

Assurance construction

par **Bernard-Michel BLOCH**

*Diplômé d'Études Supérieures Spécialisées (DESS) de Droit de la Construction et de l'Urbanisme
Avocat au Barreau des Hauts-de-Seine*

1. Responsabilités des constructeurs	C 66v2 – 2
1.1 Régime légal	— 2
1.1.1 Réception des travaux	— 2
1.1.2 Responsabilité décennale	— 2
1.1.3 Garantie biennale	— 4
1.1.4 Garantie de parfait achèvement d'un an	— 4
1.2 Spécificité du régime applicable aux marchés publics de travaux	— 4
1.2.1 Textes applicables	— 4
1.2.2 Responsabilité décennale	— 5
1.2.3 Garantie de bon fonctionnement	— 5
1.2.4 Obligation de parfait achèvement	— 5
2. Assurances de la construction	— 6
2.1 Champ d'application de l'obligation d'assurance	— 6
2.1.1 Ouvrages garantis	— 6
2.1.2 Risques couverts	— 6
2.2 Régime légal de l'assurance obligatoire des travaux de bâtiment	— 7
2.2.1 Assurances de responsabilité	— 7
2.2.2 Assurance de dommages	— 8
2.3 Aménagements du régime	— 9
2.3.1 Passage d'un système en répartition à un système en capitalisation	— 9
2.3.2 Convention entre assureurs pour le règlement des sinistres	— 9
2.3.3 Police unique de chantier (PUC)	— 9
Références bibliographiques	— 10

Sous le vocable « assurance construction », on désigne habituellement le domaine du droit applicable aux responsabilités des constructeurs susceptibles d'être mises en jeu **après la réception des travaux** et aux assurances destinées à couvrir ces responsabilités.

Quelques indications ont été données dans ce traité (cf. dossiers **Marchés publics de travaux** [C 71] [C 72] et **Marchés de travaux privés** [C 74] sur les responsabilités et les assurances des constructeurs.

L'objet du présent dossier est de fournir au lecteur une approche à la fois plus étendue et synthétique de ces questions, en prenant en compte, vingt-sept ans après la loi du 4 janvier 1978 qui a fondé le droit positif, la réforme partielle opérée par l'ordonnance du 8 juin 2005 sur l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction.

La logique commande de rappeler le régime de responsabilités des constructeurs (§ 1) avant d'étudier le système d'assurance applicable (§ 2).

1. Responsabilités des constructeurs

Le régime légal de responsabilités des constructeurs s'applique impérativement à toutes les constructions édifiées pour le compte de personnes privées. En revanche, les bâtisseurs des constructions publiques sont seulement soumis « aux principes dont s'inspirent » les responsabilités des constructeurs en droit privé.

1.1 Régime légal

La loi du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, codifiée en ce qui concerne les responsabilités à la fois dans le Code civil et dans le **Code de la construction et de l'habitation** (CCH), institue trois types de « responsabilité » et « garanties » :

- la responsabilité décennale (articles 1792, 1792-2 et 2270 du Code civil, reproduits aux articles L. 111-13, L. 111-15 et L. 111-20 du CCH) ;
- la garantie biennale de bon fonctionnement (article 1792-3 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-16 du CCH) ;
- la garantie de parfait achèvement d'un an (art. 1792-6 du Code civil reproduit à l'article L. 111-19 du CCH).

Le point de départ de ces trois responsabilités et garanties est identique : c'est la réception des travaux.

1.1.1 Réception des travaux

Le processus devant aboutir au prononcé de la réception des travaux est décrit dans le dossier [C 74] *Marchés de travaux privés*. On s'attachera donc ici à étudier les effets de la réception sur les responsabilités des constructeurs, après avoir toutefois rappelé la définition de la réception, et son interprétation par la jurisprudence.

« La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement » (article 1792-6 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-19 du Code de la construction et de l'habitation).

Contrairement à la lettre de l'article L. 111-19 (et notamment de son deuxième alinéa qui se réfère à un procès-verbal de réception), la jurisprudence de la Cour de cassation estime, depuis 1987, que cet article n'exclut pas la possibilité d'une réception tacite, par exemple lorsque le maître de l'ouvrage prend possession des ouvrages et les accepte sans réserves. Cette jurisprudence, évidemment favorable aux constructeurs, ne doit cependant pas être considérée comme une panacée, car une prise de possession par le maître de l'ouvrage sans aucune réserve (condition essentielle de la réception tacite) sera forcément rare en pratique.

Sur le plan de la responsabilité des constructeurs, la réception, outre le fait qu'elle marque le point de départ des garanties, a principalement pour effet de **purger les vices et défauts de conformité apparents** qui n'ont pas fait l'objet de réserves. Cette solution classique s'explique par le fait que la réception des travaux, lorsqu'elle est prononcée sans réserves, vaut de la part du maître de l'ouvrage acceptation des vices éventuels qu'il était parfaitement en mesure de constater. C'est ce que l'on appelle l'**effet exonératoire** de la réception. Ne sont toutefois considérés comme vices apparents, permettant de déjouer une action en responsabilité, que les vices dont les manifestations sont évidentes pour un profane, ou les vices

qui ne sont pas de nature à affecter la solidité de l'immeuble par la suite, car alors les désordres qui en résulteraient relèveraient de la responsabilité décennale des constructeurs.

En revanche, une réception prononcée avec réserves constitue un écueil important pour les constructeurs : si, en effet un désordre survient pendant la période décennale et s'il est établi que celui-ci provient d'une réserve non levée, la responsabilité décennale de l'entrepreneur ne pourra être mise en jeu (car il ne s'agira pas alors d'un **vice caché**), et par voie de conséquence son assurance décliner sa garantie. Le maître de l'ouvrage conserve, pour sa part, la possibilité d'agir contre son locateur d'ouvrage sur le fondement de sa responsabilité contractuelle (pour défaut de levée des réserves lui incombant), mais sans aucune couverture d'assurance possible.

1.1.2 Responsabilité décennale

1.1.2.1 Régime de la présomption de responsabilité

L'article 1792 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-13 du Code de la construction et de l'habitation, en pose le principe :

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

Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ».

Et l'article 2270 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-20 du Code de la construction et de l'habitation, indique que cette présomption de responsabilité cesse dix ans après la réception des travaux.

Il s'agit là d'une **responsabilité présumée**, dont les constructeurs ne peuvent s'exonérer qu'en apportant la preuve que les dommages qui leur sont reprochés proviennent d'une cause étrangère à eux.

Cette cause étrangère pourra être soit le fait d'un tiers (par exemple le fait d'un autre participant à la construction, ou alors d'une personne totalement extérieure à elle), soit le fait du maître de l'ouvrage (hypothèse d'immixtion de ce dernier dans les opérations de construction), soit un cas de force majeure (mais les conditions de celle-ci – imprévisibilité, irrésistibilité et extranéité – se trouvent rarement réunies).

Cette présomption de responsabilité qui pèse sur les constructeurs est lourde, puisque la preuve, par ceux-ci, d'une absence de faute de leur part n'est pas suffisante pour entraîner leur exonération.

Il convient ici de préciser que ce régime de responsabilité est **d'ordre public** : les clauses contraires excluant ou limitant cette responsabilité sont réputées non écrites (article 1792-5 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-18 du Code de la construction et de l'habitation).

1.1.2.2 Personnes visées

C'est l'opération de construction dans sa globalité que le législateur a voulu cerner pour en responsabiliser tous les acteurs.

■ Sur le plan de la décision de construire

- Le vendeur d'immeuble à construire (article 1646-1 du Code civil, reproduit à l'article L. 261-6 du Code de la construction et de l'habitation), tout comme le vendeur d'immeuble après achèvement (article 1792-1 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-14 du Code de la construction et de l'habitation) sont soumis à la présomption de responsabilité décennale.

- Il en est de même du promoteur immobilier (article 1831-1 du Code civil, reproduit à l'article L. 221-1 du Code de la construction et de l'habitation).

En ce qui concerne le vendeur d'immeuble et le promoteur immobilier, se reporter au dossier [C 74] *Marchés de travaux privés*.

■ Sur le plan de la conception de l'opération

Les architectes, techniciens, ingénieurs-conseils, bureaux d'études, **liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage**, sont réputés constructeurs, et, à ce titre, soumis à la présomption de responsabilité décennale (article 1792-1 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-14 du Code de la construction et de l'habitation).

En ce qui concerne l'architecte, les techniciens et les bureaux d'études, se reporter au dossier [C 74] *Marchés de travaux privés*.

■ Sur le plan de la prévention des difficultés techniques

Le contrôleur technique est soumis, dans les limites de la mission que lui a confiée le maître de l'ouvrage, à la présomption de responsabilité décennale (article L. 111-24 du Code de la construction et de l'habitation). Les pouvoirs publics ayant toutefois estimé qu'une « interprétation extensive de leur rôle par le juge » s'était traduite par une surévaluation de leur responsabilité, l'ordonnance du 8 juin 2005 a ajouté un nouvel alinéa à l'article L. 111-24 aux termes duquel « le contrôleur technique n'est tenu vis-à-vis des constructeurs à supporter la réparation de dommages *qu'à concurrence de la part de responsabilité susceptible d'être mise à sa charge dans les limites des missions définies par le contrat le liant au maître d'ouvrage*. »

En ce qui concerne l'ensemble de la question, se reporter au dossier [C 68] *Contrôle technique*.

■ Sur le plan de l'exécution des travaux

● Seuls les **entrepreneurs** liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont réputés constructeurs assujettis à la responsabilité décennale.

Si, dans ces conditions, le constructeur de maisons individuelles, qui est (cf. dossier *Marchés de travaux privés* [C 74]), en droit, toujours un **locateur d'ouvrage** vis-à-vis de l'accédant à la propriété, est logiquement réputé constructeur de l'ouvrage visé par la présomption de responsabilité (article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation), il n'en est pas de même des **sous-traitants** qui, eux, n'ont pas de lien de droit direct avec le maître de l'ouvrage et échappent ainsi à la responsabilité décennale.

C'est probablement en raison de cette lacune de la loi que la jurisprudence décide désormais que le sous-traitant est tenu à l'égard de l'entrepreneur principal, d'une **obligation de résultat**, s'analysant en une obligation de livrer un ouvrage exempt de vices cachés ou de malfaçons. Cette obligation de résultat met en jeu la responsabilité du sous-traitant sans qu'il soit nécessaire de rechercher ou de caractériser sa faute : elle correspond donc à une responsabilité présumée.

En outre, l'évolution législative récente a modifié le régime de la prescription de la responsabilité des sous-traitants, puisque l'ordonnance du 8 juin 2005 a ajouté un article 2270-2 au Code civil ainsi rédigé : « Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception. ». Cela veut dire que le régime de responsabilité du sous-traitant se trouve maintenant pratiquement aligné sur celui de l'entrepreneur principal.

● Les **fabricants** sont, sous certaines conditions, assujettis aux mêmes obligations que les entrepreneurs.

L'article 1792-4 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-17 du Code de la construction et de l'habitation, dispose en effet :

« 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 du Code civil, reproduits aux articles L. 111-13, L. 111-15 et L. 111-16 du Code de la construction et de l'habitation, à

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

Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article :

- celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ;
- celui qui l'a présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui, son nom, sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif. »

Trois observations s'imposent à la lecture de cet article :

- le fabricant n'est solidairement responsable que du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre son produit, et non pas des autres constructeurs (par exemple, architecte ou techniciens qui auraient choisi le produit défectueux), et ce uniquement à l'égard du maître de l'ouvrage ou de ses ayants droit ;
- le fabricant est tenu des mêmes obligations légales que le locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre son produit (responsabilité décennale, garantie biennale de bon fonctionnement (§ 1.1.3)) ;
- cette solidarité dans la responsabilité vis-à-vis du maître de l'ouvrage ne joue que si des désordres surviennent sur des ouvrages, parties d'ouvrage ou éléments d'équipement mis en œuvre sans modification par l'entrepreneur et conformément aux conditions d'emploi et aux modes opératoires définis par le fabricant. Ces parties de la construction, à l'origine appelées « composants », ont été désignées par la suite par le vocable EPERS (pour : **Éléments Pouvant Entraîner la Responsabilité Solidaire**). L'Association Française de l'Assurance Construction (AFAC) a élaboré une liste d'EPERS visant principalement des produits préfabriqués entrant dans la composition de bâtiments industrialisés et portant sur les éléments constitutifs de la construction (viabilité, fondation, ossature, clos et couvert) et les éléments d'équipement ayant pour vocation de former, en principe toujours indissociablement, corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert [1]. Cette liste n'a qu'une valeur indicative dans les rapports entre assureur et assuré.

À notre avis, doit être considéré comme un EPERS tout ouvrage, partie d'ouvrage ou élément d'équipement préfabriqué en usine avec assemblage des éléments et mise en œuvre sur le chantier sans nécessité de le démonter préalablement à la pose ou à la mise en service.

1.1.2.3 Dommages concernés

L'article 1792 du Code civil (reproduit à l'article L. 111-13 du Code de la construction et de l'habitation) présume les constructeurs d'un ouvrage responsables « des dommages (...) qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ».

Il s'agit là du **premier critère** de mise en jeu de la responsabilité décennale, visant les dommages affectant l'ouvrage dans son ensemble ; deux conditions – alternatives et non cumulatives – sont prévues :

- ou bien la solidité de l'ouvrage lui-même est atteinte ;
- ou bien l'ouvrage est rendu impropre à sa destination par des dommages qui l'affectent dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement.

Le **second critère** de la responsabilité décennale est donné par l'article 1792-2 du Code civil reproduit à l'article L. 111-15 du Code de la construction et de l'habitation :

« La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-13 du présent Code, s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.

Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage ».

On remarquera que c'est seulement lorsque la **solidité** des éléments d'équipement **indissociables** d'un ouvrage et assurant sa pérennité est en cause que la responsabilité décennale des constructeurs pourra être recherchée, mais que si le grief d'**impropriété** à la destination est retenu pour des désordres affectant des éléments d'équipement d'un ouvrage **dissociables ou indissociables** des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert, il en sera de même. La combinaison des articles 1792 et 1792-2 du Code civil (reproduits aux articles L. 111-13 et L. 111-15 du Code de la construction et de l'habitation) fait que les constructeurs ne pourront jamais se considérer comme étant à l'abri de la simple garantie biennale de bon fonctionnement pour la mise en œuvre de certains éléments d'équipement, le grief d'impropriété à la destination pouvant toujours leur être opposé au-delà de la période biennale (§ 1.1.3).

1.1.2.4 Étendue de la réparation

De façon générale, la jurisprudence estime que « le propre de la responsabilité est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ».

En ce qui concerne tout d'abord la **date d'évaluation** du dommage, la jurisprudence judiciaire estime que le dommage doit être évalué par le juge au jour de sa décision.

En ce qui concerne ensuite l'**amélioration** apportée à l'ouvrage par les travaux de réparation, la Cour de cassation considère que les tribunaux et les cours d'appel sont souverains pour décider si les travaux nécessaires pour rendre l'ouvrage conforme à sa destination constituent un enrichissement pour le maître de l'ouvrage.

Enfin, la **déduction pour vétusté** n'est, de façon générale, traditionnellement pas admise par la jurisprudence de la Cour de cassation, une telle pratique se heurtant au principe général de la **réparation intégrale** du dommage.

Il est toutefois admis par la jurisprudence désormais que les constructeurs peuvent être partiellement ou totalement déchargés de la responsabilité qui pèse sur eux dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage a été **clairement informé** par eux des risques graves de désordres, dans toute leur ampleur et conséquences, et que c'est par un choix délibéré, après mise en garde par ses locataires d'ouvrage en termes précis, qu'il **décide de retenir un procédé constructif, en toute connaissance de cause**, prenant ainsi le risque de désordres prévisibles : on voit que les conditions posées pour parvenir à une telle exonération de la responsabilité des constructeurs sont strictes et, forcément, difficiles à réunir dans la pratique.

1.1.3 Garantie biennale

La garantie biennale doit s'apprécier en fonction de la définition de la responsabilité décennale.

On a vu que l'un des critères de mise en jeu de la responsabilité décennale était l'atteinte à la **solidité** des éléments d'équipement d'un ouvrage **indissociables** des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert (§ 1.1.2.3).

L'article 1792-3 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-16 du Code de la construction et de l'habitation, dispose : « les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception ».

Cette garantie est cependant loin d'exclure la responsabilité décennale, car si la défaillance d'un élément d'équipement dissociable rend l'ouvrage impropre à sa destination, le juge pourra toujours retenir la responsabilité décennale du ou des constructeurs concernés.

1.1.4 Garantie de parfait achèvement d'un an

Cette garantie, instituée par l'article 1792-6 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-19 du Code de la construction et de l'habitation, « s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception ».

Pendant un an par conséquent, l'entrepreneur, et lui seul, doit venir réparer tous les dommages atteignant la construction, que ces dommages soient de nature décennale ou pas, ainsi que tous les défauts de conformité et d'isolation phonique (article L. 111-11 du Code de la construction et de l'habitation).

Si l'entrepreneur est défaillant, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés à ses frais et risques. Mais la garantie de parfait achèvement ne s'entend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage.

La question s'est posée de savoir si le maître de l'ouvrage pouvait mettre en jeu la responsabilité décennale des constructeurs pendant l'année de garantie de parfait achèvement. Il y aurait intérêt, bien entendu, lorsque les dommages seraient de nature décennale (c'est-à-dire de façon générale lorsqu'ils seraient susceptibles de rendre l'immeuble impropre à sa destination), pour élargir son recours contre l'ensemble des constructeurs et leurs assureurs, si l'entrepreneur redevable de la garantie de parfait achèvement est défaillant ou insolvable.

La jurisprudence admet désormais cette « coexistence » de la garantie de parfait achèvement et de la responsabilité décennale dans la première année de celle-ci, mais seulement pour les désordres qui se sont révélés dans l'année suivant la réception des travaux. En revanche, le droit d'option est refusé au maître de l'ouvrage pour les désordres faisant l'objet de réserves lors de la réception : ceux-ci sont en effet couverts par la garantie de parfait achèvement et ne relèvent pas de la garantie décennale.

1.2 Spécificité du régime applicable aux marchés publics de travaux

1.2.1 Textes applicables

Le **Cahier des Clauses Administratives Générales** (CCAG) applicables aux marchés publics de travaux – dont les principales dispositions sont étudiées dans le dossier *Marchés publics de travaux. Exécution. Contentieux et responsabilités* [C 72] dans ce traité – date de 1976. Il a été modifié à plusieurs reprises par la suite, pour être mis en harmonie avec, notamment, la législation applicable en matière de sous-traitance. Il n'a, en revanche, jamais été modifié après l'intervention de la loi du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction. L'article 45 du CCAG se borne à rappeler les « responsabilités résultant des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil » pour en fixer le point de départ à la date d'effet de la réception.

Précisément, les articles 41, 42 et 43 du CCAG prévoient des dispositions particulières pour les opérations de réception des travaux (cf. *Marchés publics de travaux – Exécution. Contentieux et responsabilités* [C 72]).

En raison de cette **autonomie** du droit public en matière de responsabilité des constructeurs, les modalités pratiques d'application des nouveaux textes aux opérations de construction réalisées pour le compte de l'État et des collectivités locales ont été fixées par voie de circulaire, la jurisprudence se chargeant de donner l'interprétation qu'il convient d'apporter aux textes en cas de difficultés. Une première circulaire ministérielle du 5 avril 1979 a tout d'abord été prise pour l'application des textes relatifs à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction aux marchés publics de travaux ; une seconde circulaire du 21 janvier 1981 a traité des produits pouvant entraîner la responsabilité solidaire du fabricant et de celui qui met en œuvre. La circulaire du 21 janvier 1981 donne en annexe des exemples d'application des critères d'EPERS.

L'exemple le plus récent de la spécificité du régime d'assurance construction applicable aux marchés publics de travaux a été donné par la loi du 31 décembre 1989 portant adaptation du Code des assurances à l'ouverture du marché européen : l'obligation de souscrire l'assurance de dommages prévue à l'article L. 242-1 du Code des assurances, reproduit à l'article L. 111-30 du Code de la construction et de l'habitation (§ 2.2.2), dont seul l'État faisant construire pour son compte était dispensé (les collectivités et établissements publics pouvant de leur côté obtenir des dérogations), ne s'applique désormais plus aux personnes morales de droit public (État, collectivités publiques et établissements publics).

1.2.2 Responsabilité décennale

Avant que la loi du 4 janvier 1978 ne vienne en consacrer le régime, la présomption de responsabilité décennale était acquise en droit administratif depuis 1973. La jurisprudence administrative décidait déjà, en effet, que les constructeurs débiteurs de la garantie décennale étaient soumis à une **présomption de responsabilité** dont ils ne pouvaient s'exonérer qu'en cas de force majeure ou de faute du maître de l'ouvrage.

De la même manière, la jurisprudence du Conseil d'État a toujours envisagé les **conséquences des désordres** pour faire jouer la responsabilité décennale des constructeurs. Elle ne prend en considération que les dommages résultant de vices de conception ou de construction de l'ouvrage, et de nature à compromettre sa solidité ou à le rendre impropre à sa destination. On reconnaît là les conditions alternatives reprises par l'article 1792 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-13 du Code de la construction et de l'habitation.

Mais en droit public, l'**ampleur des dommages** et le caractère important des vices sont déterminants pour la mise en jeu de la responsabilité des constructeurs. À l'inverse, des désordres de trop peu d'importance ou des dommages qui peuvent être réparés par des travaux appropriés, et d'un faible montant par rapport au coût total de l'ouvrage, constituent des critères supplémentaires de rejet des recours en responsabilité décennale.

Quant à l'étendue de la réparation, elle est appréciée très différemment en droit administratif : la jurisprudence du Conseil d'État estime tout d'abord que l'**évaluation des frais** de réparation et de remise en état des lieux doit être faite à la date où, la cause des dommages ayant pris fin et leur étendue étant connue, « il pouvait être procédé aux travaux destinés à les réparer », cette date pouvant être celle d'un rapport d'expertise définissant avec une précision suffisante la nature et l'étendue des travaux nécessaires.

Pour ce qui concerne ensuite les **plus-values pour amélioration**, la jurisprudence administrative admet d'une manière constante que, si l'indemnité due au maître de l'ouvrage doit couvrir tous les travaux nécessaires, elle peut cependant être affectée d'un abattement pour plus-value en cas d'amélioration apportée à l'ouvrage par les travaux de réfection. La réparation ne doit pas être, en effet, une occasion d'enrichissement pour le maître de l'ouvrage, qui bénéficierait ainsi des modifications non prévues initialement aux marchés, sans y participer financièrement.

Enfin, la jurisprudence administrative n'hésite pas à tenir compte de la **vétusté de l'ouvrage** et déduit des frais de remise en état un coefficient souvent important (pouvant aller jusqu'à 50 % dans certains cas).

1.2.3 Garantie de bon fonctionnement

La garantie de bon fonctionnement de deux ans, prévue à l'article 1792-3 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-16 du Code de la construction et de l'habitation (§ 1.1.3), est applicable aux marchés publics de travaux. La circulaire ministérielle du 5 avril 1979 en rappelle le contenu et la durée, et apporte deux précisions :

- la garantie biennale de bon fonctionnement peut faire partie des « garanties particulières » prévues par l'article 9-7 du CCAP (Cahier des Clauses Administratives Particulières) type pour les marchés publics de travaux, à l'exception de la garantie particulière d'étanchéité et, le cas échéant, de la garantie des peintures sur maçonneries ou enduits qui procèdent de la garantie décennale [2] ;

- il est possible de fixer contractuellement une durée de garantie plus longue (par exemple : garantie particulière de fonctionnement d'installations de haute technicité, ou garantie particulière de systèmes de protection de structures métalliques ou de protections sur bois).

1.2.4 Obligation de parfait achèvement

Le CCAG applicable aux marchés publics de travaux a été un précurseur de la loi du 4 janvier 1978 qui a légalement consacré l'existence de la garantie de parfait achèvement, puisque, dès sa publication en 1976, il instituait, à la charge de l'entrepreneur, une **obligation de parfait achèvement** d'une durée d'un an à compter de la réception, « ou de six mois à compter de cette date si le marché ne concernait que des travaux d'entretien ou des terrassements » (article 44.1 du CCAG). Cette particularité d'un délai raccourci pour les travaux d'entretien ou les terrassements a subsisté, l'article du CCAG n'ayant jamais été modifié et sa validité ayant été confirmée par la jurisprudence du Conseil d'État en 1986.

L'obligation de parfait achèvement est décrite avec précision par le CCAG ; l'entrepreneur doit, pendant la période de garantie :

- exécuter les travaux et prestations éventuelles de finition ou de reprise qui ont donné lieu à des réserves lors de la réception ;

- remédier à tous les désordres signalés par l'Administration, « de telle sorte que l'ouvrage soit conforme à l'état où il était lors de la réception ou après correction des imperfections constatées lors de celle-ci » ;

- procéder, le cas échéant, aux travaux confortatifs ou modificatifs dont la nécessité serait apparue à l'issue des épreuves prévues au cahier des charges.

Comme en droit privé, l'obligation de parfait achèvement « ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usage ou de l'usure normale » (article 44.1 du CCAG).

Il convient de noter enfin que, depuis 1989, la jurisprudence du Conseil d'État s'est alignée sur celle de la Cour de cassation, en estimant que, pendant l'année qui suit la réception, la garantie de parfait achèvement coexiste avec la responsabilité décennale des constructeurs.

2. Assurances de la construction

Le système d'assurance mis en place par la loi du 4 janvier 1978 s'appuie sur l'institution d'un système de double obligation d'assurance :

- une **assurance de dommages** dont la souscription incombe au maître de l'ouvrage et qui est destinée à permettre, avant toute recherche des responsabilités, le règlement des travaux de réparation en cas de sinistre ;

- et une **assurance de responsabilité** qui doit couvrir toutes les personnes, physiques ou morales « dont la responsabilité peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du Code civil » (article L. 241-1 du Code des assurances, reproduit à l'article L. 111-28 du Code de la construction et de l'habitation).

2.1 Champ d'application de l'obligation d'assurance

L'ensemble des dispositions relatives à l'assurance obligatoire des travaux de construction a été codifié dans le Code des assurances, les articles de nature législative étant en outre reproduits dans le Code de la construction et de l'habitation.

2.1.1 Ouvrages garantis

Depuis l'ordonnance du 8 juin 2005, le titre IV du livre II du Code des assurances est intitulé « L'assurance des travaux de construction » et non plus « des travaux de bâtiment ». Devant l'impossibilité de donner une définition suffisamment précise et simple à la notion de bâtiment, il est apparu préférable au législateur de retenir le principe de l'**obligation d'assurance pour l'ensemble des ouvrages, sauf** pour ceux figurant sur une liste exhaustive et qui, de ce fait, se trouvent expressément exclus de cette obligation. Il s'agit principalement des ouvrages de génie civil (ponts, routes, quais, voiries et réseaux divers...), sauf lorsque ceux-ci sont l'accessoire d'un ouvrage lui-même soumis à l'obligation d'assurance.

Les travaux de génie civil sont certes soumis à responsabilité décennale, mais ne sont donc pas assujettis à l'obligation d'assurance. Leur liste est donnée par l'article L. 243-1-1 du Code des assurances (article L. 111-32-1 du Code de la construction et de l'habitation), reproduit dans encadré 1.

Le rapport relatif à l'ordonnance du 8 juin 2005 explique ce qu'il faut entendre par **accessoire** d'un ouvrage soumis à l'obligation d'assurance : cette notion « s'entend, par exemple pour les voiries et réseaux divers d'un lotissement, comme soumettant à assurance obligatoire les seules parties de voiries et réseaux divers situées sur l'unité foncière d'implantation du futur bâtiment, lui-même soumis à obligation d'assurance et commandées par le maître dudit ouvrage ou pour son compte. En revanche, les voiries et réseaux divers qui sont réalisés dans le cadre global de l'opération d'aménagement ne seront pas soumis aux obligations d'assurance ».

Encadré 1 – Liste des travaux de génie civil non assujettis à l'obligation d'assurance (texte de l'article L. 243-1-1 du Code des assurances)

« Art. L. 243-1-1. – I. – Ne sont pas soumis aux obligations d'assurance édictées par les articles L. 241-1, L. 241-2 et L. 242-1 les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, hélicoptuaires, ferroviaires, les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents, ainsi que les éléments d'équipement de l'un ou l'autre de ces ouvrages.

« 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, de production, de stockage et de distribution d'énergie, les ouvrages de télécommunications, les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement, sont également exclus des obligations d'assurance mentionnées au premier alinéa, sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance.

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

2.1.2 Risques couverts

2.1.2.1 Désordres de nature décennale

Il résulte des articles L. 111-28 et L. 111-30 du Code de la construction et de l'habitation (articles L. 241-1 et L. 242-1 du Code des assurances) qu'aussi bien en assurance de **responsabilité** obligatoire qu'en assurance de **dommages** obligatoire, ce sont les désordres de nature décennale qui sont visés.

C'est ainsi qu'il doit s'agir de **malfaçons**, résultant de vices cachés, découverts après réception des travaux et rendant l'ouvrage impropre à sa destination ou portant atteinte à sa solidité.

Ces dommages, que la pratique désigne souvent sous l'expression **désordres décennaux**, sont en principe les seuls à être pris en compte par les compagnies d'assurance dans le règlement d'un sinistre.

Des difficultés peuvent néanmoins surgir lorsque les désordres ne trouvent pas leur origine dans une malfaçon d'ouvrage, mais dans une **absence d'ouvrage**.

2.1.2.2 Désordres provenant d'une absence d'ouvrage

Il s'agit là de la question posée par la découverte, lors d'un sinistre de ce que l'on appelle, chez les praticiens, les **non-façons**, par opposition aux **malfaçons** d'ouvrages existants.

■ En assurance de responsabilité

- L'absence d'un ouvrage prévu au descriptif du marché de travaux d'origine est susceptible de constituer, de la part du locuteur d'ouvrage concerné, un fait intentionnel (ou même un dol).

En ce cas, les clauses types applicables aux contrats d'assurance de responsabilité (dont le texte figure en annexe I à l'article A. 243-1 du Code des assurances) prévoient expressément une exclusion de garantie.

En outre, les garanties du contrat d'assurance ne s'appliquent pas aux travaux de parachèvement des ouvrages ayant fait l'objet de réserves à la réception (§ 1.1.4).

- L'absence d'un ouvrage jugé nécessaire lors de la découverte du sinistre — même si cet ouvrage n'avait pas été expressément prévu dans le descriptif des travaux d'origine — peut être constitutif d'une « inobservation inexcusable des règles de l'art », sanctionnée

en vertu des mêmes clauses types (§ 2.2.1) par une déchéance de garantie.

■ En assurance de dommages

L'assurance de dommages obligatoire, appelée en pratique **dommages-ouvrage**, est une assurance de choses qui a pour objet de garantir l'ouvrage construit selon les caractéristiques qui en ont été données par le maître de l'ouvrage lors de la souscription de la police.

Ainsi, il est fréquent de rencontrer dans les polices dommages-ouvrage, des clauses de **non-garantie** pour les dommages résultant de l'absence de travaux qui – prévus ou non aux marchés des constructeurs – auraient été **nécessaires** pour parfaire la réalisation de la construction et dont la non-exécution a entraîné le dommage, puisque les ouvrages non réalisés, ne faisant pas partie de la chose assurée, ne peuvent pas être inclus dans son évaluation.

L'interprétation de telles clauses divise les tribunaux appelés à déterminer qui doit supporter le financement des ouvrages manquants et la charge de la réparation des désordres résultant de ces absences d'ouvrage.

Certaines décisions favorables aux assureurs estiment que la police de dommages ne peut avoir pour effet de financer le coût d'ouvrages complémentaires qui n'ont pas été prévus dans la détermination de la chose assurée et n'ont pas été pris en compte pour le calcul de la prime en contrepartie du risque. D'autres décisions, au contraire, ne font pas de distinction entre les dommages résultant de malfaçons et ceux résultant de non-façons, l'absence d'ouvrage rendant le désordre inévitable et la garantie étant due par l'assureur pour tout ce qui compromet la destination ou la solidité de l'ouvrage considéré.

La Cour de cassation laisse un pouvoir souverain d'appréciation aux tribunaux et aux cours d'appel sur l'absence d'ouvrage et le refus de garantie des assureurs. Il semble, dans ces conditions, que l'on pourrait retenir les critères suivants :

- en cas d'absence d'ouvrage nécessaire et prévu à l'origine, donc inclus dans l'assiette servant de base au calcul de la prime d'assurance souscrite par le maître de l'ouvrage, l'assureur en dommages-ouvrage qui assure le bien immobilier qui lui a été déclaré doit accorder sa garantie, quitte à se retourner contre les constructeurs responsables de l'inexécution de l'ouvrage prévu ;
- en cas d'absence d'ouvrage dont il n'était pas prévu qu'il soit inclus dans la construction envisagée, la position de refus de garantie de l'assureur en dommages-ouvrage apparaît fondée, puisque l'obliger à garantir aboutirait à lui faire supporter la charge financière de dépenses inhérentes à la pérennité de l'ouvrage et dont il appartenait au maître de l'ouvrage d'en prévoir le coût à l'origine. En effet, en cas d'omission volontaire d'un ouvrage (pour raison d'économie par exemple), le maître de l'ouvrage qui en a assumé le risque doit logiquement en supporter les conséquences en cas de sinistre.

Il restera néanmoins toujours une marge de discussion entre assureur et assuré lorsqu'il faudra distinguer l'**omission** d'un ouvrage dans le projet de construction de l'**insuffisance** d'un ouvrage exécuté.

2.2 Régime légal de l'assurance obligatoire des travaux de bâtiment

L'obligation d'assurance, imposée tant au maître de l'ouvrage (assurance de dommages obligatoire) qu'à tous les « constructeurs » (assurance de responsabilité obligatoire) correspond à la volonté du législateur d'instaurer un mécanisme d'assurance « à double détente » devant théoriquement permettre un préfinancement rapide des désordres par l'assurance de dommages, à charge pour cette dernière d'exercer ensuite les recours nécessaires contre les constructeurs responsables et leurs assureurs.

2.2.1 Assurances de responsabilité

L'article L. 241-1 du Code des assurances, reproduit à l'article L. 111-28 du Code de la construction et de l'habitation, impose à toute personne physique ou morale, dont la responsabilité peut être engagée sur le fondement de la présomption de responsabilité décennale à propos de travaux de bâtiment, de souscrire une assurance couvrant sa responsabilité. Sont ainsi concernées toutes les personnes dont il a été question au paragraphe 1.1.2.2.

En application de l'article L. 243-8 du Code des assurances, reproduit à l'article L. 111-39 du Code de la construction et de l'habitation, tout contrat d'assurance de responsabilité décennale doit comporter des clauses types dont le texte figure à l'article A. 243-1 du Code des assurances.

Le texte de ces clauses doit obligatoirement être repris dans tous les contrats proposés par les compagnies d'assurance. Il a été institué par arrêté du 17 novembre 1978, modifié par la suite par arrêtés du 27 décembre 1982, du 7 janvier 1987 et du 21 octobre 2005.

Ces clauses types constituent un minimum de garantie qu'aucun élément du contrat ne peut restreindre, mais qu'il est possible bien entendu d'élargir contractuellement. Elles concernent :

- **la nature de la garantie** : le contrat d'assurance doit garantir le paiement des travaux de réparation des désordres décennaux, ces travaux de réparation devant inclure, en cas de remplacement des ouvrages, les travaux de démolition, de déblaiement, de dépose ou de démontage éventuellement nécessaires ; mais les dommages matériels consécutifs à un sinistre garanti ne sont pas couverts par l'assurance de responsabilité décennale obligatoire : ces dommages (fermeture temporaire, pendant la durée des travaux de réfection, d'un établissement industriel, d'une galerie marchande d'un centre commercial, par exemple) dont le coût peut parfois être supérieur à celui de la réparation de l'ouvrage, doivent faire l'objet d'une garantie spécifique, souscrite en plus par les constructeurs en fonction des risques encourus du fait de l'activité exercée dans les locaux sinistrés ;

- **la durée et le maintien de la garantie dans le temps** : le contrat d'assurance doit couvrir la responsabilité des constructeurs pour la durée décennale, avec maintien de la garantie dans tous les cas sans paiement de prime subséquente (c'est là une application du passage de l'assurance construction en régime de capitalisation depuis 1982) ;

- **les franchises** (parties des indemnités que l'assuré conserve à sa charge) sont inopposables aux bénéficiaires des indemnités, c'est-à-dire aux victimes des dommages ;

- **les exclusions et déchéances de garantie** : sont **exclus** des garanties, et par conséquent ne peuvent faire l'objet d'une indemnisation au profit du maître de l'ouvrage ou de ses ayants droit, les dommages résultant exclusivement du fait intentionnel ou du dol du souscripteur ou de l'assuré, ainsi que ceux résultant des effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal.

En revanche, l'assuré « est **déchu** de tout droit à garantie en cas d'inobservation inexcusable des règles de l'art, telles qu'elles sont définies par les réglementations en vigueur, les normes françaises homologuées ou les normes publiées par les organismes de normalisation des autres États membres de l'Union européenne ou des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, offrant un degré de sécurité et de pérennité équivalent à celui des normes françaises ». Cette déchéance de garantie ne joue qu'entre assuré et assureur et n'est pas opposable à la victime. Ainsi l'assureur de responsabilité, après avoir indemnisé celle-ci ou son assureur en dommages-ouvrage subrogé dans ses droits, devra, s'il entend appliquer cette déchéance de garantie, en recouvrer le montant ensuite contre son assuré (la démarche est identique pour le recouvrement des franchises).

Il faut en outre préciser que, selon une jurisprudence maintenant bien établie de la Cour de cassation, la garantie de l'assureur de responsabilité décennale ne concerne que le **secteur d'activité professionnelle déclaré** par le constructeur, l'assureur de responsabilité

obligatoire qui délivre une attestation à son assuré destinée à l'information des tiers devant y mentionner des renseignements précis sur l'activité professionnelle déclarée par ce dernier.

2.2.2 Assurance de dommages

L'assurance de dommages obligatoire, dont le principe de fonctionnement est défini par l'article L. 242-1 du Code des assurances, reproduit à l'article L. 111-30 du Code de la construction et de l'habitation, a fait l'objet d'une réforme importante opérée par une loi du 31 décembre 1989 portant adaptation du Code des assurances à l'ouverture du marché européen.

Si le principe reste le même, les modalités sont précisées tandis que les dispenses sont augmentées.

Le principe est que tout maître de l'ouvrage qui fait réaliser des travaux de bâtiment doit souscrire, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement des travaux de réparation des désordres de nature décennale.

Le nouveau texte de l'article L. 242-1 du Code des assurances (issu de la loi du 31 décembre 1989) précise à cet égard que l'assurance doit garantir « le paiement de la **totalité** des travaux de réparation des dommages », ce qui met fin à la pratique, qui s'était développée, d'insérer dans les polices d'assurance de dommages des **clauses de franchise** ne permettant plus une indemnisation intégrale du maître de l'ouvrage.

En outre, l'obligation d'assurance, qui ne s'appliquait déjà pas à l'État lorsqu'il construit pour son compte (article L. 243-1 du Code des assurances, reproduit à l'article L. 111-32 du Code de la construction et de l'habitation), **ne s'applique désormais plus** à l'ensemble des personnes morales de droit public (collectivités locales et établissements publics), non plus qu'aux personnes morales de droit privé exerçant une activité dont l'importance dépasse des seuils définis par l'article R. 111-1 du Code des assurances, lorsque ces personnes font réaliser pour leur compte des travaux de construction pour un usage autre que l'habitation.

Sont ici visés les souscripteurs remplissant au moins deux des trois conditions suivantes (article R. 111-1 du Code des assurances) :

- le total de leur dernier bilan est supérieur à 6,2 millions d'unités de compte de la Communauté économique européenne ;
- le montant du chiffre d'affaires de leur dernier exercice est supérieur à 12,8 millions d'unités de compte de la Communauté économique européenne ;
- le nombre de personnes qu'ils ont employées en moyenne au cours du dernier exercice est supérieur à 250.

Enfin, la réforme opérée par la loi du 31 décembre 1989 a eu pour effet d'insérer à l'article L. 242-1 du Code des assurances cinq alinéas supplémentaires donnant les modalités de fonctionnement de l'assurance dommages-ouvrage.

Les clauses types applicables aux contrats d'assurances dommages et figurant à l'annexe II de l'article A. 243-1 du Code des assurances ont été mises en harmonie avec le nouveau texte par arrêté ministériel du 13 juillet 1990, puis modifiées par arrêtés ministériels des 30 mai 1997 et 7 février et 20 septembre 2001.

Les nouvelles dispositions peuvent être résumées comme indiqué dans l'encadré 2.

Le texte prévoit que si l'assureur ne respecte pas l'un des deux délais sus-indiqués, ou lorsqu'il propose une offre « manifestement insuffisante », l'assuré peut engager les dépenses nécessaires à la réparation des dommages et « l'indemnité versée par l'assureur est alors majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal ».

Enfin en cas de difficultés exceptionnelles dues à la nature ou à l'importance du sinistre, l'assureur, en même temps qu'il notifie son accord sur le principe de la mise en jeu des garanties du contrat, doit proposer à l'assuré la fixation d'un délai supplémentaire pour

Encadré 2 – Résumé des nouvelles dispositions sur l'assurance dommages-ouvrage

1. La déclaration de sinistre est réputée constituée dès qu'elle comporte au moins les renseignements suivants :

- le numéro du contrat d'assurance et, le cas échéant, celui de l'avenant ;
- le nom du propriétaire de la construction endommagée ;
- l'adresse de la construction endommagée ;
- la date de réception ou, à défaut, la date de la première occupation des locaux ;
- la date d'apparition des dommages ainsi que leur description et localisation.

À compter de la réception de la déclaration de sinistre, l'assureur dispose d'un délai de dix jours pour signifier à l'assuré que la déclaration n'est pas réputée constituée et réclamer les renseignements manquants susvisés.

2. L'assureur n'est pas tenu de recourir à une expertise, au vu de la déclaration de sinistre :

- lorsqu'il évalue le dommage à un montant inférieur à 1 800 € (TTC) ;
- ou lorsque la mise en jeu de la garantie est manifestement injustifiée.

Lorsqu'il décide de ne pas recourir à une expertise, l'assureur notifie à l'assuré son offre d'indemnité ou sa décision de refus de garantie, dans le délai de quinze jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre réputée constituée.

3. L'assureur a un délai maximal de 60 jours, comptés à réception de la déclaration de sinistre réputée constituée, pour notifier à l'assuré sa décision quant au principe de mise en jeu des garanties prévues au contrat « sur le vu du rapport préliminaire établi par l'expert » qu'il a désigné « et préalablement communiqué à l'assuré ».

4. Lorsqu'il accepte la mise en jeu des garanties prévues au contrat, l'assureur doit dans les 30 jours qui suivent (c'est-à-dire dans les 90 jours de la déclaration de sinistre) présenter une offre d'indemnité, au besoin provisionnelle, qui, si elle est acceptée par l'assuré, doit être réglée dans les 15 jours.

l'établissement de son offre d'indemnité : ce délai supplémentaire ne peut excéder 135 jours et doit se fonder sur des considérations d'ordre technique motivées.

La jurisprudence de la Cour de cassation a précisé deux points importants dans l'application de ce dispositif :

- la mise en œuvre de la garantie de l'assurance de dommages obligatoire s'impose à l'assuré : ce dernier est tenu de faire soit par écrit contre récépissé, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, une déclaration de sinistre à l'assureur, lequel doit alors désigner un expert ou, en cas de récusation, en faire désigner un par le juge des référés ; ces dispositions sont d'ordre public et interdisent à l'assuré de saisir directement une juridiction aux fins de désignation d'un expert ;

- l'article L. 242-1 du Code des assurances institue une procédure spécifique de préfinancement des travaux de réparation des désordres de nature décennale qui rend obligatoire l'affectation de l'indemnité perçue à la reprise des désordres.

En dehors de l'indemnisation des désordres de nature décennale, l'assurance dommages-ouvrage, qui prend effet après l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement d'un an, est toutefois susceptible d'intervenir dans deux autres cas :

- avant réception, après mise en demeure restée infructueuse, lorsque le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution, par celui-ci, de ses obligations ;
- après réception, lorsque l'entrepreneur n'a pas exécuté ses obligations nonobstant une mise en demeure.

Il convient toutefois d'observer que, dans l'esprit des auteurs de la loi comme de l'ensemble des compagnies d'assurance, l'intervention de l'assureur dommages-ouvrage avant réception ou pendant

le délai de garantie de parfait achèvement ne se conçoit que si, effectivement, l'entreprise est défaillante, mais également que si des désordres de nature décennale, c'est-à-dire affectant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination, surviennent et que l'entreprise n'est pas là pour les réparer. Autrement dit, l'assurance dommages-ouvrage ne doit pas être considérée comme une garantie de bonne fin de la construction ou comme une caution des engagements de l'entreprise. Sa finalité est d'indemniser, avant toute recherche des responsabilités, le maître de l'ouvrage pour les désordres décennaux affectant la construction.

2.3 Aménagements du régime

La réforme opérée par la loi du 4 janvier 1978, suivie par celle issue de l'ordonnance du 8 juin 2005, a revêtu un aspect essentiellement juridique, puisqu'elle n'a traité que du régime des responsabilités et de l'obligation d'assurance pour les travaux de construction.

Elle a laissé de côté l'aspect économique et financier de l'assurance construction, qui s'est traduit notamment par une accumulation des déficits, un accroissement du nombre et du coût des sinistres, alliés à une récession de l'activité dans le secteur du bâtiment.

Depuis lors, différents textes issus de lois de finances rectificatives, la première datant du 28 juin 1982 et la dernière du 30 décembre 2003, se sont efforcés de résoudre les problèmes posés. Ces textes se trouvent aujourd'hui codifiés à l'article L. 431-14 du Code des assurances.

2.3.1 Passage d'un système en répartition à un système en capitalisation

Jusqu'au 31 décembre 1982, l'assurance de responsabilité décennale était gérée selon le système de la **semi-répartition** : cela signifiait que les primes d'assurances encaissées au titre d'un exercice annuel servaient à régler les sinistres déclarés au cours de ce même exercice, alors même que ces sinistres touchaient des ouvrages construits antérieurement. Ce système était sensible au phénomène de récession dans le secteur de la construction, car l'assiette des primes diminuait alors que le potentiel de sinistres sur les ouvrages construits les années précédentes et encore soumis à garantie décennale ne décroît pas.

Depuis le 1^{er} janvier 1983, c'est le système de la capitalisation qui est en vigueur : les primes payées au titre d'un exercice doivent être provisionnées et servir à régler les sinistres pouvant survenir pendant toute la période décennale sur les ouvrages construits durant le même exercice, et pas seulement pendant l'année en cours.

La transition d'un régime à l'autre a été aménagée par l'institution d'un **fonds de compensation des risques de l'assurance construction** (article L. 431-14 du Code des assurances) chargé de contribuer à l'indemnisation des sinistres affectant des bâtiments dont les chantiers ont été ouverts avant le 1^{er} janvier 1983 (articles R. 431-48 et R. 431-49 du même Code).

Le fonds de compensation s'est trouvé alimenté par une contribution assise sur les primes ou cotisations d'assurance dues aussi bien au titre des polices d'assurance de responsabilité que des polices d'assurance de dommages obligatoires. Son taux qui était de 8,5 % pour les entreprises artisanales a été réduit à 4 % par la loi de finances pour 2003, tandis qu'il était de 25,5 % (réduit à 12,5 % par la même loi) pour tous les autres assurés.

Ce fonds de compensation, qui est géré par la Caisse Centrale de Réassurance, a eu essentiellement pour objet « d'apurer le passé », c'est-à-dire de prendre en charge le coût des sinistres affectant des bâtiments dont les chantiers ont été ouverts avant le 1^{er} janvier 1983.

Le fonds de compensation n'est plus alimenté depuis le 1^{er} janvier 2005, la loi de finances rectificative pour 2003 ayant abrogé les dispositions correspondantes du Code des assurances.

2.3.2 Convention entre assureurs pour le règlement des sinistres

La législation actuelle, y compris dans sa version la plus récente – à savoir l'ordonnance du 8 juin 2005 sur l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction – n'a pas, à proprement parler, organisé les recours de l'assureur de dommages contre les constructeurs et leurs assureurs. Aussi, dans le but d'améliorer l'efficacité de l'assurance construction, une convention de règlement entre assureurs a été signée par la plupart des sociétés d'assurance pratiquant le « risque construction » de nature décennale.

Le champ d'application de cette convention de règlement est limité aux garanties d'assurance obligatoires imposées par le Code des assurances, avec une extension possible aux sous-traitants si ceux-ci sont, comme cela est fréquent en pratique, eux-mêmes assurés en responsabilité décennale. Les désordres doivent naturellement être de nature décennale. Le principe est celui d'un dossier commun d'instruction de sinistre avec désignation d'un expert unique, les assureurs de responsabilité s'interdisant de contester la nature des désordres et le montant des réparations, tels qu'ils ont été établis par l'assureur de dommages.

Mais la convention de règlement ne joue que pour les sinistres dont l'évaluation initiale fournie par l'expert est inférieure ou égale à 94 000 € TTC (évaluation au 1^{er} janvier 2004). Dans le cas où les désordres seraient susceptibles d'entraîner des travaux de réfection d'un coût estimé supérieur à 23 400 €, l'assureur de dommages est tenu de faire appel à un métreur-vérificateur, chargé d'apprécier les quantités et les coûts en liaison avec l'expert désigné.

L'objectif est de permettre un remboursement rapide de l'assureur dommages-ouvrage qui aura réglé l'indemnité au maître de l'ouvrage ou aux acquéreurs, et ce que les assureurs des constructeurs concernés s'accordent ou non sur le partage de responsabilités établi par l'expert unique. Si les assureurs de responsabilité ne sont pas d'accord, le remboursement de l'assureur de dommages a néanmoins lieu sur la base d'un barème préétabli annexé à la convention, dans l'attente d'une répartition amiable ou judiciaire des responsabilités.

Dans un délai maximal de 3 mois à compter de l'exercice du recours par l'assureur dommages-ouvrage, les assureurs de responsabilité doivent lui rembourser son recours incluant 50 % des honoraires et frais d'expertise, sous déduction d'un « ticket modérateur » de 5 % avec un minimum global de 1 430 € ; toutefois, dans le cas où l'indemnité réglée n'atteint pas la somme de 1 430 €, l'assureur de dommages ne présente pas de recours et garde à sa charge la totalité des frais et honoraires d'expert.

2.3.3 Police unique de chantier (PUC)

La police unique de chantier participe du même souci de faciliter le recours de l'assureur de dommages contre les responsables et leurs assureurs, à concurrence des sommes qu'il a préfinancées.

Une telle police prévoit, en effet, le regroupement au sein d'un même contrat de l'assurance de dommages souscrite par le maître de l'ouvrage et des assurances de responsabilité des différents intervenants dans l'opération de construction.

En pratique, c'est le maître d'ouvrage qui prendra l'initiative de souscrire une PUC : il devra pour cela obtenir le consensus des différents intervenants qui lui donneront un mandat de souscription à cet effet. La prime sera réglée globalement pour tous par le maître d'ouvrage, l'assiette de cette prime étant celle de la police dommages-ouvrage augmentée du coût des assurances des dif-

férents intervenants. Bien entendu, ces derniers pourront déduire de l'assiette de leurs cotisations d'assurances respectives le chantier couvert par la PUC.

La mise en place d'une telle police suppose que soient clairement définies les habilitations consenties à l'assureur et à l'expert qu'il désignera en cas de sinistre afin de préserver les droits de toutes les personnes assurées auprès de la PUC. Un modèle de « police unique par chantier » a été établi par l'Association de Recherches pour la Construction (ARC) [3] ; ce modèle distingue nettement la garantie

obligatoire « dommages » et la garantie obligatoire « responsabilité décennale », et il y est prévu que chaque assuré demande à l'assureur de procéder aux imputations définitives des indemnités dans la mesure où ces indemnités n'excèdent pas, par assuré, une somme dont le montant est fixé aux conditions particulières de la police. Au-delà, bien entendu, chacun des assurés retrouve sa liberté de discussion, l'assureur ne pouvant imposer ses choix que dans les limites prévues au contrat.

Références bibliographiques

[1] BIGOT (J.) et D'HAUTEVILLE (A.). – *Responsabilité et assurances Construction*. Textes commentés, l'Argus, p. 71, Paris (1988).

[2] MOGENET (R.). – *Les marchés de l'État et des collectivités locales*. Tome 1, Éditions du Moniteur, p. 297, Paris (1989).

[3] Moniteur des Travaux Publics, (F), suppl. spécial n° 83-9 bis, (25 fév. 1983).