le peintre qui casse une vitre en repeignant la fenêtre engage sa responsabilité délictuelle mais il engage sa responsabilité contractuelle s'il devait peindre la fenêtre en blanc et qu'il la peint en rouge). Ce principe simple peut donner lieu à discussion lorsque le sinistre est à la limite des deux domaines.

De plus un demandeur et un défendeur n'ayant aucun lien contractuel et relevant en principe de la responsabilité délictuelle, peuvent se voir appliquer les règles de la responsabilité contractuelle. Ainsi, tous les acquéreurs successifs d'un bien bénéficient de la garantie des vices cachés et le dernier acquéreur peut agir contre le premier vendeur sur la base de la responsabilité contractuelle pour vice caché (1641 du Code Civil). C'est la théorie des chaînes de contrat.

Par contre, un maître d'ouvrage victime d'un sous-traitant ne pourra agir contre ce dernier que sur la base de la responsabilité civile car son action **n'est pas en relation avec la transmission d'un droit réel**. Dans ce cas le maître d'ouvrage ne peut agir contre le sous-traitant que sur la base de la responsabilité délictuelle.

De même deux entreprises d'un même chantier et n'ayant aucun lien contractuel entre elles (elles ont contractées directement avec le maître d'ouvrage par contrats de louages séparés) ne peuvent agir entre elles que sur la base de la responsabilité délictuelle. Par exemple en cas d'effondrement d'un mur provoquant des dommages à la charpente en cours de montage, l'action du charpentier contre le maçon ne peut se faire que sur la base de l'article 1382 du code civil.

II - DURÉE DE LA GARANTIE

La position traditionnelle des assureurs :

Les code des assurances prévoyait jusqu'à une époque récente que seuls les sinistres survenus entre la date d'effet et de résiliation du contrat et relatifs à des activités exercées pendant cette même période sont garantis.

Cette définition restrictive permettait à l'assureur de responsabilité civile professionnelle de ne garantir que les activités professionnelles exercées pendant la vie du contrat ce qui permettait de bien cerner

son risque et d'imposer à son assuré toutes les mesures de prévention qu'il désirait, mais aussi de résilier un client qui présente de mauvais résultats, sans en supporter les conséquences futures.

Le parallèle en terme de gestion des primes et des sinistres, s'appelle la gestion en répartition. C'est à dire que les cotisations émises une année donnée servent à payer les sinistres survenus cette même année et relatifs à des activités exercées cette même année.

- **Cas de la reprise du passé**

Mais si ce principe de ne garantir que les sinistres survenant pendant la vie du contrat et relatifs à des causes survenant à compter la date de début d'effet du contrat est valable pour des risques de la vie privée (la responsabilité du propriétaire d'immeuble pour la tuile qui tombe de son toit sur un passant), il pose des problèmes dans la cadre de la vie professionnelle.

En effet dans ce cas le sinistre est souvent décalé dans le temps par rapport au fait générateur. Ainsi lorsqu'un notaire rédige un testament, les conséquences de cet acte seront obligatoirement différées dans le temps et le notaire a très bien pu entre temps changer d'assureur R.C. Professionnelle. De même pour un architecte, un chirurgien, un fabricant, un entrepreneur

C'est pourquoi il était possible de souscrire dans les contrats, une garantie reprise du passé gratuite ou moyennant surprime, c'est à dire de garantir tous les sinistres survenant entre les dates de prise d'effet et de résiliation du contrat (inchangé), mais relatifs à des activités exercées pendant cette même période ou antérieurement. La seule condition étant que le sinistre ne doit pas être connu de l'assuré avant la date d'effet du contrat (parfois difficile à cerner) car dans ce cas la notion d'aléa nécessaire en matière d'assurance a disparu.

- **Cas de la garantie subséquente**

Le principe de la reprise du passé permet de régler la question du décalage dans le temps entre le "fait générateur" du sinistre et sa réalisation. Encore faut-il qu'il existe un assureur au moment de la réalisation du sinistre. Or, lorsque l'assuré cesse son activité, il reste responsable des sinistres pouvant survenir. La prescription étant en matière délictuelle, acquise seulement trente ans après la survenance du sinistre. Or, aucun assureur n'est plus là pour garantir. Dans ce cas la pratique des assureurs était de proposer une « **garantie subséquente** » permettant de proroger la garantie pour un temps et un montant de garantie défini (moyennant surprime dans la plupart des cas).

Toutefois cette pratique avait ses limites car il fallait que l'assuré fasse la demande expresse de prorogation et de toute façon celle-ci était limitée en temps et montant.

- **La jurisprudence du claim's made du 19/12/90**

Ces principes ont été remis en cause une première fois par la jurisprudence (**C. Cass. 19 décembre 1989**) connu sous le nom de jurisprudence du claim's made .

Cette jurisprudence a été affirmée par la cour de cassation de manière irréfutable le 19.12.1990. Ce jour là la Cour Suprême a jugé 7 affaires différentes dans le même sens en considérant que les

clauses des contrats d'assurance subordonnant la garantie à la réalisation du sinistre pendant la période de vie du contrat étaient réputées non écrites.

L'argument principal de cette jurisprudence était que l'assureur a perçu des cotisations dont la contrepartie est le règlement du sinistre quel que soit la date de sa réalisation. En refusant d'intervenir l'assureur commet un enrichissement sans cause.

Clauses "CLAIM'S MADE" réputées non écrites :

Cass. 1ère CIV. 19.12.1990

Cass. 1ère CIV. 06.10.1993

Cass. 1ère CIV. 03.03.1994

Cass. 1ère CIV. 30.03.1994 (responsabilité décennale, régime antérieur à 1983)

Cass. 3ème CIV. 09.05.1994 (SCP d'avocats)

C.A. Versailles 11.03.02

Cette position faisant suite à une première tendance qui considérait que ces clauses étaient valables mais inopposables aux tiers.

Clauses "CLAIM'S MADE" non opposables aux tiers :

Cass. 3ème CIV. 07.04.1987

Cass. 3ème CIV. 17.04.1991

La conséquence de cette jurisprudence est de créer un maintien dans le temps des garanties sans définir exactement le point de départ (le fait générateur n'est pas défini), et surtout sans définir le terme (la victime peut agir 30 ans après la survenance du dommage), ce qui pour des assureurs qui doivent gérer des provisions est tout à fait impossible, d'autant plus que la constitution de provision à long terme (de type décennale) est strictement réglementé et n'est pas possible dans tous les risques.

Par réaction à cette position les assureurs ont via la FFSA édités un « livre blanc de l'assurance RC » prônant entre autre la distinction entre l'assurance RC des particuliers et celle des entreprises.

Dans le cas de l'assurance des particuliers (RC Immeuble, RC Chef de famille...) la garantie serait obligatoirement acquise sur la base de la jurisprudence du « claim's made », tandis que pour les assurances des entreprises l'assureur pourrait limiter sa garantie dans le temps.

• La loi de sécurité financière du 1° août 2003

L'article 80 de la loi de sécurité financière votée le 1° août 2003 et mise en application le 2 novembre 2003 prévoit que l'assureur de responsabilité civile professionnelle a désormais le choix entre garantir la RC de son assuré sur la base du « fait dommageable » ou celle de la « réclamation » mais que pour les risques des « particuliers » la base est obligatoirement le « fait dommageable ».

Ces disposition ne remettant pas en cause les régimes particuliers établis par la loi tel que l'assurance décennale gérée en capitalisation depuis 1983.

- Le fait dommageable est l'événement qui se trouve à l'origine du dommage.

Dans ce cas la garantie est acquise dès lors que le fait dommageable intervient pendant la durée de la garantie, quelle que soit la date de survenance du sinistre, même si la garantie n'est plus en vigueur. On peut assimiler la notion de « fait dommageable » à celle de « fait générateur » retenu par la jurisprudence de 1990.

- La réclamation est constituée par la demande de réparation de la victime pour le dommage qu'elle a subi.

Dans ce cas la garantie est acquise dès lors que la réclamation a lieu entre le point de départ de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent de 5 ans ⁹ à la date de cessation de la garantie.

La réclamation doit concerner un fait dommageable antérieur à la cessation de la garantie. La loi intègre donc une « reprise du passé » automatique des sinistres inconnus au moment de la souscription de la garantie.

Les assureurs RC d'entreprises, selon les recommandations de la FFSA, ont opté pour le régime de la réclamation. Cela devrait permettre une suite cohérente des garanties (avec reprise du passé automatique, sans limitation en durée et montant). Une notice d'information a été mise en place destinée à être remises aux assurés lors de la souscription du contrat et lors du premier renouvellement des contrats en portefeuille (arrêté du 31 octobre 2003, JO du 7 novembre 2003)..

La principale difficulté restant toutefois que malgré les recommandations de la FFSA chaque assureur peut choisir son mode de fonctionnement, et que ce mode fonctionnement ne s'applique pas par contrat, mais par garantie.

De ce fait, dans un même contrat construction garantissant la RC Professionnelle d'un entrepreneur, nous trouverons des garanties de type **RC Générale** (dommages aux tiers du fait des travaux) qui seront gérées sur la **base réclamation** », des garanties **RC Décennale** aux ouvrages de bâtiment qui seront gérés en « **capitalisation** » et des garanties après réception tels que les **dommages immatériels consécutifs** qui seront selon les assureurs gérés **en base « réclamation » ou en base « fait dommageable »**.

Néanmoins cette réforme est positive car elle permet de mettre fin à la jurisprudence du claim's made en ne laissant plus à la charge des assureurs sur la base du « fait dommageable » que les risques RC de particuliers qui sont des risques courts (il est rare que le dommage ne se réalise pas concomitamment avec le fait dommageable).

III - QUELQUES EXEMPLES DE GARANTIES R.C.

Les assureurs distinguent généralement dans les contrats de responsabilité la R.C. Exploitation de la R.C. Professionnelle. La R.C. Exploitation a pour objet de garantir l'assuré du fait de l'exploitation de son entreprise tandis que R.C. Professionnelle a pour objet de couvrir les conséquences de ses engagements contractuels.

En RC Exploitation le contrat garantira notamment la responsabilité de l'assuré du fait :

- des employés,
- des bâtiments,
- des installations et machines,
- des travaux, produits, jusqu'à la terminaison ou leur livraison.

Tandis que la R.C. Professionnelle garantira les conséquences postérieures à la livraison du produit ou à la terminaison du travail (erreur dans une étude entraînant la chute de l'ouvrage, mauvaise réalisation de l'ouvrage, vice caché...).

En principe la R.C. Exploitation exclut totalement la responsabilité contractuelle pour les dommages causés aux clients de l'assuré, mais certains contrats ne font pas nettement la distinction, ce qui peut entraîner des difficultés d'interprétation.

Parfois les contrats garantissent également la responsabilité de l'assuré en qualité de commettant vis-à-vis de ses employés, par exemple si les dommages sont causés avec un véhicule à moteur (cas de l'employé qui se détourne de son trajet de retour à son domicile pour passer à la poste).

De même, sont généralement exclus, les engagements solidaires de l'assuré dans le cadre d'un groupement. Le danger étant qu'une entreprise responsable d'un sinistre ne puisse faire face à ses engagements qui seraient alors assumés par les autres membres du groupement au titre de la solidarité, alors qu'aucune responsabilité effective ne pèse sur eux. Cette pratique est fréquente dans le cadre de chantiers importants de génie civil.

De même, la garantie est parfois accordée pour les engins relevant de l'assurance automobile, mais pas pour la partie "outils en action de travail".

Enfin les contrats peuvent prévoir des extensions de garantie type lorsque l'assuré est amené à traiter avec certains organismes pour lesquels il est obligé de passer des "pactes de garanties". C'est le cas ainsi avec la SNCF qui impose des renoncements à recours notamment, ou pour garantir sa responsabilité du fait de ses sous-traitants. Attention, selon la Cour de Cassation (1ère Civ. 17.03.98), la clause de renoncement à recours contre un assuré n'emporte pas, sauf clause contraire de renoncement à recours contre l'assureur lui-même.

- **Cas de la responsabilité pour faute inexcusable de l'employeur :**

La plupart des contrats de responsabilité professionnelle garantissent la responsabilité de l'employeur en cas de faute inexcusable ou intentionnelle. C'est à dire qu'en cas d'accident du travail causé par une faute inexcusable ou intentionnelle du chef d'entreprise le salarié, ou ses ayants droits peut prétendre à une indemnisation de leur préjudice, non plus sur les bases forfaitaires prévues par le code de la sécurité sociale, mais sur la base du droit commun.

Dans ce cas le mécanisme normal des accidents du travail fonctionne, mais en plus le salarié victime de l'accident ou ses ayants droits peuvent demander au tribunal des affaires sociales de fixer le

⁹ *Un décret spécifique à la construction prévoit que la durée de la garantie subséquente est portée à 10 ans. Il concerne tous les constructeurs y compris les sous-traitants*

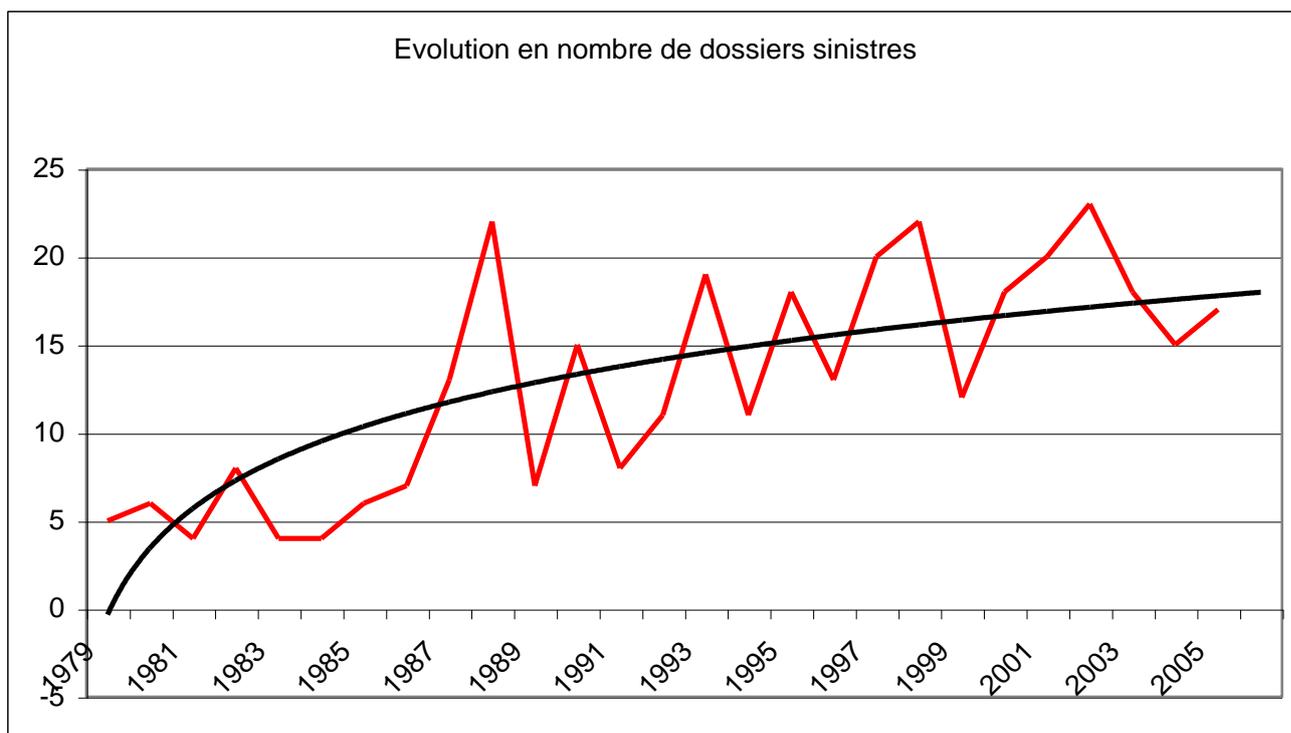
montant de l'indemnisation complémentaire à laquelle ils auraient droit sur la base du droit commun (préjudice financier, moral, esthétique, perte de chance...).

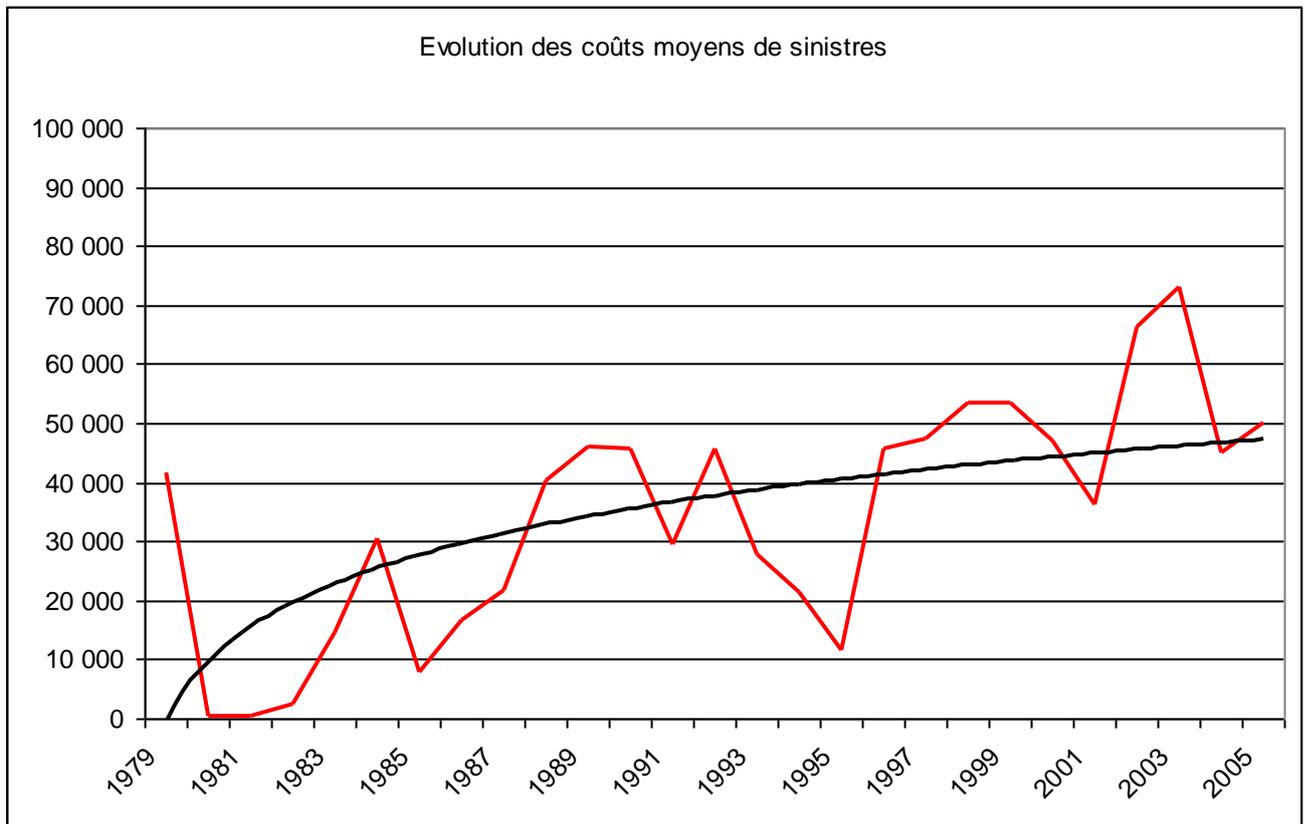
La sécurité sociale indemnise la victime et se retourne ensuite contre l'entreprise pour lui demander le remboursement de ces sommes soit sous forme d'un capital global, soit sous forme d'une majoration de ses taux de cotisation « accidents du travail ». C'est cette indemnisation complémentaire que les assureurs prennent en charge au titre de la garantie « faute inexcusable ».

Cette garantie concerne à la fois les « accidents » au sens propre du terme (par exemple 80% des accidents du travail concernent dans le bâtiment des chutes). Mais ils concernent également des maladies professionnelles dont la plus connue est l'amiante, mais certaines nouvelles maladies se font également jour (notamment liés à l'inhalation de formol).

Pour mettre en cause la responsabilité de l'employeur les tribunaux ont longtemps demandé que la victime fasse la preuve que la faute inexcusable soit d'une exceptionnelle gravité. Mais la chambre sociale de la cour de cassation a dans ses arrêts du 28 février 2002 relatifs à des maladies professionnelles dans le cadre de l'amiante (6 cas) abandonné toute référence à la notion d'exceptionnelle gravité pour poser le principe de l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur et découlant du contrat de travail. Cette jurisprudence a trouvé sa confirmation dans un arrêt de la 2^e chambre civile du 14 octobre 2003.

Vous trouverez ci-dessous l'évolution en nombre et en coût moyen des sinistres « Faute Inexcusable » à L'Auxiliaire. Vous constaterez que si le risque n'explose pas la tendance est à la hausse en dépit de toutes les mesures préventives imposées aux entreprises sur les chantiers (notamment pour tout ce qui concerne les travaux en altitude et en zone dangereuse (amiante, poussières de bois...)).





IV - LA R.C. DES PRODUITS DEFECTUEUX

La loi du 19 mai 1998 introduit en droit français un nouveau régime de responsabilité du producteur du fait des produits défectueux (conformément à la directive européenne du 25 juillet 1985).

Il est important de noter que ce nouveau régime ne modifie pas les régimes existants mais qu'il vient en complément.

• Nature de cette responsabilité

Il s'agit d'une responsabilité objective, donc plus facile à mettre en œuvre qui se cumule par exemple, pour un négociant de produits du bâtiment avec la garantie des vices cachés, ou la responsabilité délictuelle de droit commun à l'égard des tiers.

Le producteur est responsable du dommage causé par son produit, qu'il soit lié par contrat ou non avec la victime.

Le régime de réparation ne distingue pas la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle (la victime n'a pas à rechercher de fondement juridique à son action).

Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont interdites, sauf entre professionnels, avec toutefois la double limite suivante :

- La clause d'exonération ou de limitation ne peut concerner les dommages corporels,
- la clause d'exonération ou de limitation ne peut concerner les dommages aux biens que le professionnel utilise à titre principal pour son usage ou sa consommation privée.

- **Mise en jeu de la responsabilité**

La victime a le choix de la mise en jeu des régimes de responsabilité, les régimes actuels pouvant se révéler plus intéressants pour elle dans certains cas.

- **Domages réparables**

Sont indemnisés :

- Les dommages corporels ainsi que les dommages économiques et moraux qui en découlent.
- Les atteintes aux biens, meubles ou immeubles, destinés à un usage privé ou professionnel.

Ne sont pas indemnisés :

- Les dommages causés au produit lui-même,
- Les dommages immatériels non consécutifs à des dommages matériels.

- **Définition du produit**

Tout bien meuble corporel est concerné (véhicules, marchandises...), et l'électricité (citée par la loi).

Les immeubles ne sont pas concernés par la loi, sauf pour les dommages causés par la défectuosité d'un produit de construction incorporé. De ce fait, un dommage causés par un produit incorporé (exemple chaudière) à une personne, ou à l'ouvrage lui-même relèvent de la loi.

- **Définition du producteur**

Il s'agit du fabricant d'un produit fini, du producteur d'une matière première, du fabricant d'une partie composante.

Toutefois, ne sont pas considérées comme des producteurs, les personnes qui peuvent être recherchées sur le fondement légal de la responsabilité décennale des constructeurs (fabricants d'Epers et constructeurs liés par contrat de louage d'ouvrage). Par contre cette définition n'englobe pas les sous-traitants qui de ce fait sont concernés.

- **Définition d'un produit défectueux**

Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, notamment du fait de son usage. Par contre, le produit n'est pas considéré comme défectueux du seul fait qu'un produit plus performant a été mis en circulation postérieurement à sa propre mise en circulation.

- **Mise en circulation du produit**

Le produit est considéré en circulation si le producteur s'en est dessaisi volontairement. Il n'existe pour un produit donné qu'une seule mise en circulation.

A ce jour cette responsabilité pour produits défectueux a peu jouer en assurance construction car peu de dossiers présentent le caractère de dangerosité nécessaire à sa mise en jeu (Voir en ce sens décision de la 1^o civ. du 9 juillet 2003 considérant que le mastic n'est pas un produit relevant de l'article 1386-1 du code civil).

V - MONTANTS DE GARANTIE ET DE FRANCHISE

En matière de responsabilité le principe est celui de la liberté de délivrance, tant pour les montants de garantie que de franchise. Dans certains cas la loi impose certains montants minimum de garantie (on verra qu'en R.C. Décennale Obligatoire la garantie est égal au coût du sinistre, c'est en dire en illimité à la souscription), de même le mode d'application des franchises est libre, mais en R.C. Décennale Obligatoire l'assureur ne peut opposer cette franchise au tiers. Il doit indemniser le sinistre hors franchise et la "récupérer" auprès de son assuré (si celui-ci existe toujours), ce qui n'est pas le cas en R.C. Travaux (Voir en ce sens décision de la 1^o civ. du 9 juillet 2003 validant les plafonds de garantie).

Dans certains cas, et notamment sous la pression des réassureurs les montants de garantie Responsabilité Civile sont exprimés par sinistre et par an (notamment pour les garanties RC après Travaux. Cela veut dire que le montant de garantie est plafonné bien entendu par sinistre, mais également par années de déclaration des sinistres.

Par exemple si un assuré bénéficie de 1 M de garantie par sinistre et par an et qu'il déclare la même année :

Un sinistre de 300 000 en janvier et un sinistre de 1 200 000 en mars, l'assureur indemniser la totalité du premier sinistre mais plafonnera son indemnisation à 700 000 pour le deuxième sinistre.

Ce système peut paraître injuste car ce sont les premiers sinistrés qui bénéficient du maximum de plafond (d'autant plus que sont pris en compte non seulement les montants réglés, mais aussi les montants provisionnés), mais il est nécessaire aux réassureurs pour connaître l'étendue des engagements des assureurs.

De plus, dans le cadre du maintien des garanties après résiliation pendant 5 ans (10 ans en construction), c'est ce montant par an qui définit le montant maximum de la période subséquente.

VI – COTISATIONS ET SINISTRALITE

Le montant des cotisations perçues au titre des contrats RC Générale pour les professionnels du Btp s'élève à 575 millions d'euros en 2005 soit 20% de la branche RC Générale des Professionnels.

Les encaissements progressent de 8% par rapport à 2004 profitant de l'environnement économique favorable (contre 4,5% pour l'ensemble de la branche RC Générale).

Les cotisations des entreprises représentent 63% du montant total, celles des architectes et de l'ingénierie 26,5% celles de la promotion immobilière 6% et celles des fabricants/négociants de matériaux 4,5%.

Globalement le risque Responsabilité Civile est bénéficiaire sauf chez les professionnels de la conception (Architecture et Ingénierie).

Souscripteurs	S/P à fin 2005			Fréquence
	2005	2004	2003	2005
Entreprises	51%	66%	70%	3,55
Architecture et Ingénierie	94%	102%	99%	0,80
Promotion immobilière	15%	34%	21%	2,30
Fabricants de matériaux	26%	29%	18%	3,15
Ensemble RCG Btp	59%	73%	76%	///

Attention, il s'agit là de S/P à la fin de l'année 2005. Hors le S/P en responsabilité a tendance à tendance à se dégrader dans le temps du fait notamment des sinistres tardifs et de provisions sous-évaluées (notamment en corporel). Cette branche constate d'importants mali de liquidations.

CHAPITRE 3 - LES PRINCIPES JURIDIQUES DE LA LOI DU 4.01.78

Ces principes sont définis par la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 (J.O du 5 janvier 1978) :

Le Titre I (articles 1 à 7) traite des responsabilités en modifiant ou créant des articles du Code Code Civil (articles 1792, 1792-1, 1792-2, 1792-3, 1792-4, 1792-5, 1792-6, 2270 et 1646-1),

Le Titre II traite du contrôle technique (articles 8 à 11 de la loi).

Le Titre III traite de l'assurance obligatoire des travaux de bâtiment en modifiant le Code des Assurances (articles L 241-1, L 241-2 pour l'assurance R.C Décennale obligatoire et les articles L 242-1, L 242-2 pour l'assurance Dommages-Ouvrage, les dispositions communes étant traitées par les articles L 243-1 à L 243-8).

L'ordonnance du 8 juin 2005 a apporté quelques modifications dans la rédaction du texte de 1978 mais sans changer le principe de responsabilité décennale. Par contre le terme « bâtiment » a été systématiquement supprimé pour être remplacé par celui d'ouvrage (tous les ouvrages sont soumis au régime de responsabilité décennale).

I - UN RÉGIME DE PRÉSUMPTION

A) présomption de responsabilité des constructeurs d'un ouvrage (article 1792 du code civil)

Exonération possible en prouvant la cause étrangère

Cette cause étrangère est analysée par la jurisprudence comme pouvant être :

◇ **La force majeure (extérieure, imprévisible, irrésistible) :**

La sécheresse ne constitue pas une cause d'exonération des constructeurs qui doivent répondre selon le Code Civil des vices du sol (gazette du palais 8/9 janvier 1992), mais on peut trouver également une décision en sens inverse (Cass. 1ère Civ du 7.07.98).

Avec les récentes mesures imposant une reconnaissance des sols argileux, on peut penser que la sécheresse ne sera plus une cause exonératoire de responsabilité du constructeur si ce dernier n'a pas pris toutes les mesures de prévention nécessaires ou s'il a construit sur un terrain identifié comme argileux (Cass. 1° civ du 10/12/02 Nordstern c/ Cardouat).

Par contre un ouragan d'une violence extrême, dépassant les valeurs extrêmes définies par les D.T.U. (documents techniques unifiés) a été considéré comme un cas de force majeure (3° civ. 11/05/1994).

◇ **L'immixtion du maître d'ouvrage :**

(3ème Civ. 4.07.90) "il appartient à l'entrepreneur présumé responsable de rapporter la preuve de l'immixtion du maître d'ouvrage et de sa compétence". Toutefois la Cour d'Appel de Paris (19° chbre 25 juin 2003) a admis que la responsabilité d'un plombier devait être écartée dans le cas d'un dégât des eaux causé par le gel car il avait prévenu le maître d'ouvrage de l'insuffisance des protections des canalisations. A mon sens cette décision est critiquable mais il faut savoir que le maître d'ouvrage n'avait pas pris non plus la précaution de vidanger ses canalisations ce qui aurait pu relever de la cause d'exonération suivante.

◇ **La mauvaise utilisation des ouvrages :** dépassement des limites de charges pour un parking et ce, malgré les panneaux d'interdiction (Cass. 3ème Civ. 8.07.98).

Toutefois un maître d'ouvrage qui accepte délibérément un risque commet une faute exonératoire de la responsabilité des constructeurs (3° Civ. 15/12/2004). Il s'agissait en l'espèce d'un maître d'ouvrage qui a décidé de procéder à la suppression des cuvelages préconisés par le contrôleur technique et malgré l'avis contraire de son architecte. Cette position étant confirmée lors de la présentation de devis intégrant ces travaux.

Par contre, le vice d'un matériau n'est pas exonératoire de responsabilité pour l'entrepreneur (C.A. Caen 3.06.97).

B) présomption d'ordre public (article 1792-5 du code civil)

Les constructeurs ne peuvent se décharger contractuellement de la présomption de responsabilité contrairement à la pratique du droit allemand qui admet les réductions contractuelles de durée de la garantie.

II - DÉFINITION DES CONSTRUCTEURS

La loi précise qu'il s'agit de l'architecte, de l'entrepreneur ou du technicien mais la question se pose pour les autres participants à la construction.

- ◇ Sont réputés constructeurs au sens de l'article 1792-1 1) du Code Civil, **les personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage.** Cette définition exclut donc

clairement du régime de responsabilité décennale les sous-traitants qui n'ont pas de lien direct avec le maître d'ouvrage.

Le sous-traitant a donc une responsabilité contractuelle de droit commun vis à vis de l'entrepreneur traitant (**Cass. 3ème Civ. 24.02.1982 : « la responsabilité du sous-traitant est plus lourde que celle de l'entreprise traitante »**).

Il s'agit de la responsabilité contractuelle de droit commun basée sur l'article 1147 du C.C. La jurisprudence considère que le sous-traitant a une obligation de résultat envers l'entreprise traitante donneur d'ouvrage.

A noter que depuis l'ordonnance du 8 juin 2005 la responsabilité des sous-traitants pour ce qui concerne les dommages à la construction est prescrite par 10 ans à compter de la réception. Cela concerne les actions intentées à compter du 9 juin 2005, quelle que soit la date de passation du marché.

Vis à vis du maître d'ouvrage il engage sa responsabilité délictuelle (Cass. 3ème CIV. 05.02.1985 et Assemblée Plénière du 12.07.1991 - Gazette du palais 1992.1 doctrine page 75). **Il ne peut-être question d'invoquer ici la théorie de la chaîne de contrat car il n'y a pas de transmission de biens entre les différents contractants que sont le maître d'ouvrage, l'entreprise principale et le sous-traitant).**

- ◇ De plus, il semble que le législateur n'ait envisagé que les personnes liées par **un contrat de louage d'ouvrage technique** tel que prévu à l'article 1779 du Code Civil. Dans ces conditions, **le promoteur** qui anime des opérations immobilières n'est pas soumis au régime de la loi de 1978 ainsi que **le négociant** qui a une relation basée sur le contrat de vente. Seul **le fabricant** peut-être concerné de manière spécifique dans le cadre de l'article 1792-4. Il s'agit toutefois du cas limité **du fabricant d'EPERS** dont la responsabilité décennale ne peut-être mise en jeu que solidairement avec le constructeur.

Il convient de noter que la question s'est posée de savoir si le technicien chargé de la **coordination et de la sécurité** sur le chantier (loi du 31/12/93) engageait sa responsabilité décennale. Après une opposition entre la chancellerie qui le considère comme un constructeur soumis au régime de présomption de responsabilité décennale et le ministère du travail - auteur du texte de loi - qui considère qu'il n'engage que sa responsabilité professionnelle de droit commun) **le conseil d'Etat a rendu un avis le 16.06.98 considérant que le coordinateur SPS n'était pas un constructeur au sens de la loi de 1978**, car bien qu'il soit lié au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, il ne participe pas à l'exécution des travaux, ni à leur conception.

- ◇ Sont également réputés constructeurs, **ceux qui vendent après achèvement**, un ouvrage qu'ils ont construit ou fait construire (article 1792-1 2) ainsi que ceux qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplissent **une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage**. Ce cas se traduit dans la réalité par des **conventions de maîtrise d'ouvrage déléguée** ou **d'assistance à maître d'ouvrage** entre promoteur et société maître d'ouvrage dont la nature juridique est parfois difficile à cerner.

- ◇ La loi inclut également trois autres intervenants. Il s'agit **du vendeur d'immeubles à construire** (article 4 de la loi - article 1646-1 du Code Civil), du promoteur passant **un contrat de promotion immobilière** (article 5 de la loi - article 1831-1 du Code Civil) et des **contrôleurs techniques** (articles 8 à 11 de la loi).
- ◇ Enfin, **le constructeur de maisons individuelles isolées** (au sens de la loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990) est soumis à la loi de 1978. A noter que selon une réponse ministérielle du 2.08.97, l'acquéreur d'une maison individuelle n'est pas obligé de passer un contrat loi de 1990 et qu'il peut très bien faire construire sa maison en passant des marchés d'entreprises classiques ou en achetant sous la forme d'une vente en l'état futur d'achèvement.

III - LA NOTION D'OUVRAGE

A) Absence de définition légale de la notion d'ouvrage

- ◇ Au sens de la loi du 04.01.1978, l'ouvrage peut-être compris dans la globalité de l'ensemble immobilier. En ce sens, cette notion se rapproche de la notion d'édifice mais elle est plus large et englobe tous les ouvrages divers tels que courts de tennis, terrains de sport, voire parcs, jardins et terrains de golf pour certains auteurs.
- ◇ Mais on peut également comprendre que l'ouvrage correspond à une partie d'un ensemble immobilier. C'est le cas des ouvrages de viabilité, fondations, ossatures, clos et couverts cités par l'article 1792-2 du Code Civil ou des fabricants d'ouvrages ou partie d'ouvrages visés à l'article 1792-4.

L'ordonnance du 8 juin 2005 n'apporte aucune précision sur la définition d'ouvrage.

B) Installation immobilière

Il s'agit dans tous les cas, d'un ouvrage de nature immobilière, c'est à dire ayant un certain rattachement au sol, au sous-sol, voire à un bâtiment lui-même.

Exemples :

- ◇ des poteaux en ciment de 1,5 m de haut, scellés dans le sol avec un grillage incorporé au sol (C.A. Riom 13.07.1988),
- ◇ une véranda en menuiserie métallique et vitres adossée à une façade d'immeuble (Cass. 3ème Civ. 04.10.1989),
- ◇ fourniture, transport et mise en place d'un silo intégré au bâtiment par soudure (Cass. 3^{ème} Civ. 08.06.1994).

N'a pas été considérée comme un ouvrage relevant des articles 1792 et suivants du Code Civil, une maison livrée par camion, simplement posée, sans travaux de fondations (Cass. 3ème Civ. 28.04.1993 RGAT 1993 page 846). Par contre la 3^o chambre civile de la Cour de Cassation a considérée que des bungalows « **fixés sur des plots et longrines en béton par des plaques de fer, de telle sorte qu'elles ne pouvaient être ni déplacées, ni transportées...** » constituaient des ouvrages immobiliers.

Il semblerait que la position de principe de la Cour de cassation soit exprimée lors d'un arrêt de la 3^o chambre civile du 12 juin 2002 qui suppose, pour qu'il y ait ouvrage « **l'incorporation de matériaux dans le sol, au moyen de travaux de construction** ». C'est à dire que des travaux de remodelage du sol ou d'enrochement sans ouvrage de soutènement ne sont pas considérés comme des ouvrages au sens de l'article 1792 du code civil.

C) Travaux neufs ou réhabilitation

Dans un premier temps, les travaux de réhabilitation n'ont pas été considérés comme un ouvrage par la jurisprudence (Cass. 3^{ème} Civ. 05.02.1985), ce qui n'est plus le cas depuis un arrêt du 03.05.1990 (Cass. 3^{ème} Civ.) : **"la réfection d'un enduit extérieur étanche contre les infiltrations, engage la responsabilité décennale de l'entreprise** ».

Par contre un simple ravalement qui n'a pas pour objet d'assurer une fonction d'étanchéité particulière n'engage pas la responsabilité décennale de l'entreprise (Civ.3^o du 4/04/2002).

D) Bâtiment ou génie civil

Il n'existe pas de différence dans le régime de responsabilité entre les ouvrages de bâtiment et de génie civil (ponts, routes, transport électricité...).

Ainsi les travaux de pose d'enrobé sur un terrain de tennis existant engagent la responsabilité décennale de l'entreprise s'agissant d'un élément constitutif essentiel du court de tennis.

L'ordonnance du 8 juin 2005 règle la question en supprimant la notion de « Bâtiment ».

E) Les EPERS

La responsabilité décennale est également applicable aux fabricants de produits qui répondent à la définition de l'article 1792-4 ¹⁰du Code Civil. Il s'agit de produits conçus et fabriqués pour être mis en œuvre sur le chantier sans modification aucune par l'entreprise.

L'article A 241-2 du code des assurances prévoyait que devaient relever de l'article 1792-4 du code civil « *les parties de la construction dénommées composants, conçues et fabriquées pour remplir dans un bâtiment un ou plusieurs rôles déterminés avant toute mise en œuvre* ».

Mais cette définition a été annulée par le Conseil d'Etat le 30/11/79 avec d'ailleurs la définition de la notion de bâtiment dont nous aurons l'occasion de parler ultérieurement.

De ce fait la notion d'EPERS est soumise à la sentence des tribunaux (et du BCT), sachant que traditionnellement sont considérés comme des **Eléments Pouvant Engager la Responsabilité Solidaire** du fabricant :

- des charpentes industrialisées en bois traité, assemblées au moyen de connecteurs métalliques,
- des cloisons amovibles,
- des hangars agricoles et halls d'exposition selon un modèle standard,
- des faux planchers à dalles amovibles,
- des habitations légères de loisir fixées au sol,
- des vérandas.

¹⁰ Art. 1792-4 du C.C. : *le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui*

Par contre, ne sont pas considérés comme des **Éléments Pouvant Engager la Responsabilité Solidaire** du fabricant :

- des escaliers pouvant être modifiés à la demande du client,
- des moellons, des parpaings, du sable, des tuiles,
- des pompes à chaleur,
- des procédés d'étanchéité (peinture, revêtement plastique, produits d'entretien),
- des revêtements de sol,
- du béton prêt à l'emploi,
- de la robinetterie.

A noter l'arrêt de la cour de cassation (3° civ. 12 juin 2002) qui considère que des poulaillers industriels fabriqués en série constituent des EPERS ouvre une nouvelle voie à l'utilisation de cet article qui avait tendance à tomber en désuétude. Cette jurisprudence étant confirmée à propos de plaques isolantes (Cass. Ass. Plénière 26/01/07 et 3° civ. 24/04/07 MMA et Travisol ctre Smabtp) ainsi que par le Conseil d'Etat (3/11/04 OXATHERM c/ BCT).

On peut penser que la solidarité du fabricant avec le poseur peut retrouver un intérêt pour le demandeur dans la mesure où les tribunaux sont redevenus plus stricts quand à l'application des polices garantissant les poseurs (notamment en ce qui concerne les activités assurée et l'application de la notion de technique non courante). L'ouverture inquiète toutefois les assureurs construction qui appréhendent la réaction des réassureurs qui sont très prudent sur le risque « fabricant ».

IV - LES DOMMAGES

- ◇ Tout dommage **compromettant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination**, engage la Responsabilité Décennale du constructeur (Art. 1792 du Code Civil). Il n'est par contre pas nécessaire que le désordre soit réalisé. Il suffit que le désordre en cause (la présence de termites dans des débris de bois provenant de travaux de démolition) soit de nature à porter atteinte à l'ouvrage dans le délais de garantie décennale (3° civ. 29 janvier 2003). Pourtant cette même chambre considère que seuls des désordres actuels peuvent donner lieu à mise en cause de la responsabilité du constructeur (3° civ du 08/10/03).
- ◇ La cour de cassation distingue effectivement les dommages futurs des dommages évolutifs. Dans le cas de dommages évolutifs il s'agit de l'extension d'un sinistre de nature décennale déjà déclaré avant la prescription décennale. Le désordre futur est un désordre qui deviendra décennale dans le futur mais qui ne l'est pas encore. La question étant de savoir s'il deviendra de nature décennale avant ou après l'expiration de la prescription. Dans le cas de gonflement de cloisons dans des villas la Cour de Cassation a considéré (cass. 3° civ 4.11.2004) que ce n'est pas parce que certaines villas étaient atteinte avant l'expiration du délais décennal que cela bénéficiait aux autres villas. Chaque villa devant être traitée séparément. Il s'agissait donc de dommages futurs et non de dommages évolutifs.

a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré.

- ◇ Par contre il n'est pas nécessaire que des désordres existent pour engager la responsabilité décennale du constructeur. Notamment en cas de non respect de règles para-sismique lorsque ce non respect « porte sur des éléments essentiels de la construction et qu'ils constituent un facteur d'ors et déjà avéré et certain de perte de l'ouvrage par séisme ».
- ◇ Les dommages aux biens d'équipement ne rendant pas l'ouvrage impropre à sa destination relèvent de la seule garantie biennale (1792-3 du Code Civil).
- ◇ Le montant de la réparation ne peut subir d'abattement pour vétusté. Elle ne se limite pas, comme c'est le cas en assurance traditionnelle au coût de réfection à l'identique. La réparation peut même comprendre le coût correspondant à des ouvrages ou parties d'ouvrages non exécutés ou non prévus initialement (Cass. 1ère Civ. 03.02.1993 RDI 1993.239).

V - LA RÉCEPTION : (Art. 1792-6 du Code Civil)

- ◇ **Marque le point de départ des garanties** dues par le constructeur au titre de la loi SPINETTA (garantie de parfait achèvement due par les entreprises uniquement, garantie biennale de bon fonctionnement des éléments d'équipements dissociables, garantie décennale).

- ◇ **peut être tacite, expresse ou judiciaire :**

- C.A Agen 26.02.1985
- C.A Paris 20.11.1985
- CASS. 3° CIV. 23.04.1986

Si elle est judiciaire elle peut être demandée par le maître d'ouvrage ou par les constructeurs en cas de refus abusif de la part du maître d'ouvrage de recevoir les travaux.

Si elle est tacite le maître d'ouvrage doit marquer sa volonté non équivoque d'accepter l'ouvrage (3° civ du 03/12/02) ce qui peut parfois prêter à discussion. Ainsi une cour d'appel a pu retenir que le propriétaire d'un immeuble qui ne l'avait jamais habité jusqu'à sa vente n'a pas manifesté de volonté non équivoque de procéder à sa réception avant cette date (Cass. 3° civ. 16.02.2005)

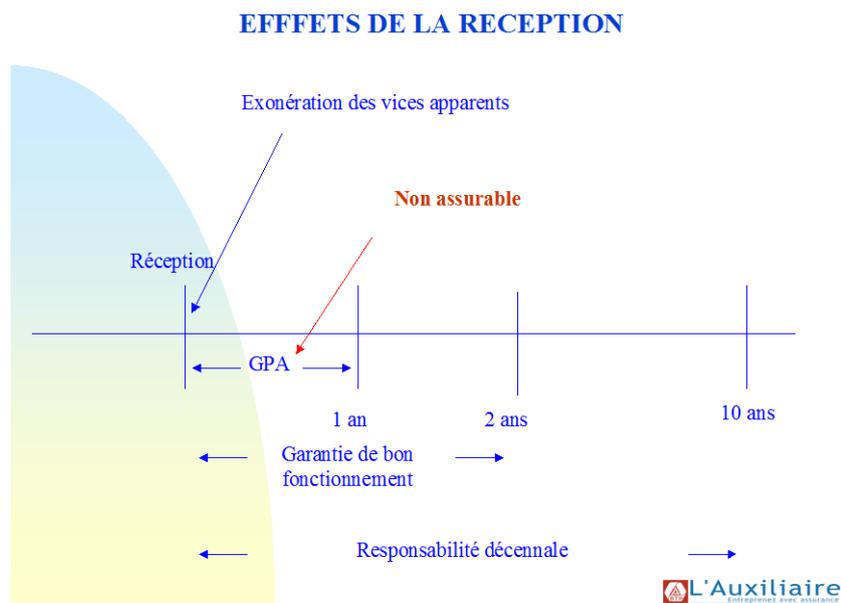
En cas de réception judiciaire le juge doit rechercher si l'ouvrage n'était pas en mesure d'être reçu à une date antérieure au jour où le maître d'ouvrage a manifesté l'intention d'occuper les lieux (Cass. 3° Civ. 30.10.91).

Par contre l'assureur Dommages-Ouvrage n'est pas qualifié pour agir en fixation de la date de réception (Cass. 3° civ. 23.04.97).

- ◇ **Effet exonératoire sur les vices apparents** (Cass. 1ère Civ. 20.07.1994) mais la notion de l'apparence évolue (Cass. 3ème Civ. 17.11.1993), l'appréciation doit être faite en fonction du maître d'ouvrage (réputé incompétent) et non de l'architecte qui est une personne qualifiée. De ce fait, la responsabilité décennale des constructeurs pourra être recherchée même en présence de vices apparents à la réception. Par contre la R.C Professionnelle de l'architecte

pourrait être recherchée pour défaut de conseil si un vice apparent n'était pas signalé lors de la réception ou inversement si la réception est prononcée sans réserve en présence d'un vice apparent.

- ◇ Enfin la réception ne peut être refusée que si l'ouvrage est inachevé ou qu'il présente de très graves malfaçons équivalent à un inachèvement de l'ouvrage (Cass. 3° Civ. 08.04.87)
Voir également 3° civ 21/03/04 où la Cour de Cassation reproche à la Cour d'Appel de n'avoir pas recherché à quelle date l'immeuble était habitable pour prononcer la réception.



Attention en cas de réserves, lorsque les travaux ont été réalisés par les constructeurs la réception peut-être prononcé. Dans ce cas il faut lever les réserves. Cette levée des réserves doit être expresse. Ainsi cette levée ne peut être déduite du fait qu'elles ne figurent plus dans l'état des réserves adressées ultérieurement par le maître de l'ouvrage au constructeur (cass. 3° civ. 13.04.2005).

VI - GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT : (Art. 1792-6 C.C.)

A) Garantie due par l'entrepreneur seul

Elle n'est due que par l'entrepreneur principal et laisse subsister la responsabilité de droit commun des autres intervenants (Civ. III, 17 novembre 1993). Toutefois si la garantie de parfait achèvement n'a pas été mise en œuvre dans le délai d'un an cela n'empêche pas l'exercice de la responsabilité contractuelle de droit commun (Com. 12 novembre 1996).

B) Obligation de réparation de tous les désordres signalés à la réception ou au cours de l'année suivant la réception

C) Cas de l'isolation phonique

Elle relève de la garantie de parfait achèvement mais il faut remarquer que les tribunaux considèrent de plus en plus souvent que les sinistres d'isolation rendent l'ouvrage impropre à sa destination et engagent donc la responsabilité du constructeur.

A noter que le vendeur ou le promoteur est garant de l'isolation envers le premier occupant de chaque logement pendant un an à compter de sa prise de possession (article 7 de la loi de 1978 modifié par la réforme du 31/12/1992)

On note que la tendance des tribunaux est d'imposer aux constructeurs des responsabilités de plus en plus lourdes en matière d'isolation phonique. Ainsi il a été jugé que la responsabilité décennale du constructeur pouvait être engagée même si les exigences réglementaires ont été respectées : Cass. 3° civ. 09/12/2003 confirmé en assemblée plénière le 27/10/2006.

VII - PRESCRIPTION

Les actions découlant de la loi de 1978 se prescrivent par dix ans pour ce qui est de la responsabilité décennale et de deux ans pour la garantie de bon fonctionnement. La question de la prescription suscite de nombreuses décisions de cassation, notons :

- ◇ Une assignation contre le constructeur interrompt la prescription, mais uniquement pour les dommages auxquels l'assignation se réfère (Cass. 3ème Civ. 20.05.98).
- ◇ Selon un arrêt de la cour de cassation (Civ. III 29 février 2000) la prescription de 10 ans à compter de la réception joue également pour la responsabilité contractuelle du constructeur pour manquement à son devoir de conseil en ce qui concerne les désordres affectant l'ouvrage. Elle ne joue pas pour les autres dommages (notamment mobiliers qui n'affectent pas l'ouvrage proprement dit).
- ◇ Par contre si la prescription n'a été interrompue qu'à l'égard de l'assuré, l'action à l'encontre de son assureur doit être intentée dans le délais de deux ans à compter de cette première interruption. Sinon l'action de la victime est prescrite (cass. 3° Civ. 7.06.2005).
- ◇ La charge de la preuve revient à celui qui invoque la prescription (Cass. 3° civ. 26.01.2005).

CHAPITRE 4 - L'ASSURANCE R.C. DECENNALE

La loi de 1978 a rendu l'assurance de la responsabilité décennale obligatoire uniquement pour les ouvrages de « bâtiment ». C'est ce que l'on appelle l'assurance décennale obligatoire. Pour les ouvrages autres que de « bâtiment » l'assurance décennale peut-être souscrite par les constructeurs à titre facultatif.

Par ailleurs les contrats d'assurance décennale, c'est à dire les contrats garantissant la responsabilité décennale à titre obligatoire ou facultative peuvent délivrer des garanties « complémentaires » destinées à garantir les conséquences annexes de la responsabilité décennale.

Assurance à titre obligatoire

- ◇ Seulement pour le risque "Décennale" (1792 du Code Civil) et pour les ouvrages non cités par l'article L243.1.1 du code des assurances (ord du 8 juin 2005)
- ◇ Seulement pour les "constructeurs" définis par l'article 1792-1 du Code Civil.

Assurance à titre facultatif

- ◇ Pour les ouvrages cités par l'article L243.1.1 du code des assurances (ord du 8 juin 2005).
- ◇ Pour les risques "non décennale" :
 - **Garantie biennale de bon fonctionnement des éléments d'équipement,**
 - **Domages aux existants après réception,**
 - **Effondrement avant réception,**
 - **Domages immatériels consécutifs,**
 - **Domages intermédiaires...**
- ◇ Pour la responsabilité contractuelle des sous-traitants

I – LES OUVRAGES SOUMIS A OBLIGATION D'ASSURANCE

La loi de 1978 soumet les seuls ouvrages de « bâtiment » à l'obligation d'assurance décennale. Par contre aucune définition légale du « bâtiment » n'est donnée.

A) Absence de définition dans la loi du 4.01.1978

Définition du Code des Assurances (article A 241-2) :

- ◇ C'est un arrêté du 17.11.1978 qui a défini ce qu'il fallait entendre par un ouvrage de bâtiment : "Constructions élevées sur le sol à l'intérieur desquelles l'homme est appelé à se mouvoir et qui offre une protection au moins partielle contre les agressions des éléments naturels extérieurs". Cette définition correspondait à la pratique des assureurs antérieurement à 1978 ainsi qu'à l'esprit des débats parlementaires et à la volonté de Monsieur Spinetta comme il aura l'occasion de le confirmer dans les travaux du COPAL (Comité Pour l'Application de la Loi).

B) Annulation de l'article A 241-2 du Code des Assurances par le Conseil d'Etat

- ◇ Cette annulation a été faite sur le fondement de l'article 34 de la Constitution. En effet ce n'est pas au pouvoir réglementaire de limiter le champ d'application de l'assurance obligatoire sanctionnée pénalement (C.E. 16.11.1979 RGAT 1979 page 485).
- ◇ Ainsi à partir de cette date, la notion de bâtiment est soumise à l'appréciation des tribunaux. Toutefois à défaut de définition la pratique des assureurs se basait sur :
 - **Une circulaire du Ministère de l'environnement du 05.04.1979 pour les marchés publics** (repris dans les contrats d'assurance RC Décennale)
 - **Un avis du COPAL (comité pour l'application de la loi - RDI 1984 page 273).**

Vous trouverez en document joint le texte de la circulaire de 1979 et un exemple d'annexe aux contrats d'assurance décennale définissant ce qu'il fallait considérer comme ouvrage de bâtiment soumis à assurance obligatoire. Malheureusement cette définition contractuelle restait soumise à l'appréciation des tribunaux.

- ◇ Cette absence de définition légale provoque une incertitude sur la notion de bâtiment qui fluctue au gré de la jurisprudence.

Ont été ainsi considérés comme des ouvrages de bâtiment :

- Des pieux de fondation d'une station d'épuration (Cass. 1ère Civ. 31.05.1989).
- Un court de tennis découvert (Cass. 1ère Civ. 23.06.1992).

Devant cette incertitude, la Cour de Cassation a tenté une définition de principe en faisant référence à la notion de "technique de travaux de bâtiment" (Cass. 1ère Civ. 26.02.1991 "responsabilité civile et assurance" 06.1994, chroniques p. 14).

- ◇ Ceci revient à définir l'obligation d'assurance à partir de la technique employée et non plus de l'objet de l'ouvrage. En l'espèce il s'agissait d'un mur de soutènement.
- ◇ Cette tentative de définition ne règle pas le problème et pose une nouvelle question : qu'appelle-t-on "techniques de travaux de bâtiment" ? De plus, certains auteurs ont craint à l'époque que la décision de garantie ne soit transférée du Juge à l'Expert qui par sa qualification technique de l'ouvrage déciderait de l'obligation d'assurance ou non.

De fait les incertitudes se sont poursuivies, notamment à propos de travaux de VRD considérés comme des travaux de bâtiment par un arrêt du 6/01/99 (Civ. 3°) alors qu'un arrêt de cette même chambre en date du 4/04/2002 admet que le contrat limite la garantie aux VRD constituant la desserte privative des bâtiments.

C) L'ordonnance du 8 juin 2005 :

Le rapport déposé le 18 décembre 1997 par le groupe de travail Perinnet-Marquet remet en cause cette jurisprudence, source d'imprécisions en proposant une nouvelle définition de la notion d'ouvrage soumis à obligation d'assurance.

C'est cette proposition qui est a été retenue par la loi de simplification du droit en date du 18 novembre 2004.

Le principe retenu est celui de l'obligation d'assurance pour tous travaux de construction sauf pour :

- ✓ *les ouvrages maritimes,*
- ✓ *les ouvrages lacustres,*
- ✓ *les ouvrages fluviaux,*
- ✓ *les ouvrages d'infrastructure routière,*
- ✓ *les ouvrages portuaires,*
- ✓ *les ouvrages aéroportuaires,*
- ✓ *les ouvrages héliportuaires,*
- ✓ *Les ouvrages ferroviaires,*
- ✓ *les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents.*

Et pour :

- ✓ *les voiries,*
- ✓ *les ouvrages piétonniers,*
- ✓ *Les parcs de stationnement,*
- ✓ *les réseaux divers,*
- ✓ *les canalisations,*
- ✓ *les lignes ou câbles et leurs supports,*
- ✓ *les ouvrages de transport,*
- ✓ *les ouvrages de production,*
- ✓ *les ouvrages de stockage et de distribution d'énergie,*
- ✓ *les ouvrages de télécommunication,*
- ✓ *Les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement.*

Sauf que pour cette deuxième catégorie d'ouvrage, s'ils sont l'accessoire d'un ouvrage soumis à obligation d'assurance, ces ouvrages redeviennent soumis à obligation d'assurance.

Par ailleurs ce texte prévoit que « ne relèvent pas davantage des obligations visées au 1° alinéa du présent article les ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles ».

Par contre les assureurs Dommages-Ouvrage sont tenus de proposer une garantie des existants « techniquement divisibles ». Il ne s'agit pas d'une assurance obligatoire et les assurés sont libres de ne pas souscrire cette garantie (voir garantie des Existants).

Ces principes ont été mis en œuvre par l'ordonnance du 8 juin 2005 applicable à tous les marchés de travaux signés à compter du 10 juin 2005 (et pour ce qui concerne la prescription de 10 ans vis à vis des sous-traitants pour tous les litiges nés à compter du 10 juin).

Cette ordonnance ne règlera pas à elle seules tous les litiges relatifs à l'assurance construction et ne règlera certainement pas le déficit.

Toutefois elle permet de :

- ◇ Préciser les types de travaux garantis donc de l'objet du contrat en établissant une liste précise d'ouvrage qui dans tous les cas sont exclus par leur nature même de l'obligation d'assurance alors qu'auparavant les annexe des contrat Décennale définissant les ouvrages de « bâtiment » soumis à assurance obligatoire étant souvent remis en cause par les tribunaux.
- ◇ Mieux cerner les montants garantis (illimité si soumis à obligation d'assurance et plafonné dans les autres cas),
- ◇ Définir plus clairement les mode de gestion des garanties (capitalisation pour la RC Décennale obligatoire, régime droit commun pour les autres garanties et ouvrages non soumis à obligation d'assurance).

Il s'agit d'une grande avancée pour les assureurs qui désormais disposent d'un outil pour mieux cerner le risque qu'ils assurent.

Par contre son point faible réside dans la notion d'accessoire qui fait retomber des ouvrages non soumis à l'obligation d'assurance dans le domaine de l'obligation. Il s'agit notamment de tous les ouvrages de voirie, de terrassement, de parkings qui sont souvent réalisés à proximité d'ouvrages d'habitation, de commerces, qui sont soumis à l'obligation d'assurance. Dans ce cas quel ouvrage est l'annexe de l'autre. Le rédacteur du rapport au Président de la République explique que seuls les VRD réalisés sur l'unité foncière d'implantation des logements sont soumis à l'obligation d'assurance. Par contre les VRD réalisés dans le cadre global de l'aménagement du lotissement n'y sont pas soumis. (voir l'article de J.P. Karila au Moniteur n° 5312 du 16 septembre 2005). De même certains s'étonnent de ne pas trouver certains ouvrages dans la liste des exclusions tels que les châteaux d'eaux.

A titre indicatif exemple de classement par type d'ouvrage :

Type d'ouvrage	En 1978	Jurisprudence	Selon ordonnance (1)
Bureaux et logements	Obligation	Obligation	Obligation
Commerces	Obligation	Obligation	Obligation
Voies piétonnes	Non obligation	Obligation	Non obligation
Stades, piscines, équipements sportifs découverts	Non obligation	Obligation si technique de travaux de bâtiment	Non obligation
Stades, piscines, équipements sportifs couverts	Obligation	Obligation d'assurance	Obligation
Barrages	Non obligation	Non obligation	Non obligation
Existants	Non obligation	Obligation	Non obligation (sf si techniquement indivisible du neuf)
Voiries et réseaux divers	Non obligation	Obligation	Non obligation
Murs de soutènement hors infrastructure routière et ferroviaire	Non obligation	Obligation	Obligation
Parcs de stationnement couverts	Obligation si accessoire d'un bâtiment	Obligation	Obligation
Parcs de stationnement découverts	Non obligation	Obligation si accessoire d'un bâtiment	Non obligation
Ouvrages paysagers	Non obligation	Non obligation	Non obligation
Déchetterie, traitement des eaux, incinération	Non obligation	Non obligation	Non obligation
Téléphérique, funiculaire	Non obligation	Non obligation	Non obligation
Centrale de chauffage	Non obligation	Non obligation	Non obligation
Stockage/hangar/entrepôt d'énergie	Non obligation	Obligation si technique de bâtiment	Non obligation
Aérogare	Obligation	Obligation	Obligation
Piste d'aérodrome	Non obligation	Non obligation	Non obligation
Caveau funéraire	Non obligation	Inclus si technique de travaux d'ebâtiment	Obligation

(1) sous réserve de l'application de la théorie de l'accessoire

II - DATE DE SOUSCRIPTION, PRISE D'EFFET ET DURÉE

◇ Date de souscription du contrat :

La Loi prévoit que le constructeur doit être en mesure de justifier de la souscription de l'assurance à l'ouverture de tous chantiers. Ceci correspond à une formalité accomplie par le maître d'ouvrage lors de la demande du permis de construire, ce qui, en pratique, est inconnue de l'entreprise. Il convient donc que l'entreprise veille à ce que les garanties de son contrat prennent bien effet, non au début des travaux qu'elle exécute, mais à l'ouverture du chantier.

« en l'absence de stipulation rétroactive, l'assureur n'a pas à garantir le sinistre dès lors que la déclaration d'ouverture de chantier a été faite antérieurement à la prise d'effet de la garantie » (1° Civ. 7 mai 2002).

En l'espèce un carreleur résilie son contrat le 31/12/1992 puis souscrit un nouveau contrat à effet du 30/01/1993. Un sinistre se produit quelques années plus tard sur des travaux dont l'ouverture de chantier est datée du 5/01/1993 alors que l'ordre de service signé du carreleur date du 19/02/1993.

Toutefois dans quelques affaires particulières la Cour de Cassation a considéré que c'était l'assureur au moment de l'exécution des travaux de l'assuré qui devait prendre en charge le sinistre. Il s'agissait notamment (3° civ 13/11/03) d'une entreprise non assurée au moment de l'ouverture du chantier qui intervenait à la suite d'une entreprise tombée en liquidation.

Sur ce point la position de la FFSA est de maintenir le principe de l'assurance à la date d'ouverture de chantier sauf en cas de création d'entreprise et de prendre dans ce cas la date d'exécution des travaux.

En cas de changement d'assureur en cours de chantier, l'assuré doit continuer à déclarer l'ensemble des éléments concernant ce chantier (et notamment le montant des travaux à l'assureur initial qui restera tenu à la garantie pendant toute la période de garantie décennale).

De même il ne suffit pas que le contrat ait été souscrit à l'ouverture du chantier, il faut qu'il soit en cours de garantie. En l'espèce un contrat était suspendu pour non paiement de cotisation au moment de l'ouverture du chantier. La Cour de Cassation a considéré que ce qui importait que le contrat soit en cours au moment du sinistre. La garantie n'était pas due par l'assureur (1° Civ. 23/03/2004).

◇ **Prise d'effet des garanties :**

La prise d'effet des garanties intervient postérieurement à la réception effectuée avec ou sans réserve pour les seuls dommages ne faisant pas l'objet de réserve. Les dommages réservés à la réception restent non garantis tant que les réserves n'ont pas été levées.

Pour l'ensemble des travaux, la garantie expire 10 ans après la réception même si une partie des ouvrages a fait l'objet de réserves qui ont été levées en cours de garantie décennale.

Certaines garanties "facultatives" peuvent prendre effet avant réception. Il s'agit par exemple de la "garantie effondrement en cours de construction" ou de la "garantie erreur sans désordre" généralement acquises au maître d'œuvre.

A noter que l'assureur peut subordonner sa garantie à la déclaration préalable du chantier (polices à aliments) ce qui lui permet de maîtriser le risque assuré et le paiement des cotisations d'assurance. Ainsi si l'assuré est en situation de suspension de garantie pour non paiement au moment de l'ouverture du chantier l'assureur peut refuser sa garantie, même si, postérieurement le contrat a été remis en vigueur et est en cours au moment du sinistre. Ce type de contrat est courant désormais pour les Constructeurs de Maisons Individuelles. Cela permet à l'assureur de s'assurer du paiement des cotisations de chaque opération et de gérer les références des entreprises intervenant sur le chantier (ce type de contrat de RC Décennale est essentiellement un contrat de préfinancement avec recours qui nécessite une parfaite constitution du dossier à la souscription. Ainsi il est impératif de vérifier que les activités déclarées à l'assureur correspondent aux travaux réalisés sur le chantier assuré).

Ce type de contrat est très lourd à gérer et nécessite une organisation très développée et surtout très automatisée.

III - LA NOTION D'ACTIVITÉ GARANTIE

◇ Entreprises exécutant les travaux

Rôle de la proposition d'assurance

Depuis la loi de 1990, l'assuré est tenu de répondre précisément aux questions de l'assureur et l'assureur ne peut plus poser des questions « ouvertes ». Une fausse déclaration sur l'activité entraînerait une non-garantie. Le rôle de l'assureur est d'attirer l'attention des assurés sur ce point, lors de la souscription, mais également de les prévenir qu'ils doivent répercuter toute évolution ultérieure.

Par contre l'assuré ne peut être tenu pour responsable de n'avoir pas déclaré un risque aggravant si l'assureur ne lui a pas posé de questions à ce sujet.

Pas de classification nationale unique des activités (référence QUALIBAT ou définition contractuelle). Cette absence de référentiel national pose un énorme problème pratique aux assureurs pour délimiter leur champ d'intervention surtout que depuis une jurisprudence récente les tribunaux reconnaissent aux assureurs le droit de ne garantir que les sinistres relatifs aux activités assurées pourvu que l'assuré soit clairement informé. Une réflexion est en cours au sein de la commission technique de l'assurance construction mais a beaucoup de mal à déboucher (essentiellement des problèmes de gestion). Toutefois suite aux travaux du groupe Mercadal un premier projet de définition commun des activités a été élaboré. Ce projet est basé essentiellement sur la définition des activités du Bâtiment donné par Qualibat. Mais il reste tout le domaine du Génie Civil ainsi que la maîtrise d'ouvrage et l'ingénierie.

Rôle de l'attestation d'assurance

Suite au dépôt du rapport du 3 décembre 1996 les assureurs réunis au sein de la FFSA ont été incités à mettre en place une attestation d'assurance RC Décennale type qui permette d'identifier clairement les activités garanties. Toutefois cette incitation est restée sans effet. Un espoir renaît avec les travaux du groupe Mercadal et de la CTAC mais c'est surtout de la Cour de Cassation que peut venir la solution.

En effet désormais la Cour de Cassation reconnaît que l'assureur peut refuser sa garantie en cas d'activité non déclarée. Toutefois la Cour considère que l'assureur engage sa responsabilité (pour défaut d'information si l'attestation est insuffisamment précise (3° civ 17/12/03). On comprend rapidement l'intérêt qu'à un assureur à présenter des attestations d'assurances précises s'il veut arguer d'une non garantie pour activité non assurée. Ainsi le terme « activité du bois » combiné au fait que l'assuré était inscrit au répertoire des métiers pour la construction de chalets en bois justifie que la garantie lui soit acquise pour tout travaux de bâtiment relatifs au bois (3° Civ. 25/09/2002).

Par contre pendant longtemps les assureurs construction ont été condamnés à garantir des activités non assurées sur la base du principe d'obligation d'assurance.

- (Cass. 1ère CIV. 15.01.1991) - police de responsabilité décennale artisan (M.G.F.A.) construction d'une maison individuelle. L'assureur ne doit pas délivrer d'attestation susceptible d'induire en erreur la clientèle de l'assuré.
- (Cass. 3ème CIV. 17.06.1992 - police de responsabilité décennale artisan (A.G.F.) construction d'une maison individuelle clause d'exclusion au contrat de l'activité de C.M.I. "Une telle clause a pour effet de faire échec aux règles d'ordre public".

Mais un premier revirement s'est produit lorsque la 1ère Chambre Civile de la Cour de Cassation a admis que l'assureur pouvait opposer au tiers bénéficiaire du contrat (le propriétaire de l'immeuble sinistré), la fausse déclaration de l'assuré (6/12/94). Puis la même chambre confirmait sa jurisprudence à propos d'un CMI (29/06/94), suivie par la 3ème chambre à propos de travaux de technique non courante (25/01/95).

Un arrêt du 29 avril 1997 est venu enfin confirmer cette tendance de la jurisprudence que les assureurs ne peuvent qu'approuver dans la mesure où elle rétablit l'application des principes du droit commun de l'assurance et permet de mieux cerner le risque, tant sur le plan juridique que tarifaire (voir Assurance française Octobre 97). De même la Cour de cassation considère que l'assureur n'a pas à garantir des travaux d'étanchéité, le contrat prévoyant que ceux-ci doivent pour être garantis faire l'objet d'un avenant spécifique qui n'a pas été souscrit (1° civ 18/12/02 AXA c/ Sci Moana Nui).

- ◇ **Cas des entreprises n'exécutant pas les travaux** (entreprises générales, contractants généraux, constructeurs de maisons individuelles).

Ces constructeurs présentent la particularité d'assumer la totalité du risque de responsabilité décennale vis à vis du maître d'ouvrage mais de n'exécuter que tout ou partie des travaux.

Ainsi l'entreprise générale passe un seul marché de travaux vis à vis du maître d'ouvrage et sous-traite à différentes entreprises. Dans ce cas l'assureur de l'entreprise générale assume un risque juridique plus lourd, même si techniquement l'assuré n'exécute pas les travaux (problèmes de recours, franchises opposables, cessation des garanties des contrats d'assurance des sous-traitants...).

De même le contractant général passe non seulement un seul marché, mais il englobe également la conception, c'est à dire qu'il joue le rôle de l'architecte. Ce type de montage n'est toutefois possible que si la présence d'un architecte n'est pas obligatoire (notamment en bâtiments industriels ou surface de construction faible).

Enfin le constructeur de maisons individuelles présente également la particularité d'assumer la responsabilité de la livraison de la totalité de la construction, et peut même engager sa responsabilité sur des points qui dépassent le domaine de la responsabilité décennale.

De ce fait, il est évident que la tarification d'une entreprise de maçonnerie par exemple sera différente si cette entreprise ne fait qu'exécuter le lot maçonnerie, ou traite en entreprise générale pour le tout et sous-traite les lots autres que la maçonnerie.

A fortiori ce raisonnement est valable si l'entreprise traite en contractant général ou en tant que C.M.I.

Cas de la sous-traitance

La sous-traitance n'est pas une activité mais un mode de passation des marchés de travaux qui ne devrait pas influencer sur le risque. Toutefois la loi du 4 janvier 1978 n'a pas soumis les sous-traitants à l'obligation d'assurance et de ce fait les assureurs peuvent les traiter de manière différentes selon les contrats.

En principe, devant l'insistance des organisations professionnelles du Btp (FFB, CAPEB) les assureurs étendent les garanties décennales en capitalisation aux sous-traitants qui sont alors garantis « comme si ils étaient soumis à la responsabilité décennale ». Toutefois les clauses types ne leur sont pas applicables d'office et les assureurs peuvent limiter leur garantie, appliquer des franchises...

C'est ainsi que la Cour de Cassation a du reconnaître qu'un assureur « Décennal » était en droit de refuser sa garantie à la suite de l'action d'un maître d'ouvrage contre un sous-traitant, ce dernier étant responsable envers le maître d'ouvrage sur la base de la responsabilité délictuelle et non décennale (3° Civ. 17/11/2004).

Rappel : la réforme de l'assurance construction du 8 juin 2005 aligne la durée de la responsabilité des sous-traitants sur celui de la décennale mais ne remet pas en cause le fait qu'ils ne soient pas soumis au régime des articles 1792 et suivants du code civil.

IV - LA NOTION DE TECHNIQUES COURANTES

Le monde de la construction est régi par un système de réglementation encadré par les règles de l'art, normes, Documents Techniques Unifiés déterminant le domaine traditionnel. Cependant il est également un monde en pleine évolution tant au niveau des matériaux (étanchéité, façades, isolation...) que des procédés. On distingue les travaux et procédés qui relèvent du domaine traditionnel et ceux qui relèvent du domaine non traditionnel :

Relèvent du domaine traditionnel les travaux réalisés selon :

- Les règles de l'art : il s'agit de pratiques éprouvées de longue date, parfois même non codifiées, qui régissent le savoir faire d'une profession ;
- Les normes : éditées par l'AFNOR, elles définissent les performances des produits et matériaux. Il existe aussi des normes de conception, des normes d'essais et des normes d'exécutions ;
- Les DTU : documents techniques unifiés ils traitent des conditions de mise en œuvre des produits traditionnels. Ils sont gérés et mis à jour par la Commission générale de normalisation du bâtiment.
- Les règles professionnelles : elles sont rédigées par les organisations professionnelles représentatives et constituent parfois le stade préparatoire à l'élaboration ou la révision de DTU.

Relèvent du domaine non traditionnel tous les travaux qui dérogent aux règles normatives du domaine traditionnel même s'il existe certaines procédures d'appréciation.

- Les Atec (Avis techniques) : Ils sont publiés par le CSTB et constituent un document officiel d'aptitude d'un procédé nouveau établi au vu d'un dossier constitué par le fabricant.
- Les Atex (Appréciations techniques d'expérimentation) : Ils sont également émis par le CSTB mais ne sont valables qu'à titre d'expérimentation pour un chantier donné.
- Les ETN (Enquêtes de techniques nouvelles) : Effectuées par un bureau de contrôle agréé, sur la base d'un cahier des charges établi par le fabricant.

Parallèlement à cette distinction la Commission de Prévention Produit a été mise en place en 1998 à l'initiative de l'Agence Qualité Construction avec pour mission la prévention des sinistres liés aux produits et aux procédés ainsi qu'aux textes qui régissent leur mise en œuvre. Dans ce cadre la C2P décide de la mise en observation de familles de produits présentant un taux de sinistralité élevé ou un risque potentiel de sinistres graves ou répétitifs.

La liste des produits mis en observation est révisée semestriellement par la C2P et publié par le Moniteur (journal officiel du BTP). Elle est également consultable sur le site Internet de l'Agence Qualité Construction (<http://www.qualite.construction.com>).

Par exemple toutes les nouvelles technologies en matière de chauffage solaire relèvent des travaux de technique non courante. Pour être garanti un couvreur ou un plombier doit OBLIGATOIREMENT contacter son assureur Décennale pour faire adapter son contrat. Il lui sera demandé alors de produire l'avis technique de son fabricant de panneaux solaires ainsi que la preuve qu'il a été bien formé à la mise en œuvre de ce produit. Toutefois une nouvelle norme Qualibat est en cours d'élaboration qu devrait rendre cette technique assurable sans déclaration spécifique.

L'assurabilité :

Traditionnellement les assureurs distinguent les travaux et procédés de technique courante pour lesquels la garantie du contrat est normalement acquise (dans le cadre des activités assurées) des travaux et procédés de technique non courante pour lesquels l'assureur subordonnera la délivrance de la garantie à une déclaration préalable pour étude du dossier.

Il s'agit d'une notion contractuelle qui peut varier d'un assureur à l'autre (notamment pour ce qui concerne les règles professionnelles, les avis techniques et les familles de produits mis en observation par la C2P).

En principe l'assureur définit ce qu'il entend par travaux de technique courante (qui sont assurés sans déclaration préalable) et ceux qu'ils considèrent comme relevant des techniques non courante. Pour ces derniers il demandera à son assuré de lui les déclarer préalablement à l'exécution des travaux afin de procéder à une analyse du risque qui peut aller de l'acceptation pure et simple sans surprime ou modification de la franchise au refus pur et simple. L'extension pouvant être ponctuelle ou permanente.

La non-déclaration de travaux de technique non courante fait peser sur l'assuré la menace des sanctions prévues par le Code des Assurances pour absence de déclaration d'une aggravation du risque (réduction d'indemnité).

Par contre il est impossible aux assureurs, en vertu du principe de l'obligation d'assurance, d'invoquer le refus de garantie pur et simple (jurisprudence constante en ce sens Civ.1° 7/07/1993, Civ.3° 29/11/1995, Civ.3° 9/07/2003). Par contre la tendance de la doctrine est de considérer que nous sommes en l'espèce en aggravation de risque et que de ce fait l'assureur peut appliquer les dispositions des articles L113-8 et L113-9 du code des assurances (voir en ce sens Risques et assurances construction Jean Bigot et Michel Perrier aux éditions L'Argus de L'assurance).

Pour les assureurs construction cette pratique ne devrait pas être remise en cause avec l'arrivée sur le marché de produits de constructions certifiés selon la norme européenne.

V – LE MONTANT DU CHANTIER

Les traités de réassurance construction définissent un domaine de couverture en fonction du montant total du chantier. Il est généralement compris entre 60 et 100 M d'euros. De ce fait lorsqu'un constructeur intervient sur un chantier d'un montant supérieur, l'assureur qui garanti le risque n'est pas réassuré et doit souscrire une « facultative » ou intervenir auprès de son réassureur pour procéder à une intégration spéciale au traité.

Or nous sommes dans le domaine de l'assurance décennale obligatoire et les auteurs considèrent que l'assureur ne peut limiter sa garantie en fonction du montant du chantier. Au mieux il peut invoquer l'article L113-8 et L113-9 du code des assurances, c'est à dire la règle proportionnelle de prime en cas de sinistre.

Cette situation ne peut satisfaire les assureurs exposés à une absence de réassurance sur des chantiers importants. Ainsi avons nous assisté à un nombre important de refus pur et simple de garantie sur plusieurs musées (Musée des Arts Premiers à Paris, Musée des Confluences à Lyon, Musée Pompidou à Metz...), position qui a provoqué l'amendement Mercier à la loi de finances 2007 autorisant le plafonnement des garanties RC Décennale dans le cas d'ouvrages soumis à obligation d'assurance mais ne relevant pas de l'habitation.

Cette disposition législative doit faire l'objet d'un décret d'application qui est en cours de discussion. En l'état actuel ce décret prévoit la possibilité de plafonner la garantie au montant du chantier dans la limite de 150 M d'euros. Pour les chantiers d'un montant supérieur les assurés pourraient souscrire une garantie complémentaire à titre facultatif.

Parallèlement les assureurs pourront mettre en place des polices complémentaires de groupe dont le but sera d'assurer une garantie complémentaire aux polices de chaque constructeur à concurrence du montant du chantier. Pour les chantiers supérieurs à 150 M d'euros il sera demandé à chaque assuré de fournir une garantie RCD minimum de 10 M d'euros par chantier.

Cette réforme en cours fait l'objet de discussions difficiles car les constructeurs n'admettent pas de devoir toujours être responsable sans limite tandis que leur garantie serait plafonnée. Cette réforme devra s'accompagner de mesures complémentaires comme par exemple la modification des cahiers

de charges de commande des travaux de façon à régler la question de la prise en charge de la police complémentaire de groupe. Une réflexion est également en cours pour permettre, dans le cadre des marchés publics, que le maître d'ouvrage limite sa responsabilité.

VI - LES GARANTIES ACCORDÉES

◇ La responsabilité décennale (article 1792 et 1792-2 du Code Civil)

- ✓ Présomption de responsabilité pendant dix ans après réception.
- ✓ Concerne les ouvrages de structure, couverture, clos et couvert.
- ✓ Concerne les éléments d'équipement rendant l'ouvrage impropre à sa destination.

Que faut-il entendre par ouvrage ?

En principe, il s'agit de l'immeuble en général. L'impropriété doit toucher l'ensemble de l'immeuble :

- Cass. CIV. 09.01.1991 - Vice sur chauffage, la Cour d'Appel n'a pas recherché si l'immeuble est rendu impropre à destination ==> Cassation.
- Cass. CIV. 23.01.1991 - Vice sur vasques de salles de bains et tablettes. Immeuble rendu impropre à destination.
- Cass. 3ème CIV. 14.10.1992 - Vibrations de faux plafonds, la Cour d'Appel n'a pas recherché si l'immeuble était rendu impropre à destination.
- Cass. 3ème CIV. 24.02.1993 - Le régime de l'article L 111-1 du Code de l'Assurance construction - Art. 7 loi 1978 (isolation phonique) - n'exclut pas le régime de la responsabilité décennale)

◇ Les garanties complémentaires

Garantie des biens d'équipement

La loi de 1978 a créé une garantie de deux ans des éléments d'équipements (Cass. 3ème CIV. 14.10.1992 - un faux plafond est un élément d'équipement).

Toutefois un arrêt de la 3° CIV du 12.06.95 stipule que "l'assureur est tenu d'indemniser tous les dommages matériels qui se rattachent par un lien direct au manquement (de nature décennale) reprochés à l'assuré" et un arrêt de la 1ère CIV du 26.03.96 "tous les éléments d'équipements d'un bâtiment industriel relèvent de la garantie de l'assurance D.O."

Il s'agissait en l'occurrence d'un bâtiment de stockage de céréales qui présentait un vice de fonctionnement de l'équipement de ventilation et d'ensilage. La Cour de Cassation a cassé un arrêt d'appel qui considérait que la notion d'élément d'équipement ne pouvait s'appliquer qu'à des éléments ayant une fonction bâtiment (théorie soutenue par le professeur BIGOT), et non à des éléments d'équipement ayant une fonction purement industrielle. Le professeur GROUDEL fait pourtant remarquer, à juste titre que rien dans la loi de 1978 n'établit une telle distinction.

Par contre si la défectuosité de ces éléments d'équipement rend l'ouvrage impropre à destination (appréciation souveraine des juges du fond), la responsabilité décennale de l'assuré est engagée. Mais il faut que cette impropriété soit constatée. Voir en ce sens l'arrêt de Cassation 3° civ du 26/03/03

Smabtp c/ Aful Foncière qui reproche à la Cour d'Appel de ne pas avoir constaté que le non fonctionnement de la domotique de l'habitation rendait l'ouvrage impropre à destination (*décision importante car la domotique reste un bien d'équipement et sa défectuosité ne relève pas en l'état actuel de la jurisprudence de la présomption de responsabilité décennale*).

Dommmages immatériels consécutifs à un dommage de nature décennale ou relevant de la garantie de bon fonctionnement

Cass. Civ. 11.10.1988 - La surconsommation d'eau constitue un dommage immatériel garanti.

Cass. 1ère Civ. 25.02.1992 - Les préjudices financiers relèvent du domaine facultatif.

Toutefois la Cour d'Aix en Provence dans un arrêt du 11 mars 2004 considère qu'une perte en eau suite à malfaçon constituait un dommage matériel relevant de la garantie décennale, rejoignant en ce sens une décision de la Cour de Cassation du 12 juillet 1995 considérant que devaient être garanti « *les dommages matériels se rattachant par un lien direct aux manquements reprochés à l'assuré* ».

Dommmages aux existants après réception

Les dommages aux existants ont été intégrés dans le domaine de la R.C. Décennale en deux temps. Tout d'abord, par un arrêt de la Cour de Cassation 3ème Civ. du 11.03.1992, puis par un arrêt du 30.03.1994 (arrêt Sogébor) basé sur la notion d'unicité de l'ouvrage neuf par rapport à l'existant et enfin par un arrêt de Cass. 3° civ. 29.02.2000 (arrêt Chirinian) :

« dès lors que la technique des travaux de bâtiment mise en œuvre par l'entrepreneur a provoqué des dommages de nature décennale dont les conséquences ont affecté aussi bien la partie nouvelle de la construction que la partie ancienne, c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a retenu que le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire mettait à la charge de l'assureur l'obligation de garantir le paiement de la totalité des travaux de réparation nécessaires à la remise en état de l'ouvrage entier ».

D'après cette jurisprudence Chirinian tout dommages aux existants provenant de travaux neufs, intégrés ou non dans l'existant engageaient la responsabilité décennale du constructeur.

Le nouvel article L243-1-1 II nouveau du code des assurances vient mettre un coup d'arrêt à cet jurisprudence en édictant que :

« Ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exclusion de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles ».

Désormais seuls les ouvrages existant intégrés dans l'ouvrage neufs bénéficieront dur régime de responsabilité décennale et donc de l'assurance obligatoire. Pour les autres existants seule la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs peut-être engagée. Cette responsabilité peut être couverte par une garantie complémentaire.

De ce fait les existants relèvent de deux garanties. Tout d'abord de la garantie de responsabilité décennale s'ils sont intégrés dans les ouvrages neufs, et d'autre part d'une garantie complémentaire dont la souscription est facultative s'ils ne sont pas intégrés et techniquement indivisibles.

Effondrement avant réception

Il s'agit d'une garantie de dommages et non de responsabilité qui a pour objet de garantir pour un montant forfaitaire les dommages par effondrement (ou menace grave et imminente d'effondrement) des ouvrages de l'assuré. Cette garantie intéresse essentiellement les entreprises de gros œuvre tels que maçons et charpentiers. A la différence du contrat TRC cette garantie est accordée pour l'ensemble des chantiers effectués par l'assuré, sans déclaration préalable.

- **Cas des dommages intermédiaires**

1 - Arrêt 10.07.1978 (ancien régime)

"Les malfaçons n'affectent pas la solidité de la maison et ne la rendaient pas impropre à sa destination DELCOURT ne pouvait donc en être présumé responsable sur le fondement de la garantie décennale de l'article 1792 du Code Civil et que les époux DUMONT disposaient dès lors d'une action en responsabilité contractuelle contre cet architecte à condition de démontrer sa faute"

◇ Les dommages intermédiaires sont des dommages :

- ✓ Affectant les gros ouvrages ou ceux d'ossature, de clos et de couverts,
- ✓ Survenus après réception et pendant 10 ans,
- ✓ Sans effet sur la solidité de l'immeuble ni ne le rendant impropre à destination,
- ✓ Dus à une faute du constructeur

Exemple : C.A Paris 23ème Chambre 17.06.1991 - Plaques de marbre en façade fissurées.

Problème : Ce type de responsabilité n'est pas garanti par les contrats de responsabilité décennale ni les contrats de R.C. travaux. Il faut soit une extension de garantie spécifique (voir en ce sens le contrat DEFI des MMA), soit une rédaction de forme « Tous sauf » (contrats CAP 2000 de la Smabtp, PYRAMIDE de L'Auxiliaire).

Voir également une note de Ph. Malinvaud, (Responsabilité des constructeurs : généralisation de la prescription biennale, Dalloz, 30 janvier 2003, jur., p.300) à propos de deux arrêts de la 3° Civ. du 16/10/2002 qui décide pour la première fois sous le régime de la loi de 1978 que la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs se prescrit par 10 ans à compter de la réception.

La cour ne justifie pas cette prescription par rapport à l'article 2270 du code civil contrairement à la solution donnée sous l'empire de la loi ancienne. Par contre (Cass. 3ème Civ. 19.02.1992) cette responsabilité pour faute ne se substitue pas à la garantie biennale si celle-ci est expirée (elle n'a pas pour objet de prolonger la garantie de bon fonctionnement des éléments d'équipement).

Cette jurisprudence est confirmée depuis par la Cour de Cassation qui précise « *qu'après réception la responsabilité contractuelle de droit commun d'un constructeur ne peut-être engagée en raison de malfaçons que sur le fondement d'une faute prouvée* » (3° civ. 11/05/2004).

- **Cas des travaux de peinture à caractère esthétique :**

Par un arrêt du 27 avril 2000 (confirmé le 16 mai 2001), la Cour de Cassation considère que « Les peintures qui n'ont qu'un rôle esthétique ne constituent pas un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil ». Par contre ces peintures ne constituant « ni un élément d'équipement, ni un élément constitutif d'ouvrage », pour les désordres « affectant ces peintures, seule est applicable la responsabilité contractuelle de droit commun. »

La Cour de Cassation institue donc une différence entre les peintures à caractère esthétique, pour lesquelles « seule est applicable la responsabilité contractuelle de droit commun », et les autres peintures, c'est à dire celles qui ont un rôle d'imperméabilisation ou d'étanchéité du bâtiment, pour lesquelles la responsabilité décennale peut-être engagée.

Ceci pose un problème important aux assurés qui ont de tout temps été garantis au titre de leur garantie biennale de bon fonctionnement et qui de manière soudaine ne sont plus garantis du tout. De ce fait la FFSA recommande de continuer à couvrir les peintures à caractère esthétique dans les mêmes conditions qu'antérieurement sachant qu'une couverture adaptée nécessite une évolution du contrat de RC Décennale vers une garantie de la responsabilité contractuelle de droit commun ce qui est très rare.

VII - LE MODE DE GESTION (RÉPARTITION OU CAPITALISATION)

Garanties obligatoires :

L'assurance décennale obligatoire qui a pour objet de répondre à l'obligation d'assurance décennale des constructeurs de bâtiment est gérée en capitalisation depuis le 1^o janvier 1983.

De ce fait les assureurs qui délivrent cette garantie sont tenus de couvrir leur assuré pendant le temps que court leur responsabilité quel que soit le sort du contrat pourvu que la cotisation d'assurance de l'année au cours de laquelle le chantier a été ouvert ait été réglée.

Afin de garantir l'intérêt des assurés le gouvernement a institué par décret (en 1995) des règles de provisionnement spécifiques à l'assurance construction qui tient compte à la fois des cotisations perçues et de la sinistralité propre à la société d'assurance. Ces dispositions ont été prises pour apporter une réponse à la détérioration constante des résultats de l'assurance construction dont les premiers résultats positifs ne datent que de 1999 (voir historique).

Parallèlement à la mise en place du régime de capitalisation il a été créé un fonds de compensation de l'assurance construction alimenté par une taxe parafiscale destinée à permettre l'indemnisation des sinistres concernant les chantiers commencés avant le 1^o janvier 1983 et pour lesquels des sinistres se révéleraient à compter du 1^o janvier 1983. En effet pour ces chantiers gérés sous le mode de la répartition les assureurs n'avaient pas constitué de provisions et l'ensemble des nouvelles cotisations devaient être affectées aux nouveaux chantiers ouverts à compter du 1^o janvier 1983.

Le montant de cette taxe s'est élevé jusqu'à 9,5% du montant HT de la cotisation relative à la garantie obligatoire pour les artisans et 25,5% pour tous les autres (entreprises, maître d'ouvrage, fabricants d'EPERS...).

Il a été ramené à 12,5% et 4% pour 2003 et disparaît totalement en 2005, le fonds de compensation estimant disposer de suffisamment de provisions pour régler les sinistres déclarés pour les chantiers mis en œuvre avant 1983.

Garanties complémentaires / Ouvrage de génie civil / Travaux exécutés en sous-traitance

Pour les garanties non obligatoires (garanties complémentaires telles que la garantie de bon fonctionnement, les dommages immatériels consécutifs, les dommages aux existants après réception) ou pour l'assurance décennale des ouvrages de génie civil ou ceux exécutés en qualité de sous-traitant le régime de gestion est resté celui de la répartition. C'est à dire que sauf stipulation particulière au contrat la garantie cesse à la résiliation du contrat, et ce même si l'assuré peut voir sa responsabilité engagée du fait des travaux exécutés.

Ces garanties tombent donc sous le régime de la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003 qui permet à l'assureur de choisir entre le régime de la réclamation et le régime du fait dommageable.

Pour ce qui concerne l'Auxiliaire nous avons décidé d'appliquer les principes suivants :

Pour l'ensemble des dommages à la construction après réception (sous-traitants, génie civil, bon fonctionnement des biens d'équipement) nous optons pour le principe du fait dommageable afin de calquer le plus possible le régime de garantie sur celui de la RC Décennale en capitalisation des ouvrages de bâtiment.

Pour l'ensemble des dommages extérieurs à l'ouvrage (dommages aux tiers du fait des travaux, immatériels consécutifs à un sinistre de nature décennale ou biennale, dommages aux existants après réception) nous optons pour le régime de la réclamation qui est le régime préconisé par la FFSA et qui devrait être appliqué par l'ensemble de la profession en matière de RC Professionnelle

Cette dernière position (base réclamation) est également adoptée pour la RC produit (fabricant et négociant) qui connaît pourtant en assurance construction une particularité avec le cas des EPERS qui relèvent de l'assurance RC Décennale obligatoire gérée en capitalisation.

VIII - MONTANT DES GARANTIES

◇ Garantie décennale obligatoire

Étendue de l'assurance obligatoire

article A 243-1 du code des assurances (clauses types)

Les clauses types ne mentionnent ni limite ni minimum pour l'assurance R.C. Décennale alors qu'il est prévu que la garantie est limitée au montant du chantier en assurance Dommages Ouvrage.

En conséquence du fait obligation d'assurance les tribunaux raisonnant a contrario considèrent qu'il n'y a pas de limitation possible à la garantie des contrats de RC Décennale.

- Cass. 1ère CIV. 25.05.1992 - Clause de limitation en police de responsabilité décennale non conforme aux clauses type (Police C.N.R.).

De même en assurance construction, Il n'est pas possible, d'appliquer d'abattement pour vétusté, ce qui est contraire aux principes indemnitaires de l'article L121-1 du Code des Assurances. L'application même de cette dérogation amène les tribunaux à faire garantir au titre de la réparation du sinistre, le coût des travaux non prévus à l'origine et non exécutés.

Incidence sur gestion des contrats

L'incidence pour les assureurs est évidente. Coincés entre une jurisprudence qui considère que l'assuré a droit à l'intégralité de l'indemnisation du sinistre et des réassureurs qui appliquent leurs clauses contractuelles (le code des assurances ne s'applique pas entre assureurs et réassureurs), ils ont des difficultés pour maîtriser leurs engagements (notamment en ce qui concerne les provisions pour sinistres et le niveau de couverture des risques).

C'est pour cela que tous les contrats prévoient, d'une manière ou d'une autre que l'assuré doit interroger son assureur lorsque le chantier dépasse certains montant pour adapter sa garantie par avenant ou que la garantie ne joue que pour des marchés de travaux limités. Sinon, les contrats prévoient au mieux l'application d'une règle proportionnelle de prime, parfois de capitaux (!) voir la non-garantie (hypothèse rejeté par le professeur Bigot).

Pour l'instant aucune jurisprudence ne semble exister sur le sujet. On peut toutefois noter que la RP de prime a été admise à l'encontre d'un architecte assuré de la MAF pour fausse déclaration d'assiette (Cass. 1ère Civ. 06.12.1994). Ceci tendrait à confirmer que l'application de RP d eprime dans le domaine de l'assurance obligatoire est admis.

Ces dernières années la tension est devenue très forte avec les réassureurs construction qui refusent de couvrir certains risques qu'ils considèrent comme inassurables. De ce fait les assureurs opposent des refus de garantie à leur client faute de réassurance ce qui provoque des mises en cause au BCT (par exemple pour le Musée des Confluences à Lyon, le musée du quai Branly à Paris ou le musée Pompidou à Metz).

Comme nous l'avons évoqué précédemment avec la problématique des grands chantiers, désormais il sera possible de plafonner les montants de garantie en RC Décennale obligatoire pour les ouvrages de plus de 150 M d'euros et il sera possible de proposer des contrats Globale Chantier qui auront pour objet d'apporter les garanties complémentaires nécessaires aux polices de base des constructeurs (ce qui revient à légaliser les plafonds de garanties dans le cadre d'ouvrages hors habitation).

◇ **Garanties complémentaires**

Principe de liberté de délivrance

- ✓ Montant limité à environ 1 M d'euros (rarement plus)
- ✓ Validité des limitations de garanties comme en responsabilité civile générale

IX - FRANCHISES

- ◇ Franchises non opposables aux bénéficiaires du contrat (Art. A 243-1 du Code des Assurances) pour les garanties obligatoires. Par contre les franchises des garanties complémentaires sont opposables aux tiers. C'est à dire qu'elles peuvent être déduites du montant du sinistre.
- ◇ Montants des franchises : ils sont relativement importants et s'expriment en pourcentage du montant du sinistre (10% pour les artisans et 20% pour les entreprises) avec application d'un minimum et d'un maximum qui augmentent en fonction de l'importance de l'entreprise.

X - LES EXCLUSIONS DE GARANTIES

- ◇ régentées par les clauses types (A 243-1 Code des Assurances).
- ◇ Reprise pour les garanties complémentaires sauf déchéance pour non respect des règles de l'art qui devient exclusion.

Ces exclusions sont limitées aux dommages dus au fait intentionnel et au dol, à l'usure, au défaut d'entretien, à l'usage anormal et à la cause étrangère. Bien entendu, le dommage doit être en relation avec l'exclusion pour ne pas être garanti.

Ainsi un arrêt de la 1^o Civ. reconnaît à l'assureur de refuser sa garantie sur la base de la faute intentionnelle mais rappelle qu'il s'agit de la faute commise avec la volonté de causer le dommage et que cette qualification relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

- ◇ Pendant longtemps, la jurisprudence a considéré que toute autre exclusion devait être déclarée illégale. C'était notamment le cas des refus de garantie présentés par les assureurs pour "non respect des conditions de garantie" pour emploi de matériaux et procédés non traditionnels.

L 113-1 Code des Assurances : l'exclusion doit être formelle et limitée.

L 241-1 Code des Assurances : obligation d'assurance.

Pour ces deux raisons, la non garantie invoquée par l'assureur n'est pas valable.

En ce sens :

Cass. 3ème CIV. 21.02.1990 - Exclusion indirecte (L113-1), la 3^o Chambre rejoint la première.

Cass. 1ère CIV. 10.12.1991 - Exclusion indirecte (L113-1).

Cass. 7.07.1993 - Obligation d'assurance (L241-1).

Alors qu'elle était acceptée il y a encore peu de temps.

En ce sens :

Cass. 1ère CIV. 21.05.1985

Cass. 1ère CIV. 17.02.1987

CASS. 1^o CIV. 17.11.1987

Ce qui pose un problème de gestion pour l'assureur qui doit cerner le risque qu'il assure. La seule solution qui existait était d'invoquer la fausse déclaration (rôle important des propositions d'assurance).

De plus, le caractère très vague du contenu des attestations d'assurance rend très difficile l'opposabilité de la non garantie au tiers lésé (CASS. 1° CIV. 25.11.1992).

Depuis quelques temps (voir supra III - La notion d'activité garantie) la jurisprudence de la Cour de Cassation semble revenir sur ce point et accepte que l'assureur refuse sa garantie pour activité non déclarée. La Cour de Cassation reconnaissant ainsi la prééminence du droit commun de l'assurance sur les clauses types.

XI – LE BUREAU CENTRAL DE TARIFICATION

Le BCT a pour rôle de permettre à tout constructeur ou maître d'ouvrage de répondre à l'obligation d'assurance qui pèse sur lui (RC Décennale ou Dommage ouvrage).

Par contre la compétence du BCT se limite au seul domaine de l'assurance obligatoire et ne peut statuer en matière de garanties facultatives, d'ouvrages ne relevant pas du bâtiment ou de RC Professionnelle hors décennale.

Avant de pouvoir s'adresser au BCT l'assuré doit saisir un ou plusieurs assureurs et remplir des imprimés de « proposition d'assurance ». S'il n'obtient pas d'imprimé de la part des assureurs il peut s'adresser au BCT pour obtenir un document type qu'il enverra aux assureurs par lettre recommandée ou remise au guichet contre récépissé.

En cas de refus de l'assureur (par écrit ou en cas d'absence de réponse pendant 45 jours après l'envoi) saisine du BCT .

Cette saisine doit être faite par recommandé avec AR avec mention de l'assureur qui a refusé le risque (une tarification excessive vaut refus) dans les 15 jours du refus ou de l'expiration du délais de 45 jours.

Le BCT n'a pas de délais légal imposé pour prendre sa décision mais une fois celle-ci prise il a 10 jours pour informer l'assuré.

De même le BCT peut refuser d'assurer par exemple pour défaut d'aléa (Conseil d'Etat 29/01/03 SCI Village Regain pour lequel le projet était « entaché de non conformités importantes et graves »).

Dans l'affaire du musée des Arts Premiers du Quai Branly le BCT (décision du 7 décembre 2006 n° 607/2006) avait envisagé pour la première fois de limiter le montant de la garantie RC Décennale

La motivation du BCT était la suivante :

« considérant qu'en matière de droit public il est admis de déroger aux règles de droit privé, qu'en l'espèce le maître d'ouvrage a expressément accepté de limiter le montant de la garantie d'assurance... »

On pouvait valablement se poser la question de la validité de cette décision. Le BCT, sur avis du Conseil d'Etat n'a pas maintenu sa position et obliger l'assureur RCD de l'architecte à garantir moyennant un tarif très élevé.

Dans le cadre du décret d'application de l'amendement Mercier, certains aimeraient faire jouer un rôle spécifique au BCT pour les chantiers atypiques. Ainsi il pourrait vérifier l'assurabilité des chantiers et se transformer en censeur. Le risque serait que le BCT devienne un super assureur construction.

CHAPITRE 5 - L'ASSURANCE DOMMAGES-OUVRAGE

I - GÉNÉRALITÉS

L'assurance de Dommages-Ouvrage obligatoire constitue la clef de voûte de l'ensemble du système d'assurance construction. C'est par un fonctionnement satisfaisant de ce contrat que le législateur de 1978 espérait apporter une réponse concrète à ce domaine.

Cette assurance est régie par :

- ◇ l'article L 242-1 du Code des Assurances (loi de 1978 modifiée notamment par l'article 47 de la Loi du 31.12.1989),
- ◇ l'article L 242-2 du Code des Assurances,
- ◇ les clauses types prévues à l'article A 243-1 du Code des Assurances, annexe 2.

Il s'agit d'une assurance de chose qui suit le bien jusqu'à l'expiration de la garantie. Elle bénéficie de plein droit aux propriétaires successifs de l'ouvrage. De ce fait une SCI qui a vendu un immeuble n'est plus bénéficiaire de la garantie. Seul le syndicat des propriétaires peut prétendre à l'indemnité (1° civ. 21/02/1995).

L'ordonnance du 8 juin n'a pas eu d'incidence sur le fonctionnement de ce contrat. Elle étend simplement son domaine d'application à des ouvrages précédemment non concernés car considérés comme des ouvrages de génie civil (par exemple les châteaux d'eaux).

II - ÉVOLUTION

A l'origine, l'obligation d'assurance s'imposait à toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou mandataire du propriétaire, faisait réaliser des travaux de bâtiment (C. Ass. L 242-1) ainsi qu'au promoteur immobilier (C. Ass. L 242-2).

L'État était dispensé de cette obligation tandis que les collectivités et les établissements publics pouvaient obtenir des dérogations.

Suite à la résistance des collectivités locales à souscrire cette garantie et à la volonté de certains de supprimer le caractère obligatoire de l'assurance Dommages-Ouvrage (amendement LORIDANT), les dispositions d'origine ont été modifiées par l'article 47 de la Loi 89-1014 du 31.12.1989 qui est entrée en vigueur le 01.07.1990.

Sont désormais dispensées de l'obligation d'assurance :

- ◇ les personnes morales de droit public qui font réaliser pour leur compte des travaux de bâtiment pour un usage autre que l'habitation,
- ◇ les personnes morales de droit privé d'une certaine importance économique qui font réaliser pour leur compte des travaux de bâtiment pour un usage autre que l'habitation. Ces personnes privées doivent répondre à la norme des "grands risques" selon la directive européenne du 22.06.1988 (plus de 250 salariés et chiffre d'affaires supérieur à 12 M d'Écus et bilan supérieur à 6,2 M d'Écus).

Cette nouvelle définition faisant référence à la notion d'habitation, pose une nouvelle question : qu'est-ce qu'un ouvrage d'habitation ?

Une circulaire du 11 juillet 1990 des Ministères de l'Équipement, de l'Économie et des Finances et de l'Intérieur indique que doivent être considérés comme des bâtiment d'habitation, les bâtiments à usage de logement y compris foyers de jeunes travailleurs ou pour personnes âgées, mais que ne le sont pas, les hôpitaux, les prisons, les écoles ou les casernes. A noter toutefois qu'il suffit qu'une partie d'un bâtiment soit affectée au logement, pour que l'ensemble soit soumis à l'obligation d'assurance Dommages-Ouvrage.

III - LES ASSUJETTIS

A) article L242-1 Du Code des Assurances

- ◇ **le propriétaire de l'ouvrage** (particulier ou société de construction),
- ◇ **le mandataire du propriétaire** de l'ouvrage (maître d'ouvrage délégué ou le syndic de copropriété pour les parties communes ainsi que l'administrateur de biens).

B) article L242-2 du Code des Assurances

- ◇ **le promoteur immobilier au sens de l'article 1831-1 du Code Civil** (la personne qui s'engage envers le maître de l'ouvrage à faire procéder pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction ainsi qu'à procéder ou à faire procéder à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet).

Sont également concernés par l'obligation d'assurance, **le vendeur de l'ouvrage** (cas des ventes en l'état futur d'achèvement dans lesquelles le transfert de propriété s'effectue au fur et à mesure de l'avancement des travaux) et **l'État lorsqu'il construit pour le compte d'autrui**.

Certains projets existent actuellement qui voudraient permettre aux assureurs de commercialiser une assurance DO limitée à la garantie de la structure afin d'en limiter le coût et permettre un plus grande diffusion. Mais cette idée est rejetée par les assureurs qui préfèrent orienter la discussion vers la prévention et notamment la question des études de sol.

C) Cas particuliers

- ◇ dans le cas d'un crédit-bail immobilier, c'est **au crédit-bailleur** de s'assurer, quitte à ce qu'il donne mandat au preneur pour souscrire le contrat Dommages-Ouvrage pour son compte.
- ◇ dans le cas du **bail à construction**, et du **bail à réhabilitation**, c'est au **preneur** de souscrire le contrat.
- ◇ dans le cas d'un contrat de **construction de maisons individuelles** (loi du 19.12.1990), le **constructeur** n'est ni propriétaire, ni vendeur, ni mandataire du futur acquéreur de l'ouvrage. Il n'est donc **pas soumis à l'obligation d'assurance Dommages-Ouvrage**, mais simplement à l'obligation d'assurance R.C. décennale. A noter toutefois que la pratique d'assurance fait que le "CMI" propose souvent l'assurance Dommages-Ouvrage dans le prix de la villa.

IV - SANCTIONS EN CAS DE DÉFAUT DE SOUSCRIPTION

A) Sanctions pénales

Le Code des Assurances (article L 243-3) prévoyait dans sa rédaction d'origine, une peine d'emprisonnement de 10 jours à 6 mois et/ou une amende de 2 000 à 500 000 Frs.

La loi n° 92-336 du 16.12.1992 rend la peine de prison fixe à 6 mois ainsi que l'amende à 75 000 euros (maximum de la peine).

Ces sanctions pénales ne s'appliquent pas au particulier qui construit un logement pour l'occuper lui-même.

B) Sanctions civiles

Un promoteur ou un syndic de copropriété qui ne souscrirait pas un contrat Dommages-Ouvrage engagerait sa responsabilité civile vis-à-vis des acquéreurs ou de la copropriété (C.A. Paris 25.03.1988 et Cass.Crim. 19.06.1985).

A noter que l'absence de souscription d'un contrat Dommages-Ouvrage n'a aucune incidence vis-à-vis des constructeurs. En stricte logique, il paraît choquant que la faute du maître de l'ouvrage ne soit pas sanctionnée par une diminution de l'indemnisation. Toutefois, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 30.03.1994 (CASS. 3° CIV. 30.03.1994 - Assurance française 1994 n°704) en a décidé autrement au motif que le défaut de souscription de l'assurance Dommages-Ouvrage par le maître d'ouvrage n'est pas une cause exonératoire de la responsabilité de plein droit des locateurs d'ouvrage. Il reste toutefois que la souscription de la DO est obligatoire et permet à l'assuré d'être indemnisé rapidement. Pourquoi le propriétaire ne supporterait les conséquences d'un retard imputable à la non souscription de ce contrat de préfinancement ?

V - BÉNÉFICIAIRES DE L'ASSURANCE DOMMAGES-OUVRAGE

Le bénéficiaire du contrat est **le propriétaire de l'ouvrage** à l'époque du sinistre. La doctrine et la jurisprudence considèrent qu'en cas de transfert de propriété, le souscripteur perd le bénéfice du contrat au profit du nouveau propriétaire.

La question s'était posée de savoir si l'assurance Dommages-Ouvrage est une simple **souscription** pour compte ou une véritable **assurance** pour compte.

La différence étant que **l'assurance pour compte** stipule à la fois **une assurance de responsabilité** au profit du souscripteur et une **assurance de chose** pour le compte duquel il s'avérera au moment du sinistre que le contrat a été souscrit. Dans le cas de la simple souscription pour compte, aucune garantie de responsabilité n'existe.

Conséquence pratique : l'assurance Dommages-Ouvrage peut-elle jouer le rôle de la police de responsabilité décennale dite "Constructeur Non Réalisateur" (C.N.R).

Selon une jurisprudence dominante, l'assurance Dommages-Ouvrage est une simple souscription pour compte.

Par contre le promoteur qui, après la vente, a pris la charge des réparations peut demander la garantie de l'assureur en qualité de subrogé dans les droits des propriétaires (1° civ. 18/10/2000).

VI - DATE DE SOUSCRIPTION, PRISE D'EFFET ET DURÉE

A) Date de souscription

l'article L 242-1 du Code des Assurances impose que l'assujetti ait satisfait à l'obligation d'assurance dès l'ouverture du chantier.

Les polices Dommages-Ouvrage étant souscrites au coups par coups pour chaque chantier, il est difficile de satisfaire à cette obligation d'assurance et généralement, les contrats, s'ils sont établis au début du chantier, ne sont régularisés qu'une fois le chantier terminé après l'arrêt définitif des comptes.

C'est pourquoi la pratique des notes de couverture, visée par les articles L 112-2 et L 112-3 du Code des Assurances, est courante en la matière, même si on peut s'interroger sur la valeur de la limitation de la garantie dans le temps.

A noter également que la souscription se produit parfois en cours de réalisation des travaux et même lorsque ceux-ci sont terminés (cas d'une revente par un particulier qui n'a pas souscrit de contrat et qui doit revendre dans les 10 ans qui suivent la réception).

B) Prise d'effet

l'article L 242-1 stipule que cette assurance "prend effet après l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement". Toutefois, le législateur mentionne deux exceptions :

- ◇ avant réception, lorsque après mise en demeure restée infructueuse et que le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution de ses obligations (1° civ 01/04/03 Smabtp c/ La Barbotais). La résiliation du marché peut résulter de la liquidation de l'entreprise (1° civ 10/11/02).
- ◇ après réception, lorsque après mise en demeure restée infructueuse, l'entrepreneur n'intervient pas.

Dans ces deux cas, l'assurance Dommages-Ouvrage n'a pas pour but de se substituer aux obligations contractuelles des intervenants. Mais elle peut intervenir si un sinistre de nature décennale se produit.

C) Durée

Les garanties souscrites sont acquises de façon ferme jusqu'à l'expiration des dix ans suivant la réception. La responsabilité décennale expirant, quoi qu'il en soit des réserves, dix ans après la réception, le décalage qui pouvait exister dans le cas de la police maître d'ouvrage, entre le délai de garantie des différents contrats, n'existe plus.

VII - NATURE ET ÉTENDUE DE LA GARANTIE

A) Dommages garantis

- ◇ article L 242-1 du Code des Assurances

L'assurance Dommages-Ouvrage garantit *"le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables..."*

- ◇ article A 243-1 du Code des Assurances

"Les travaux de réparation des dommages comprennent également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires".

La notion de dommages de "la nature de ceux dont sont responsables..." renvoie à une nature physique des dommages en dehors de toute recherche de responsabilité.

Pour certains auteurs, l'assurance Dommages-Ouvrage ne doit pré-financer que les dommages susceptibles d'engager la responsabilité décennale des constructeurs, sans recherche de responsabilité.

Pour d'autres, l'assurance Dommages-Ouvrage bénéficie d'un régime spécifique complètement déconnecté de l'assurance de responsabilité, ce qui ouvre un domaine plus important que celui de l'assurance R.C.

Cette position est bien entendu contestée par les assureurs Dommages-Ouvrage car, contrairement au principe de la double détention, l'assureur Dommages-Ouvrage ne pourra pas exercer son recours dans tous les cas.

Après une période d'hésitation la jurisprudence privilégie désormais le régime spécifique. En ce sens, CASS. 1° Civ. 04.06.1991 - RDI 1991 page 360 où l'assureur est tenu d'indemniser des sinistres de nature décennale alors que des réserves avaient été effectuées à la réception. Par contre ne relèvent pas de la garantie du contrat dommages-ouvrage les simples non conformités qui relèvent de l'obligation de délivrance et de la responsabilité de droit commun (Civ. 1° 18/12/2001).

- ◇ Dommages garantis avant réception

La mise en œuvre de la garantie suppose :

- *que le maître d'ouvrage ait mis en demeure l'entreprise d'exécuter ses obligations,*

- *que le contrat de louage d'ouvrage soit résilié pour inexécution des obligations de l'entreprise (il est admis que la liquidation des biens ou la mise en redressement judiciaire vaille résiliation du marché).*

Si l'assureur caution indemnise le maître d'ouvrage suite à abandon de chantier et qu'il existe un sinistre de nature décennale, il peut se retourner contre l'assureur dommages ouvrages au titre de la subrogation (3° civ 13/11/03).

◇ **Dommages garantis après réception pendant le délai de parfait achèvement**

- cas des dommages objet de réserves à la réception. Ces dommages ne relèvent pas de la responsabilité décennale, mais de la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur. En ce qui concerne la garantie Dommages-Ouvrage, rien ne précise dans la Loi, ou dans les clauses types que la garantie ne serait due que pour les désordres survenus postérieurement à la réception. De ce fait, les dommages objet de réserves à la réception, qui sont de nature physique décennale, sont garantis par l'assurance Dommages-Ouvrage si l'entrepreneur n'est pas intervenu après mise en demeure.

Cette conclusion ne s'est toutefois imposée que lentement du fait du principe de base de la double détention qui n'est pas respectée en l'espèce, et de la confusion créée par le renvoi à la notion de responsabilité décennale.

Dans un premier temps, la jurisprudence a refusé de considérer que l'assureur Dommages-Ouvrage devait sa garantie mais la Cour d'Appel de Versailles 4°chambre 04.12.1987 a mis en évidence que rien dans la clause type, ne précise que la garantie ne concernerait que des désordres apparus après réception.

La Cour de Cassation a confirmé cette jurisprudence (Cass. 1° Civ. 04.06.1991 - bul. Civ. n°176).

- ◇ cas des dommages survenus après la réception. Ces dommages relèvent de la garantie Dommages-Ouvrage s'ils sont de nature décennale et donnent lieu à recours auprès de l'assureur de responsabilité. La distinction est parfois difficile à faire. Dans le doute les assureurs prévoient généralement une franchise doublée pour les sinistres déclarés pendant cette période.

Dommages garantis après la fin du délai de parfait achèvement

Ces dommages relèvent de la garantie Dommages-Ouvrage s'ils sont de nature décennale et donnent lieu à recours auprès de l'assureur de responsabilité.

B) Cas particuliers

◇ **Dommages immatériels**

Ils ne relèvent pas de l'assurance Dommages-Ouvrage obligatoire, mais peuvent être couverts par une garantie facultative (la franchise et le plafond de garanties sont alors licites) tout comme en RC Décennale.

◇ Biens d'équipements

Ils ne relèvent pas de l'assurance Dommages-Ouvrage obligatoire, sauf si l'ouvrage est rendu impropre à sa destination. Une garantie facultative peut être souscrite également.

◇ Dommages consécutifs à une absence d'ouvrage

L'assurance Dommages-Ouvrage doit garantir le paiement de la réparation des dommages provoqués par l'absence d'ouvrage. Elle doit également prendre en charge le montant des travaux correspondant à l'ouvrage non prévus au devis et non exécutés car ils sont nécessaires à la réparation des dommages (Cass. 1° CIV. 03.02.1993 - RGAT 93 page 305). Mais comme le note Monsieur BIGOT, il ne faut pas que l'économie réalisée par le Maître d'ouvrage résulte d'une décision délibérée de ce dernier ou d'une connaissance quasi certaine du risque.

Monsieur LEGUAY explique cette jurisprudence en considérant que la loi de 1978 a créé un régime spécifique dérogatoire au principe général de l'assurance et au principe indemnitaire (Art. L 121.1 du Code des Assurances).

L'assurance Dommages-Ouvrage doit permettre au propriétaire de réparer effectivement l'ouvrage et non correspondre à la valeur de la chose assurée. Il balaie l'argument de l'enrichissement injustifié de la victime en considérant que cette prise en charge totale "n'est que la juste contrepartie de son appauvrissement à la suite du sinistre".

Selon cette même logique, il n'est pas appliqué de vétusté sur l'indemnisation du sinistre, ceci en contradiction avec l'Art. L 121.1 du Code des Assurances. La seule limite admise à l'indemnisation en matière d'assurance Dommages-Ouvrage étant le coût total de construction déclaré (Art. A 243.1 annexe 2 al 2).

C) Montant de la garantie

◇ Plafond de la garantie

La loi de 1978 prévoit que l'assurance Dommages-Ouvrage garantit "le paiement des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux.....".

La clause type (Art. 243 Annexe 2) prévoit que la garantie couvre "le coût de l'ensemble des travaux afférents à la remise en état..." limité au montant du coût total de la construction déclaré aux Conditions Particulières.

De ces deux dispositions, on en déduit donc que **le plafond de garantie est licite en Dommages-Ouvrage** et l'Art. 47 de la Loi de 1989 qui stipule que "l'assurance Dommages-Ouvrage" garantit "le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux..." ne contredit pas les dispositions antérieures.

La Cour de Cassation 1° Civ. 25.05.1992 - RGAT 1992 page 566, en cassant un arrêt de la Cour d'Appel d'Aix en Provence du 14.02.1989, admet la limitation de garanties en Dommages-Ouvrage en application de l'Art. L 243.8 du Code des Assurances.

Il convient toutefois de noter la position opposée du TGI de Strasbourg du 12.10.1992 - RDI 1993 page 240 et de la Cour d'Appel de Riom du 17.02.1994 - RDI 1994 n° 2, approuvée par Monsieur LEGAY.

◇ **Application de la règle proportionnelle**

Le droit commun de l'assurance prévoit l'application d'une règle proportionnelle en cas d'aggravation de risque (Art. L 113.9 du Code des Assurances) et en cas de sous-assurance (Art. L 121.5 du Code des Assurances).

Une décision de la Cour de Cassation 1° Civ. 06.12.1994, dans une affaire opposant, au titre d'un contrat de R.C décennale, la Mutuelle des Architectes à l'un de ses assurés, a admis la validité de l'application de la règle proportionnelle de prime pour fausse déclaration du montant des travaux par l'architecte. Une partie de la doctrine pense que cette jurisprudence peut-être étendue à d'autres cas de fausse déclaration, notamment pour la question des travaux de techniques non courantes. Cette position a été confirmée (1° civ 24/06/03) toujours dans une affaire opposant la MAF à un de ses assurés pour un chantier non déclaré. A noter que ce n'est pas l'exclusion de garantie qui a été retenue mais l'application de la règle proportionnelle car dans le système de gestion de la MAF la déclaration ne conditionne pas la garantie mais permet simplement de définir le montant de la cotisation. Il pourrait en être de même en matière de contrat Dommages-Ouvrage, notamment en cas de fausse déclaration du montant des travaux.

◇ **Illicéité de la franchise**

En matière d'assurance de responsabilité, le Code des Assurances (Art. A 243.1), prévoit que la franchise est inopposable.

En assurance de Dommages-Ouvrage, le Code ne fait aucune mention de l'existence ou non d'une franchise et le nouvel Art. 47 de la Loi du 31.12.1989 prévoit que l'assurance Dommages-Ouvrage doit indemniser la "totalité du sinistre". La franchise est donc illicite en Dommages-Ouvrage.

Si on avait pu se poser la question sur la validité des franchises avant la loi du 31.12.1989, il est évident que depuis son entrée en vigueur, toute franchise est illicite en Dommages-Ouvrage.

La question restait posée pour les franchises souscrites antérieurement. La Cour de Cassation 1° Civ. 22.05.1991 considère que les franchises sont illicites en tirant argument de ce que l'Art. A 243.1 du Code des Assurances prévoit que la garantie couvre "l'ensemble des travaux de réparation".

Le seul cas dans lequel une franchise peut-être spécifiée en assurance Dommages-Ouvrage, est lorsque l'affaire est soumise au Bureau Central de Tarification.

Sur ce point de l'illicéité de la franchise, Monsieur LEGUAY considère que de toute façon, l'assureur Dommages-Ouvrage pourra exercer son recours à 100 % contre l'assureur de responsabilité et qu'en définitive, le sinistre ne lui coûtera pas plus cher. Il oublie d'une part, que des conventions pour améliorer le fonctionnement de l'indemnisation du maître d'ouvrage ont été passées au sein de l'AFAC entre assureurs Dommages-Ouvrage et assureurs de responsabilité qui laissent à la charge de l'assureur Dommages-Ouvrage, une part importante du sinistre, et il oublie d'autre part que plus de 50 % des sinistres Dommages-Ouvrage sont inférieurs à 1 500 euros et pourraient être éliminés par l'application d'une franchise d'un montant raisonnable pour le bénéficiaire (à noter l'incidence très forte du coût de gestion des "petits sinistres" sur le coût total de l'assurance construction).

La question de la réintroduction de la franchise en Dommages-Ouvrage est de plus en plus évoquée par les assureurs Dommages-Ouvrage. Mais ce n'est pas une piste suivie par la CTAC dans les discussions actuelles du fait de l'opposition de principe des représentants des maîtres d'ouvrage et surtout des consommateurs.

VIII - EXCLUSIONS

Les exclusions sont définies par la clause type (annexe II à l'Art. a 243.1), elles sont les mêmes que celles figurant à l'annexe I de ce même article et définies pour l'assurance de responsabilité.

Ce sont donc :

- ◇ le fait intentionnel ou le dol,
- ◇ l'usure normale, le défaut d'entretien ou l'usage anormal,
- ◇ la cause étrangère.
- ◇ Simplement, cette annexe ne prévoit pas la déchéance pour non respect des règles de l'art, et de plus, elle précise que la charge de la preuve que le sinistre résulte d'un fait autre que la guerre étrangère appartient à l'assuré (alors que rien n'est précisé pour l'assurance de responsabilité).

IX - MISE EN OEUVRE DE LA GARANTIE

Cette question a été jugée d'une telle importance par le législateur qu'il a pris la peine de décrire minutieusement la procédure de règlement de sinistre alors que son rôle n'est pas en principe de traiter des questions d'application. Il faut reconnaître d'ailleurs que cet exercice n'a pas été vain puisque la procédure mise en place a prouvé son efficacité. Toutefois les statistiques sinistres ont mis en évidence ces dernières années le poids exagéré des frais d'expertise dans le règlement des sinistres ce qui a amené l'évolution de la procédure de règlement de "petits sinistres" par l'arrêté du 30 mai 1997.

A) La procédure d'origine

L'élément de base de l'indemnisation est constitué par **l'expertise** qui comporte deux étapes :

- ◇ la première étape dure 60 jours. Elle démarre à la réception par l'assureur de la déclaration de sinistre. A son terme, l'assureur doit s'être prononcé sur le principe de la mise en jeu de la garantie.
- ◇ la deuxième étape dure 90 jours (105 jours avant la Loi du 31.12.1989). Elle permet à l'assureur de notifier son offre d'indemnité.

1) 1ère étape : déclaration + 60 jours

◇ **Déclaration de sinistre**

Dans sa déclaration de sinistre, l'assuré doit indiquer les circonstances du sinistre et les mesures conservatoires prises en cas d'urgence.

Comme pour toute déclaration de sinistre, l'assuré doit respecter un délai qui est de 5 jours à compter de la connaissance du sinistre.

Il faut noter qu'en matière d'assurance construction, les contentieux sur ce point sont très rares.

◇ **Nomination de l'expert**

A réception de la déclaration, l'assureur va nommer de manière discrétionnaire un expert qui peut-être récusé par l'assuré (arrêté du 16.08.1984). Cette récusation peut avoir lieu deux fois. Après la deuxième récusation, l'expert sera nommé judiciairement. Seule la nomination est judiciaire, la mission reste celle de l'expert amiable.

La récusation a pour effet d'allonger les délais de 60 à 70 jours en cas de première récusation, et de 70 à 90 jours pour la deuxième.

◇ **Objet de l'expertise**

L'expertise a pour objet de rechercher et rassembler des données indispensables à la non aggravation des dommages et à la réparation du sinistre. L'expert remettra dans les 60 jours un rapport préliminaire et au terme de la deuxième phase, le rapport définitif.

Cette expertise est contradictoire entre l'assuré et l'assureur Dommages-Ouvrage, elle est également opposable aux constructeurs et à leur assureur de RC décennale (arrêté du 16.08.1984).

◇ **Opposabilité de l'expertise**

La jurisprudence considère que l'expertise amiable n'est opposable qu'aux personnes tenues à la garantie décennale. De ce fait elle ne l'est pas aux sous-traitants même s'ils ont été convoqués à l'expertise. Ceci n'a pas d'incidence entre assureurs du fait des conventions professionnelles mais pose des problèmes pour récupérer les franchises et oblige à des procédures particulières entre entreprises et sous-traitants.

◇ **Expertise contractuelle et expertise judiciaire**

L'assuré doit-il avoir épuisé toutes les possibilités relatives à l'expertise contractuelle avant d'agir en justice ?

La majorité de la doctrine (BIGOT, DURRY, KARILA) et de la jurisprudence (Gazette du palais 1984, 2, page 441 et suivantes) sont favorables à cette thèse dans les rapports assuré-assureur Dommages-Ouvrage. La jurisprudence a confirmé récemment cette position 3° civ. 10/05/2007).

Mais l'expertise judiciaire peut coexister avec l'expertise contractuelle vis-à-vis des constructeurs et de leur assureur de responsabilité pour notamment faire constater des désordres qui ne relèveraient pas de l'assurance Dommages-Ouvrage.

◇ **Position de l'assureur sur le principe de sa garantie**

L'assureur doit notifier sa position sur le principe de la mise en jeu des garanties, au vu du rapport préliminaire.

Si sa réponse est positive, il doit communiquer avec sa position de principe, le montant destiné à couvrir les dépenses correspondant à l'exécution des travaux destinés à éviter l'aggravation des désordres ainsi que les mesures conservatoires prises en cas d'urgence.

Si la réponse est négative, il doit motiver sa décision au vu du rapport préliminaire qui doit avoir été communiqué préalablement à l'assuré (Cass. 1° CIV. 03.11.1993 - RGAT 1994 page 164).

La jurisprudence considère que, d'une part, l'assureur ne doit pas par une réponse négative, non motivée obtenir des délais supplémentaires et, d'autre part, qu'il doit systématiquement missionner un expert même si la déclaration de sinistre fait apparaître que le contrat Dommages-Ouvrage ne pourra manifestement pas jouer.

◇ **Sanctions attachées à la non observation des délais de 60 jours.**

Dans la mesure où l'assureur n'aurait pas respecté le délai de 60 jours, et sous réserve que l'assuré lui ait notifié ce dépassement, la garantie est automatiquement acquise à l'assuré (Code des Assurances article A 243-1).

En application de cette disposition, la jurisprudence unanime considère que toutes contestations ultérieures de garantie, même en cas d'irrégularité de forme ou de non garantie de fond est alors interdite à l'assureur (Cass. 1° CIV. 26.11.1991 R.D.I. 1992.92).

Mais l'assureur est en droit d'opposer le délais de prescription biennale propre aux actions découlant de l'exécution du contrat (1° civ 10/12/02 AGF c/ Sci l'entrepôt où le propriétaire après avoir obtenu l'allocation d'une provision n'agit pas contre l'assureur pendant 2 ans).

L'indemnisation qui devra être versée par l'assureur sera majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal (Code des Assurances article L 242-1 Nouveau - loi du 31.12.1989).

Cette majoration est due y compris si l'assuré n'a pas encore engagé les dépenses de réparation (Cass. 12 février 2002 et 3° civ. 6 octobre 2004).

Par contre les sanctions pour non respect des délais ne s'appliquent pas aux dommages immatériels garantis qui ne relèvent pas de l'assurance obligatoire (3° civ. 12/012005) et l'assuré ne peut invoquer un préjudice financier subi du fait d'une reconstruction tardive (perte d'exploitation). La Cour de Cassation (17 juillet 2001) rappelle que la garantie obligatoire n'a pour objet que de garantir les travaux de réparation de l'ouvrage et non les préjudices financiers que l'on peut éventuellement couvrir par le biais des garanties complémentaires (dommages immatériels consécutifs).

Il faut toutefois préciser que la garantie concerne seulement les dommages déclarés lors de la déclaration de sinistre. L'assuré peut alors engager les mesures nécessaires à la non aggravation des dommages et non la réparation des dommages eux-mêmes. Encore faut-il que les sinistres déclarés soient relatifs à des travaux garantis par le contrat et non des extensions postérieures à la réception de l'ouvrage assuré (1° civ 18/12/02 GAN c/ CHRU Nîmes).

Enfin l'assuré est obligé d'utiliser les sommes versées à la réparation du sinistre (1° civ 17/12/03). Cette position est nouvelle et dérogoire au principe général applicable en assurance de chose qui veut que l'assuré puisse disposer librement de l'indemnité.

2) 2ème étape : 90 jours à compter de la déclaration de sinistre

◇ L'expertise

L'assureur doit avant l'expiration de la 2ème étape (90 jours) et au vu du rapport d'expertise, avoir présenté à l'assuré son offre d'indemnité revêtant le cas échéant un caractère provisionnel.

L'expert au cours de cette 2ème étape, va devoir effectuer de nouvelles investigations afin de compléter son rapport préliminaire et rédiger son rapport définitif.

Ce rapport devra comprendre des propositions, descriptions et estimations concernant les différentes mesures à prendre et les travaux à exécuter en vue de la réparation intégrale des dommages constatés.

Si des difficultés exceptionnelles sont constatées, l'assureur peut en même temps qu'il notifie à l'assuré son rapport préliminaire (fin de la première étape de 60 jours) proposer à l'assuré la fixation d'un délai supplémentaire pour la notification de son offre d'indemnité.

Ce report ne peut être motivé que par des considérations d'ordre technique et doit être accepté par l'assuré. Le report ne peut excéder 135 jours (une réponse ministérielle du 05.03.1990 a considéré que les 135 jours s'ajoutaient au délai initial de 90 jours).

◇ L'offre indemnitaire

L'assureur notifie une offre d'indemnité revêtant, le cas échéant, un caractère provisionnel destiné au paiement de travaux de réparation des dommages. La clause type n'a pas été modifiée, sur ce point, par la loi de 1989.

◇ Sanctions du non-respect du délai de 90 jours

Si le délai de cette 2ème étape n'est pas respecté (ou si la proposition de l'assureur est manifestement insuffisante), l'assuré peut, après l'avoir notifié à l'assureur, engager les dépenses nécessaires à la réparation des dommages. L'assureur devra rembourser ces dépenses majorées de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal.

3) Règlement de l'indemnité

En cas d'acceptation par l'assuré de l'offre faite par l'assureur, celui-ci doit procéder au règlement dans les 15 jours. Si l'assuré n'est pas d'accord sur la proposition, il peut toutefois demander le règlement des 3/4 de la somme proposée par l'assureur.

La somme réglée doit servir à réparer le dommage mais selon le principe indemnitaire applicable en droit des assurances on a longtemps considéré que la victime n'était pas obligée de réparer. La seule sanction envisageable aurait été la non prise en charge d'un sinistre futur constituant une aggravation du premier non réparé. Or, depuis deux arrêts de la 3^e Civ. 17 décembre 2003, la Cour de Cassation considère que la procédure de préfinancement prévue par l'article L242-1 du code des assurances rend obligatoire l'affectation de l'indemnité à la réparation des dommages.

4) Opposabilité de l'expertise Dommage Ouvrage

Il ne faut pas oublier que si la loi de 1978 prévoit que les opérations d'expertises sont opposables aux constructeurs cela ne concerne pas les sous-traitants. Ors trop souvent les

experts désignés par l'assureur Dommages Ouvrage convoquent les entreprises en faisant référence à l'article A. 243-1 du Code des Assurances sans distinction de destinataire.

C'est ainsi qu'une société d'assurance s'est vu refuser ses recours auprès de sous-traitants car « *l'expertise menée dans les conditions de l'article A. 243-1 ne leur est pas opposable...* ». De ce fait la mise en cause des sous-traitants doit être faite selon les règles du droit commun, ce qui ne veut pas dire que l'expertise n'est pas opposable à l'assureur du sous-traitant adhérent à la Convention de Règlement de l'Assurance Construction.

Pour que l'expertise soit opposable aux sous-traitants il faut que l'expert :

- Convoque la personne ayant l'administration légale par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (y compris pour toutes les principales opérations suivant la première réunion).
- Ne fasse pas référence à l'article A. 243-1 du Code des Assurances mais mentionne le nom de l'assureur et le numéro de police, les informations relatives au sinistre et le motif de la mise en cause.
- Transmette toutes les informations au sous-traitant (notamment tous les rapports à l'assureur DO et réponde à ses contestations).

L'ensemble de ces précautions ayant pour but final de permettre à l'assureur DO et à l'assureur de l'entreprise générale de récupérer la franchise du sous-traitant.

B) La procédure prévue par l'arrêté du 30/05/97

Les premières analyses statistiques pratiquées ces dernières années sur une base fiable (10 années de chantiers garantis en capitalisation) ont fait apparaître que les sinistres d'un coût inférieur à 2000 euros à l'époque constituaient la très grande majorité des dossiers Dommages-Ouvrage (80 % pour l'Auxiliaire), alors que le coût des mesures d'expertise était en moyenne de 600 à 700 euros par dossier. La conclusion très simple à laquelle les assureurs sont arrivés est qu'il suffit de permettre à l'assureur de régler les sinistres de faible importance sans recourir à l'expertise pour apporter un début de solution au déficit de l'assurance construction.

C'est ainsi que par un arrêté du 30/05/97, signé la veille du 2^o tour des élections législatives qui devaient provoquer un changement de majorité gouvernementale, les assureurs peuvent proposer une indemnisation sans expertise pour les sinistres inférieurs à 1 800 euros TTC et même peuvent refuser, dans certaines conditions, de garantir le sinistre sans avoir eu recours à un expert.

Il faut savoir toutefois que cet arrêté a fait l'objet de vives oppositions de la part des maîtres d'ouvrage professionnels (Voir G. Legay RDI 11/97) et qu'un recours en annulation devant le Conseil d'État a été intenté à l'initiative de l'ICH/Languedoc-Roussillon). Ce recours a abouti en 09/2000 à l'annulation de l'arrêté pour ce qui concerne la possibilité de procéder à une indemnisation sans expertise.

Cette procédure permettait à l'assureur d'indemniser sans expertise préalable, voire de refuser de garantir. Elle définit également un nouveau concept : la déclaration de sinistre constituée.

- **La déclaration de sinistre constituée**

L'Arrêté du 30.05.97 permet à l'assureur de refuser une déclaration de sinistre ne comportant pas les 5 éléments suivants :

- n° de contrat, le cas échéant n° d'avenant,
- nom du propriétaire de la construction endommagée,
- adresse de la construction endommagée,
- date de réception ou à défaut, date d'occupation des locaux,
- date d'apparition des dommages, description, localisation.

L'assureur dispose d'un délais de 10 jours pour informer l'assuré qu'il ne peut procéder à l'ouverture du dossier du fait de l'absence de certains renseignements. A défaut de réaction dans le délais de 10 jours c'est la procédure normale qui s'applique.

Dès réception des éléments manquants, la déclaration de sinistre est réputée constituée, le dossier peut alors être traité de manière traditionnelle, ou simplifiée.

Cette notion de déclaration de sinistre constituée n'a pas été annulée par le Conseil d'Etat, elle est toujours valable.

- **La procédure d'indemnisation hors expertise**

L'assureur peut écarter l'expertise Dommages-Ouvrage dans deux hypothèses :

- ***hypothèse n° 1 : la réparation du sinistre est inférieure à 1 800 euros TTC***
- ***hypothèse n° 2 : la garantie est manifestement injustifiée.***

Indiquons tout de suite que cette procédure a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat et a été annulée. Toutefois elle a été rétablie intégralement par la suite et est donc en vigueur à ce jour.

L'assureur dispose d'un délai de 15 jours pour notifier à l'assuré sa position. Passé ce délais la procédure normale d'expertise s'appliquera, les délais de 60 jours et 90 jours étant calculés à compter de la date de réception de la déclaration constituée (volonté de ne pas rallonger les délais)

Hypothèse n°1 : la réparation du sinistre est inférieure à 1.800 euros

Les assureurs doivent, pour utiliser cette procédure, connaître le montant des réparations (devis, déplacement d'un inspecteur régleur....), ce qui modifie profondément les structures de l'expertise D.O. et il est certain que cette procédure ne peut être utilisée que pour la réparation de "dommages simples". A noter que l'assureur pouvait, selon l'arrêté, se réserver après indemnisation, la possibilité de vérifier la réalité de l'exécution des travaux de réparation.

Hypothèse n° 2 : la garantie est manifestement injustifiée

Cette possibilité doit être utilisée dans des **cas extrêmement limités et être accompagnée d'une motivation fondée sur des :**

- critères juridiques non contestables :
 - *dépassement des délais,*
 - *ouvrage non garanti par le contrat..*

L'APSAD recommande aux assureurs de ne jamais effectuer de refus de garantie sur la base de l'impropriété à destination qui est une cause trop vague et trop sujette à discussion.

- critères techniques non contestables :
 - *poignées de portes cassées,*
 - *défaut d'entretien des chenaux à l'origine de fuites sur toitures.*

L'assuré peut **refuser la position prise par l'assureur sans recourir à l'expertise.**

Dans ce cas, l'assureur doit désigner un expert qui interviendra dans le cadre de la procédure habituelle 60/90 jours. Dans ce cas les délais de 60 et 90 jours doivent être décomptés à partir de la réception du refus de notre position par l'assuré (déclaration de sinistre constituée).

Aucun délai n'est imposé à l'assuré pour accepter ou refuser la position de l'assureur. De ce fait la prescription biennale (*article L 114-1 du Code des Assurances*) s'appliquerait.

Un arrêt de la 3^e chambre civile de la Cour de Cassation (17/03/2004) reconnaît le droit à l'assureur de ne pas nommer d'expert dans cette hypothèse. En l'espèce il était manifeste que le délais décennal était expiré.

Hypothèse n° 3 : Nouvelle déclaration de sinistre

Toute nouvelle déclaration de sinistre se rapportant au même sinistre (*même description des désordres, aggravation des désordres déjà indemnisés*) fera obligatoirement l'objet d'une expertise Dommages-Ouvrage : la procédure hors expertise est, dans cette hypothèse, interdite.

Lorsque l'arrêt du Conseil d'Etat annulant l'arrêté du 30 mai 1997 a été prononcé les assureurs ne possédaient pas suffisamment de recul pour certifier que cette procédure permettait de réelles économies. Toutefois elle a eu le mérite de faire bouger le monde de l'expertise qui a proposé aux assureurs des procédures simplifiées pour la gestion des petits sinistres (notamment des gestions décentralisées incluant l'expertise et le règlement des sinistres ou des études sur factures et devis pour les petits montants) sans que les assurés aient à en pâtir.

X - RAPPEL GÉNÉRAL DES SANCTIONS EN CAS DE DYSFONCTIONNEMENT DE L'ASSURANCE DOMMAGES-OUVRAGE DU FAIT DE L'ASSUREUR

1) En cas de dépassement du seul délai de 60 jours

- ◇ Garantie automatiquement acquise pour les dommages déclarés (interdiction à l'assureur de contester que ce soit sur la forme ou sur le fond)

- ◇ Autorisation pour l'assuré à engager les dépenses correspondant à l'exécution des mesures conservatoires nécessaires

2) En cas de dépassement du délai de 90 jours

- ◇ Autorisation pour l'assuré à engager les dépenses strictement nécessaires à la réparation des dommages,
- ◇ Paiement par l'assureur du coût des travaux majoré du double du taux de l'intérêt légal.

XI - LE RECOURS DE L'ASSUREUR DOMMAGES-OUVRAGE

A) Dans le cadre de la procédure d'origine

L'objectif essentiel du législateur étant atteint avec l'indemnisation rapide et intégrale des dommages, il laisse aux assureurs le soin d'organiser les recours. La loi et le règlement n'en prévoient pas les modalités.

On note toutefois une allusion indirecte à ce recours par l'article R 243-1 du Code des Assurances (Annexe II) par la mention de l'opposabilité des opérations d'expertise contractuelle aux constructeurs (en vu du recours), ainsi qu'une mention directe dans les obligations de l'assuré et de l'assureur.

Il s'agit d'un recours subrogatoire fondé sur l'article L 121-12 du Code des Assurances. Il peut être exercé du simple fait que l'assureur Dommages-Ouvrage justifie de son paiement.

Il doit démontrer :

- ◇ que les dommages ont affecté les ouvrages réalisés par les personnes responsables,
- ◇ que les assureurs de responsabilité couvrent bien le risque de RC. Décennale,
- ◇ l'opposabilité du rapport d'expertise aux parties mises en cause.

L'assureur Dommages-Ouvrage subrogé dans les droits de la victime peut obtenir la condamnation in solidum des constructeurs. Cette mise en cause est automatique sur la base de l'article 1792 du Code Civil. Si l'assureur Dommages-Ouvrage veut mettre en cause directement le sous-traitant, il devra par contre, prouver sa faute sur la base des articles 1382 et suivants du Code Civil (Cass. Assemblée Plénière 12.07.1991 Bull Civ. Ass. Plén. 91 n° 5 p.7).

- ◇ Opposabilité du rapport d'expertise

Si cette expertise est judiciaire, l'opposabilité ne fait aucun doute. Si l'expertise est contractuelle, ce n'est que depuis un arrêt du 17.01.1990 (CASS. 1° CIV. RGAT 90 p.128) que la jurisprudence admet l'opposabilité à l'égard des constructeurs.

Toutefois, pour cela, il faut que l'expert respecte les formalités de convocation des constructeurs ; peu importe que ceux-ci soient présents ou non à l'expertise.

La Convention de Règlement entre assureurs

Cette convention connue sous le nom de C.A.C.R.A.C. a été signée le 30.01.1983 entre les assureurs Dommages-Ouvrage et les assureurs de responsabilité décennale membres de l'A.F.A.C.

Selon cette convention, l'expert de l'assureur Dommages-Ouvrage est expert unique pour tous les assureurs.

Il est choisi sur une liste établie par la C.A.C.R.A.C., il constate les dommages, donne son avis sur les causes et les responsabilités des constructeurs.

Son rapport est opposable aux assureurs de responsabilité mais non aux assurés (comme toute convention sinistre).

L'expert propose une répartition de l'indemnité sur la base d'un barème provisoire permettant le règlement par les assureurs de responsabilité dans le délai de 3 mois. Certains critiquent ce barème provisoire car il a tendance dans la majorité des cas à devenir définitif.

En cas de contestation sur le rapport d'expertise, une Commission de Conciliation et une Commission d'Arbitrage peuvent être saisies.

La convention s'applique pour des sinistres ne dépassant pas 100 000 euros (valeur 2005) mais il est prévu que les assureurs peuvent demander à s'y référer pour des sinistres d'une valeur supérieure et chaque assuré peut demander à être accompagné de son expert.

Si le montant est inférieur au ticket modérateur (1150 euros au 01.01.1997 indexé BT 01), l'assureur Dommages-Ouvrage n'est pas obligé de diligenter une expertise contradictoire. L'expert Dommages-Ouvrage agit seul sauf à constater que le montant du sinistre dépasse le montant du ticket modérateur. Dans ce cas, l'expertise redevient contradictoire.

Si le montant est supérieur au ticket modérateur et inférieur ou égal à 100 000 euros (valeur 01/05) l'expertise est unique et contradictoire.

Si le montant du sinistre est supérieur à 100 000 euros les assureurs de responsabilité peuvent diligenter leur propre expert en complément de l'expert Dommages-Ouvrage.

Un ticket modérateur de 5 % du montant du sinistre (voire + en cas d'absence de contrôle technique) + 50 % du montant des honoraires d'expertise est laissé systématiquement à la charge de l'assureur Dommages-Ouvrage.

De manière générale, on peut dire que cette convention a atteint son objectif en diminuant de manière considérable le contentieux de l'Assurance Construction.

Elle a toutefois un effet pervers en multipliant le nombre des sinistres d'un montant faible ainsi que les recours sur les polices de responsabilité, ce qui accroît globalement le coût de l'Assurance Construction et déresponsabilise les constructeurs qui ne subissent pas de recours pour les petits sinistres. Une étude est en cours pour évaluer l'incidence d'une diminution ou suppression de ce ticket modérateur.

B) Dans le cadre de la procédure simplifiée

Cette procédure ayant été menée par l'assureur D.O. en dehors de toute expertise, tant vis à vis du maître d'ouvrage que des éventuels responsables, il est évident qu'**aucun recours n'est possible**.

CHAPITRE 6 - LE CONTRAT TOUT RISQUES CHANTIER

Il existe deux sortes de contrats tous risques, ceux destinés aux ouvrages de bâtiment ou de génie civil (Tous Risques Chantier), et ceux destinés aux ouvrages industriels ou même aux machines (Tous Risques Montage).

Le contrat Tous Risques Montage diffère essentiellement quant aux garanties susceptibles d'intervenir au moment de la mise en exploitation des ouvrages industriels et des machines.

I - L'OBJET DE LA T.R.C.

Ce contrat a pour objet principal de garantir les dommages matériels et "accidentels" pouvant survenir sur des ouvrages en cours de construction.

Il s'agit en principe d'un contrat souscrit chantier par chantier et le montant de la garantie est égal au montant du chantier (montant HT des travaux et honoraires techniques).

II - LES ASSURES

Au titre des assurés, nous trouverons à la fois un objet, l'ouvrage en cours de construction, et des personnes, les intervenants à la construction,

- l'identification de l'ouvrage permet de définir l'objet de la garantie dommage,
- l'identification des personnes permet de définir les possibilités de recours après indemnisation du dommage.

A) L'ouvrage assuré

Seul l'ouvrage désigné aux conditions particulières est assuré. Il convient de bien définir les limites géographiques de cet ouvrage, et notamment de dissocier les "avoisinants", c'est-à-dire les ouvrages et les "existants", c'est à dire les ouvrages appartenant au propriétaire de la construction neuve, sur ou sous lesquels sont exécutés les travaux neufs objet du contrat TRC.

B) Les intervenants assurés

Toutes les personnes intervenant directement ou non sur le chantier peuvent être assurées :

- le maître d'ouvrage,
- le client du maître d'ouvrage,
- les concepteurs (Architecte, bureaux d'études, coordinateur),
- les entreprises traitantes,
- les entreprises sous-traitantes,
- les fournisseurs.

Selon les contrats, ces personnes sont assurées d'office ou au cas par cas selon désignation aux conditions particulières.

La définition des personnes assurées conditionne les possibilités de recours offertes à l'assureur T.R.C, sachant qu'un assureur ne peut exercer de recours contre son propre assuré.

III - LES RENSEIGNEMENTS NÉCESSAIRES A LA SOUSCRIPTION

Il s'agit d'un contrat de chantier où la qualité des intervenants et des méthodes constructives sont primordiaux. La tarification d'un contrat T.R.C. est directement dépendante de ces deux éléments.

Identité des intervenants (qualification, assurance RC Professionnelle et Décennale)

Descriptif des travaux,

Montant des travaux,

Environnement du chantier,

Nature des travaux,

Modalités des travaux de démolition (explosifs, pyralène; amiante),

Étude du sol (fondations spéciales, pompage),

Autres garanties souscrites susceptibles de jouer sur le chantier.

Il sera demandé également les pièces contractuelles telles que :

Le marché (clauses d'assurances notamment),

Le planning d'exécution des travaux.

IV - PHASES A GARANTIR

◇ Les études

L'objet de la T.R.C est de garantir les dommages accidentels pouvant se produire à l'occasion de l'exécution du chantier.

Un contrat T.R.C. ne garantira donc pas la période d'étude préalable à l'exécution du chantier. Par contre une erreur commise pendant cette période peut être la cause d'un sinistre pendant l'exécution des travaux. Il conviendra alors de se poser la question de la garantie de ce sinistre.

◇ **La fabrication et le transport**

De même la T.R.C. n'a pas pour objet de garantir la période de fabrication, mais un défaut de fabrication peut entraîner un sinistre pendant l'exécution des travaux.

Ce défaut peut également être provoqué par les conditions de transport du produit. Un tel risque relève de l'assurance transport et non de la T.R.C.

◇ **Le stockage**

Les garanties du contrat T.R.C. débutent avec la pose des matériaux sur le chantier. Il s'agit d'une phase délicate où l'entreprise doit veiller à la qualité des matériaux délivrés et à ce que les conditions de stockage soient adaptées au produit livré (humidité notamment).

◇ **Les travaux**

Plus les travaux avancent, plus le risque est grand. Selon les périodes d'exécutions, les lieux, le risque présente des pointes sensibles. Si une interruption se produit alors que le chantier est pratiquement terminé le risque est maximum.

Le respect du planning est donc très important et les causes de dépassement le sont encore plus.

◇ **Les essais**

Surtout dans le cadre industriel (Tous Risques Montage), la période des essais est une période très sensible et l'assureur devra vérifier que toutes les précautions sont prises. En matière de bâtiment cette période n'est généralement pas dissociée de la réception. Elle est très importante pour le risque dégât des eaux avec les mises sous pression des tuyauteries. Une erreur de pression pourrait endommager les canalisations et provoquer un sinistre important.

◇ **La réception**

Elle marque la fin de la période de garantie du contrat T.R.C.

Il n'est pas fait de différence selon que la réception est prononcée avec ou sans réserve, ce qui peut provoquer des difficultés de transition avec la garantie décennale qui ne débute qu'à la levée des réserves.

◇ **La période de maintenance**

Après la réception des travaux, les constructeurs peuvent être appelés à intervenir sur le chantier. Il s'agit de la période de maintenance qui n'entre pas dans la période normalement garantie par le contrat.

Cette période peut être garantie par la mise en place d'un avenant de "maintenance".

V - LES DIFFÉRENTES GARANTIES DU CONTRAT T.R.C.

◇ **Objet : garantir les dommages matériels (et accidentels) subis par l'ouvrage**

- ***Exclusion de fait des préjudices financiers (dommages matériels).***
- ***L'ouvrage doit avoir préalablement existé.***
- ***L'ouvrage doit subir une transformation physique du fait du sinistre.***
- ***Le dommage doit être accidentel, ou tout au moins aléatoire.***
- ***Il s'agit d'un contrat "tous sauf" (voir liste des exclusions).***

◇ **Dommages garantis :**

- ***Dommages d'origine extérieure à l'ouvrage :***
 - phénomènes naturels (incendie, inondation, avalanches, gel, cyclones),
 - vol, vandalisme,
 - heurts de corps étrangers.
- ***Dommages dont l'origine réside dans les travaux***
 - origine externe : rupture d'élingue, système de freinage défectueux,
 - origine interne : erreur de calcul, malfaçon, matériaux inadaptés.

A noter que lorsque le sinistre se produit par vice interne nous sommes à la limite du "risque d'entreprise" qui ne devrait pas relever du contrat "T.R.C. ". Toute la difficulté de ce contrat réside dans la délimitation des événements garantis et de l'étendue des garanties. C'est ce que l'on dénomme la question des "3 fautes ".

◇ **Cas particuliers :**

➤ **Vice du matériau**

Vice accidentel préalable à la mise en œuvre et inconnu de l'assuré, Cette cause est antérieure à la période de garantie du contrat

➤ **Mise en œuvre défectueuse**

Erreur de ferrailage, erreur de matériau, cette erreur met en cause la qualification du personnel de l'entreprise sur le chantier

➤ **Erreur de conception**

Erreur de plan notamment, cette cause est antérieure à la période de garantie du contrat Selon les contrats ces causes de sinistres seront garantis. En général la mise en œuvre défectueuse est garantie, mais le vice du matériau et l'erreur de conception posent plus de problèmes. De toute manière, dans tous les cas ce n'est pas l'existence du vice qui doit provoquer la mise en jeu de la garantie mais l'existence d'un dommage effectif.

Par exemple :

- ❑ conception défectueuse n'entraînant pas la garantie du contrat Porte de garage trop petite
- ❑ vice de matériaux n'entraînant pas la garantie du contrat béton défectueux sans dommages matériels à la construction mais provoquant une interruption de chantier pour mise en conformité.

Ces exemples montrent qu'en la matière, la notion de risque aléatoire et d'ouvrage garanti doivent être précisés.

En ce sens un arrêt de la C.A. de Paris du 23/10/92 rappelle que la clause limitant l'assurance aux dommages causés par un événement fortuit et soudain non contractuellement défini est ambiguë et ne répond pas aux exigences de l'article L. 113-1 du C.A.

Il s'agissait en l'espèce d'un chantier routier qui se dégradait progressivement du fait du passage répété des engins sur la partie déjà construite.

CHAPITRE 7 – LES REGIMES D'ASSURANCE CONSTRUCTION EN EUROPE

Si La responsabilité décennale dont l'assurance est obligatoire est une spécificité française, de nombreux autres pays européens possèdent un régime d'assurance construction.

D'après l'étude réalisée par la Mission sur l'assurance construction et déposée en Octobre 2006 il n'y a pas de modèle de référence mais quatre modèles dominants :

« les pays du tout législatif dans lesquels les responsabilités sont à base essentiellement législatives et où la loi institue pour couvrir cette responsabilité une obligation d'assurance. L'Italie qui se dote actuellement d'une telle législation est le pays se rapprochant le plus du système français. La Suède et l'Espagne s'en rapproche mais se limitent aux seuls immeubles d'habitation.

Les pays où les régimes de responsabilité sont à base essentiellement législatives mais où n'existe pas d'obligation l'égalité d'assurance contre les vices de construction même si elle est largement répandue. L'Autriche, le Luxembourg et la Belgique.

Les pays où les régimes de responsabilité sont à base essentiellement législatives mais où l'assurance contre les vices de construction n'est ni obligatoire, ni même d'usage fréquent. La Hongrie, la Pologne, la Grèce, le Portugal.

Les pays du tout ou principalement contractuel. L'Allemagne, la Grande Bretagne, les Pays-Bas, la Suède.

Le but de ce chapitre n'est pas de procéder à une étude exhaustive des différents régimes européens. Par contre il semble intéressant de faire le point sur le régime de trois pays que sont l'Espagne (proche du système français), la Grande Bretagne et l'Allemagne (système contractuel).

I/ L'Espagne :

Le régime de l'assurance construction est régi par la loi portant réglementation de la construction du 5 novembre 1999 entrée en vigueur le 6 mai 2000.

Le but de cette loi a été de protéger le « consommateur de construction » en le prémunissant contre la longueur de l'indemnisation des sinistres et contre l'insolvabilité de certains constructeurs. Elle s'est inspirée du dispositif français tout en visant à en tirer les enseignements.

A) le régime de responsabilité

- Présomption de responsabilité de 10 ans de tous les agents intervenant dans la construction pour les dommages matériels causés aux bâtiments qui affectent la solidité de l'ouvrage.
- Présomption de responsabilité de 3 ans de tous les agents intervenant dans la construction pour les dommages matériels causés par des défauts des éléments de construction ou des installations qui entraînent un manquement aux conditions d'habitabilité (semble correspondre à l'impropriété à destination à la française).

- L'entrepreneur est présumé responsable pendant 1 an de l'achèvement de l'ouvrage.

Le promoteur étant solidairement responsable de tous les intervenants envers les acquéreurs ultérieurs.

B) le régime d'assurance construction obligatoire

- Absence d'assurance construction obligatoire : seuls les architectes y sont tenus. Toutefois ils bénéficient de montants de garanties faibles. En outre partie le taux de cotisation est de 3 à 4% contre plus de 10% en France.
- Obligation d'assurance dommage pour les risques d'atteintes à la solidité de l'ouvrage. Elle prend effet à la réception et concerne uniquement le parc de logements neufs. Elle doit couvrir 100% du coût de l'opération et est assorti d'une franchise au plus égale à 1% du montant des dommages.

Une fois le règlement du sinistre effectué par l'assureur dommages ce dernier peut effectuer un recours contre les constructeurs responsables. Toutefois ces recours sont rares car de nombreux promoteurs sont également constructeurs et peu de constructeurs sont assurés.

C) Sanction à l'obligation d'assurance

Il n'existe pas de sanction pénale en cas de non assurance. Par contre aucun acte notarié ne peut-être passé sans preuve de la garantie dommages et aucun prêt ne peut-être octroyé.

Il n'existe pas non plus d'équivalent du Bureau Central de Tarification. Le promoteur doit modifier son projet pour le rendre assurable ou y renoncer.

D) Les assurance facultatives

- Extension de la couverture d'assurance dommages au delà du minimum légal (diminution de la franchise de 1%, actualisation du coût de construction, inclusion de renonciations à recours contre les constructeurs...)
- Souscription d'une assurance de dommages pour les constructions hors logement
- Assurance de responsabilité générale (y compris de l'employeur vis à vis de salariés)

E) Conclusion

- Un mécanisme beaucoup moins protecteur que le système français
- Un mécanisme moins responsabilisant pour les constructeurs (absence quasi général de recours)
- Mise en oeuvre trop récente pour apprécier l'évolution de la jurisprudence et son impact sur l'équilibre économique.

II/ La Grande Bretagne

A) Le régime légal de la Grande Bretagne fait coexister des responsabilités contractuelles et délictuelles avec des obligations légales valables 6 ans.

- Responsabilité contractuelle du locateur d'ouvrage et du vendeur d'ouvrage construit en vue de la vente de 12 ans à compter de la réception (peut-être ramené à 6 ans).
- En ce qui concerne les logements la loi assigne aux constructeurs des obligations légales envers les acquéreurs de l'ouvrage (avoir réalisé sa mission de façon professionnelle, le bien final doit remplir sa fonction, les matériaux utilisés doivent être de bonne qualité et raisonnablement convenir à leur fonction.

B) Absence d'obligation d'assurance (sauf pour les architectes) compensée par une diffusion très large des produits d'assurance

- Hormis les architectes la seule obligation d'assurance pesant sur les constructeurs concerne leur responsabilité d'employeur (idem branche accident du travail de la sécurité sociale en France).
- Pour les architectes la souscription d'une assurance couvrant leur responsabilité professionnelle fait partie des conditions à remplir pour être enregistré auprès de l'Architects Registration Board.
- Par contre les promoteurs exigent des constructeurs d'être assurés pour leur responsabilité délictuelle en cours de chantier.

C) L'offre d'une garantie adossée à une caution est quasi-obligatoire

- Cette offre est quasi obligatoire pour les vendeurs de logements neufs (exigé par les organismes de prêts hypothécaires).
- La part des logements privés non garanti est très faible (moins de 10%).
- La garantie dure 10 ans mais pendant les deux premières années elle s'étend à quasiment tous les défauts et pendant les huit années suivante elle couvre uniquement les défauts à la structure principale.

C/ L'Allemagne

La particularité du droit de la construction en Allemagne réside dans la coexistence de lois et règlement issus du Bund (code civil, BGB et VPB) et de dispositions propres aux lander. En outre les règles applicables aux constructions publiques peuvent être plus contraignantes que celles applicables aux constructions privées.

Par ailleurs les dispositions figurant dans les contrats sont en Allemagne considérés comme aussi importantes, voire plus, que les lois ou les règlement. De ce fait les contrats sont très détaillés notamment en ce qui concerne les responsabilités.

- Par exemple il n'existe pas de droit automatique et général à la protection. Les dispositions contractuelles peuvent déroger aux principes du code.

- Par contre la responsabilité des constructeurs est plus étendue car elle concerne tout manquement contractuel mais de durée plus limitée (5 ans en principe pouvant être ramené à 3 ans).

Pour ce qui concerne l'assurance, elle est en Allemagne exceptionnelle, limitée et entièrement facultative. En contre-partie les entreprises de construction déposent des dépôts de garantie (ou des cautions) qui sont de 10% pendant les travaux et de 5% pendant la période de garantie.

Le risque final étant porté par les maîtres d'œuvre qui eux sont obligatoirement assurés ou par les entreprises sur leur fond propre.

Les raisons à cette sous-assurance de la construction en Allemagne réside dans trois raisons :

- La première c'est qu'en Allemagne on ne peut pas assurer les dommages résultant d'un non respect d'un contrat ni ce qui est l'objet même d'un contrat.
- La deuxième raison est le rejet par le monde du bâtiment et de l'assurance de tout système du type de l'article 1792 c.c.
- La troisième réside dans l'hostilité à tout système d'assurance obligatoire qui est contraire au libre choix des consommateurs.

D/ Tableau des responsabilités et garanties par pays européens

	Base législative	Contrats types (accords professionnels)	Contrats individuels
Assurance légalement obligatoire	10 ans : France, Suède (logements), Italie 3 ans : Espagne (logements)		
Pas d'obligation légale mais usage répandu	10 ans : Belgique 6 ans : Grande Bretagne 3 ans : Autriche 2 à 10 ans Luxembourg	6 à 12 ans Grande Bretagne (autres bâtiments) 5 ans : Danemark 5 à 10 ans : Suède 2 à 10 ans : Finlande	6 à 12 ans : Irlande
Pas d'usage professionnel	5 ans : Portugal 3 ans : Pologne 3 ou 5 ans : Rep. Tchèque 2 à 10 ans : Grèce	3 à 5 ans : Allemagne	

Source : (p. 43 rapport particulier sur assurance construction dans les pays étrangers).