



Inspection générale  
des finances

N°2005-M-080-01

Conseil général  
des Ponts et Chaussées

N°2005-0362-01

# **RAPPORT**

## **sur**

### **L'ASSURANCE CONSTRUCTION**

Établi par

Philippe DUMAS  
Inspecteur général des finances

Alexandre MACAIRE  
Inspecteur des finances

Jean-Jacques BRYAS  
Ingénieur général des ponts et  
chaussées

Jacques FRIGGIT  
Ingénieur en chef des ponts et  
chaussées

Isabelle VAULONT  
Inspectrice générale de  
l'équipement

- OCTOBRE 2006 -



ministère des Transports, de l'Équipement,  
du Tourisme et de la Mer

## RÉSUMÉ

La mission a établi, au terme de ses travaux, deux documents distincts : le présent **rapport de synthèse** et un **rapport particulier**, présenté en un fascicule séparé, qui compare les régimes d'assurance construction dans une vingtaine de pays étrangers.

Le **rapport particulier** met en évidence que le dispositif adopté par la France en matière d'assurance construction, établi essentiellement sur base législative, est l'un des plus régulés au monde s'agissant tant de la responsabilité des constructeurs à l'égard des maîtres d'ouvrage que de sa couverture par des mécanismes assuranciers ou de garantie. Il est également l'un des plus protecteurs pour les maîtres d'ouvrage.

**Le présent rapport de synthèse constate quant à lui, en sa première partie**, que l'on est parvenu, après une longue phase de montée en régime, à une relative stabilisation du dispositif: d'une part la sinistralité de la construction, quoique mal connue, ne semble pas augmenter; d'autre part, après de fortes hausses des primes, les régimes d'assurance construction sont désormais proches de l'équilibre comptable.

Le rapport souligne cependant plusieurs difficultés.

D'une part, l'évaluation du dispositif se heurte à **un manque d'information**, s'agissant notamment de la sinistralité.

D'autre part, **les effets déresponsabilisants** propres à tout mécanisme assurancier sont aggravés par l'esprit, les règles et même la pratique du dispositif, qui conduisent, lors de la manifestation des sinistres, à impliquer au plus tôt l'assureur DO<sup>1</sup>, même lorsque le constructeur responsable peut être clairement identifié et pourrait (voire devrait, au titre de la garantie de parfait achèvement) réparer rapidement le dommage. Cet enclenchement rapide de la mécanique assurancière a engendré des coûts élevés. Les mesures prises pour les réduire, via notamment la CRAC<sup>2</sup>, aboutissent à ce que les assureurs DO n'exercent que très partiellement les recours auxquels ils auraient droit contre les constructeurs responsables. Il en découle que, bien souvent, les dommages causés par ces derniers ne sont pas enregistrés dans leur historique de sinistralité et n'affectent donc pas leurs primes d'assurance : les dommages dont ils sont responsables demeurent ainsi sans conséquence financière pour eux ; bien au contraire, leur réparation leur procure un chiffre d'affaires supplémentaire. La régulation économique de la sinistralité s'en trouve ainsi sérieusement affectée. La possibilité d'un recours au Bureau central de tarification pour obtenir une couverture que les assureurs sollicités ont préalablement refusée ne concourt sans doute pas non plus à encourager du côté des constructeurs les comportements de prévention.

Par ailleurs, la réforme de 1978 appliquait un **cadre juridique unique** à un éventail de situations extrêmement différenciées, allant de la construction d'une seule maison, en lots séparés, par un particulier choisissant éventuellement de réaliser lui-même une partie du second œuvre, jusqu'à de très grands chantiers décidés et financés par des maîtres d'ouvrage qui sont en pratique des professionnels expérimentés. **L'expérience a montré les limites de cette réponse unique** : principalement aux deux extrémités de ce spectre se sont développés, par choix, par méconnaissance ou par nécessité, des écarts fréquents et peu satisfaisants entre le droit (une obligation légale d'assurance) et la pratique (une absence d'assurance ou une assurance partielle). Ainsi, les particuliers qui font construire sans CMI<sup>3</sup> ne souscrivent que très rarement une ADO<sup>4</sup>, principalement en raison de son coût, il est vrai particulièrement élevé dans leur cas. Quant à la couverture assurancière de la RCD<sup>5</sup> des constructeurs qui interviennent sur les grands chantiers, elle est souvent, notamment en raison des plafonds de capacité du marché de la réassurance, inférieure à l'étendue de leur responsabilité légale.

Enfin, **le coût de l'assurance, plus élevé qu'à l'étranger**, atteint parfois des niveaux économiquement dissuasifs.

---

<sup>1</sup> Dommages ouvrage.

<sup>2</sup> Convention de règlement de l'assurance construction.

<sup>3</sup> Constructeur de maisons individuelles au sens de la loi de 1990.

<sup>4</sup> Assurance dommages ouvrage.

<sup>5</sup> Responsabilité civile décennale.

La comparaison internationale effectuée par la mission met en évidence que les dispositifs appliqués dans les autres pays sont extrêmement variés. Dans certains domaines (tels que la transparence), ils ne fournissent pas – sauf exception – de meilleurs résultats. Quelques « bonnes pratiques » émergent néanmoins: la primauté accordée, surtout dans les premières années de la vie de l'ouvrage, à la réparation directe par les constructeurs plutôt qu'à l'indemnisation assurancielle, la place accordée dans ce contexte à des procédures de conciliation, voire l'effet souvent responsabilisant à l'égard des constructeurs eux-mêmes de l'absence d'obligation d'assurer qui existe *de facto* sinon *de jure* du côté des assureurs.

A partir de ce constat, la mission présente dans la **deuxième partie** du présent rapport de synthèse un ensemble de recommandations de portée générale visant à améliorer la *transparence*, à réduire la *sinistralité* et à conforter les régimes de *responsabilité*.

*S'agissant de la transparence du dispositif*, la mission ne pouvait, dans le délai de quelques mois dont elle a disposé, combler par elle-même le déficit d'information qu'elle a constaté. **La constitution de bases de données, la réalisation d'études par échantillonnage** et leur exploitation sont des tâches de longue durée. La mission a pris connaissance des récentes décisions de l'Agence Qualité Construction (AQC) en liaison notamment avec les assureurs et les experts visant à améliorer tant l'alimentation que l'exploitation de ses propres bases de données. Elle pense que ces décisions peuvent atteindre leur objectif. Elles pourraient être utilement complétées par des études statistiques par échantillonnage. Si néanmoins la voie du consensus professionnel n'aboutissait pas, la collectivité serait fondée à intervenir.

Outre l'amélioration de l'information sur la sinistralité, la mission propose par ailleurs plusieurs mesures visant à permettre **une meilleure transparence des couvertures assurancielles** des constructeurs.

Elle recommande enfin que le Bureau Central de Tarification (BCT) établisse et publie un rapport annuel d'activité.

*S'agissant de la réduction de la sinistralité*, cet objectif devrait être atteint grâce à l'ensemble des mesures recommandées par la mission, et au premier chef par celles visant à améliorer la transparence de l'information et à responsabiliser les acteurs.

La mission préconise par ailleurs des mesures complémentaires visant à faciliter **l'adaptation des fondations à la nature des sols**

La mission recommande enfin que les assureurs français (et, le cas échéant, les autres professionnels intéressés) étudient de façon plus détaillée qu'elle n'a pu elle-même le faire le **dispositif d'inspection systématique** par le National House-Building Council (NHBC) des entreprises et des chantiers et évaluent la réduction du coût de l'assurance construction que pourrait engendrer **la mise en place d'un dispositif et de procédures analogues adaptés aux structures françaises et au droit français** dispositif qui ne devrait pas interférer avec l'exercice des missions et des responsabilités des constructeurs<sup>6</sup>.

La mission suggère que cette étude, si elle est entreprise, consacre une attention soutenue à la « valeur ajoutée » particulière qui doit normalement être celle des inspections du NHBC en ce qui concerne les qualifications professionnelles des constructeurs britanniques adhérant au système et apprécie les enseignements que pourraient en tirer les assureurs français quant à leurs propres méthodes d'évaluation des risques.

*S'agissant des régimes de responsabilité*, la mission recommande pour l'essentiel de **maintenir inchangé le régime de responsabilité décennale**, exception faite du cas des EPERS<sup>7</sup>.

En revanche, pour favoriser une réparation directe des sinistres sans implication de l'assurance, la mission recommande de **porter à deux ans la durée de la garantie de parfait achèvement**.

---

<sup>6</sup> De telles inspections pourraient notamment être organisées par les assureurs lorsqu'aucune intervention d'un contrôleur technique agréé n'a été prévue ou qu'aucune mission équivalente à une mission de base telle que définie dans la loi « MOP » n'a été confiée à une maîtrise d'œuvre professionnelle par le maître d'ouvrage

<sup>7</sup> Éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire

Par ailleurs, il lui est apparu souhaitable que, lorsque des particuliers recourent, en matière de construction, aux services d'intermédiaires professionnels, ces derniers puissent jouer dans tous les cas le rôle d'un « interlocuteur unique » auquel les maîtres d'ouvrage devraient, en cas de problème, pouvoir s'adresser par priorité (cf. *infra*) avant de saisir l'assureur DO, et sans avoir à faire appel aux différentes entreprises. La mission recommande pour cela d'impliquer davantage les promoteurs au sens large<sup>8</sup> dans la mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement et **de faire bénéficier les acquéreurs successifs d'un immeuble** pendant les deux ans suivant la prise de possession **d'une protection d'effet équivalent** à la GPA due au maître d'ouvrage.

La **troisième partie** du rapport présente *des recommandations spécifiques concernant les régimes d'assurance obligatoires*, visant : 1° à les rendre plus responsabilisants, 2° à en rendre l'application effective plus conforme au droit, fût ce au prix de certaines adaptations de celui-ci et 3° à en améliorer le rapport coût / efficacité.

Ces recommandations, pour la plupart, visent à **apporter des réponses différenciées à la grande variété des problèmes à traiter** : petits et grands sinistres, petits et grands chantiers, petits et grands maîtres d'ouvrage, etc.

La mission préconise tout d'abord de privilégier la réparation directe des défauts de construction par les constructeurs eux-mêmes (au titre de la garantie de parfait achèvement et/ou de leur responsabilité décennale) plutôt que l'indemnisation assurancielle, et pour cela de rendre obligatoire la saisine par le maître d'ouvrage ou l'acquéreur du bien de l'intermédiaire unique interposé dans sa construction ou dans sa vente (CMI ou promoteur) ou, à défaut, d'un constructeur pouvant raisonnablement être supposé responsable du problème, préalablement à celle de l'assureur.

Ce dernier ne serait donc appelé à n'intervenir financièrement que si la saisine de l'intermédiaire/constructeur n'avait pas permis, dans un délai fixé, d'obtenir la réparation du dommage.

La mission préconise également l'introduction, en cas d'échec de cette saisine, d'une phase de conciliation préalable au déclenchement de la procédure assurancielle.

Ces deux mesures, associées au renforcement de la garantie de parfait achèvement susmentionné, devraient faire sortir du champ de l'assurance un grand nombre de petits sinistres. Le coût de l'assurance DO devrait s'en trouver sensiblement réduit.

La mission estime que les assureurs sauront, par une tarification appropriée des primes de l'assurance RCD, inciter les constructeurs, promoteurs et CMI notamment, à réparer ou faire réparer directement et rapidement une grande partie des petits dommages. Les constructeurs seront ainsi plus efficacement encouragés à réduire la sinistralité résultant de leurs interventions.

Dans le cas des particuliers faisant construire sans CMI, la mission recommande que le contrat du lot de gros œuvre mentionne obligatoirement, comme le CMI, la référence de l'assurance de dommages souscrite par le maître d'ouvrage (ou, sur mandat de sa part et pour son compte, par le titulaire dudit contrat).

Elle recommande par ailleurs de réduire l'obligation d'assurance de ces maîtres d'ouvrage à une ADO « de base », limitée aux atteintes à la solidité de l'ouvrage. Ces particuliers, actuellement dépourvus d'ADO le plus souvent, seraient donc soumis à une obligation d'assurance certes plus limitée qu'actuellement mais beaucoup moins coûteuse et effectivement appliquée. Ils seraient bien sûr libres de souscrire, en sus, des couvertures assurancielles facultatives portant notamment sur l'impropriété à destination.

---

<sup>8</sup> Promoteur immobilier mais aussi vendeur d'immeuble à construire et vendeur professionnel d'immeuble achevé depuis moins de deux ans.

S'agissant des grands chantiers - plus de 30M€ - (qui pour l'essentiel ne portent pas sur des logements) et encore plus des très grands chantiers – plus de 150M€ -, la mission recommande, **en dehors du secteur du logement qui resterait soumis aux règles actuelles**, de plafonner les garanties dues par l'assurance RCD<sup>9</sup> obligatoire et de laisser aux maîtres d'ouvrage le soin d'ajuster la couverture assurancielle exigée de chaque constructeur.

Utilisées par des maîtres d'ouvrage avertis faisant un usage approprié des polices complémentaires de groupe à hauteur de la couverture obligatoire ou même d'une couverture complémentaire facultative, ces dispositions devraient résoudre une grande partie des difficultés actuellement rencontrées par les constructeurs lorsqu'ils tentent de satisfaire à leur obligation d'assurance sans restreindre l'accès des PME aux marchés de construction.

La mission recommande également que soient précisées les conditions dans lesquelles les maîtres d'ouvrage publics peuvent ou pourraient, dans ce contexte, recourir à des polices complémentaires de groupe et que, simultanément, ces derniers soient incités à déterminer et à expliciter la politique assurancielle qu'ils souhaitent suivre.

Par ailleurs, hors logement, la mission recommande d'**élargir le champ des exonérations de l'obligation d'ADO**, voire de supprimer cette obligation, pour restaurer la liberté contractuelle là où sa restriction n'est pas justifiée.

S'agissant du logement, dans les cas où un seul interlocuteur (CMI et promoteur pour l'essentiel) existe face au maître ouvrage, la mission recommande que soit étudiée la faisabilité du remplacement de l'ADO et de la RCD par une assurance unique de responsabilité renforcée.

La mission constate qu'il n'a pas été effectué jusqu'à présent d'étude évaluant spécifiquement la sinistralité des opérations assurées sur décision du BCT. Elle préconise donc qu'une telle étude soit conduite et permette ainsi au Bureau lui-même de mieux apprécier la pertinence des tarifications appliquées par lui au regard de l'importance des risques.

La mission propose aussi de modifier les procédures de gestion de l'assurance construction afin de les rendre plus responsabilisantes et notamment d'aménager le fonctionnement de la CRAC afin d'accroître le taux de recours des assureurs DO contre les assureurs RCD.

Elle recommande également d'autoriser la pratique de franchises en ADO, et de demander aux assurés une participation aux coûts d'expertise en cas de déclaration abusive.

Enfin, la question délicate de l'impact éventuel des textes et projets européens sur le régime de l'assurance construction est abordée dans l'annexe 1.

En **conclusion**, la mission souligne que la mise en oeuvre de ses recommandations, qui suppose pour certaines d'entre elles le passage par la voie législative, devrait être préparée par une phase de **concertation avec les professionnels** au sein notamment de la commission technique de l'assurance construction.

---

<sup>9</sup> Assurance de responsabilité civile décennale.

# SOMMAIRE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. CONSTAT : UN REGIME DE RESPONSABILITE EXTENSIF ET DES REGIMES D'ASSURANCE FINANCIEREMENT ASSAINIS MAIS PRESENTANT CERTAINS DYSFONCTIONNEMENTS .....</b>   | <b>2</b>  |
| 1.1. UN REGIME SPECIFIQUE DE RESPONSABILITE ET D'ASSURANCE QUI FACILITE LA REPARATION DES DOMMAGES AUX OUVRAGES ACHEVES ET LIMITE LES CONTENTIEUX AU PRIX D'UN MECANISME COMPLEXE .....               | 2         |
| 1.1.1. <i>Une garantie décennale des constructeurs, au champ progressivement élargi, complétée par des garanties de bon fonctionnement des équipements et de parfait achèvement de l'ouvrage.....</i> | 3         |
| 1.1.2. <i>Une obligation d'assurance en responsabilité civile décennale excluant les ouvrages de génie civil.....</i>   | 10        |
| 1.1.3. <i>L'adjonction d'une assurance dite de préfinancement protectrice pour le maître d'ouvrage .....</i>  | 12        |
| 1.1.4. <i>Une obligation d'assurer contrôlée par le bureau central de tarification.....</i>   | 14        |
| 1.1.5. <i>Une mise en œuvre en partie régie par des conventions entre assureurs..</i>   | 15        |
| 1.2. LE REGIME DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION, FINANCIEREMENT STABILISE, N'EST PAS REMIS EN CAUSE PAR SES UTILISATEURS, QUI CEPENDANT EN CRITIQUENT CERTAINS ASPECTS .....                               | 15        |
| 1.2.1. <i>La sinistralité est mal connue mais ne semble pas suivre de tendance structurelle à la hausse .....</i>   | 15        |
| 1.2.2. <i>Après avoir subi des pertes très importantes, la branche assurance construction est désormais proche de l'équilibre comptable grâce à l'augmentation des taux de primes.....</i>            | 19        |
| 1.2.3. <i>Un relatif consensus existe parmi les professionnels du régime de l'assurance construction pour en modifier certains aspects sans remettre en cause ses fondements essentiels.....</i>      | 31        |
| 1.3. LES MECANISMES DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION ENCOURAGENT PEU LA QUALITE ET SONT MAL ADAPTES AUX GRANDS CHANTIERS ET AUX BESOINS DE CERTAINS PARTICULIERS .....                                     | 32        |
| 1.3.1. <i>Les mécanismes de l'assurance construction présentent des effets déresponsabilisants contradictoires avec l'objectif de réduction de la sinistralité.....</i>                               | 32        |
| 1.3.2. <i>Certains constructeurs et maîtres d'ouvrage rencontrent des difficultés pour s'assurer .....</i>  | 35        |
| 1.3.3. <i>La capacité d'assurance du marché peut s'avérer insuffisante pour les chantiers les plus importants.....</i>  | 37        |
| 1.3.4. <i>L'obligation d'assurance en dommages ouvrage est très inégalement respectée par les particuliers .....</i>  | 39        |
| 1.3.5. <i>La maîtrise d'ouvrage publique pose des problèmes spécifiques.....</i>  | 41        |
| <b>2. RECOMMANDATIONS GENERALES RELATIVES A LA TRANSPARENCE, A LA PREVENTION ET AUX REGIMES DE RESPONSABILITE .....</b>   | <b>45</b> |
| 2.1. ACCROITRE LA TRANSPARENCE.....   | 45        |
| 2.1.1. <i>Aider à la gestion du risque par une meilleure connaissance de la sinistralité</i>  | 45        |
| 2.1.2. <i>Améliorer la transparence sur le contenu des couvertures assurancielle..</i>  | 47        |
| 2.1.3. <i>Demander au BCT l'établissement d'un rapport annuel .....</i>   | 48        |
| 2.2. AMELIORER LA PREVENTION DES SINISTRES.....   | 48        |
| 2.2.1. <i>Adéquation des fondations à la nature du sol.....</i>   | 49        |
| 2.2.2. <i>Contrôle de la mise en œuvre des règles de construction .....</i>   | 52        |
| 2.3. CONFORTER LES REGIMES DE RESPONSABILITE .....  | 54        |
| 2.3.1. <i>Conserver le régime de présomption de responsabilité décennale.....</i>   | 54        |

|   |           |
|---|-----------|
| 2.3.2. Maintenir le régime de responsabilité des sous-traitants à l'écart de celui des constructeurs .....  | 55        |
| 2.3.3. Supprimer le régime spécifique des fabricants d'EPERS .....  | 56        |
| 2.3.4. Renforcer la garantie de parfait achèvement.....   | 56        |
| <b>3. RECOMMANDATIONS SPECIFIQUES AUX REGIMES OBLIGATOIRES</b>  |           |
| <b>D'ASSURANCE CONSTRUCTION .....</b>   | <b>60</b> |
| 3.1. PRIVILEGIER LA REPARATION DIRECTE PAR LE CONSTRUCTEUR PAR RAPPORT A L'INDEMNISATION ASSURANCIELLE .....  | 60        |
| 3.1.1. Imposer une saisine du constructeur préalable à celle de l'assureur DO....   | 62        |
| 3.1.2. Instituer une procédure de conciliation .....  | 63        |
| 3.2. RENDRE EFFECTIVE L'OBLIGATION D'ASSURANCE DOMMAGES OUVRAGE EN CAS DE CONSTRUCTION INDIVIDUELLE REALISEE HORS CMI EN LA LIMITANT AUX ATTEINTES A LA SOLIDITE DE L'OUVRAGE .....   | 66        |
| 3.3. HORS LOGEMENT, AUTORISER LE PLAFONNEMENT DES GARANTIES OFFERTES PAR L'ASSURANCE OBLIGATOIRE DES CONSTRUCTEURS POUR ADAPTER CE REGIME AUX GRANDES OPERATIONS .....  | 68        |
| 3.4. ASSOULPIR L'OBLIGATION D'ASSURANCE DO DES MAITRES D'OUVRAGE.....   | 71        |
| 3.4.1. Hors logement, exonérer plus largement, voire totalement, les maîtres d'ouvrage privés de l'obligation d'assurance DO pour restaurer le principe de la liberté contractuelle là où sa restriction n'est pas justifiée.....     | 71        |
| 3.4.2. En logement notamment, étudier la faisabilité du remplacement de l'ADO et de la RCD par une assurance unique de responsabilité renforcée lorsque celui qui acquiert le bien pour son propre usage a un seul interlocuteur..... | 73        |
| 3.5. ÉVALUER LES EFFETS ECONOMIQUES DES INTERVENTIONS DU BCT ENTRE ASSUREURS ET ASSURES ET RENFORCER LES MOYENS DU BUREAU.....  | 74        |
| 3.6. AMELIORER LES PROCEDURES DE GESTION DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION POUR REDUIRE LES COUTS ET RESPONSABILISER .....  | 75        |
| 3.6.1. Aménager le fonctionnement de la CRAC de façon à améliorer le taux de recours de l'ADO.....  | 75        |
| 3.6.2. Autoriser la pratique de franchises en ADO obligatoire .....   | 77        |
| 3.6.3. Faire participer forfaitairement l'assuré aux coûts d'expertise en cas de déclaration abusive .....  | 79        |
| 3.7. AMELIORER L'ASSURABILITE DE CERTAINS PROFESSIONNELS .....  | 79        |
| <b>4. CONCLUSION.....</b>   | <b>81</b> |

Par lettre datée du 7 novembre 2005 jointe en annexe, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer ont demandé à l'Inspection générale des finances et au Conseil général des ponts et chaussées d'établir un état des lieux de l'assurance construction et de faire des propositions en vue d'améliorer son fonctionnement.

Dans ce cadre, la mission a mené de nombreux entretiens ; elle a consulté la documentation rassemblée par ses interlocuteurs publics et celle que ses interlocuteurs professionnels ont bien voulu lui confier ; elle a étudié les pratiques en matière d'assurance construction dans divers pays, soit par des visites sur place (en Espagne, au Royaume-Uni, aux Pays-Bas et en Allemagne) soit par l'intermédiaire du réseau des missions économiques françaises à l'étranger.

La mission rend compte de ses travaux dans deux documents distincts : le présent **rapport de synthèse**, et un **rapport particulier**, présenté *séparément*, qui compare les régimes d'assurance construction dans une vingtaine de pays étrangers.

L'activité de la construction, processus complexe, met en jeu de multiples responsabilités et assurances. La mission s'est volontairement limitée à celles définies dans le cadre de la « loi Spinetta » fixé par la lettre de mission, à savoir d'une part la responsabilité civile décennale (RCD), la garantie de bon fonctionnement (GBF) et la garantie de parfait achèvement (GPA), et d'autre part l'assurance de responsabilité civile décennale (ARCD) et l'assurance dommages ouvrage (ADO). Dans cet esprit, et sans s'interdire d'aborder les frontières de ce cadre, elle s'est abstenue d'examiner des domaines parfois plus préoccupants pour certains professionnels tels que les autres composantes de leur responsabilité civile professionnelle, et la couverture assurancielle de ces responsabilités.

Le présent rapport comprend trois parties.

*La première partie présente le constat effectué par la mission.* Elle relève une certaine stabilisation du dispositif : d'une part la sinistralité de la construction ne semble pas augmenter ; d'autre part, après de fortes hausses des primes, les régimes d'assurance construction sont désormais proches de l'équilibre comptable. Elle souligne cependant plusieurs difficultés :

- l'évaluation du dispositif se heurte à un déficit d'information ;
- le choix du « tout assurance » effectué en 1978 combiné aux règles de gestion adoptées pour réduire les coûts a engendré des effets déresponsabilisants qui n'incitent pas à une réduction de la sinistralité ;
- l'application d'un cadre juridique unique à un éventail de problématiques extrêmement différenciées a suscité, par choix, par méconnaissance ou par nécessité, des écarts peu satisfaisants entre le droit (une obligation légale d'assurance) et la pratique (une assurance absente ou incomplète) ;
- enfin, le coût de l'assurance, plus élevé qu'à l'étranger, atteint parfois des niveaux économiquement dissuasifs.

*La deuxième partie formule un ensemble de recommandations destinées à améliorer la transparence de l'information et à prévenir la sinistralité et expose que la mission n'a pas cru devoir proposer de réformer le droit de la responsabilité dans la construction, sous réserve de quelques aménagements.*

La troisième partie préconise un ensemble de mesures concernant les régimes d'assurance construction obligatoires eux-mêmes dans le but de résoudre les difficultés susmentionnées. Ces mesures visent notamment à :

- privilégier la réparation directe par les constructeurs par rapport à l'indemnisation assurancielle ;
- rendre effective une ADO limitée à la solidité de l'ouvrage dans le cas des particuliers qui font construire sans promoteur ou CMI ;



- adapter le cadre juridique à la problématique des grands chantiers en plafonnant les garanties obligatoires d'ARCD et en donnant une grande liberté aux maîtres d'ouvrage pour ajuster la couverture assurancielle de chaque constructeur dans le cadre notamment de polices complémentaires de groupe ;
- élargir le champ des exonérations de l'obligation d'ADO hors logement ;
- réaliser une étude *ad hoc* permettant au BCT de vérifier que les primes qu'il fixe lorsqu'il met en œuvre l'obligation d'assurer sont bien proportionnées au risque ;
- modifier les procédures de gestion de l'assurance construction afin de les rendre plus responsabilisantes.

Compte tenu des dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution, ces propositions relèvent manifestement, dans un certain nombre de cas, du domaine législatif.

La conclusion du rapport souligne enfin l'importance d'une concertation avec les professionnels préalablement à la mise en œuvre des recommandations de la mission.

Une annexe particulière (annexe 1) est consacrée au contexte européen, et plus particulièrement à la question de l'impact éventuel sur l'assurance construction des textes et projets européens.

## **1. CONSTAT : UN REGIME DE RESPONSABILITE EXTENSIF ET DES REGIMES D'ASSURANCE FINANCIÈREMENT ASSAINIS MAIS PRESENTANT CERTAINS DYSFONCTIONNEMENTS**

### **1.1. UN REGIME SPECIFIQUE DE RESPONSABILITE ET D'ASSURANCE QUI FACILITE LA REPARATION DES DOMMAGES AUX OUVRAGES ACHEVES ET LIMITE LES CONTENTIEUX AU PRIX D'UN MECANISME COMPLEXE**

Le régime actuel de l'assurance construction est issu de la loi Spinetta<sup>10</sup> du 4 janvier 1978 modifiée en dernière instance par une ordonnance de simplification du droit du 8 juin 2005<sup>11</sup>.

Cette loi a :

- modernisé et renforcé le régime ancien de la responsabilité civile décennale des constructeurs définie dans le code civil,
- imposé aux constructeurs d'ouvrages de bâtiment de s'assurer contre la mise en jeu de cette responsabilité,
- imposé à certains maîtres d'ouvrage de bâtiment de souscrire une assurance de chose ayant pour objet essentiel de préfinancer leurs droits à réparation des dommages entrant dans le champ de cette responsabilité,
- doté la profession des contrôleurs techniques d'un statut législatif de conseil des maîtres d'ouvrage,
- chargé une autorité administrative indépendante, le Bureau central de tarification (BCT)<sup>12</sup>, de concourir au respect de l'obligation d'assurer.

Par ailleurs, depuis 1983 la mise en oeuvre des assurances obligatoires de la construction s'opère largement dans le cadre d'une convention de règlement entre assureurs.

---

<sup>10</sup> Du nom du président de la commission interministérielle qui en a proposé le texte (1975).

<sup>11</sup> Avant l'ordonnance du 8 juin 2005, qui a précisé le champ des opérations assujetties, la loi Spinetta avait notamment été modifiée par la loi du 31 décembre 1989 s'agissant des maîtres d'ouvrage assujettis.

<sup>12</sup> Créé en 1958 et déjà compétent en matière d'assurance automobile obligatoire.

Ainsi, le régime de l'assurance construction repose sur un régime de responsabilité (1.1.1), sur deux obligations d'assurance (1.1.2 et 1.1.3), sur une obligation d'assurer (1.1.4) et sur une mise en œuvre conventionnelle (1.1.5).

La conjonction de ces caractéristiques est sans équivalent dans les pays dont la mission a étudié les systèmes de garantie et d'assurance des dommages affectant les ouvrages de bâtiment après leur réception.

### **1.1.1. Une garantie décennale des constructeurs, au champ progressivement élargi, complétée par des garanties de bon fonctionnement des équipements et de parfait achèvement de l'ouvrage**

#### ***1.1.1.1. La loi Spinetta a modernisé la définition des responsabilités biennale et décennale auxquelles les constructeurs sont assujettis après achèvement de leur ouvrage et généralisé la solution selon laquelle seule la faute étrangère exonère de la responsabilité décennale***

Sur le fondement des articles 1792 et 2270 du code civil demeurés inchangés jusqu'en 1967, la jurisprudence judiciaire s'était efforcée de dégager un régime de la responsabilité contractuelle décennale des constructeurs, qu'ils soient concepteurs ou entrepreneurs, s'agissant des vices cachés les plus graves affectant les ouvrages achevés, régime dont les frontières demeuraient toutefois incertaines. Ce régime reposait sur le contrat de louage liant les constructeurs au maître de l'ouvrage et bénéficiait par extension aux acquéreurs de ce dernier.

En 1967, à l'occasion de l'adoption du régime du contrat de vente d'immeuble à construire, une première réforme d'ensemble avait eu lieu, qui avait notamment institué, à côté de la garantie de dix ans, une garantie de deux ans pour certaines parties d'ouvrages moins essentielles à la tenue de l'édifice.

Ce régime de responsabilité décennal, puis décennal et biennal, était, du moins dans le cas de marché à forfait intéressant des édifices, un régime de présomption : présomption de faute d'abord, susceptible d'être écartée par la preuve contraire (1863<sup>13</sup>), présomption de responsabilité ensuite<sup>14</sup>, ne pouvant être écartée que par la preuve de la cause étrangère (force majeure, fait d'un tiers ou immixtion fautive du maître d'ouvrage notoirement compétent) une fois un lien établi entre le dommage et la mission du constructeur.

De son côté le juge administratif, qui fait application de longue date non pas du code civil mais « des principes dont s'inspirent [ses] articles 1792 et 2270 » pour définir les responsabilités des titulaires de contrats administratifs dont la prestation est un louage d'ouvrage dans le domaine de la construction, et qui a adopté, le plus souvent, des solutions voisines de la jurisprudence civile, considère, depuis un arrêt de principe de 1973<sup>15</sup>, que la responsabilité des constructeurs doit être présumée en cas de dommages de nature décennale et a étendu cette solution aux dommages de nature biennale.

---

<sup>13</sup> Cass. Civ. 13 juin 1863.

<sup>14</sup> AJPJ, Février 1978, Albert Caston, Commentaire de la loi n°78-12 du 4 janvier 1978 p.99 : exemples du régime de présomption sous le régime antérieur à la loi du 3 janvier 1967.

<sup>15</sup> CE, Trannoy, 2 février 1973.

La loi Spinetta a étendu le champ de la responsabilité décennale présumée à l'ensemble des ouvrages y compris des ouvrages de génie civil et confirmé que seule la cause étrangère en exonérait les débiteurs. Elle a confirmé l'existence d'une garantie biennale et ne l'a pas assortie de clause expresse d'exonération. Enfin, elle a donné à ces deux garanties un caractère d'ordre public qu'elles n'avaient pas jusque là, ce qui signifie que toute clause qui y dérogerait serait réputée non écrite. Le juge administratif pour sa part continue de considérer que les personnes publiques autres que les collectivités locales - une loi de 1972 interdit à ces dernières de renoncer au bénéfice d'actions en responsabilité à l'encontre des personnes qu'elles rémunèrent - peuvent consentir à aménager, du moins par des dispositions intéressant sa durée, et à la condition de le faire avec la précision voulue, le détail des garanties de l'ouvrage achevé.

La preuve de la cause étrangère est difficile à apporter. On notera toutefois qu'aux circonstances exonératoires déjà admises avant 1978, la jurisprudence a depuis lors ajouté, en 1991, l'acceptation délibérée d'un risque par le maître d'ouvrage, aujourd'hui aussi fréquemment retenue que les autres causes d'exonération.

#### ***1.1.1.2. Les juges du fond apprécient souverainement si les conditions qui caractérisent les dommages décennaux et biennaux sont réunies***

La loi Spinetta a consacré le principe, adopté en 1967, d'une distinction entre deux garanties.

Les débiteurs de la garantie décennale, telle qu'elle est aujourd'hui définie, sont « responsables de plein droit » en l'absence de cause étrangère, aux termes des articles 1792, 1792-2 et 1792-7 du code civil, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent sa solidité 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 ainsi que des dommages qui affectent la solidité de ses éléments d'équipement mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert et que leur fonction exclusive n'est pas de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage<sup>16</sup>.

Par ailleurs, aux termes de l'article 1792-3, les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font, quant à eux, l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'ordre public, d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception.

L'atteinte à la solidité de l'ouvrage « n'est pas nécessairement synonyme d'effondrement ou de risque imminent d'effondrement<sup>17</sup> ». La jurisprudence admet notamment la réparation de dommages qui ne présentent pas encore ce degré de gravité mais dont le maître d'ouvrage apporte la preuve qu'ils l'atteindront avant l'expiration de la garantie décennale.

Empruntée au droit de la vente, la notion d'impropriété à destination, quant à elle, était déjà présente avant 1978 dans la jurisprudence de la garantie décennale. La fixation de son contenu fait une grande place au juge du fond, qui l'apprécie au regard de l'accord des parties. Elle doit affecter l'ensemble de l'ouvrage et résulte toujours d'un dommage et non d'une simple non-conformité, fut-elle grave, aux prévisions du contrat. Elle peut résulter de défauts de conception (non respect de règlements de sécurité, impossibilité d'entretenir certaines parties de l'ouvrage, etc.) ou de réalisation (fissurations généralisées entraînant des infiltrations, câbles électriques dangereux, enfoncements et défauts de planéité du sol, etc.)<sup>18</sup>. L'impropriété à la destination peut résulter notamment de défauts graves affectant l'étanchéité à l'air et à l'eau, l'isolation thermique et phonique ou encore les dispositifs de sécurité<sup>19</sup>. Elle est très souvent invoquée par le juge en même temps que l'atteinte à la solidité de l'ouvrage.

---

<sup>16</sup> L'exclusion des éléments d'équipement professionnel est une restriction apportée par l'ordonnance du 8 juin 2005 à une définition pour le reste inchangée depuis 1978.

<sup>17</sup> Michel Zavarro, La responsabilité des constructeurs, janvier 2005, éditions LITEC.

<sup>18</sup> L'ouvrage de Michel Zavarro cité en note précédente donne les exemples suivants : « un hôtel destiné à l'hébergement des techniciens dans un pays tropical doit avoir un système de climatisation en état de

Dans les pays où la législation donne un contenu - d'ordre public ou supplétif - aux obligations contractuelles des constructeurs, elle le fait souvent en recourant à des notions d'un degré d'abstraction voisin de celui du droit français, lorsqu'elle n'a pas conservé ou adopté les mêmes formulations.

En revanche, dans certains pays où les garanties légales n'existent pas ou ne sont pas d'ordre public, les contrats-types dans le domaine du logement procèdent par des énumérations précises et régulièrement adaptées du champ des garanties accordées, permettant un étagement plus grand des durées de garanties en fonction des différentes parties des ouvrages et de leurs équipements.

La loi espagnole du 5 novembre 1999 réglementant la construction, quant à elle, a adopté un parti intermédiaire novateur (dont il sera intéressant d'observer la mise en place par la jurisprudence) qui impose aux constructeurs :

- une obligation de garantie décennale des dommages affectant l'édifice et résultant de vices ou défauts de sa structure qui compromettent sa stabilité et sa résistance ;
- une garantie de trois ans des vices ou défauts des éléments constitutifs de l'édifice ou de ses équipements, qui le rendent non conforme aux exigences légales concernant l'habitabilité des bâtiments, notamment en matière de sécurité, d'hygiène et de salubrité, de respect de l'environnement et d'isolation phonique et énergétique.

**1.1.1.3. Les garanties décennale et biennale sont aujourd'hui dues par un grand nombre d'intervenants à l'acte de construire, à l'exception des sous-traitants**

Les garanties décennale et biennale sont dues par toute personne concluant un contrat de louage en vue de concourir à la réalisation d'un ouvrage. Sans changer le droit antérieur, la loi Spinetta a donné, à l'article 1792-1 du code civil qu'elle a introduit, une énumération non limitative de ces locateurs d'ouvrage. Ce sont : « les architectes, entrepreneurs [note de la mission : et notamment les constructeurs de maison individuelle], techniciens [note de la mission : bureaux d'études, contrôleurs techniques, métreurs, économistes...] et les autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage. »

La loi de 1967 déjà citée, par un article 1642-1 nouveau du code civil, a soumis les vendeurs d'immeuble à construire, s'agissant de la garantie des vices cachés de la chose vendue, non pas au régime de droit commun de la vente, mais aux garanties biennale et décennale dues par les locateurs d'ouvrage.

Par la suite en 1971, dans une loi du 16 juillet définissant le contrat de promotion immobilière, qui est un mandat donné en vue de la réalisation d'un ouvrage sur le terrain du mandant, il a été disposé, par un article 1831-1 nouveau du code civil, que le promoteur serait garant des garanties biennale et décennale dues à son mandant par les locateurs d'ouvrage avec lesquels ce dernier contracterait pas ses soins.

La loi Spinetta quant à elle a créé, à l'article 1792-1 du code civil, à côté des locateurs d'ouvrage, deux nouvelles catégories de débiteurs des obligations décennale et biennale :

- les personnes qui vendent, après achèvement, un ouvrage qu'elles ont construit ou fait construire ;
- les personnes qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplissent une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage.

---

marche » (CE, 10 juin 1988), « les lames constituant le faux-plafond d'un cinéma ne doivent pas vibrer modifiant ainsi les conditions d'écoute dans la salle » (Cass. Civ. III, 14 mars 2001).

<sup>19</sup> Cf. Cass. Civ. III, 30 juin 1998 : un défaut de conformité d'un immeuble aux règles de sécurité incendie nécessitant la mise en place d'un système d'alarme incendie constitue une impropriété et implique pour les architectes l'obligation de payer le coût de la mise en place et de la maintenance du système d'alarme incendie faisant défaut.

Le premier élargissement est clair et important puisqu'il inclut, dans sa généralité, non seulement les vendeurs professionnels mais aussi également les particuliers qui revendent moins de dix ans avant leur achèvement les logements qu'ils ont fait construire pour eux-mêmes, en revanche le second élargissement, qui n'a guère suscité de jurisprudence, demeure d'interprétation difficile et joue sans doute rarement.

Par des dispositions figurant au code de l'habitation et de la construction, la loi Spinetta a défini le statut d'une profession réglementée nouvelle : les contrôleurs techniques. Les contrôleurs techniques sont des conseils du maître de l'ouvrage en matière de prévention des aléas de la construction et se lient à ce dernier par contrat de louage d'ouvrage. Une disposition de leur statut particulier (l'article L 111-24 du Code de la Construction et de l'Habitation) leur donne la qualité de constructeur mais ne les assujettit toutefois qu'à la responsabilité décennale de ces derniers.

La loi Spinetta a instauré par ailleurs, à l'article 1792-4 du Code Civil, une solidarité de certains fabricants d'équipements - ceux qui sont « conçus et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance » et que l'on appelle Éléments Pouvant Entraîner la Responsabilité Solidaire ou encore EPERS - avec les constructeurs qui les installent.

En revanche, les sous-traitants n'entrent pas dans le champ des responsabilités biennale et décennale. En effet, ils ne sont liés par contrat qu'avec le traitant. C'est ce dernier qui bénéficie de leur obligation de faire et s'assure de sa bonne exécution. Il en résulte que la responsabilité des sous-traitants peut être recherchée à deux titres :

- d'une part, par les traitants, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun (article 1147 du code civil), qui s'assimile en l'espèce à une obligation de résultat indépendante de toute notion de faute et dont le sous-traitant ne pourra être exonéré qu'en prouvant l'existence d'une cause étrangère ;
- d'autre part, par les maîtres d'ouvrage, sur le fondement de la responsabilité délictuelle définie à l'article 1382 du code civil, lequel dispose que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer », la victime devant apporter la preuve de la faute.

Depuis l'adoption de l'ordonnance de juin 2005, la responsabilité délictuelle éventuelle des sous-traitants envers le maître d'ouvrage, lorsqu'elle est engagée à propos d'un dommage de nature biennale ou décennale, se prescrit comme s'il s'agissait d'une garantie biennale ou décennale.

#### **1.1.1.4. La création de la garantie de parfait achèvement**

La loi Spinetta a déplacé le point d'application des garanties d'application décennale et biennale et créé une garantie de parfait achèvement.

En effet, les garanties décennale et biennale sont des garanties des vices cachés de l'ouvrage achevé. Elles n'entraient donc traditionnellement en vigueur qu'après la réception constatant le parfait achèvement de ce dernier qui transférait définitivement toute responsabilité sur l'immeuble, des entrepreneurs au propriétaire.

La loi Spinetta a voulu mettre fin à la pratique de la double réception - provisoire puis définitive - qui s'était instaurée, et aux périodes d'incertitude qui s'installaient entre ces deux dates quant aux droits et obligations respectives des parties.

Au titre de l'article 1792-6 du Code Civil, elle a imposé une réception unique, admis que cette dernière s'accompagne de réserves, et placé le point de départ des deux garanties des vices cachés à ce moment où, pourtant, l'ouvrage dû peut ne pas être achevé, et le contrat non encore pleinement exécuté, et elle a assigné aux entrepreneurs un délai d'un an pour lever les réserves formulées à la réception et leur a imposé pendant ce délai, de garantir tout désordre<sup>20</sup> quelle qu'en soit la gravité (« *garantie de parfait achèvement* »).

Les délais nécessaires à l'exécution des réparations sont fixés d'un commun accord entre les parties. En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure, être exécutés aux frais de l'entrepreneur.

La garantie de parfait achèvement (GPA) n'est due que par les entrepreneurs. Les constructeurs qui ne réalisent pas effectivement des travaux n'y sont donc pas assujettis. C'est l'entrepreneur dont l'ouvrage est affecté par le désordre qui doit la GPA, bien qu'il puisse ne pas être, ou ne pas être seul, responsable du dommage. Comme la garantie biennale, la GPA n'est assortie d'aucune cause expresse d'exonération.

Lorsqu'un dommage de nature décennale ou biennale survient moins d'un an après la réception, les propriétaires ont le choix du fondement sur lequel en poursuivre la réparation : soit au titre de la garantie de parfait achèvement, soit au titre de la garantie décennale ou de la garantie biennale de bon fonctionnement.

Les parties à un contrat administratif conservent quant à elles la liberté d'organiser la procédure de constatation du parfait achèvement de l'ouvrage, constatation qui demeure, dans le silence du contrat, le point de départ des garanties des vices cachés auxquelles le juge applique les principes dont s'inspirent les articles du code civil régissant les garanties décennale et biennale.

Il convient de souligner que la garantie de parfait achèvement n'est pas de la même nature que les garanties décennale et biennale. En tant qu'elle porte sur les désordres réservés à la réception et sur des non-conformités au contrat, ce n'est pas la réparation éventuelle de l'ouvrage achevé si des dommages viennent à l'affecter qu'elle garantit mais le fait que la mission de l'entrepreneur sera entièrement exécutée, que le résultat promis sera atteint. Elle n'a de sens que pour les entrepreneurs, eux seuls étant tenus à une obligation de résultat et non de moyens. Ce n'est pas une obligation accessoire mais le nom que prend l'obligation principale de faire dans sa dernière phase d'exécution. C'est une obligation personnelle envers le maître d'ouvrage dont la contrepartie est le versement par ce dernier du reliquat du prix convenu.

En tant que garantie d'achèvement de l'ouvrage promis, la GPA peut être rapprochée (en ayant toutefois à l'esprit tout ce qui la distingue) de quatre autres garanties dont bénéficient soit les maîtres d'ouvrage, soit les acquéreurs et dont l'objet est également, d'une manière ou d'une autre, l'achèvement des travaux dont le résultat sera leur propriété et non la réparation de cette propriété si des dommages apparaissent après son achèvement.

Il s'agit de:

- la garantie des vices apparents des immeubles à construire dont bénéficient les acquéreurs de ces derniers (articles 1642-1 et 1648 du code civil);
- la garantie de livraison « extrinsèque »<sup>21</sup> accessoire au contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture de plans, qui bénéficie au maître de l'ouvrage (articles L 213-2k et L231-6 du code de la construction et de l'habitation) ;
- la garantie d'achèvement bénéficiant à l'acquéreur dans le contrat de vente en état futur d'achèvement lorsque ce dernier porte sur un immeuble à usage mixte ou d'habitation (article L 261-11 d et R 261-17 et suivants du code de la construction et de l'habitation) ;

---

<sup>20</sup> Par désordre il convient d'entendre à la fois dommage et non conformité au contrat ou à une réglementation, même en l'absence de dommage.

<sup>21</sup> Cf. § 1.3.4 *infra*.

- la garantie de non dépassement du prix convenu dont bénéficient les maîtres d'ouvrage d'immeubles à usage d'habitation lorsqu'ils se lient à un mandataire par un contrat de promotion immobilière (article L 222-3 du code de la construction et de l'habitation).

La première garantie apporte aux acquéreurs des immeubles en état futur d'achèvement une protection que le droit normal de la vente ne leur offre pas et qui se rapproche de la GPA dont ils bénéficieraient s'ils faisaient construire eux-mêmes au lieu d'acheter.

Les trois autres ne sont pas à proprement parler des garanties de la construction mais des garanties de la disponibilité des moyens affectés à son financement. Elles bénéficient à des accédants à la propriété d'un logement. Elles sont apportées par des organismes bancaires ou des compagnies d'assurances. Leur philosophie est la même : elles garantissent qu'en cas de défaillance de la personne qui s'est chargée de faire édifier l'ouvrage ou de mauvaise évaluation du coût de ce dernier, celui-ci sera achevé, par le responsable d'origine ou par un autre constructeur désigné par le garant, sans surcoût pour le futur propriétaire du logement.

#### a) La garantie des vices apparents dans la vente d'immeubles à construire

« Dans la vente de droit commun, il n'existe pas de garantie des vices apparents car l'acquéreur est en mesure de déceler ces vices avant la vente. Mais ce système est inapplicable à la vente d'immeuble à construire puisque, par définition, au moment de la signature du contrat, les futurs vices apparents n'existent pas encore. C'est pourquoi, l'article 1642-1 du code civil a prévu à la charge du vendeur une garantie des vices apparents.<sup>22</sup> » .

Les acquéreurs peuvent demander réparation des vices qui apparaissent au cours d'une période d'observation d'un mois après la prise de possession<sup>23</sup>. Ils disposent d'un délai d'un an après la fin de cette période d'observation pour demander réparation de ces vices et, s'ils n'obtiennent pas réparation, introduire une action devant les tribunaux.

#### b) La garantie de livraison accessoire au contrat de construction d'une maison individuelle (CMI) avec fourniture de plans

Le CMI est un contrat particulier de louage d'ouvrage. Son titulaire est donc tenu à l'ensemble des garanties du constructeur, GPA comprise.

Il est en outre tenu de fournir la caution d'un tiers qui prendra notamment à sa charge, en cas de défaillance du constructeur, d'une part des pénalités de retard, d'autre part les surcoûts de l'achèvement des travaux par un autre constructeur qu'il désignera.

#### c) La garantie d'achèvement de l'immeuble à usage d'habitation vendu en état futur d'achèvement

Les vendeurs d'un immeuble à usage d'habitation en état futur d'achèvement<sup>24</sup>, qui ne peuvent faire état de fonds propres ou de l'obtention de crédits suffisants, doivent offrir la garantie d'un tiers qui s'oblige à fournir, en cas de difficultés, les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble ou à être leur caution pour l'obtention de ces sommes.

#### d) La garantie de la réalisation au prix convenu offerte par les titulaires de contrats de promotion immobilière pour la réalisation d'immeubles à usage d'habitation

Les promoteurs au sens de l'article 1831-1 du code civil doivent, s'ils reçoivent mandat de réaliser un immeuble à usage d'habitation, fournir la garantie d'un tiers qui s'engage à leur fournir les moyens d'achever l'immeuble sans demander au mandant de versements excédant le prix convenu.

---

<sup>22</sup> Droit immobilier, Editions Lamy, page 1566.

<sup>23</sup> A moins que le vendeur n'ait pas encore réceptionné l'ouvrage à cette date, auquel cas le délai dont ils disposent est prolongé jusqu'à cette réception.

<sup>24</sup> Ou à usage professionnel et d'habitation en état de futur achèvement.

**1.1.1.5. La responsabilité contractuelle des locateurs et vendeurs après achèvement ou livraison de l'ouvrage n'est pas limitée aux garanties biennale et décennale**

Les garanties contractuelles propres au domaine de la construction n'écartent pas entièrement les responsabilités contractuelles de droit commun.

**S'agissant des locateurs d'ouvrage**, dans son rapport annuel pour 2002, la Cour de cassation, commentant un arrêt de principe, rappelle que « le droit de la construction n'emporte pas exclusivement l'application des garanties légales, biennale et décennale, après réception de l'ouvrage. Le droit commun [de la responsabilité contractuelle] y conserve une place, essentiellement dans trois hypothèses :

- celle des dommages dits « intermédiaires » qui ne présentent pas le degré de gravité requis pour permettre la mise en oeuvre des garanties légales<sup>25</sup> ;
- celle des désordres ayant fait l'objet de réserves à la réception, donnant lieu à responsabilité contractuelle prolongée;
- celle de l'action fondée sur un manquement du constructeur à son devoir de conseil<sup>26</sup> ».

La Cour de cassation souligne l'ancienneté de ces solutions, qui prévalaient déjà avant l'adoption de la loi Spinetta.

Par l'arrêt de principe évoqué plus haut<sup>27</sup>, la cour de cassation, a unifié de manière prétorienne le régime de prescription de la garantie décennale et des garanties de droit commun en écartant la prescription contractuelle trentenaire, et en généralisant aux défauts et dommages de l'ouvrage achevé le principe d'une prescription décennale.

**S'agissant des vendeurs** d'immeubles à construire et d'immeubles achevés depuis moins de dix ans, on a vu qu'ils étaient tenus envers les acquéreurs successifs de garantir les dommages cachés à l'immeuble livré selon le régime des garanties décennale et biennale des locateurs. Il convient de rappeler que leur régime spécifique de garantie des défauts cachés est exclusif, pour ces mêmes défauts, du régime du droit commun de la vente, de prescription trentenaire, dont la sanction est la résolution de la vente ou la restitution d'une partie du prix sans résolution de la vente ainsi que des dommages et intérêts lorsque le vice était connu du vendeur. En revanche, ce régime laisse intacte l'obligation de droit commun du vendeur de garantir la conformité de la chose livrée à la chose promise. Cette garantie se prescrit également par trente ans. Elle doit être mise en oeuvre «à bref délai» de la découverte de la non conformité qui doit ne pas avoir été apparente à la réception. Elle n'est pas d'ordre public et peut être limitée, sous le contrôle du juge, dans les stipulations du contrat particulier.

**1.1.1.6. Le cas des particuliers**

Il n'est pas inutile de rappeler ici les principaux régimes de garantie applicables aux dommages subis par les logements neufs ou de moins de dix ans dont des particuliers deviennent propriétaires.

Cinq modalités d'accession à la propriété, de pratique plus ou moins répandue, existent pour les particuliers :

- la conclusion directe de contrats de louage d'ouvrage avec des entrepreneurs et le cas échéant un maître d'œuvre ;
- la conclusion d'un contrat de construction de maison individuelle (CMI), contrat de louage d'ouvrage offrant des protections particulières ;
- la conclusion d'un contrat de promotion immobilière, et dans le cadre de ce mandat, de contrats de louage d'ouvrage avec des entrepreneurs et un maître d'œuvre ;

---

<sup>25</sup> Ces dommages peuvent ouvrir droit à réparation à compter de la réception, sous réserve que la victime apporte la preuve de la faute du constructeur.

<sup>26</sup> Idem.

<sup>27</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> chambre Civile, Maisons B. 18 octobre 2002.



- la conclusion d'un contrat d'acquisition d'immeuble à construire (VEFA le plus souvent) ;
- l'achat d'un logement achevé à celui qui l'a construit ou s'est chargé de le faire construire.

Sans préjudice des autres garanties mentionnées aux § 1.1.1.4 et 1.1.1.5 ci-dessus, les particuliers bénéficient :

- dans les trois premiers cas, en qualité de maître d'ouvrage, de la garantie de parfait achèvement des entrepreneurs et des garanties biennale et décennale dues par l'ensemble des constructeurs du logement ;
- dans le quatrième cas d'une garantie spécifique des vices apparents à la prise de possession due par le vendeur ;
- et dans les deux derniers cas des garanties décennale et biennale des locateurs d'ouvrage transmises par le vendeur et de celles dont le vendeur lui-même est débiteur.

Ils bénéficient en outre dans le troisième cas des garanties biennale et décennale propres du promoteur immobilier, leur mandataire, au titre des éventuels éléments de sa mission assimilables à un louage d'ouvrage. Enfin, le promoteur est garant envers eux, en application de l'article 1831-1 du code civil qui définit son mandat, des obligations décennale et biennale des constructeurs.

### **1.1.2. Une obligation d'assurance en responsabilité civile décennale excluant les ouvrages de génie civil**

Les premières assurances de responsabilité dans le bâtiment ont été organisées au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle par des entrepreneurs de maçonnerie mais la période fondatrice des institutions contemporaines du domaine est l'entre-deux guerres, qui a vu naître, dans un contexte de développement de la construction en ciment armé, les mutuelles devenues la Mutuelle des architectes français (MAF) et la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), ainsi que les bureaux de contrôle Veritas et Socotec - à l'époque Securitas - et enfin une première obligation d'assurance pesant, à compter de 1928, sur les entrepreneurs construisant pour les organismes d'habitations à bon marché.

Dans le prolongement de cette période, l'acte dit loi du 31 décembre 1940 relatif à l'exercice de la profession d'architecte a disposé que ces derniers devaient observer un code des devoirs déterminant notamment les conditions dans lesquelles ils devraient « contracter une assurance couvrant tous les risques résultant de [leur] responsabilité professionnelle ». Du fait de ces dispositions, qui ont aujourd'hui leur équivalent dans la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture et ont été précisées par une ordonnance du 26 août 2005<sup>28</sup>, la loi Spinetta n'a rien changé aux obligations d'assurance - beaucoup plus larges que celles des autres constructeurs - pesant sur les architectes.

A compter de 1952 la police personnelle des constructeurs, police d'abonnement sans équivalent à l'étranger selon les informations recueillies par la mission s'agissant de la responsabilité des entrepreneurs pour les ouvrages achevés<sup>29</sup>, s'est imposée sans pour autant que l'assurance se généralise. Ainsi, dans les années 70, selon le premier rapport Spinetta<sup>30</sup>, 20 à 25 % du chiffre d'affaires de la construction de logements était-il réalisé par des entreprises non assurées, de même que 50% des prestations de maîtrise d'oeuvre autres que celles des architectes.

---

<sup>28</sup> Elle a donné un fondement de niveau législatif à l'obligation qui pesait sur les architectes de produire en certaines circonstances une attestation d'assurance.

<sup>29</sup> Pour ces derniers, celle police était proposée par un groupement de coréassurance fixant des taux de prime (uniformes par corps d'état, à l'exception d'une tentative tardive de bonus-malus) et gérant les sinistres. Les membres du groupement s'engageaient à ne pas retirer de profit de cette part de leur activité dont la Fédération nationale du bâtiment garantissait les pertes. Les caisses de congés payés du bâtiment assuraient la perception des cotisations.

<sup>30</sup> Outre le premier rapport de 1975 déjà mentionné, qui a proposé le texte de la loi de 1978, Adrien Spinetta a remis au Premier ministre en 1981, un rapport préconisant le passage d'une gestion en semi-répartition à une gestion en semi-capitalisation des assurances de la construction, une ouverture du marché à la concurrence et des mesures d'encouragement de la prévention dont la création de l'AQC.

La loi Spinetta a eu notamment pour but de remédier à cette situation.

Aux termes de cette loi, les débiteurs de la garantie décennale au sens des articles 1792 et 2270 du code civil sont tenus, s'agissant de travaux de bâtiment, de souscrire une assurance de responsabilité couvrant l'éventualité de dommages affectant ces derniers et entrant dans le champ de cette garantie.

Cette assurance doit être souscrite à la date de la déclaration d'ouverture du chantier des ouvrages dont elle a vocation à assurer la réparation. Elle doit apporter des garanties couvrant toute la période pendant laquelle la responsabilité décennale de l'assuré peut être mise en jeu. Seul l'État est exonéré de cette obligation.

Les assujettis à cette obligation s'exposent, s'ils ne la respectent pas, à des sanctions pénales et à une mise en cause de leur responsabilité civile pour les conséquences qui en découleraient.

Est obligatoirement assuré, selon l'interprétation jurisprudentielle de la loi, le total des dépenses de réparation des dommages à l'ouvrage, mais non la réparation des dommages accessoires, dommages corporels, pertes de revenus et dommages aux meubles essentiellement.

La pratique des polices d'abonnement s'est maintenue dans le régime d'obligation appliqué à compter de 1979. Ces polices comportent généralement des limitations par activité et par montant de chantier dont il est expressément prévu qu'elles puissent être levées par avenant. Lorsqu'un tel avenant, bien que nécessaire, n'est pas souscrit, l'indemnisation est réduite proportionnellement au défaut de déclaration s'agissant des valeurs d'ouvrage ou exclue s'agissant d'un défaut de déclaration portant sur l'activité. L'obligation d'assurer, dont il sera question plus loin, s'applique à la souscription des contrats initiaux comme des avenants.

Le législateur a donné compétence à l'autorité administrative pour édicter des clauses-types. Ces dernières ne sont pas obligatoires mais les contrats conclus doivent proposer des garanties au moins équivalentes. De fait, les contrats proposés respectent les clauses-types mais ne les reproduisent généralement pas et y ajoutent souvent des garanties facultatives.

Les clauses-types admettent des franchises non assurables et une déchéance en cas d'inobservation inexcusable des règles de l'art, qui ne sont toutefois pas opposables aux tiers lésés<sup>31</sup>, à la différence de l'exclusion de garantie en cas de faute intentionnelle ou de dol, dont le caractère opposable est admis.

Les rédacteurs de la loi de 1978, dont le Parlement partageait la préoccupation de protéger l'intégrité des logements et des équipements publics, entendaient limiter l'obligation d'assurance aux **ouvrages de bâtiment**, c'est-à-dire, selon la définition qu'ils ont donnée de leurs intentions à diverses reprises, aux immeubles offrant le clos et le couvert aux activités humaines et abritant les animaux et les biens meubles des hommes. La lettre de la loi toutefois a retenu l'expression « **travaux de bâtiment** » sans la définir, laissant ce soin à la jurisprudence qui, en dernière instance, utilisait le critère des techniques mises en oeuvre pour réaliser l'ouvrage. Le souhait des assureurs et preneurs d'assurance de disposer d'une définition explicite du champ de l'assurance décennale a conduit à l'ordonnance du 8 juin 2005.

Cette dernière s'est efforcée de revenir à l'intention initiale des rédacteurs par une technique rédactionnelle nouvelle : la définition d'une liste limitative d'ouvrages exclus comportant notamment les infrastructures de circulation et de transport et les ouvrages de production et de distribution d'énergie.

---

<sup>31</sup> L'assureur, après avoir réglé le montant intégral des dommages, doit donc obtenir du constructeur responsable que ce dernier lui rembourse, selon le cas, le montant de la franchise ou le montant des dommages résultant d'une inobservation inexcusable des règles de l'art.

Elle a par ailleurs, sur trois points, modifié la portée des dispositions d'origine: elle a exclu, on l'a vu, du champ de la garantie décennale et partant du champ de l'assurance, « les éléments d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage » et elle a inclus dans le champ de l'obligation d'assurance les ouvrages préexistants sur lesquels porte l'ouvrage neuf lorsque « totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, [ils] en deviennent techniquement indivisibles » ainsi que les ouvrages que leur nature devrait conduire à exclure mais qui constituent l'accessoire d'un ouvrage qui lui, n'est pas exclu.

### **1.1.3. L'adjonction d'une assurance dite de préfinancement protectrice pour le maître d'ouvrage**

Les ouvrages de bâtiment font intervenir des acteurs multiples et indépendants les uns des autres. La présomption de responsabilité (déjà acquise avant la loi de 1978) joue dans les rapports des maîtres et des locataires d'ouvrage, mais pas dans les rapports de ces acteurs entre eux, et les sinistres importants, aujourd'hui comme hier, donnent généralement lieu à un long débat contradictoire entre assureurs ou devant les tribunaux pour déterminer les causes des dommages et la part de responsabilité de chacun dans leur survenance.

Le premier rapport Spinetta constatait qu'un quart des sinistres portant sur des dommages décennaux étaient, de ce fait, réglés par les assureurs en 2 ans ½, un quart encore en 4 ans et ½, un quart en 8 ans et demi et le reste en 20 ans et plus<sup>32</sup> et que par ailleurs de nombreux maîtres d'ouvrage demeuraient sans recours lorsqu'un constructeur non assuré disparaissait pendant l'instruction de l'action introduite contre lui devant les tribunaux.

C'est pour protéger les maîtres d'ouvrage contre les conséquences de cet état de fait qu'était apparue au milieu des années 1960 la police de maître d'ouvrage. La loi de 1978 a eu pour objectif de généraliser les effets protecteurs de cette dernière.

Elle a pour cela obligé les maîtres d'ouvrage susceptibles de subir les dommages relevant de la RCD à souscrire une assurance de choses, l'assurance dommages ouvrage (ADO), assurance de préfinancement qui leur permet principalement d'obtenir la réparation directe du sinistre préalablement au jeu de l'ARCD<sup>33</sup>, indépendamment de toute recherche de responsabilité et dans des délais stricts.

C'est l'assureur d'ADO, subrogé dans les droits de l'assuré, qui recherche le recouvrement des sommes dues par les constructeurs débiteurs de ces réparations.

L'ADO prend normalement effet à l'issue de la période de parfait achèvement, à deux exceptions près, toutefois. Elle couvre en effet :

- la réparation des dommages de nature décennale affectant les ouvrages interrompus avant réception du fait de la résiliation du contrat de l'entrepreneur pour inexécution ;
- la réparation des dommages de nature décennale apparus moins d'un an après la réception lorsque l'entrepreneur dûment mis en demeure n'a pas accompli ses obligations au titre de la garantie de parfait achèvement.

Comme le relève la SMABTP dans sa brochure *Assurance Construction, les principes et la pratique* (2004), « l'originalité de l'ADO tient à l'organisation minutieuse prévue [par la loi et précisée] par les clauses-types des conditions dans lesquelles le sinistre sera expertisé, géré puis réglé. Le non respect par l'assureur des contraintes qui lui sont ainsi imposées l'expose à des sanctions ».

---

<sup>32</sup> Il constatait également une croissance de 15% par an depuis 1969 du rapport entre le montant des sinistres réglés et le montant des travaux entrepris par les assurés, laissant craindre une aggravation rapide de la situation.

<sup>33</sup> D'où un dispositif dit traditionnellement « à double détente ».

Ainsi l'assureur dispose-t-il de 10 jours pour indiquer s'il estime la déclaration de sinistre complète, 60 jours pour désigner un expert si le dommage est évalué à plus de 1 800 € TTC et en tout état de cause notifier sa décision sur l'acceptation des garanties, 90 jours à compter de l'acceptation des garanties pour présenter une offre d'indemnité, sauf difficultés exceptionnelles pouvant autoriser une prolongation de 30 jours, de 15 jours enfin pour régler les indemnités dues<sup>34</sup>.

Seules sont exonérées de l'obligation d'ADO, l'État, et depuis 1990, les personnes morales de droit public (elles disposaient auparavant de la faculté de solliciter une dérogation lorsqu'elles n'estimaient pas nécessaire de s'assurer) ainsi que les personnes morales répondant à la définition du grand risque au sens du droit communautaire de l'assurance (cf. 3.4.1).

Comme en ARCD, les assujettis à ces obligations s'exposent, s'ils ne la respectent pas, à des sanctions pénales et à une mise en cause de leur responsabilité civile pour les conséquences qui en découleraient. Néanmoins, les particuliers faisant construire pour se loger ou loger leur famille sont exonérés de sanction pénale.

Les franchises, implicitement exclues<sup>35</sup> mais pratiquées entre 1979 et 1990, sont désormais interdites par la loi depuis 1990 (alors qu'elles sont autorisées, mais non opposables, en ARCD, cf. 1.1.1.4).

Comme l'ARCD, l'ADO doit être souscrite à la date de la déclaration d'ouverture du chantier des ouvrages dont elle a vocation à assurer la réparation. Comme en ARCD également, les clauses types, édictées par l'autorité administrative, ne sont pas obligatoires mais les contrats conclus doivent proposer des garanties au moins équivalentes et, de fait, les contrats proposés respectent les clauses-types mais ne les reproduisent généralement pas et peuvent y ajouter des garanties facultatives.

Les principaux objectifs de l'instauration des obligations d'assurance et notamment de l'ADO, à savoir la réduction des délais d'indemnisation par les assurances et celle du contentieux, ont été atteints :

- dès 1994, le dernier rapport du comité pour l'application de la loi du 4 janvier 1978<sup>36</sup>, faisait état d'« une réduction significative du délai de règlement des sinistres qui est passé de plus de quatre ans, avant la loi, à près de sept mois par son application » ;
- le ministère de la Justice<sup>37</sup> a indiqué par ailleurs à la mission que le volume du contentieux de la garantie des constructeurs n'est plus aujourd'hui une source majeure de préoccupation. Dans les statistiques que ce ministère établit selon une même nomenclature depuis 1998 les litiges consistant en recours entre constructeurs d'une part, en demandes d'exécution de travaux de réparation ou de dommages et intérêts formées par le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage contre le constructeur ou contre le fabricant d'un élément de construction, d'autre part, apparaissent stabilisés à un niveau de l'ordre de 15 000 affaires par an, dont 2% environ de recours entre constructeurs et, par ailleurs, 20% environ d'appels.

---

<sup>34</sup> La loi n°89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen a introduit dans la partie législative du code des assurances (article L 242-1) les dispositions relatives aux délais s'imposant aux assureurs pour le règlement des sinistres. Ces délais figuraient auparavant dans les clauses-types des contrats d'assurance. Un seul cas de dérogation est prévu : celui de « difficultés exceptionnelles dues à la nature ou à l'importance du sinistre ».

<sup>35</sup> Aux termes de l'article L242-1 du code des assurances, dans sa rédaction initiale, il devait être souscrit une assurance « garantissant [...] le paiement des travaux de réparation des dommages ». Comme l'a rappelé la commission des clauses abusives dans une recommandation du 10 novembre 1989, pas plus que l'actuelle rédaction, cette première rédaction ne permettait de stipuler des franchises « contraires au principe de la réparation intégrale posé par le législateur »

<sup>36</sup> La Documentation française, février 1994.

<sup>37</sup> Direction des Affaires civiles et du Sceau / sous-direction du droit économique.

#### 1.1.4. Une obligation d'assurer contrôlée par le bureau central de tarification

En matière d'assurance construction<sup>38</sup>, l'obligation *d'assurance* est complétée en France par une obligation d'assurer régie par le Bureau central de tarification (BCT).

Le BCT est une instance collégiale composée paritairement de représentants des assureurs et d'assujettis à l'obligation d'assurance nommés sur proposition de leurs organisations représentatives par le ministre chargé de l'économie et des finances. Ce dernier nomme également le président du BCT (un magistrat ou un professeur des disciplines juridiques des universités) et un commissaire du gouvernement qui assiste le Bureau, a accès à ses séances et peut lui demander, dans toute affaire, de procéder à une nouvelle délibération. Les décisions du BCT en matière d'assurance construction sont prises par une formation de treize membres agissant alternativement en qualité de rapporteurs.

L'article L.243-4 du code des assurances assigne au BCT le « rôle exclusif de fixer le montant de la prime moyennant laquelle l'entreprise d'assurance intéressée est tenue de garantir le risque qui lui a été proposé », et lui attribue cependant le droit de déterminer, le cas échéant, « le montant d'une franchise qui reste à la charge de l'assuré ».

Les entreprises agréées pour opérer dans un domaine d'assurance obligatoire qui n'appliquent pas les décisions de tarification du BCT s'exposent à la sanction du retrait de leur agrément.

Par ses décisions en matière d'assurance construction, le BCT a contribué d'une part à fixer le champ de l'obligation d'assurance notamment en matière d'EPERS, et d'autre part, à préciser la notion de refus de cotation, assimilant au refus les propositions manifestement excessives.

Le Conseil d'État est juge de l'excès de pouvoir sur les décisions du BCT<sup>39</sup>. Sa jurisprudence, confirmant les principes mis en oeuvre par le Bureau, a rappelé d'une part que les décisions du Bureau doivent être motivées<sup>40</sup>, d'autre part que ce dernier peut et doit refuser de statuer soit lorsque le risque est si élevé que le dommage apparaît certain<sup>41</sup>, soit lorsque le risque ne peut être évalué<sup>42</sup>, ainsi bien sûr que lorsque le demandeur n'est pas assujéti à l'obligation d'assurance<sup>43</sup>.

A la connaissance de la mission, le BCT n'a pas d'équivalent à l'étranger dans le domaine de la construction.

L'article L.243-5 du code des assurances dispose qu'« est nulle toute clause des traités de réassurance tendant à exclure certains risques de la garantie de réassurance en raison de la tarification adoptée par le bureau central de tarification ». Néanmoins, la capacité du marché de la réassurance est limitée et le BCT n'est pas compétent en matière de réassurance. En conséquence, sur les grands chantiers, s'il existe une obligation d'assurer, il n'existe de facto pas d'obligation de réassurer.

---

<sup>38</sup> Comme dans quatre autres domaines : l'assurance des véhicules terrestres à moteur, la garantie des dommages résultant de catastrophes naturelles, l'assurance des engins de remontée mécanique, l'assurance de la responsabilité civile médicale.

<sup>39</sup> Dans son rapport public pour 2001 il a estimé, exemple pris de l'assurance construction, que le BCT « chargé de trancher les litiges pouvant opposer un assuré et un assureur », présentait les caractéristiques aujourd'hui généralement admises comme étant celles conférant la qualité d'autorité administrative indépendante.

<sup>40</sup> Conseil d'État, 9ème et 10ème sous-sections réunies, 182447, société en nom collectif Grand Littoral et la Société civile immobilière du Rond Point Grand Littoral, publié au Recueil Lebon.

<sup>41</sup> En l'absence d'aléa, il ne peut y avoir assurance. Conseil d'État, 9ème et 10ème sous-sections réunies SCI LE VILLAGE REGAIN, 2003-01-29, 236999 ; 6ème et 10ème sous-sections réunies, 1988-01-29, 69264, COMPTOIR DU BATIMENT DE MONTAMISE ; 9ème et 10ème sous-sections réunies, publié au Recueil Lebon ; 1998-01-19, 182447, déjà cité.

<sup>42</sup> Conseil d'État, 1998-01-19, 182447, déjà cité.

<sup>43</sup> Il peut s'agir par exemple d'une entreprise intervenant exclusivement en sous-traitance ou d'un fabricant dont il ressort de l'analyse du dossier qu'il ne relève pas des dispositions sur les EPERS.

### **1.1.5. Une mise en œuvre en partie régie par une convention entre assureurs**

Accord professionnel signé par les assureurs en 1983, la convention de règlement de l'assurance construction (CRAC) définit des procédures pour simplifier et accélérer le règlement des sinistres dont le coût est inférieur à 102 200 €<sup>44</sup>.

Elle prévoit une instruction du sinistre par l'assureur DO pour le compte commun de l'ensemble des assureurs concernés (avec, par conséquent, un expert commun) et une obligation pour les assureurs de responsabilité de rembourser les recours présentés par l'assureur DO dans un délai de 3 mois.

Les frais éligibles aux recours (c'est-à-dire remboursables par l'assureur RCD à l'assureur DO) correspondent aux indemnités en principal et à la moitié des honoraires et frais d'expertise. Sur le montant de frais éligibles aux recours ainsi calculés, l'assureur DO conserve à sa charge un ticket modérateur de 5% avec un minimum de 1 490 €<sup>45</sup>.

Faute pour les assureurs RCD de se mettre d'accord sur une répartition définitive des responsabilités dans un délai de 2 mois après la présentation du recours, une répartition provisoire de la charge de remboursement est appliquée, sur la base d'un barème de préfinancement. Ce dernier fixe des quotients de responsabilité forfaitaires à partir d'une grille d'analyse du sinistre faisant intervenir la typologie du désordre et la nature du ou des acteurs concernés (entreprise, maître d'œuvre, bureau d'études techniques, contrôleur technique, fabricant d'EPERS, etc.). En cas de désaccord des assureurs de responsabilité sur la répartition définitive des responsabilités, le différend est porté devant une commission de conciliation spécialement instituée dans le cadre de la convention.

Les conventions de règlement sont une pratique courante en assurances de dommages. Dans le cas de l'assurance construction, la CRAC a sans doute contribué à contenir les coûts de gestion des sinistres, mais au prix d'effets déresponsabilisants pour les constructeurs, effets qui seront décrits plus loin.

## **1.2. LE REGIME DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION, FINANCIEREMENT STABILISE, N'EST PAS REMIS EN CAUSE PAR SES UTILISATEURS, QUI CEPENDANT EN CRITIQUENT CERTAINS ASPECTS**

### **1.2.1. La sinistralité est mal connue mais ne semble pas suivre de tendance structurelle à la hausse**

#### **1.2.1.1. La sinistralité est mal connue**

La mesure de la sinistralité se heurte à des difficultés tant théoriques que pratiques.

Il convient tout d'abord de distinguer plusieurs notions : l'absence de « qualité » ne se traduit pas nécessairement par un « défaut », qui lui-même peut engendrer des « dommages » plus ou moins étendus, lesquels ne se traduisent pas toujours par un « sinistre » au sens assurantiel du terme.

---

<sup>44</sup> Montant applicable en 2006 et régulièrement actualisé. Le coût utilisé comme référence correspond à l'évaluation initiale du rapport d'expertise.

<sup>45</sup> Exemple : pour un sinistre ayant coûté 2 000 € d'indemnité en principal et 500 € d'honoraires et frais d'expertise, les frais éligibles aux recours s'élèvent à 2 250 €. Comme 5% de 2 250 €, soit 112,5 €, représente un montant inférieur au ticket modérateur de 1 490 €, c'est ce dernier montant qui est retenu pour calculer la part revenant à l'assureur DO.

A noter que lorsque le maître d'ouvrage n'a pas fait procéder à un contrôle technique, le ticket modérateur est porté à 12,5% pour les immeubles d'un coût de construction compris entre 339 600 € et 1 018 900 €, et à 15% pour les immeubles d'un coût de construction supérieur à 1 018 900 €.

Par ailleurs, la question de la saisie de l'information se pose différemment selon que l'on considère :

- les dommages immédiatement réparés par le constructeur, sans que le maître d'ouvrage en ait connaissance ;
- ceux dont le maître d'ouvrage a connaissance, et qui sont réparés par le constructeur à ses propres frais sans intervention d'une assurance ou d'un organisme de garantie, ou qui sont réparés par le maître d'ouvrage lui-même ;
- ceux dont le maître d'ouvrage a connaissance et qui sont réparés par le constructeur à ses propres frais après intervention d'une assurance ou d'un organisme de garantie (cas rare en France mais fréquent, par exemple, au Royaume-Uni et aux Pays-Bas) ;
- ceux dont le maître d'ouvrage a connaissance et qui sont réparés par le constructeur aux frais d'une assurance.

En effet, une difficulté majeure est l'absence de dispositifs de repérage systématique de la sinistralité, et a fortiori de la défectuosité, en l'absence de l'intervention d'une assurance ou d'un mécanisme de garantie. La mesure de la défectuosité et de la sinistralité se présente de manière très différente dans les pays pourvus d'un dispositif d'assurance ou de garantie obligatoire (comme la France) ou quasi-obligatoire (Royaume-Uni, Pays-Bas), et dans les pays qui en sont dépourvus (Allemagne).

Au surplus, dans les premiers pays, les caractéristiques du dispositif d'assurance influent sur la nature des sinistres recensés, si bien que les comparaisons internationales se trouvent biaisées.

En l'absence de saisie systématique des sinistres, seules sont possibles des mesures par sondage. La comparaison internationale effectuée par la mission montre que de telles études<sup>46</sup> sont rares.

Ainsi, si la connaissance de la sinistralité est largement insuffisante en France, la situation n'est pas meilleure à l'étranger, sauf éventuellement, sous certains aspects, dans quelques pays pourvus d'un dispositif extensif d'assurance ou de garantie<sup>47</sup>.

Dans le cas de la France, la mission n'a pas trouvé une quelconque justification statistique fiable de l'ordre de grandeur fréquemment cité d'un « coût de la non-qualité dans le bâtiment » de 10%.

Les deux principales sources disponibles sur les dommages liés aux pathologies de la construction sont l'Agence qualité construction (AQC)<sup>48</sup> et la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA), qui établit des comptes agrégés de l'assurance construction<sup>49</sup>.

Les deux bases de données gérées par l'AQC souffrent d'importantes limites :

- SICODACT, encore en cours de développement, est alimentée par les avis des contrôleurs techniques. Elle recense les risques de dysfonctionnements et de dommages en amont, et non pas ceux qui ont été réellement constatés. Un seul contrôleur technique l'alimente de manière significative ;
- SYCODES, qui existe depuis près de 20 ans, est alimentée par les rapports des experts d'assurance en DO<sup>50</sup> et recense donc les pathologies en aval. Elle souffre de biais de sélection,

<sup>46</sup> Une étude de ce type a été réalisée récemment en Allemagne.

<sup>47</sup> La Grande-Bretagne grâce au NHBC (pour les seuls logements) et le Danemark grâce au Building Defects Fund (pour les seuls immeubles couverts par ce fonds); cf. le rapport particulier sur les régimes d'assurance construction dans une vingtaine de pays étrangers.

<sup>48</sup> L'AQC a été créée en 1983 à la suite du second rapport Spinetta par les professions intéressées avec le soutien de l'État sous le nom d'agence pour la prévention des désordres et l'amélioration de la qualité de la construction. Elle a pour objet l'étude technique et statistique de la pathologie des ouvrages de bâtiment et la diffusion de ses résultats. Le fonds de compensation des risques de l'assurance construction a longtemps apporté près de 75% de son financement ; celui-ci est aujourd'hui assuré par les organismes professionnels qui en sont membres.

<sup>49</sup> « Le marché de l'assurance construction » et « résultats techniques de l'assurance construction », documents publiés chaque année.

un seul bureau d'expertise représentant 80% de la collecte. Les maisons individuelles et certaines zones géographiques y sont surreprésentées. Avant juin 2006, ces biais n'étaient pas redressés, et la base permettait de dresser une typologie de la pathologie considérée comme acceptable par l'AQC, mais ne fournissait pas d'informations sur la sinistralité (en nombre de sinistres par logement, ni a fortiori en coût des sinistres par logement).

Quant aux comptes agrégés et aux analyses établis par la FFSA, leur niveau de détail est limité, s'agissant notamment de l'origine des sinistres.

La mission a eu le souci d'essayer de répondre à la demande qui lui était faite de porter notamment « une attention particulière à la typologie des sinistres selon leur taille et leur origine ainsi qu'à son évolution éventuelle ». Il lui était également demandé que certains vecteurs de sinistralité tels que la question des fondations des maisons individuelles fassent l'objet d'un examen plus précis.

Mais elle n'a pas, en définitive, pu rassembler des informations détaillées sur ces points.

#### ***1.2.1.2. La sinistralité ne semble globalement pas suivre de tendance structurelle à la hausse***

A défaut de mesures fiables, il est cependant possible de suivre dans le temps les quelques indicateurs existants.

Si aucune des deux sources que l'on vient de citer, l'AQC et la FFSA, ne restitue une vision détaillée et exhaustive de la sinistralité, elles permettent néanmoins d'en cerner certains traits généraux.

La base de données SYCODES de l'AQC, même si elle souffre d'une insuffisante représentativité (cf. 1.2.1.1), ne montre pas d'accroissement majeur de la sinistralité au cours des dernières années<sup>51</sup>.

Les résultats techniques des assureurs conduisent à la même conclusion (cf. graphique 1).

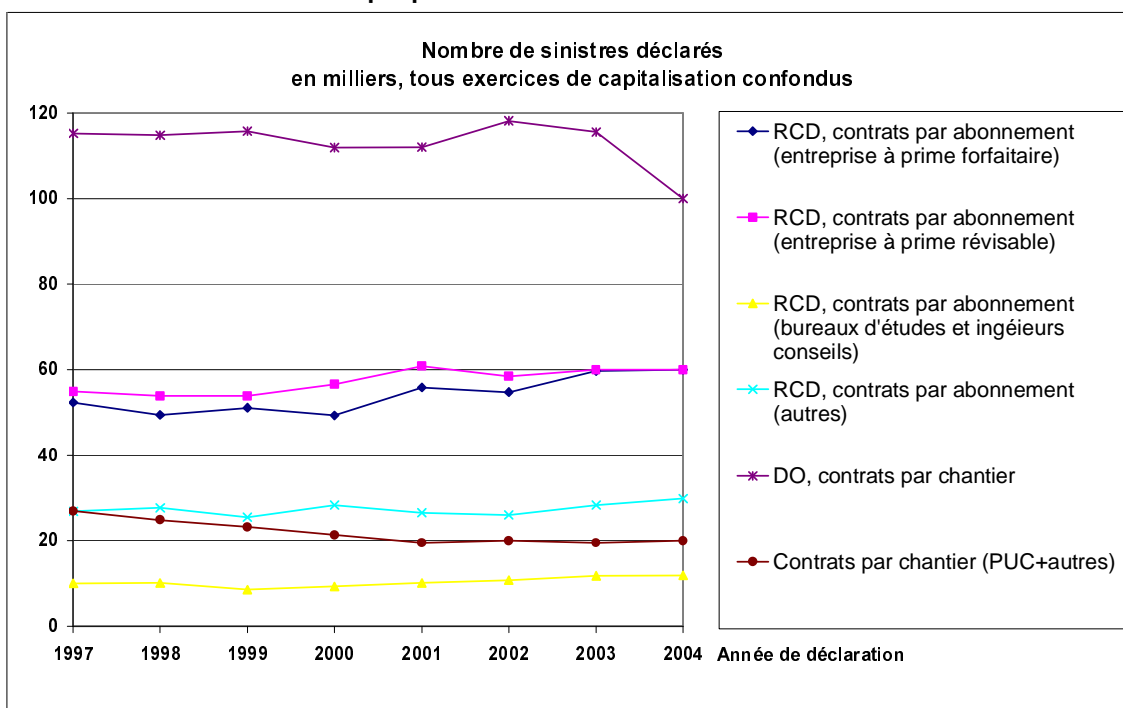
---

<sup>50</sup> L'AQC n'a jamais collecté les expertises des assurances en RCD, ce qui est regrettable, même si nombre d'entre elles font double emploi avec les expertises DO.

<sup>51</sup> D'après cette base de données, selon le type de construction (construction de locaux d'activité, de logements collectifs ou de logements individuels, travaux sur existants), les sinistres trouvent leur origine dans des défauts d'exécution pour 75% à 85% des cas (en nombre), dans des défauts de conception pour 6 à 15% et dans d'autres causes pour le solde. Au cours des 10 dernières années, la part des défauts d'exécution a légèrement augmenté, celle des défauts de conception a légèrement diminué. Les défauts d'étanchéité à l'eau représentent une fraction assez stable et élevée des sinistres (52% pour la construction de locaux d'activité et de logements individuels, 67% pour la construction de logements collectifs, 57% pour les travaux sur existants). La part des défauts de stabilité (9% pour la construction de locaux d'activité, 4% pour la construction de logements collectifs, 16% pour la construction de maisons individuelles, 9% pour les travaux sur existants) diminue. Source : « Qualité, progressons ensemble », bilan 1995-2005 de l'AQC, mars 2006.



**Graphique 1 : nombre de sinistres déclarés**



Source : FFSA. Sur ce graphique, un même sinistre est décompté autant de fois qu'il met en jeu des polices différentes; il est par exemple décompté trois fois s'il met en jeu l'ADO d'un maître d'ouvrage et l'ARCD de deux constructeurs.

Commentaire de la FFSA : « Le nombre de sinistres déclarés en 2004 progresse de 2,5% pour les contrats par abonnement avec l'arrivée des désordres issus de la période d'embellie du bâtiment. La hausse la plus importante (+9%) est observée chez les concepteurs, et plus particulièrement pour les bureaux d'études et ingénieurs-conseils. Les baisses (-6% et -2%) du nombre de sinistres observées en polices par chantiers pour 2003 et 2004 résultent de la diminution du nombre de déclarations incomplètes que les assureurs devaient accepter avant l'arrêté du 7 février 2001 ».

Les montants des sinistres déclarés sont extrêmement dispersés (cf. tableau 1). Les sinistres dont le coût est inférieur à 1 800 € représentent 81% du nombre des sinistres déclarés, 17% de leur montant total, 13% du montant des règlements en principal et 53,5% du montant des frais payés. Les sinistres sans suite (qui ne donnent lieu à aucun règlement en principal) représentent 46% du nombre des sinistres, 5% de leur montant total et 25,5% du montant des frais payés.

**Tableau 1 : répartition des sinistres selon leur coût individuel, assurance dommages ouvrage. Cumul des sinistres déclarés du 1er janvier 1996 au 31 décembre 2000. Situation au 31 décembre 2001. Ensemble de 18 sociétés d'assurance.**

| coût <sup>(1)</sup> du sinistre (euros)    | Nombre       | Règlement en principal | Frais payés <sup>(2)</sup> | Provisions  | Montant total |
|--|--------------|------------------------|----------------------------|-------------|---------------|
| 0  | 46,0%        | ///                    | 25,5%                      | ///         | 5,0%          |
| 1 à 650                                    | 17,0%        | 3%                     | 11,0%                      | 0,0%        | 3,5%          |
| 651 à 1 300(*)                             | 13,5%        | 7%                     | 12,0%                      | 0,5%        | 5,5%          |
| 1 301 à 1 800(*)                           | 4,5%         | 3%                     | 5,0%                       | 0,5%        | 3,0%          |
| 1 801 à 5 000                              | 10,5%        | 16%                    | 15,5%                      | 3,5%        | 12,0%         |
| 5 001 à 7 500                              | 2,5%         | 8%                     | 5,0%                       | 1,5%        | 5,5%          |
| 7 501 à 10 000                             | 1,5%         | 6%                     | 4,0%                       | 2,5%        | 4,5%          |
| 10 001 à 22 000(*)                         | 2,5%         | 17%                    | 7,5%                       | 6,0%        | 12,0%         |
| 22 001 à 50 000                            | 1,1%         | 15%                    | 6,0%                       | 9,5%        | 11,5%         |
| 50 001 à 90 000(*)                         | 0,6%         | 10%                    | 3,5%                       | 10,0%       | 8,5%          |
| 90 001 à 150 000                           | 0,2%         | 4%                     | 1,5%                       | 8,0%        | 5,0%          |
| > 150 000                                  | 0,1%         | 11%                    | 3,5%                       | 58,0%       | 24,0%         |
| <b>Ensemble</b>                            | <b>100%</b>  | <b>100%</b>            | <b>100%</b>                | <b>100%</b> | <b>100%</b>   |
| <i>Dont &lt; 1 800</i>                     | <i>81,0%</i> | <i>13,0%</i>           | <i>53,5%</i>               | <i>1,0%</i> | <i>17,0%</i>  |
| <b>Part du montant total des sinistres</b> |              | 61,0%                  | 18,5%                      | 20,5%       | 100%          |

(1) brut de préfinancement et hors frais payés<sup>(2)</sup>

(2) frais immédiatement exposés (experts, avocats, etc.) hors frais de gestion

(\*) valeurs proches des montants mentionnés dans la convention CRAC ou l'arrêté du 7 février 2001

Source : FFSA.

### 1.2.2. Après avoir subi des pertes très importantes, la branche assurance construction est désormais proche de l'équilibre comptable grâce à l'augmentation des taux de primes

Le résultat comptable d'une branche d'assurance ne peut être apprécié qu'au regard du régime de gestion retenu. La mission emprunte à cet égard à M. Pierre MAURIN, ancien secrétaire général de l'Association française des assureurs construction, la définition des différents régimes d'assurance qu'il a proposée dans son ouvrage *Connaître l'assurance construction*<sup>52</sup> (les paragraphes cités sont encadrés par des guillemets) :

- « Dans le régime de répartition "pure", les dépenses de règlement des sinistres (indemnités et frais annexes) sont payées par les primes encaissées la même année : ce système présente l'avantage de pouvoir s'équilibrer facilement puisqu'un déficit éventuel peut théoriquement être compensé par une hausse des primes et cotisations l'année suivante, voire par un rappel de cotisations la même année ;

- Dans le régime de semi-répartition, (...) les primes et cotisations perçues chaque année servent à constituer les provisions de sinistres nécessaires pour le règlement ultérieur des sinistres déclarés la même année. Ainsi, les éventuelles insuffisances de provisionnement pourront être compensées par des compléments de primes ou cotisations des années ultérieures ;

- Dans le régime de capitalisation, (...) les primes perçues au cours de l'année de souscription des contrats servent à constituer des provisions pour risques en cours qui seront consommées pour régler les sinistres affectant des ouvrages correspondant à des chantiers ouverts au cours de la même année » ;

- le régime de semi-capitalisation est identique au régime de capitalisation mais protège les assureurs contre les pertes qu'entraînerait une forte inflation non anticipée qui ne serait pas

<sup>52</sup> *Connaître l'assurance construction*, Editions L'Assurance, pp. 163 et 164.

compensée par une augmentation proportionnée du produit du placement des primes ; ces pertes, si elles surviennent, sont comblées soit par la perception d'un montant équivalent en répartition auprès de l'ensemble des assurés, soit par tirage sur un fonds de compensation institué en prévision d'une telle éventualité.

Les assurances d'ouvrage (police globale de chantier, ADO) ont toujours été gérées en capitalisation.

Au contraire, les assurances de responsabilité décennale (ARCD) étaient gérées jusqu'en 1982 en semi-répartition, et ne sont gérées en capitalisation que depuis 1983<sup>53</sup>.

Ce changement avait pour but de stabiliser le dispositif par rapport aux fluctuations de la conjoncture du bâtiment. En effet, le principal avantage du régime de capitalisation est que les variations d'activité du bâtiment n'ont aucune incidence sur le taux de prime nécessaire à l'équilibre alors que, dans le régime de semi-répartition, une baisse du chiffre d'affaires du bâtiment entraîne de façon mécanique une hausse du taux de prime. Si les assurances ARCD étaient demeurées gérées en semi-répartition, il est probable que le dispositif aurait été beaucoup plus affecté par les phases de ralentissement de la construction, puisque pendant ces périodes une assiette de primes plus étroite aurait dû financer les sinistres nombreux déclarés sur des ouvrages construits au cours d'années de forte activité du bâtiment.

Un second avantage du régime de capitalisation est qu'il permet aux assurés professionnels de la construction de changer d'assureur chaque année, et aux assureurs de revoir selon la même périodicité leur politique de tarification. Dans le régime de semi-répartition au contraire, le changement d'assureur n'est possible que moyennant le versement d'une « prime subséquente » très importante (trois à quatre années de primes) affectée à la provision pour sinistres à survenir.

#### ***1.2.2.1. Le taux des primes a fortement diminué dans les années 1980 puis fortement augmenté dans les années 1990***

Le volume des primes collectées (cf. graphique 2) dépend à la fois du chiffre d'affaires du bâtiment, marqué par une assez forte volatilité (cf. graphique 3) et du taux des primes (cf. graphiques 4).

---

<sup>53</sup> Cette réforme faisait suite à un rapport Consigny au ministre des finances (1980) et au second rapport Spinetta (1981). Elle visait à faire passer l'ARCD d'une gestion non concurrentielle en semi-répartition à une gestion concurrentielle en semi-capitalisation. Elle incluait la création d'un « fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction » ayant pour objet le règlement des sinistres antérieurs à 1983 ainsi que le financement de mesures de prévention (via la création de l'AQC) et éventuellement le financement des conséquences d'une forte inflation non anticipée. L'hypothèse de forte inflation n'étant plus d'actualité depuis le milieu des années 1980, le dispositif envisagé pour en absorber les conséquences (tirage sur le fonds de compensation) a perdu sa raison d'être et le régime est en pratique géré en capitalisation. La ressource unique du fonds de compensation, dont l'activité est aujourd'hui résiduelle, était un impôt affecté qui a été perçu jusqu'en 2004.

La loi de finances pour 2006 (article 110) a prévu que le fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction versera des aides au titre d'une procédure exceptionnelle d'aide pour les dommages aux bâtiments causés par la sécheresse survenue entre juillet et septembre 2003 et la réhydratation des sols qui lui a été consécutive, lorsque ces dommages ont compromis la solidité des bâtiments ou les ont rendus impropres à leur destination.

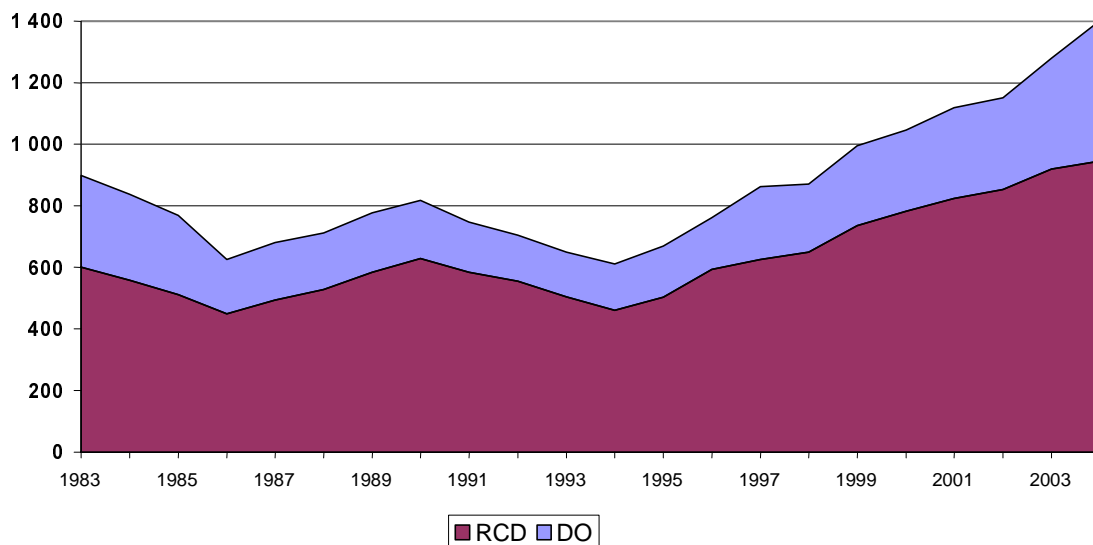
Cette procédure a été réservée aux propriétaires des bâtiments à usage d'habitation principale, situés dans les communes qui n'ont pas obtenu la reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle tout en ayant formulé la demande.

En ont notamment été exclus les bâtiments couverts au 1er octobre 2003 au titre de la responsabilité décennale prévue aux articles 1792 et suivants du code civil.

Le total de ces aides est plafonné à 180 M€ (130 financés par les ressources proprement dites du fonds de compensation plus 50 provenant d'une dotation particulière du budget de l'Etat au fonds).

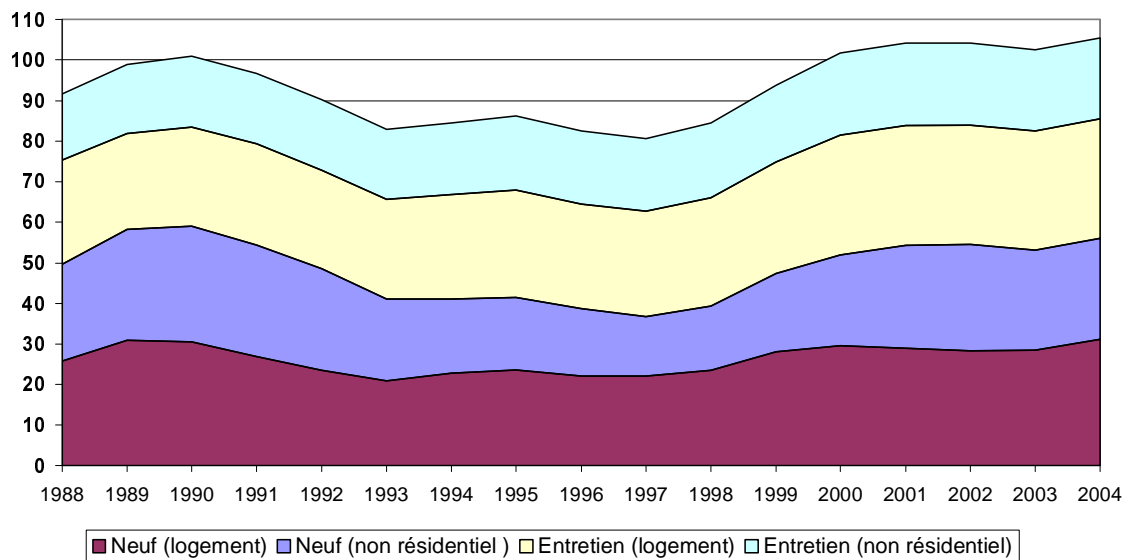
### Graphique 2 : évolution des primes collectées en millions d'euros constants

Evolution des primes collectées par l'assurance construction  
(garanties obligatoires seules)  
(en millions d'euros constants 2005, déflation par l'ICC)



### Graphique 3 : évolution du chiffre d'affaires du bâtiment et des encaissements de primes de l'assurance construction (garanties obligatoires), en euros constants

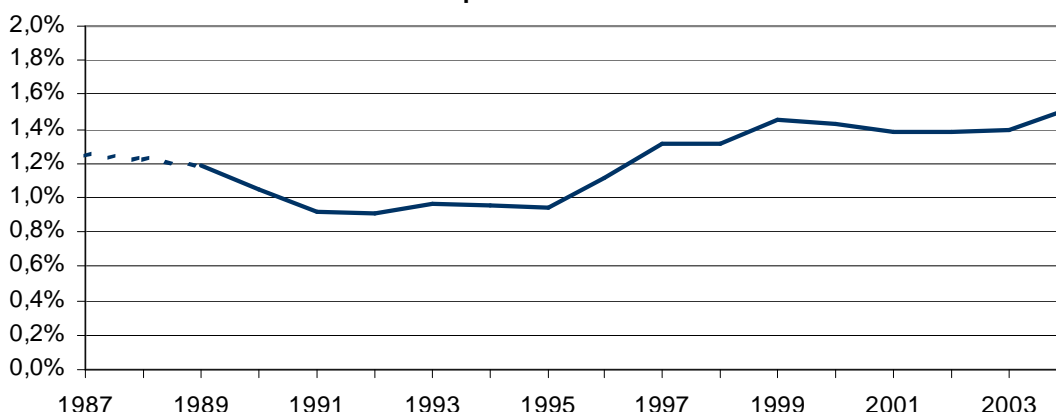
Evolution du chiffre d'affaires des entreprises du bâtiment  
(en milliards d'euros constants 2005, déflation par l'ICC)



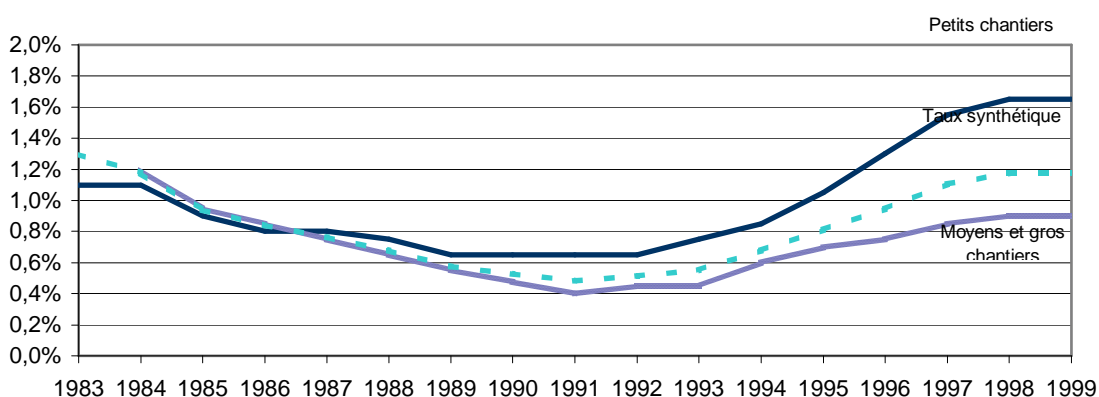
Source : Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer (DAEI), ACAM, FFSA

#### Graphiques 4: estimation de l'évolution des taux de primes en ARCD et ADO

**Evolution du rapport entre les encaissements de primes ARCD de l'année n et le chiffre d'affaires des entreprises du bâtiment en construction neuve pour l'année n-1**



**Evolution des taux moyens de primes en ADO (en % de la valeur de l'ouvrage assuré)**



*Source : mission, sur la base d'informations communiquées par la FFSA et la DAEI*

Dans les années qui ont suivi la mise en place du régime de capitalisation, une baisse continue et soutenue des taux de primes a été observée. Elle a été portée au crédit de la réforme et à ses effets favorables sur la concurrence. Cette analyse est probablement fondée, car la transition vers la capitalisation a permis de fluidifier le marché en mettant notamment un terme aux « primes subséquentes » mentionnées plus haut, que devaient acquitter les constructeurs souhaitant changer d'assureur pour couvrir le coût des sinistres non encore déclarés sur leurs constructions antérieures<sup>54</sup>.

Pour l'ADO, même si leur interprétation est délicate, les informations collectées par la FFSA auprès de ses membres montrent que le taux de prime moyen (en pourcentage de la valeur des travaux) a baissé au cours des années 1980 de près de 40% pour les « petits chantiers<sup>55</sup> » et de près de 70% pour les « gros chantiers », soit une baisse de 60% environ en moyenne pondérée (cf. graphiques 4).

À partir de 1992, avec le recul dont ils commençaient à disposer sur le fonctionnement du régime en capitalisation, les assureurs ont pris conscience de ce que les tarifs pratiqués n'étaient pas soutenables sur le long terme.

<sup>54</sup> D'autres mesures prises à la même époque ont également eu un impact favorable sur la concurrence, comme la dénonciation des conventions passées entre les assureurs et la Fédération nationale du bâtiment pour financer le déficit de l'assurance construction, l'interdiction de la réassurance à 100% ou la fixation des primes de coréassurance en prime pure (hors chargements commerciaux).

<sup>55</sup> Cette notion présente une fiabilité relative, car sa définition varie d'une compagnie à l'autre. Au demeurant, pour les petits chantiers, la prime d'ADO est plus souvent fixée forfaitairement qu'en pourcentage de la valeur des travaux.

Depuis 1999, les taux de prime semblent à peu près stabilisés pour l'ARCD, comme le montre le calcul du rapport entre les encaissements de primes de l'année n et le chiffre d'affaires des entreprises du bâtiment en construction neuve pour l'année n-1 (cf. graphiques 4). Un assureur spécialisé a indiqué à la mission que les taux qu'il proposait en ARCD étaient en 2005 proches de leur niveau de 1983. Il convient de souligner que ces taux de prime incluent la taxe alimentant le fonds de compensation des risques, qui n'est plus perçue depuis 2005 (cf. note 53). Net de cette taxe, le taux de prime a augmenté sensiblement en 2005.

S'agissant de l'ADO, la FFSA a cessé à partir de 2000 de recueillir des informations sur les taux de primes. Même si cela rend la comparaison difficile, les références de prix dont la mission a pu avoir connaissance tendent à montrer que les taux de primes actuellement pratiqués sont aujourd'hui sensiblement supérieurs à la fourchette de 0,9% à 1,6% observée en 2000 (cf. graphiques 4).

**Tableau 2 : références de taux de primes ADO recueillies par la mission**

| Nature de l'ouvrage                                       | Garanties incluses                                | Taux   |
|---|---|--|
| Logements collectifs destinés à la vente                  | DO, CNR <sup>56</sup> avec garanties facultatives | DO : 2,5 à 3,2% (dont 0,4% environ au titre des garanties facultatives)<br>CNR 0,2 % à 0,3 % |
| Logements collectifs destinés à la location               | DO seule avec garanties facultatives              | 1 % à 1,3 %  |
| Logements individuels groupés                             | DO et CNR, hors garanties facultatives            | DO : 1,8 % à 3,20 %<br>CNR : 0,2 % à 0,3 %   |
| Logements individuels diffus (prix inférieur à 120 000 €) | DO avec garanties facultatives                    | 3 500 à 7 500 € (primes forfaitaires)  |
| Immeubles de bureaux, commerces et activités              | DO, CNR avec garanties facultatives               | 1,5 % à 2 %  |

*Source : informations communiquées à la mission par un courtier*

En résumé, l'ADO a connu depuis 1983 des variations de prix proportionnellement plus importantes que l'ARCD ; contrairement à cette dernière, son coût a continué de progresser depuis 2000 et atteint aujourd'hui des niveaux relativement élevés, notamment pour les particuliers, qui doivent acquitter une prime de 3 500 € à 7 500 € lorsqu'ils font construire par eux-mêmes sans CMI.

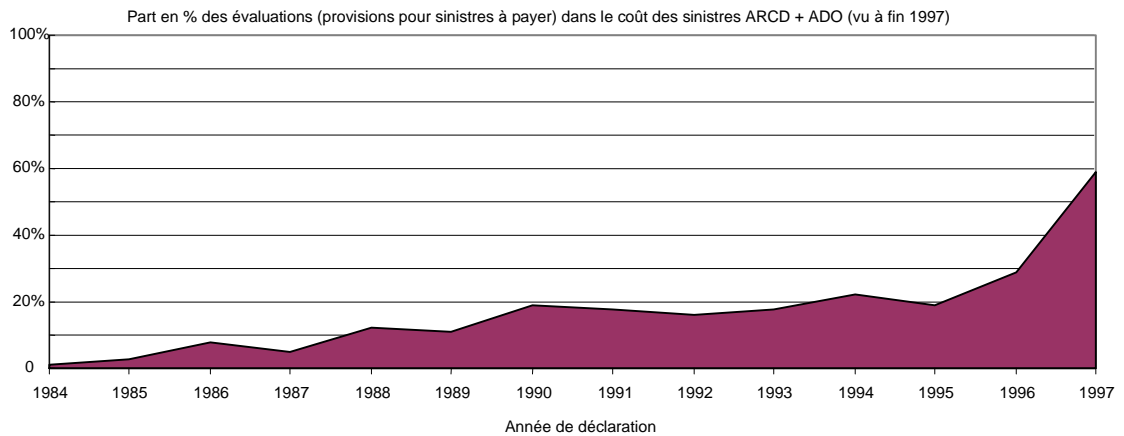
#### **1.2.2.2. La durée de la période de garantie et la complexité du règlement des sinistres compliquent la gestion du risque**

Les progrès apportés par le régime de capitalisation en termes de résistance aux chocs conjoncturels ne doivent pas occulter les difficultés de pilotage d'un risque dont la rentabilité ne peut être définitivement évaluée qu'au terme d'une très longue période et est influencée par de nombreux paramètres difficilement mesurables ou prédictibles, comme la sinistralité, l'indice du coût de la construction ou le rendement des actifs financiers.

L'expiration de la période décennale ne suffit pas à mettre fin aux incertitudes entourant les résultats car de nombreux sinistres déclarés, notamment les plus complexes et donc ceux qui pèsent le plus lourd dans l'évaluation de la charge de sinistres, attendent pendant plusieurs années, parfois 10 ans et plus, un règlement définitif (cf. graphique 5).

<sup>56</sup> L'ADO est transférée à l'acquéreur tandis que la CNR (responsabilité civile décennale de constructeur non réalisateur) reste au vendeur.

### Graphique 5 : illustration de la durée de règlement des sinistres



Source : FFSA.

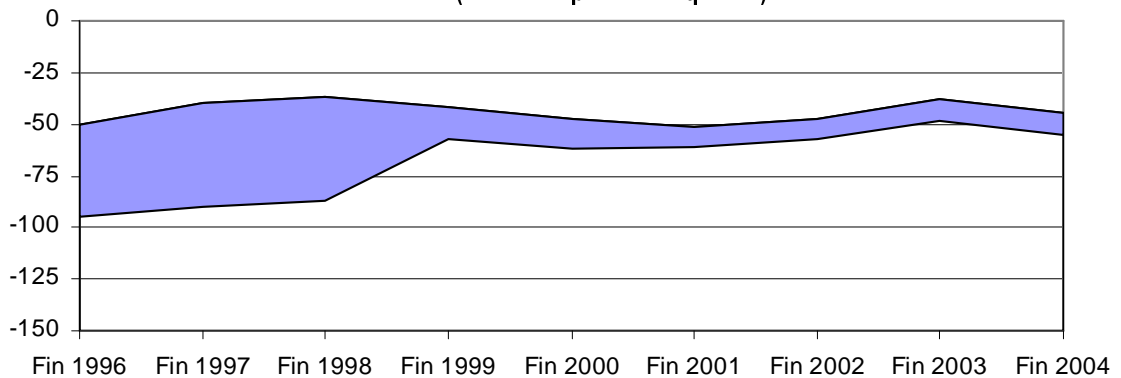
*Interprétation* : 8% (en montant) des sinistres déclarés en 1986 n'étaient toujours pas réglés fin 1997.

Les graphiques 6 montrent que l'incertitude est initialement très importante et ne se réduit que très progressivement, notamment dans le cas de l'ADO.

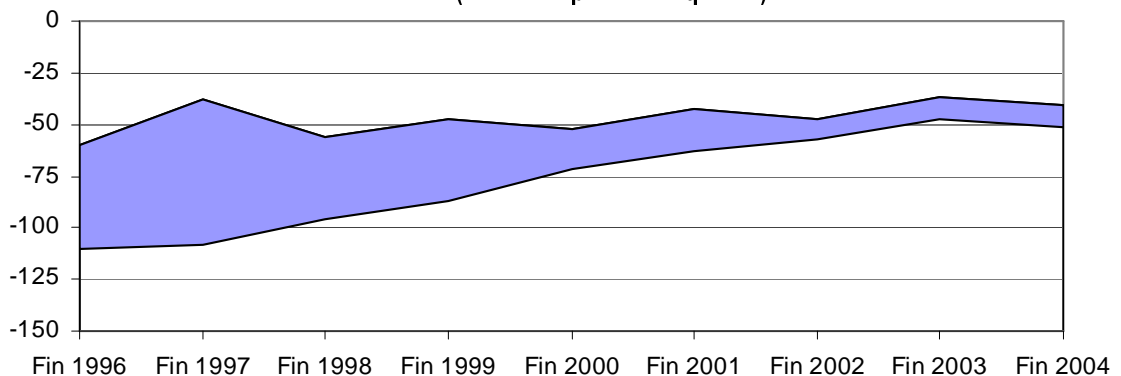
Dans ces conditions, on conçoit qu'il puisse être très difficile pour les assureurs de déterminer *a priori* le juste niveau des taux de primes.

**Graphiques 6 : illustration de la difficulté du pilotage du risque au travers de l'évolution des estimations de résultat d'un exercice de capitalisation (exercice 1994)**

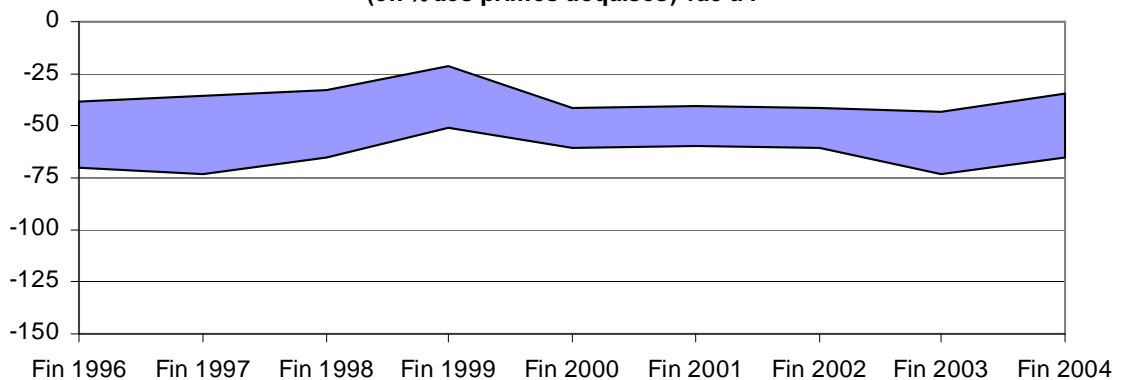
**ARCD entreprises à primes forfaitaires - estimation du résultat final de l'exercice 1994 (en % des primes acquises) vue à :**



**ARCD entreprises à primes révisables - estimation du résultat final de l'exercice 1994 (en % des primes acquises) vue à :**



**ADO - estimation du résultat final de l'exercice 1994 (en % des primes acquises) vue à :**



*Source : FFSA.*

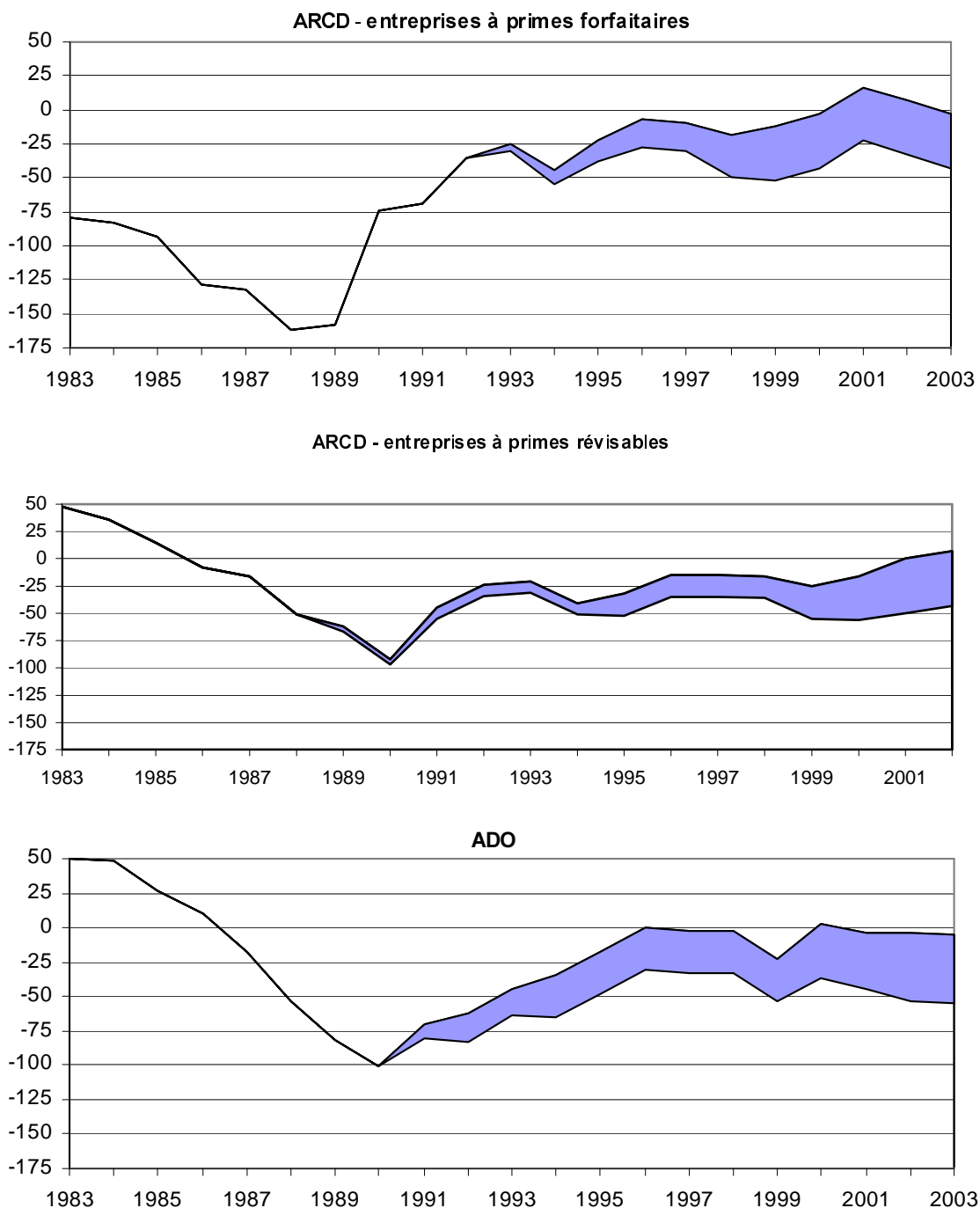
Lecture : la bande colorée représente l'évolution dans le temps de la fourchette d'estimation correspondant au résultat final de l'exercice de capitalisation 1994.



**1.2.2.3. Les exercices de capitalisation récents sont les premiers depuis l'exercice 1985 qui pourraient présenter un résultat technique final (après prise en compte des produits financiers) proche de l'équilibre**

Les graphiques 7, issus de données reconstituées par la FFSA, montrent que les résultats finaux (une fois tous les sinistres liquidés) des différents exercices de capitalisation n'ont cessé de se dégrader dans les premières années de fonctionnement du régime, pour atteindre vers 1990 des déficits représentant jusqu'à 100% des primes pour l'ADO et même 160% pour l'ARCD des entreprises à primes forfaitaires (artisans pour l'essentiel).

**Graphiques 7 : estimations de résultat final (une fois tous les sinistres liquidés) des différents exercices de capitalisation**



Source : FFSA. Les bandes colorées indiquent les marges d'incertitude.

L'augmentation vigoureuse des taux de primes (cf. § 1.2.2.1) a permis à partir de 1990 une réduction rapide des déficits, qui se sont stabilisés à un niveau proche de 25% des primes dès 1993 pour l'ARCD et 1995 pour l'ADO. Une nouvelle amélioration de la rentabilité se dessine à partir de 1999, qui permet d'espérer, dans le scénario le plus favorable, des résultats finaux proches de l'équilibre pour les exercices postérieurs à 2001. D'importantes incertitudes demeurent toutefois sur ces exercices récents, comme l'illustrent les bandes colorées sur les graphiques 7.

Au total, le régime de l'assurance construction aura enregistré des déficits importants et chroniques de 1985 à 2000.

***1.2.2.4. Même si elle est moins pertinente que l'approche par exercice de capitalisation, l'analyse des comptes d'exploitation des assureurs confirme l'amélioration de la situation économique de la branche assurance construction***

Après des pertes très importantes jusqu'à la fin des années 1990, les comptes techniques de l'assurance construction font apparaître à partir de 1999 des déficits modérés, alternant avec de légers excédents (cf. tableau 3). Le taux de marge technique est compris selon les années entre -8% (en 2004) et +22% (en 2000).

**- Rapport, page 28 -**

**Tableau 3 : comptes de résultats techniques de l'assurance construction (garanties obligatoires et facultatives confondues)**

| Année (de l'exercice comptable)   | 1983 | 1984 | 1985 | 1986 | 1987 | 1988 | 1989  | 1990 | 1991 | 1992 | 1993 | 1994  | 1995   | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000  | 2001  | 2002  | 2003  | 2004   |
|---|------|------|------|------|------|------|-------|------|------|------|------|-------|--------|------|------|------|------|-------|-------|-------|-------|--------|
| <b>ADO</b>  |      |      |      |      |      |      |       |      |      |      |      |       |        |      |      |      |      |       |       |       |       |        |
| Primes acquises   | 69   | 84   | 96   | 73   | 89   | 89   | 138   | 133  | 130  | 127  | 133  | 97    | 155    | 153  | 213  | 205  | 235  | 252   | 298   | 332   | 412   | 520    |
| Produits financiers alloués   | 20   | 26   | 30   | 36   | 40   | 45   | 53    | 51   | 53   | 57   | 54   | 49    | 51     | 53   | 57   | 67   | 105  | 103   | 95    | 70    | 73    | 91     |
| Charge des prestations, nette de recours                                      | -27  | -38  | -55  | -57  | -68  | -90  | -94   | -109 | -126 | -161 | -202 | -245  | -269   | -226 | -233 | -227 | -205 | -225  | -225  | -215  | -149  | -149   |
| Dotation aux provisions techniques  | -17  | -12  | -21  | -22  | -23  | -34  | -1    | -5   | -13  | -2   | -42  | -35   | -162   | -36  | -130 | -82  | -116 | -74   | -84   | -151  | -192  | -374   |
| Autres charges d'exploitation (frais d'acquisition et frais d'administration) | -27  | -39  | -46  | -25  | -25  | -27  | -32   | -32  | -38  | -34  | -36  | -36   | -42    | -43  | -48  | -48  | -53  | -61   | -61   | -70   | -77   | -85    |
| Subventions reçues  | 0    | 0    | 0    | 0    | 1    | 5    | 18    | 0    | -1   | 0    | -3   | 0     | 0      | 0    | 0    | 0    | 0    | 0     | 0     | 0     | 0     | 0      |
| Divers (participation aux bénéfices, etc.)                                    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0    | 0     | 0    | 0    | 0    | 1    | 0     | 0      | 0    | 0    | 0    | 0    | 0     | 0     | 0     | 0     | 0      |
| Solde de réassurance  | -21  | -25  | -4   | 2    | -5   | -14  | -41   | -36  | -33  | -40  | -14  | 26    | 77     | 8    | -4   | 5    | -31  | -7    | 0     | 12    | -34   | -5     |
| Résultat technique net  | -3   | -4   | 1    | 6    | 10   | -26  | 40    | 2    | -27  | -52  | -109 | -144  | -190   | -93  | -145 | -80  | -65  | -12   | 23    | -22   | 33    | -2     |
| Taux de marge technique net   | -5%  | -4%  | 1%   | 9%   | 11%  | -29% | 29%   | 2%   | -21% | -41% | -82% | -148% | -123%  | -61% | -68% | -39% | -28% | -5%   | 8%    | -7%   | 8%    | 0%     |
| Ratio charge de prestations (nette de recours) sur primes                     | 39%  | 45%  | 57%  | 79%  | 76%  | 101% | 68%   | 82%  | 97%  | 127% | 152% | 251%  | 173%   | 148% | 109% | 111% | 87%  | 89%   | 75%   | 65%   | 36%   | 29%    |
| <b>ARCD</b>   |      |      |      |      |      |      |       |      |      |      |      |       |        |      |      |      |      |       |       |       |       |        |
| Primes acquises   | 173  | 125  | 87   | 82   | 90   | 131  | 81    | 153  | 238  | 256  | 315  | 289   | 532    | 581  | 626  | 639  | 725  | 797   | 889   | 960   | 1050  | 1135   |
| Produits financiers alloués   | 24   | 48   | 73   | 73   | 93   | 112  | 128   | 141  | 167  | 180  | 191  | 191   | 226    | 258  | 303  | 353  | 510  | 521   | 463   | 282   | 319   | 378    |
| Charge des prestations, nette de recours                                      | -223 | -272 | -341 | -399 | -447 | -471 | -279  | -189 | -224 | -280 | -328 | -419  | -501   | -583 | -597 | -602 | -589 | -592  | -599  | -621  | -706  | -746   |
| Dotation aux provisions techniques  | -110 | -148 | -111 | -218 | -87  | -46  | 877   | -101 | -164 | -218 | -227 | -231  | -880   | -519 | -459 | -436 | -312 | -356  | -504  | -466  | -527  | -721   |
| Autres charges d'exploitation (frais d'acquisition et frais d'administration) | -85  | -97  | -98  | -66  | -73  | -86  | -88   | -85  | -88  | -95  | -87  | -110  | -113   | -129 | -128 | -128 | -146 | -157  | -166  | -179  | -178  | -190   |
| Subventions reçues  | 62   | 203  | 171  | 237  | 269  | 257  | -411  | 20   | 14   | 18   | 14   | 5     | 3      | 1    | 2    | 1    | 1    | 1     | 1     | 0     | 0     | 0      |
| Divers (participation aux bénéfices, etc.)                                    | 1    | 1    | 0    | 0    | 0    | 1    | 0     | 0    | 1    | 1    | 0    | 0     | 0      | 0    | 0    | 0    | 0    | 1     | 1     | 0     | 1     | 0      |
| Solde de réassurance  | 120  | 82   | 193  | 230  | 90   | 20   | -392  | -44  | -17  | -50  | -4   | -17   | 110    | 76   | 18   | 22   | -18  | 23    | -16   | 26    | 8     | 15     |
| Résultat technique net  | -38  | -59  | -26  | -61  | -65  | -81  | -84   | -105 | -73  | -188 | -125 | -291  | -624   | -315 | -235 | -151 | 171  | 238   | 68    | 2     | -33   | -129   |
| Taux de marge technique net   | -22% | -47% | -30% | -74% | -73% | -62% | -103% | -69% | -30% | -74% | -40% | -101% | -117%  | -54% | -38% | -24% | 24%  | 30%   | 8%    | 0%    | -3%   | -11%   |
| Ratio charge de prestations (nette de recours) sur primes                     | 128% | 217% | 391% | 484% | 498% | 359% | 343%  | 123% | 94%  | 110% | 104% | 145%  | 94%    | 100% | 95%  | 94%  | 81%  | 74%   | 67%   | 65%   | 67%   | 66%    |
| <b>ADO+ARCD</b>   |      |      |      |      |      |      |       |      |      |      |      |       |        |      |      |      |      |       |       |       |       |        |
| Primes acquises   | 242  | 209  | 183  | 155  | 179  | 220  | 219   | 286  | 368  | 382  | 448  | 386   | 687    | 734  | 839  | 844  | 960  | 1 049 | 1 187 | 1 292 | 1 462 | 1 655  |
| Produits financiers alloués   | 45   | 74   | 103  | 109  | 133  | 157  | 181   | 192  | 220  | 237  | 245  | 240   | 277    | 311  | 360  | 420  | 615  | 624   | 559   | 352   | 392   | 469    |
| Charge des prestations, nette de recours                                      | -249 | -310 | -395 | -457 | -515 | -560 | -373  | -297 | -350 | -441 | -530 | -663  | -770   | -809 | -830 | -829 | -794 | -817  | -824  | -836  | -855  | -895   |
| Dotation aux provisions techniques  | -127 | -160 | -133 | -241 | -109 | -80  | 876   | -107 | -177 | -220 | -269 | -265  | -1 042 | -557 | -589 | -518 | -428 | -430  | -589  | -617  | -719  | -1 095 |
| Autres charges d'exploitation (frais d'acquisition et frais d'administration) | -112 | -136 | -144 | -91  | -98  | -113 | -120  | -116 | -126 | -128 | -123 | -147  | -155   | -172 | -176 | -176 | -199 | -218  | -227  | -249  | -255  | -275   |
| Subventions reçues  | 62   | 203  | 172  | 237  | 270  | 262  | -393  | 20   | 13   | 18   | 12   | 5     | 3      | 1    | 2    | 1    | 1    | 1     | 1     | 0     | 0     | 0      |
| Divers (participation aux bénéfices, etc.)                                    | 1    | 1    | 1    | 1    | 1    | 1    | 0     | 1    | 1    | 1    | 1    | 0     | 0      | 0    | 0    | 0    | 0    | 1     | 1     | 0     | 1     | 0      |
| Solde de réassurance  | 98   | 57   | 189  | 232  | 85   | 6    | -433  | -81  | -50  | -89  | -18  | 9     | 187    | 84   | 14   | 27   | -49  | 16    | -17   | 38    | -26   | 10     |
| Résultat technique net  | -41  | -62  | -25  | -55  | -55  | -107 | -43   | -103 | -100 | -240 | -234 | -435  | -814   | -408 | -380 | -231 | 106  | 226   | 92    | -20   | 0     | -131   |
| Taux de marge technique net   | -17% | -30% | -14% | -35% | -31% | -48% | -20%  | -36% | -27% | -63% | -52% | -113% | -118%  | -56% | -45% | -27% | 11%  | 22%   | 8%    | -2%   | 0%    | -8%    |
| Ratio charge de prestations (nette de recours) sur primes                     | 103% | 148% | 216% | 294% | 287% | 254% | 170%  | 104% | 95%  | 115% | 118% | 172%  | 112%   | 110% | 99%  | 98%  | 83%  | 78%   | 69%   | 65%   | 58%   | 54%    |

Source : FFSA

Nota : ce tableau a été établi à partir des données de ventilation du résultat par activité que les entreprises d'assurance soumises au contrôle de l'ACAM (autorité de contrôle des assurances et des mutuelles) sont tenues de lui transmettre périodiquement. L'entrée en vigueur en 1995 du nouveau plan comptable de l'assurance s'est accompagné d'une évolution du format de collecte de ces informations et de sa dénomination (l'état A1 est devenu l'état C1. En ce qui concerne l'assurance construction, les principaux changements introduits concernent le périmètre des garanties (qui inclut à partir de 1995 les garanties facultatives : bon fonctionnement, dommages immatériels consécutifs, dommages aux existants, etc.), la définition des provisions pour risques en cours et les modalités de calcul des produits financiers. De ce fait, les exercices antérieurs à 1995 ne peuvent pas être strictement comparés aux exercices postérieurs

Cette amélioration s'explique essentiellement par deux facteurs :

- d'une part les hausses tarifaires et le regain d'activité du bâtiment, qui engendrent une progression des encaissements de primes, puis après quelques années une augmentation des reprises sur provisions techniques qui améliore le résultat technique<sup>57</sup>,
- et d'autre part une sinistralité modérée en valeur absolue.

Il s'agit donc d'effets conjoncturels qui ont surtout un impact sur les comptes annuels d'exploitation des assureurs mais ne permettent pas, contrairement à l'analyse par exercice de capitalisation présentée plus haut, de tirer de conclusion fiable quant à une éventuelle amélioration structurelle de la rentabilité du risque.

Par ailleurs, du fait de la complexité des expertises, de la longueur des procédures de règlement des sinistres et des coûts contentieux, le coefficient de frais de gestion des sinistres est plus élevé que dans d'autres branches de l'assurance. S'il reste inférieur à celui observé dans la branche dommages aux biens des particuliers, il n'en reste pas moins que sa diminution doit constituer un objectif pour toute réforme du régime de l'assurance construction.

Les dotations aux provisions techniques, qui représentent environ 60 à 65% des charges, obéissent à des règles de provisionnement fixées par voie réglementaire et contrôlées par l'ACAM.

**Tableau 4 : comparaison des ratios de frais de gestion des sinistres sur prestations dans différentes branches de l'assurance**

| Données 2004  | Assurance construction | Automobile | Dommages aux biens des particuliers | Dommages aux biens des professionnels et agricoles | RC générale | Ensemble |
|---|------------------------|------------|-------------------------------------|--|-------------|----------|
| Frais de gestion des sinistres en % des prestations (nettes de recours) | 18,2%                  | 14,4%      | 21,8%                               | 10,7%  | 15,5%       | 15,1%    |

Source : FFSA

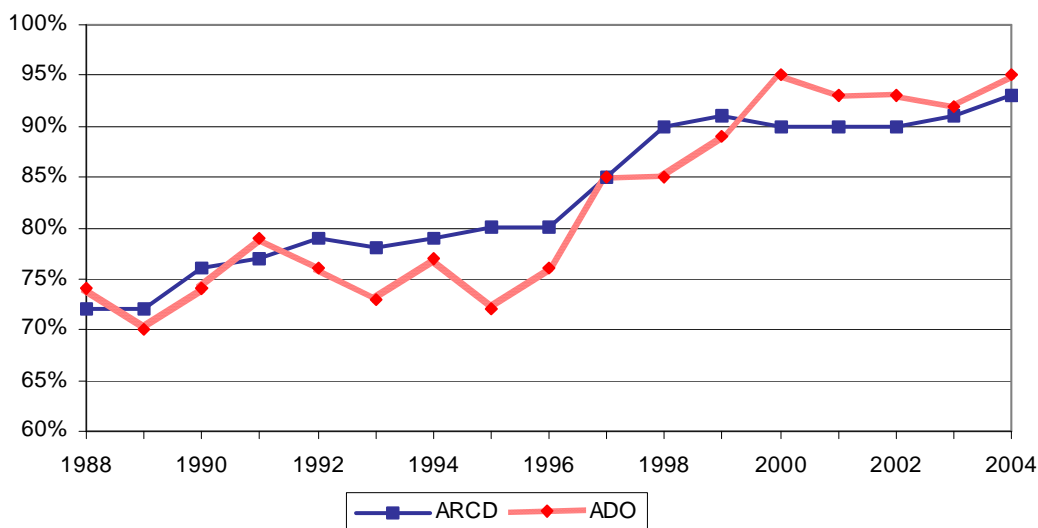
#### **1.2.2.5. L'assainissement comptable s'est accompagné d'une concentration de l'offre**

La diminution du nombre d'assureurs présents sur le marché de l'assurance construction est parfois présentée comme une cause de l'augmentation des primes et des difficultés que rencontrent certains professionnels pour obtenir une couverture assurancielles.

Il est clair que la décennie 1990 a vu un mouvement de concentration de l'offre : que ce soit en matière d'ARCD ou d'ADO, la part de marché des 10 groupes d'assurance les plus actifs est ainsi passée de 70 à 75% environ en 1988 à environ 95% en 2004 (cf. graphique 8).

<sup>57</sup> En vertu des dispositions de l'article A 331-21 du code des assurances relatives aux règles de constitution des provisions pour sinistres non encore manifestés, les assureurs sont tenus de passer en provision 100% des primes collectées de l'année et ne peuvent au cours des exercices suivants les réintégrer dans leurs résultats que progressivement, en fonction du rythme de déclaration des sinistres.

**Graphique 8 : évolution de la concentration des marchés de l'ARCD et de l'ADO**



*Source : FFSA*

Parmi les 10 premiers groupes d'assurance pour le total des primes encaissées en ARCD et ADO, 4 groupes, totalisant 39% du marché, peuvent être considérés comme des spécialistes de l'assurance construction car ils y réalisent plus de 40% de leur chiffre d'affaires<sup>58</sup> (cf. tableau 5).

**Tableau 5 : parts de marché des 10 groupes d'assurance les plus actifs dans le domaine de l'assurance construction**

| Groupes d'assurance (données 2004) | Primes collectées en assurance construction (AC) | Part de marché | Part de l'assurance construction dans le CA direct France |
|------------------------------------|--|----------------|---|
| SMABTP                             | 446  | 26,9%          | 49%   |
| AXA                                | 265  | 16,0%          | 4%  |
| MMA et MAAF                        | 283  | 17,1%          | 7%  |
| GROUPAMA-GAN                       | 144  | 8,7%           | 2%  |
| MAF                                | 132  | 8,0%           | 60%   |
| AGF                                | 137  | 8,2%           | 3%  |
| AVIVA                              | 62   | 3,7%           | 7%  |
| GENERALI                           | 51   | 3,1%           | 2%  |
| L'AUXILIAIRE                       | 37   | 2,3%           | 43%   |
| CAMACTE                            | 27   | 1,7%           | 43%   |
| <b>Total</b>                       | <b>1 583</b>                                     | <b>95,5%</b>   | <b>6%</b>   |

*Source : ACAM*

Même si le mouvement de concentration est indéniable, il s'explique pour partie par des regroupements d'assureurs et n'est spécifique ni à la France, ni au marché de l'assurance construction (même s'il y est particulièrement marqué), comme le montre le tableau 6.

**Tableau 6 : parts de marché des 10 groupes d'assurance les plus actifs dans le domaine de l'assurance construction – comparaison internationale**

| Pays  | Part de marché...                        | En %  |
|---|--|-------|
| France (assurance construction)                             | ... des 10 premiers groupes              | 95,5% |
| France (automobile)   | ... des 10 premiers groupes              | 87%   |
| France (dommages aux biens des particuliers)                | ... des 10 premiers groupes              | 85%   |
| France (dommages aux biens des professionnels et agricoles) | ... des 10 premiers groupes              | 90%   |
| France (responsabilité civile générale)                     | ... des 10 premiers groupes              | 84%   |
| Royaume-Uni (assurance construction des logements neufs)    | ... du premier groupe d'assurance (NHBC) | 85%   |
| Espagne (assurance décennale)                               | ... des 8 premiers groupes               | 91%   |

*Source : ACAM (France), mission (Royaume-Uni, Espagne)*

<sup>58</sup> L'assurance construction représente globalement environ 1% de l'assurance directe en France.

Par ailleurs, compte tenu de la technicité du risque et des possibilités d'économies d'échelle qu'il comporte (en ce qui concerne notamment le suivi des chantiers et de la sinistralité, qui demeure aujourd'hui déficient en France), il est probablement préférable, tant pour des raisons de sécurité que d'efficacité, que les acteurs présents sur le marché de l'assurance construction aient une taille suffisante.

Il résulte de ce qui précède que le niveau actuel de concentration du marché de l'assurance construction ne constitue sans doute pas, par lui-même, un symptôme de dysfonctionnement, même s'il contribue mécaniquement à une réduction de l'éventail des offres disponibles d'autant plus importante que la plupart des groupes ont une politique de souscription sélective.

### **1.2.3. Un relatif consensus existe parmi les professionnels du régime de l'assurance construction pour en modifier certains aspects sans remettre en cause ses fondements essentiels**

L'assurance construction a suscité de la part des professionnels de nombreux travaux de fond de qualité.

La mission a notamment pris connaissance de propositions écrites que lui ont communiquées les organisations suivantes : FCA, FFB, CAPEB, FPC, USH, FNSEM, Syntec-ingénierie, FNTP, EGF-BTP, COPREC construction, UNSFA. Certaines entreprises rencontrées individuellement lui ont également fourni des analyses approfondies.

Par ailleurs, fruit d'une concertation interprofessionnelle originale, un groupe de travail présidé par Georges Mercadal a récemment réuni une grande partie des professionnels concernés : maîtres d'ouvrage professionnels, constructeurs, assureurs, bureaux d'études. Se limitant volontairement à des mesures ne nécessitant pas, selon son analyse, de modifications législatives ni de modifications réglementaires majeures, il a proposé des ajustements dans les domaines suivants: reconnaissance de la qualification des intervenants, attestations d'assurance, contrôle technique et prévention, gestion des déclarations de sinistres de l'ADO, service après-vente, fonctionnement de la CRAC, polices complémentaires d'ouvrage, grands chantiers.

D'une manière générale, les diagnostics et les propositions d'amélioration recueillis par la mission lors de ses entretiens sont souvent convergents.

La plupart des interlocuteurs rencontrés ne remettent pas en cause la finalité du mécanisme instauré en 1978, à savoir la réparation rapide du patrimoine bâti défectueux, notamment des logements achetés ou construits par les particuliers. En revanche, beaucoup s'interrogent sur la nécessité d'un tel mécanisme s'agissant de certaines catégories de constructions (immeubles autres que de logements, grands édifices) ou de maîtres d'ouvrage (professionnels ou entreprises de grande taille).

Ils soulignent unanimement la difficulté posée par le coût de gestion élevé des petits sinistres, mais diffèrent quant aux moyens de la résoudre (par exemple sur l'opportunité d'instaurer une franchise en ADO).

De même, ils convergent quant à la nécessité d'une meilleure prévention de la sinistralité, mais divergent sur les moyens d'y parvenir (par exemple sur les modalités d'une éventuelle restriction de l'accès aux professions).

Enfin, l'insuffisance de l'information sur la sinistralité est davantage soulignée parmi les constructeurs et les maîtres d'ouvrage que parmi les assureurs.

La mission a noté par ailleurs que, alors que les professionnels de l'assurance construction (constructeurs, maîtres d'ouvrage professionnels, assureurs) s'expriment largement à son sujet, en revanche, les assurés personnes physiques<sup>59</sup> ou personnes morales dont l'activité principale n'est pas la maîtrise d'ouvrage<sup>60</sup> se manifestent assez peu.

Cela tient sans doute largement au fait que l'acte de construire ou d'acheter un bâtiment neuf est pour eux occasionnel, tout particulièrement s'agissant des ménages ; de plus l'assurance construction ne constitue que l'une des nombreuses complexités inhérentes à l'acte de construire. Néanmoins, cela tient sans doute également au fait que la garantie décennale leur apporte une large couverture<sup>61</sup>, dont l'assurance construction, et notamment l'ADO, leur assure l'application effective. Quant au coût de l'assurance, il n'apparaît pas directement aux personnes qui achètent leur logement à un promoteur ou (dans la majorité des cas) à un CMI.

Certains cas de particuliers confrontés à des sinistres sans protection assurancielle, parce qu'ils avaient construit pour eux-mêmes sans souscrire d'ADO et se trouvaient face à des constructeurs eux-mêmes non assurés, ont fait l'objet d'une certaine publicité, mais il s'agit là d'une critique de l'absence d'assurance, non de l'assurance elle-même. Les ADIL (agences départementales pour l'information sur le logement) confirment de leur côté les difficultés que rencontrent ces particuliers pour se voir proposer une offre d'ADO à coût abordable.

### **1.3. LES MECANISMES DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION ENCOURAGENT PEU LA QUALITE ET SONT MAL ADAPTES AUX GRANDS CHANTIERS ET AUX BESOINS DE CERTAINS PARTICULIERS**

#### **1.3.1. Les mécanismes de l'assurance construction présentent des effets déresponsabilisants contradictoires avec l'objectif de réduction de la sinistralité**

##### ***1.3.1.1. L'obligation d'assurer freine la sélection des risques par les assureurs et n'encourage pas la maîtrise de la sinistralité par les constructeurs***

La possibilité d'un recours au BCT, institution sans équivalent en matière de construction dans les pays étrangers que la mission a étudiés, peut inciter les constructeurs à prendre plus de risques que s'ils étaient soumis à la menace d'une résiliation de leur contrat.

Dans les autres pays examinés par la mission, en l'absence d'une institution équivalente au BCT, le risque de perdre la couverture d'assurance en cas de sinistralité élevée<sup>62</sup> constitue souvent une puissante incitation à la qualité.

Les quelques exemples du tableau 7 montrent qu'en pratique, même des entreprises et projets considérés par les assureurs comme particulièrement risqués ont trouvé à s'assurer, du moins dans la période ancienne illustrée par ces exemples. L'analyse de la répartition des décisions par secteur illustre quant à elle que le fait que l'intervention du BCT est, par nature, généralement requise pour des professions ou des ouvrages qui rencontrent dans leur ensemble des difficultés à s'assurer.

Il semble, par ailleurs, que l'obligation d'assurer soit de plus en plus difficile à mettre en oeuvre, comme le montre la progression des saisines du BCT (cf. § 1.3.2.2), voire plus encore que ces chiffres ne le suggèrent, si, comme il a été souvent dit à la mission, de nombreux refus d'assurance, essentiellement des refus d'avenant « rachetant la règle proportionnelle » ne donnent pas lieu à saisine.

---

<sup>59</sup> Contrairement à leurs homologues de pays comme les États-Unis ou la RFA.

<sup>60</sup> Industriels, commerçants, etc.

<sup>61</sup> Le Ministère de la Justice a d'ailleurs fait valoir à la mission, au vu de la pratique quotidienne des juridictions, l'importance que revêt la garantie décennale pour la protection du consommateur.

<sup>62</sup> Ou, comme c'est le cas en Grande-Bretagne dans le secteur du logement privé (où, on le redit, le NHBC jouit d'un quasi monopole et son « label » d'un prestige sans équivalent), en cas de méconnaissance répétée des normes techniques au respect desquelles ils s'engagent et, plus généralement, des obligations résultant de cet engagement.

Quant au caractère approprié des primes fixées par le BCT au regard des risques des dossiers soumis à sa décision, il n'est guère possible aujourd'hui de l'apprécier. En effet ni le BCT ni les assureurs<sup>63</sup> rencontrés par la mission n'ont suivi dans le temps les polices ARCD ou ADO souscrites sur intervention du BCT ; en particulier, ils n'ont pas examiné si ces polices ont engendré une sinistralité moyenne supérieure à celle de polices comparables souscrites sans intervention du BCT, et à un ratio sinistres sur primes supérieur. Il n'est donc pas possible de savoir si les dossiers traités par le BCT ont été plus risqués que la moyenne, ni si les primes fixées par le BCT ont été proportionnées aux risques encourus.

**Tableau 7 : exemples de décisions du bureau central de tarification**

| Nature du problème soumis au BCT  | Facteurs de gravité anormale allégués par l'assureur   | Tarification appliquée par le BCT  |
|---|--|--|
| Refus de garantie ARCD opposé à une entreprise X pour un chantier considéré par l'assureur sollicité comme présentant un risque de sinistre certain<br>Décision du BCT R. 88-68 du 25 novembre 1988 | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Absence d'étude de sol, alors que le lieu d'implantation présente une forte pente, est constitué d'un sol hétérogène et est exposé aux fortes chutes de neige et aux violents orages ; le BCT admet que « les mesures nécessaires pour pallier ces risques n'ont pas été prises »</li> <li>- Utilisation de techniques de construction non courantes, dont certaines ne bénéficiant d'aucun avis technique</li> <li>- Capacité non prouvée de l'entreprise X, compte tenu de ses moyens matériels et humains (3 personnes), à assumer la construction de 20 pavillons selon des techniques de construction non courantes</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Application au taux normal d'un coefficient multiplicateur de 4,5 (pour travaux de technique non courante) X 2 (coefficient supplémentaire dû à la gravité du risque), soit un taux global de 20%</li> <li>- Doublement de la franchise, soit 40 000 F</li> </ul> |
| Refus de garantie opposé à un constructeur de maisons individuelles en situation de liquidation judiciaire<br>Décision du BCT R. 88-60 du 29 juin 1988  | L'assureur arguait notamment de la situation de liquidation judiciaire du constructeur. Le BCT a estimé qu'il n'avait pas apporté la preuve de ce que cette situation avait entraîné par elle-même un risque anormalement grave  | Application du tarif et des franchises normaux   |
| Refus de garantie opposé à un constructeur utilisant des éléments de construction en métal dits « Bow Window »<br>Décision du BCT du 15 juin 1982   | Non respect des documents techniques unifiés (DTU) 40-43 (couvertures en grandes feuilles et bandes en acier galvanisé) et 40-44 (couvertures en grandes feuilles et bandes en acier inoxydable). Le BCT admet que les « Bow Window » comportent des risques de sinistres particulièrement importants  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Versement par le constructeur d'une prime annuelle de 5 000 F (17,45% du coût des travaux)</li> <li>- Application d'une franchise de 25% sur le montant de tout sinistre mettant en cause les « Bow Window »</li> </ul>   |
| Refus de garantie opposé à une entreprise de pose d'éléments en terre cuite en revêtement intérieur et extérieur de murs et de sols<br>Décision du BCT R. 88-61 du 29 juin 1988                     | Manifestation de 10 sinistres au cours des exercices 1986 et 1987 pour un coût de 4,4 millions de francs (montant à mettre en regard de 78 500 F de cotisations)   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Application d'un taux de prime égal à 3,2%</li> <li>- Fixation de la franchise à 10% du coût de la réparation par sinistre, avec un minimum de 10 000 F et un maximum de 100 000 F</li> </ul>   |
| Refus de garantie opposé à une entreprise spécialisée dans les cheminées à feu intérieur, la plomberie sanitaire, la fumisterie, le chemisage, le tubage<br>Décision du BCT du 20 juin 1985         | Manifestation de 10 sinistres en 1984 et 16 sinistres dans les premiers mois de 1985   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Majoration du taux de prime de 25%</li> <li>- Application d'une franchise normale</li> </ul>  |

*Source : Le code de l'assurance construction – Éditions l'Assurance française (LAMY), 1999*

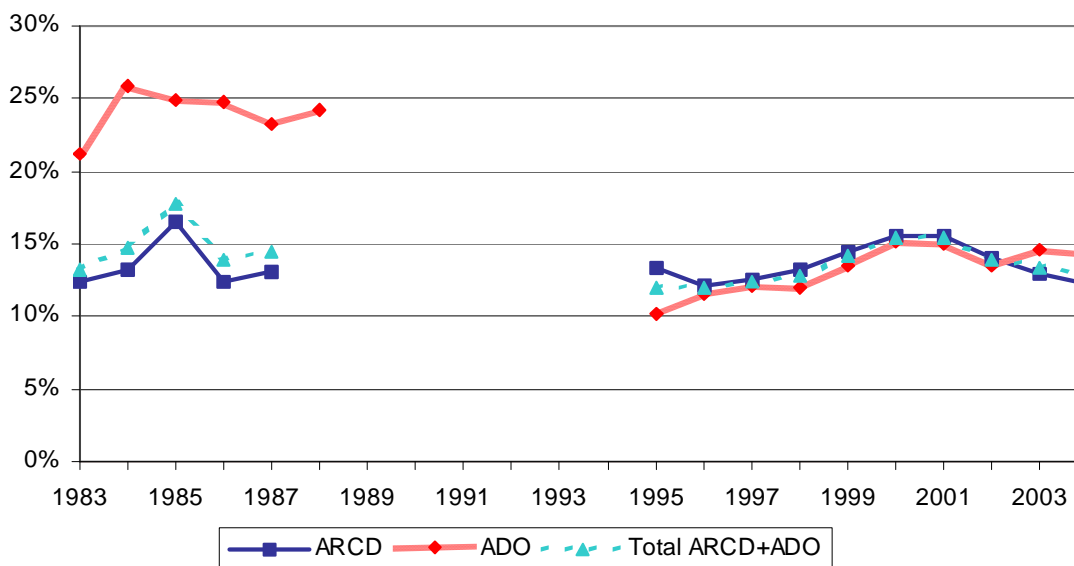
### **1.3.1.2. Certains mécanismes d'assurance visant à réduire les coûts de gestion peuvent avoir un effet déresponsabilisant**

Destinée à simplifier la gestion du risque, la convention de règlement de l'assurance construction (CRAC), décrite plus haut (cf. § 1.1.5), a sans doute contribué à la baisse puis à la stabilisation du coût de gestion des sinistres, notamment pour l'ADO (cf. graphique 9).

<sup>63</sup> Un assureur a indiqué à la mission avoir le projet de le faire dans les prochains mois.



Graphique 9 : évolution du coût de gestion des sinistres en ARCD et en ADO



Source : mission, sur la base d'informations communiquées par la FFSA et l'ACAM

Elle pousse néanmoins à certains effets déresponsabilisants pour les constructeurs :

- le mécanisme du « ticket modérateur » empêche l'assureur DO de recouvrer l'ensemble des frais de prestation qu'il a exposés et lui fait porter notamment la totalité du coût des sinistres inférieurs à 1 490 € ; ces sinistres<sup>64</sup> ne sont donc pas enregistrés dans la sinistralité des constructeurs qui sont à l'origine des dommages ; le coût qu'ils supportent (soit directement, soit via leur prime d'assurance) est donc allégé d'autant ;

- le barème de préfinancement (cf. § 1.1.5) a dérivé par simplicité vers un barème de responsabilité de fait, qui bien souvent exonère partiellement les responsables réels des sinistres en diluant la charge de remboursement entre les différents assureurs RCD.

Procédant du même souci de pragmatisme, le recouvrement semble-t-il très inégal des franchises RCD par les assureurs contribue également à déresponsabiliser les constructeurs<sup>65</sup>.

Il convient de souligner que la « déresponsabilisation » signalée dans le présent chapitre s'entend par rapport à la situation telle qu'elle pourrait et devrait être (et telle qu'elle est dans certains pays étrangers où la mission a observé de « bonnes pratiques »), et non par rapport à la situation qui existait avant 1978.

On peut se demander si, comparé au régime en vigueur avant 1978, le régime actuel est plus ou moins responsabilisant.

Sur ce point, il est difficile d'avancer un diagnostic certain.

D'une part en effet tout mécanisme d'assurance engendre par lui-même une certaine déresponsabilisation, surtout lorsque, comme le mécanisme de l'assurance construction, il est obligatoire et ne répercute que partiellement<sup>66</sup> sur la prime d'un assuré le coût des dommages dont ce dernier est responsable.

<sup>64</sup> Ils représentent environ 80% du nombre total des sinistres ; leur montant unitaire étant faible, ils représentent une proportion plus faible, inférieure à 20%, de leur montant total.

<sup>65</sup> Les franchises RCD n'étant pas opposables aux tiers, l'assureur RCD de l'entreprise responsable d'un sinistre indemnise l'assureur DO (ou la victime) puis demande à l'entreprise de lui rembourser le montant de la franchise. Cela occasionne pour l'assureur un certain coût (y compris commercial).

<sup>66</sup> Puisque, on le sait, le taux de recours de l'ADO contre la RCD est faible.

D'autre part, en sens inverse, lorsque, avant 1978 - et le cas était fréquent -, une entreprise n'était pas assurée, il était courant, en raison de la lenteur des procédures judiciaires, qu'elle ait disparu avant d'avoir indemnisé les maîtres d'ouvrage auxquels elle avait causé des dommages et sans qu'elle ait, par hypothèse, acquitté antérieurement la moindre prime d'assurance. En outre, de 1952 à 1982, le taux des primes de celles des entreprises qui étaient assurées était fixé par corps d'état et l'équilibre du dispositif était garanti par la Fédération française du bâtiment.

Quant à l'effet éventuel de la réforme Spinetta sur la sinistralité en tant que telle, il n'existe pas de base de données fiable permettant d'en apprécier l'existence et a fortiori de le mesurer.

### **1.3.2. Certains constructeurs et maîtres d'ouvrage rencontrent des difficultés pour s'assurer**

#### ***1.3.2.1. Des problèmes de coordination entre assureurs qui compliquent la souscription des assurances obligatoires de la construction***

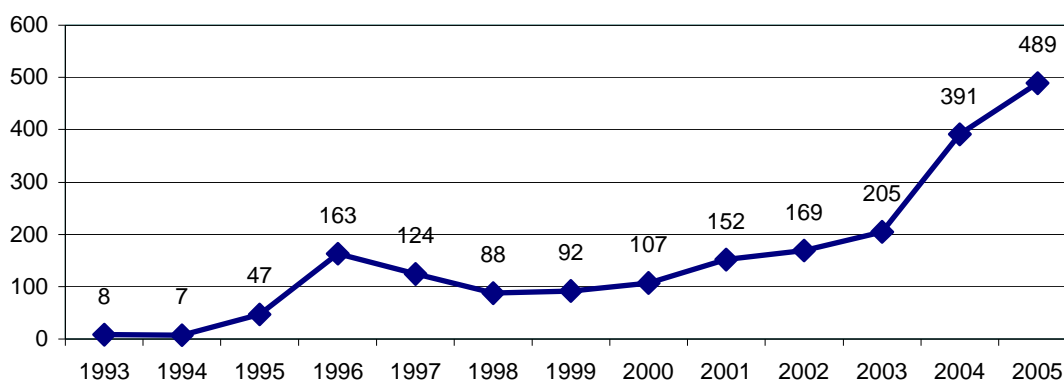
La complexité du processus de gestion de l'ADO en rend souvent la souscription difficile. Par exemple, la souscription de cette assurance doit intervenir au plus tard lors de l'ouverture du chantier, mais elle suppose l'obtention préalable des attestations d'ARCD de toutes les entreprises, qui ne sont pas toujours connues, surtout au début de chantiers de longue durée.

Quant à l'ARCD, sur les grands chantiers, les assureurs en subordonnent souvent la souscription à l'existence d'une police complémentaire de groupe, elle-même conditionnée par l'existence des polices RCD des entreprises constructrices. D'où, ici encore, un cercle vicieux et des problèmes de coordination entre assureurs qui sont préjudiciables à l'ensemble des acteurs.

#### ***1.3.2.2. Une augmentation du nombre de saisines du BCT***

Alors qu'il était inférieur à 10 en 1993 et 1994, le nombre de décisions rendues par le BCT en matière d'assurance construction a atteint dès 1996 un palier d'environ 100 à 150 décisions par an avant de connaître en 2004 et 2005 une progression très rapide, comme le montre le graphique 10.

**Graphique 10 : évolution du nombre de décisions prises chaque année par le BCT**



Source : BCT

Même si les cas sur lesquels le BCT est appelé à statuer restent relativement marginaux au regard du nombre de contrats ADO et ARCD en vigueur (489 décisions en 2005 pour plus de 350 000 contrats), il reste que la progression observée est préoccupante. Les rapporteurs du BCT, qui sont au nombre de 12<sup>67</sup> et exercent leur activité à titre bénévole, ont de plus en plus de difficultés à absorber la charge de travail correspondante<sup>68</sup>.

Alors que les saisines relatives à l'ADO étaient initialement marginales, leur part relative dans l'activité du BCT s'est accrue jusqu'à en représenter environ un tiers (160 décisions en 2005, contre 27 en 2002). Les maîtres d'ouvrage requérants sont pour les trois quarts des professionnels de la promotion et pour un quart seulement des particuliers.

### 1.3.2.3. Des difficultés particulières pour certaines professions et certains types d'ouvrages

En ce qui concerne l'ARCD, l'observation de la répartition des décisions du BCT par activités (cf. tableau 8) montre que certains métiers sont surreprésentés par rapport à leur poids relatif dans l'ensemble des entreprises assujetties. Ce sont notamment les maîtres d'œuvre et économistes, les bureaux d'études, les pisciniers, les entreprises d'étanchéité, les constructeurs de maisons individuelles (CMI) et les entreprises spécialisées dans certaines techniques de construction peu courantes, comme les maisons à ossature bois.

D'une manière générale, et aux dires des fédérations de constructeurs et des courtiers d'assurance rencontrés par la mission, les entreprises nouvellement créées trouvent difficilement à s'assurer, tandis que les autres, même exerçant depuis plusieurs années, sont parfois confrontées à des difficultés pour changer d'assureur ou élargir leur activité<sup>69</sup>.

En revanche, les fabricants d'EPERS, qui recouraient autrefois fréquemment au BCT, ne sont plus guère représentés dans son activité (8 décisions en 2005).

**Tableau 8 : activités pour lesquelles le BCT a rendu plus de 10 décisions relatives à l'ARCD en 2005**

| Activités                              | Nombre de décisions |
|--|---------------------|
| Maîtres d'œuvre et économistes         | 64                  |
| Maçonnerie                             | 44                  |
| Bureaux d'études                       | 32                  |
| Pisciniers                             | 29                  |
| Charpente – menuiserie – couverture    | 28                  |
| Entreprises générales de bâtiment      | 23                  |
| Maisons ossature bois                  | 12                  |
| Plombiers                              | 12                  |
| Constructeurs de maisons individuelles | 11                  |
| Étanchéité                             | 10                  |
| <b>Total</b>                           | <b>265</b>          |

*Source : BCT*

S'agissant de l'ADO, la fédération française des courtiers d'assurance et de réassurance (FCA) a évoqué des difficultés spécifiques pour certaines catégories d'ouvrages : hôpitaux (ce que la mission nationale d'appui à l'investissement hospitalier a confirmé à la mission), maisons à ossature bois (par ailleurs surreprésentées dans l'activité du BCT, cf. ci-dessus), centres aquatiques, résidences de tourisme, ouvrages industriels comportant des salles blanches ou des chambres froides.

<sup>67</sup> L'article R250-1 du code des assurances dispose que « lorsqu'il statue en matière d'assurance des engins de remontée mécanique et d'assurance des travaux du bâtiment [le BCT comprend] six représentants des entreprises d'assurances opérant sur le territoire de la République française, nommés sur proposition des organismes professionnels, et six représentants des assujettis à l'obligation d'assurance ».

<sup>68</sup> La section du BCT compétente pour l'assurance construction a tenu en 2005 19 séances d'une journée. Il convient de noter que si le BCT parvient à traiter près de 1 500 dossiers par an dans le domaine de l'assurance responsabilité civile automobile, l'étude des dossiers y est nettement moins complexe qu'en assurance construction.

<sup>69</sup> Il peut s'agir par exemple d'un plombier chauffagiste souhaitant se diversifier dans le secteur de la géothermie ou de l'énergie solaire.

Les primes de responsabilité civile professionnelle, ARCD incluse, de certains prestataires intellectuels (géotechniciens, contrôleurs techniques, architectes, bureaux d'étude techniques, etc.) atteignent, et dépassent souvent, 10% de leur chiffre d'affaires. Sauf à établir que le ratio sinistres sur primes de ces professions serait inférieur à la moyenne<sup>70</sup>, il faut voir dans ces primes considérables le reflet du niveau élevé, en proportion de leurs honoraires ou de leur contribution à la valeur ajoutée de l'ouvrage, de la responsabilité qui est susceptible de leur être attribuée en cas de sinistre<sup>71</sup>.

Il convient de souligner cependant que ce sont les autres composantes de la responsabilité civile professionnelle, bien plus que la RCD, qui engendrent des dommages croissants<sup>72</sup> et par voie de conséquence des primes d'assurance croissantes. En matière de RCD, la situation est généralement stabilisée, certes à un niveau que l'on peut juger élevé en valeur absolue.

Ce niveau élevé des primes d'assurance s'appliquant à tous les prestataires d'une profession donnée, il ne biaise en principe pas la concurrence. Néanmoins, pour les prestataires de petite surface ou d'historique réduit (en cours d'installation par exemple) qui présentent un risque accru du point de vue des assureurs, la surprime d'assurance compensant ce surcroît de risque vient accroître le montant de la prime en proportion des honoraires.

Cette situation tient pour partie à la nature des prestations intellectuelles, qui peuvent conduire à des dommages beaucoup plus importants, relativement à leur rémunération, que des prestations d'exécution. C'est elle qui justifie notamment la qualification élevée du personnel qui les réalise et donc sa rémunération horaire plus élevée.

Elle n'est pas propre à la France : en Allemagne aussi, les architectes considèrent que leur responsabilité est trop souvent mise en cause.

### **1.3.3. La capacité d'assurance du marché peut s'avérer insuffisante pour les chantiers les plus importants**

#### ***1.3.3.1. Certains sinistres récents ont incité assureurs et réassureurs à la prudence***

L'effondrement du terminal 2E de l'aéroport de Roissy-Charles-de-Gaulle en mai 2004 et la décision prise la même année de reconstruire complètement, avant même leur achèvement, les trois bâtiments de l'hôpital privé Jean Mermoz à Lyon, qui présentaient d'importantes malfaçons, sont deux illustrations récentes de sinistres graves dans le domaine de la construction. Les seuls coûts de démolition/reconstruction sont évalués à 150 M€ dans le premier cas<sup>73</sup> et 17 M€ dans le second<sup>74</sup>.

Il est probable que ces sinistres auront incité les entreprises d'assurance à redoubler de prudence dans la souscription des risques importants.

---

<sup>70</sup> Sujet que la mission n'a pas examiné. Il n'existe pas d'information publiquement disponible sur le ratio sinistres sur primes des différentes professions.

<sup>71</sup> Des cas extrêmes, et en tant que tels non représentatifs de la moyenne, ont été signalés à la mission.

<sup>72</sup> Matériels (dommages aux équipements d'une usine, etc.) mais surtout immatériels (pertes d'exploitation, atteintes à l'intégrité physique des personnes, etc.).

<sup>73</sup> Source : Le Moniteur-Expert.com, dépêche du 11 mai 2006.

<sup>74</sup> Source : document de référence déposé auprès de l'Autorité des marchés financiers le 24 mars 2006 par la Générale de santé. Il y est précisé page 224 que « les experts ont (...) proposé de retenir comme coût de démolition complète des ouvrages et de reconstruction à l'identique la somme de 17,2 millions d'euros à la date d'arrêt du chantier ».

### **1.3.3.2. L'assurance des grands chantiers fait appel à des montages spécifiques, dont la mise en place demeure complexe**

La police d'abonnement souscrite par les constructeurs au titre de leur responsabilité décennale comporte systématiquement une limite de garantie par chantier, qui est de l'ordre de 8 M€ pour les entreprises d'exécution et de 1 à 3 M€ pour les entreprises de maîtrise d'œuvre. S'ils interviennent sur des chantiers dépassant ces montants, les constructeurs courent le risque de se voir appliquer la règle proportionnelle prévue à l'article L121-5 du code des assurances<sup>75</sup>, et donc de n'être que partiellement indemnisés en cas de sinistre.

Pour ces chantiers, que l'on qualifiera par commodité de « grands chantiers », une couverture complémentaire des constructeurs est donc nécessaire. On comprend aisément qu'une appréciation entreprise par entreprise de la probabilité que le travail d'un constructeur concoure à la ruine complète du bâtiment engendre, par multiplication des marges de précaution, un coût total d'assurance du chantier plus élevé que si le risque était évalué simultanément pour l'ensemble des entreprises, voire un coût atteignant les limites de capacité du marché. Aussi est-il préférable qu'une seule police soit souscrite, généralement par le maître d'ouvrage, pour couvrir les différents constructeurs au-delà de leurs limites propres de garantie et jusqu'au coût total des travaux.

Ce type de police, dit complémentaire de groupe ou d'ouvrage, a progressivement remplacé les polices uniques de chantier (PUC), qui regroupaient deux garanties, l'ADO et l'ARCD, dans un contrat unique. Alors que la PUC avait à l'évidence des effets déresponsabilisants propres puisque l'assureur unique devait de toute façon payer sans recours possible<sup>76</sup>, la police de groupe intervient en complément des assurances RCD des constructeurs et permet donc de responsabiliser ces derniers.

Pour les chantiers qui ne dépassent pas les capacités du marché (cf. *infra*), la police complémentaire de groupe constitue donc un outil particulièrement adapté. Il est dommage dès lors que sa souscription soit rendue inopportunément compliquée par des problèmes de coordination entre assureurs (cf. § 1.3.2.1).

Il convient néanmoins de souligner que, pour les chantiers complexes d'un montant élevé, tels que de grands hôpitaux, le coût de cette couverture peut être élevé (plusieurs pour-cent). Pour les ouvrages d'un coût supérieur à 250 M€, il est actuellement presque impossible pour les maîtres d'ouvrage et les constructeurs de s'assurer pour la totalité des dommages potentiels à l'ouvrage.

Au-delà d'un plafond qui était jusque récemment de 150 M€ et devrait être porté prochainement à environ 250 M€, les capacités disponibles en réassurance ne permettent pas aux constructeurs, même par le biais d'une police complémentaire de groupe, de s'assurer à hauteur du coût total des travaux.

Certains projets de construction d'hôpitaux inclus dans le plan Hôpital 2007 dépassent d'ores et déjà ce plafond (cf. tableau 9).

---

<sup>75</sup> Cet article dispose que « *s'il résulte des estimations que la valeur de la chose assurée excède au jour du sinistre la somme garantie, l'assuré est considéré comme restant son propre assureur pour l'excédent, et supporte, en conséquence, une part proportionnelle du dommage, sauf convention contraire* ».

<sup>76</sup> Plus particulièrement, dans le système de la PUC, le chantier assuré sortait totalement de l'abonnement du constructeur. C'était dès lors l'assureur de la PUC qui faisait son affaire de recouvrer les franchises des constructeurs et non leurs assureurs habituels et la sinistralité des grands chantiers n'entrait pas dans les historiques enregistrés par ces derniers.

**Tableau 9 : projets de construction d'hôpitaux dont le coût dépasse 200 M€**

| Cadre réglementaire : BEH* ou loi MOP** | Date objectif de passation du marché principal | Montant HT des seuls travaux de construction |
|---|--|--|
| Loi MOP                                 | 2007   | 350 M€                                       |
| Loi MOP                                 | 2008   | 300 M€                                       |
| Loi MOP                                 | 2006   | 200 M€                                       |
| Loi MOP                                 | 2006   | 200 M€                                       |
| Loi MOP                                 | 2008   | 250 M€                                       |
| Loi MOP                                 | 2007   | 350 M€                                       |
| BEH                                     | 2006   | 230 M€                                       |

\*Le bail emphytéotique hospitalier (BEH), est un contrat de location de très longue durée pour lequel la charge de l'investissement et de la maintenance/exploitation est transférée au preneur qui se rémunère grâce à un loyer perçu dans la durée

\*\*Loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée

*Source : Mission nationale d'appui à l'investissement hospitalier (MAINH).*

Dans une telle situation et face à l'absence d'offre suffisante, l'issue ne peut être qu'un blocage, temporaire ou définitif du projet<sup>77</sup>.

### **1.3.4. L'obligation d'assurance en dommages ouvrage est très inégalement respectée par les particuliers**

L'article L243-3 du code des Assurances dispose que quiconque contrevient aux obligations d'ADO « sera puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 75 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement », mais exonère de ces sanctions pénales « la personne physique construisant un logement pour l'occuper elle-même ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants ou ceux de son conjoint ». Le législateur souhaitait ainsi ne pas sanctionner les particuliers pour n'avoir pas respecté une disposition dont l'inobservation ne porte tort qu'à eux-mêmes.

En pratique, l'obligation d'ADO est très bien respectée dans les cas des logements construits par des organismes de logement social ou par des promoteurs ou avec l'intervention d'un constructeur de maisons individuelles, mais, de sources concordantes, l'est très peu dans le cas des logements construits sans intervention de ces professionnels. Le nombre de logements se trouvant dans cette dernière situation peut être évalué à 70 000 par an (cf. ligne (7) du tableau 10).

**Tableau 10 : nombre de logements ordinaires commencés, année 2005**

| Ligne | Type de logements                           | Effectif | Source   |
|-------|---|----------|----------|
| (1)   | Tous types                                  | 392 323  | DAEI     |
| (2)   | Dont collectifs                             | 163 531  | DAEI     |
| (3)   | Dont individuels                            | 228 792  | DAEI     |
| (4)   | dont individuels groupés                    | 49 053   | DAEI     |
| (5)   | dont individuels purs                       | 179 739  | DAEI     |
| (6)   | dont construits avec intervention d'un CMI* | 110 000  | UNCMI**  |
| (7)   | dont construits sans CMI*                   | 69 739   | =(5)-(6) |

\* Constructeur de maisons individuelles au sens de la loi de 1990

\*\* Union nationale des constructeurs de maisons individuelles

On peut donc considérer qu'un logement sur six est construit sans ADO<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> En tant que maîtres d'ouvrage publics, les hôpitaux sont au demeurant dispensés de l'obligation de souscrire une ADO.

<sup>78</sup> La mission a tenté par ailleurs d'estimer le taux de souscription de l'ADO et son évolution dans le temps en comparant l'évolution de la construction neuve et celle des souscriptions d'ADO. En raison de la fragilité et de l'insuffisante finesse des données disponibles, les résultats obtenus ne lui ont pas paru assez fiables pour être présentés dans ce rapport. Ils ne contredisent cependant pas cette estimation.

La principale cause en est économique : une police ADO pour une maison de taille moyenne coûte de 4 000 à 5 000 euros, soit environ deux fois plus que pour un logement construit via un promoteur ou un CMI. Cela n'est pas surprenant. En effet, par rapport à un particulier, ces derniers disposent d'une expérience de la maîtrise d'ouvrage qui leur permet sans doute de réduire la probabilité de sinistre et ont en outre l'avantage d'avoir souvent noué une relation commerciale de long terme avec leur assureur. Ce dernier est donc mieux placé pour évaluer le risque à partir de la sinistralité passée et par ailleurs peut les inciter (y compris par sa politique tarifaire) à prendre des mesures propres à réduire le montant des indemnités d'assurance, telles que la mise en place d'un service après-vente. Au contraire, dans le cas d'une maison construite sans CMI, l'assureur évalue mal le risque<sup>79</sup> et n'a pas le moyen de le réduire au fil des années.

Une seconde cause<sup>80</sup> en est l'absence de sanction pénale en cas de non respect de l'obligation d'ADO par un particulier faisant construire sans CMI.

En construction non résidentielle, lorsque le maître d'ouvrage construit pour son usage propre, il peut également arriver occasionnellement, semble-t-il, que l'obligation d'ADO ne soit pas respectée, s'agissant surtout de très petits maîtres d'ouvrage<sup>81</sup>. Quant aux travaux de rénovation, il semble bien que l'obligation d'ADO, là où elle s'applique, n'est le plus souvent pas respectée, sauf lorsque les travaux sont menés par des syndicats de copropriété ou des bailleurs personnes morales.

L'ADO n'est pas le seul domaine dans lequel des dispositions protectrices des particuliers maîtres d'ouvrage ne sont guère respectées.

En particulier, la loi de 1990 sur la construction de maisons individuelles<sup>82</sup> est souvent contournée.

Cette loi visait à un meilleur respect par les constructeurs de maisons individuelles des obligations qui leur incombent, notamment par l'inclusion dans ces dernières d'une « garantie extrinsèque »<sup>83</sup> de livraison à prix et délais convenus (cf. § 1.1.1.4 *supra*).

Elle prévoit que les particuliers qui possèdent déjà, ou achètent en l'état, le terrain de leur future maison, doivent conclure un contrat spécial, protecteur notamment de leurs versements, dès lors qu'ils s'adressent pour tout ou partie de la construction de la maison :

- soit à un entrepreneur qui leur propose ou fait proposer les plans de cette dernière, quelle que soit l'étendue des travaux dont se charge par ailleurs ce dernier,
- soit à un entrepreneur, qui sans se charger de la proposition des plans, se charge globalement des fondations, du gros oeuvre ainsi que du clos et du couvert.

Seules échappent ainsi, en droit, à la contrainte de conclure un contrat de construction de maison individuelle les opérations entièrement conduites en lots séparés par des corps de métiers distincts et sur les plans d'un concepteur s'abstenant de toute intervention dans la présentation d'offres en matière de travaux. Ces opérations sont peu nombreuses, notamment en deçà du seuil de 170m<sup>2</sup> de plancher rendant l'intervention d'un architecte obligatoire, car seul un maître d'ouvrage averti peut les conduire et obtenir leur financement.

---

<sup>79</sup> Ce qui peut le conduire à imposer un « chargement de sécurité », majoration de la prime liée à l'incertitude sur le niveau réel du risque.

<sup>80</sup> Renforcée par une pratique de certains constructeurs consistant à présenter l'ADO comme facultative, selon les enquêtes mentionnées dans la note 84.

<sup>81</sup> Les grands maîtres d'ouvrage étant exonérés de l'obligation d'assurance DO en vertu de l'article L 242-1 du code des Assurances.

<sup>82</sup> Qui succédait à une loi de 1972 dont les dispositions, quoique moins contraignantes que les dispositions actuelles, étaient également largement contournées.

<sup>83</sup> Offerte par un organisme agréé qui peut être assureur ou soumis à la loi bancaire. Cette garantie assure l'achèvement de la maison sans débours supplémentaires par rapport au prix convenu malgré la défaillance du constructeur garanti et éventuellement le paiement des frais supportés par le particulier du fait du retard de livraison. A contrario, l'ADO garantit la réparation des dommages affectant une maison interrompue en cours de chantier du fait d'une résiliation de contrat.

Des enquêtes<sup>84</sup> de l'Agence nationale pour l'information sur le logement (ANIL) soulignent la persistance d'anomalies régulièrement constatées depuis la promulgation de la loi de 1990 :

- de nombreuses opérations, malgré la signature d'un contrat de CMI, ne bénéficient pas de la garantie extrinsèque, le plafond du contrat global souscrit par le constructeur étant dépassé<sup>85</sup> ;

- de nombreux contrats de maîtrise d'oeuvre sont conclus en lieu et place de CMI pour faire l'économie de la garantie extrinsèque de livraison ; il en résulte notamment un flux significatif de recours contentieux en requalification de faux contrats de maîtrise d'oeuvre, confirmé à la mission par le ministère de la Justice.

Selon l'Union nationale des constructeurs de maisons individuelles (UNCM) et l'association des garants de CMI, parmi les 163 000 maisons isolées construites en 2003, 88 000 l'ont été avec un CMI réellement garanti, 22 000 avec un CMI non garanti, 20 000 avec un contrat apparent de maîtrise d'oeuvre méritant une requalification, et 33 000 enfin avec des contrats se plaçant légitimement en dehors du cadre issu de la loi de 1990.

Par ailleurs, toujours selon les enquêtes de l'ANIL, il arrive que des avenants aux CMI prévoient, de manière illicite, des suppléments de prix en cas de rencontre de sols rocheux ou que (sur l'ensemble du marché, qu'il y ait ou non CMI) le constructeur refuse de remettre les clés en cas de réserves à la réception.

La mission n'a cependant pas approfondi ces questions, qui débordent largement le seul champ de l'assurance construction.

### **1.3.5. La maîtrise d'ouvrage publique pose des problèmes spécifiques**

#### ***1.3.5.1. Moins contraintes par l'obligation d'assurance, les collectivités publiques doivent arrêter une politique d'assurance adaptée à leurs spécificités***

Les maîtres d'ouvrages publics apprécient de longue date les avantages de l'ADO et souscrivaient, avant l'intervention de la loi de 1978, des polices de chose, parfois plafonnées et complétées par la souscription, sur mandat de leurs constructeurs, de « polices complémentaires de groupe ». Ils ont aussi souscrit, lorsque ces dernières se pratiquaient dans les années 80, des polices uniques de chantier regroupant en un seul contrat une police d'ADO et les polices de responsabilité des constructeurs.

De fait, bien que l'État soit son propre assureur - l'adage, en matière d'assurance construction est expressément confirmé par le code -, et, bien que plus généralement, depuis 1990, l'ensemble des personnes morales de droit public, en dehors des cas où elles construisent en vue de l'habitation, et notamment les établissements publics constructeurs de l'État, aient la liberté de souscrire ou non une ADO, il existe une demande publique en ce domaine.

L'ADO finance en effet avec rapidité la réparation de dommages dont la persistance pourrait en certains cas perturber gravement le fonctionnement de services publics clés, et elle le fait sans peser sur les enveloppes limitatives de crédits dont relèveraient ces travaux en son absence<sup>86</sup>. Les maîtres d'ouvrage publics recherchent même parfois, a-t-il été indiqué à la mission, la protection de l'ADO pour la réalisation de grandes infrastructures, ce qui a pour corollaire des exigences d'assurance de responsabilité à l'égard d'entreprises de génie civil pour des montants élevés de garantie qu'elles n'étaient pas habituées à offrir jusqu'à ces dernières années et que certaines estiment injustifiées.

---

<sup>84</sup> Enquêtes menées en 1992, 1996, 1998, 2000 et 2004.

<sup>85</sup> Les constructeurs de maisons individuelles souscrivent des contrats de garantie par abonnement portant sur un certain nombre de maisons par an. Ils doivent, pour chaque maison qu'ils entreprennent, souscrire une déclaration particulière qui rend leur contrat global effectivement applicable à chacune de ces maisons. Lorsque leur plafond est atteint, ils doivent en théorie souscrire un avenant au contrat global. En pratique, certains ne le feraient pas selon les études précitées, mais les particuliers contractants ne le sauraient pas et croiraient leur contrat garanti.

<sup>86</sup> La LOLF confère à cette considération une importance accrue.



En contrepartie de cette liberté, les personnes publiques, contrairement à leurs constructeurs en matière de RCD, ne peuvent prétendre à bénéficier de l'arbitrage du BCT en matière de tarification ADO.

Moins contraintes dans leur pratique assurancielle que la plupart des maîtres d'ouvrage privés, les collectivités publiques doivent en contrepartie mener une réflexion sur l'optimisation de leur politique en la matière. Si certaines ont effectué dans ce domaine des travaux approfondis et de qualité<sup>87</sup>, ce n'est pas le cas de toutes.

#### ***1.3.5.2. La réforme des règles de passation des marchés d'assurance des personnes publiques a créé un contexte nouveau***

Depuis que les conséquences en matière de contrats d'assurances de la directive n92-50 CE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de service ont été tirées en droit interne (1998), les contrats d'assurances des personnes publiques doivent être passés dans le cadre de règles de publicité et de mise en concurrence figurant au code des marchés publics et sont devenus des contrats de droit public dont le contentieux relève du juge administratif<sup>88</sup>.

Ce sont souvent des marchés négociés, « la prestation de services à réaliser [étant généralement] d'une nature telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres<sup>89</sup> ». Il n'en demeure pas moins que les acheteurs publics ont dû s'adapter, en matière d'assurance construction, comme dans les autres branches d'assurance, à un cadre de travail nouveau. Ils ont dû notamment (le cas échéant, avec le concours de conseils externes) définir leurs besoins d'assurance avant toute consultation, s'efforcer de susciter une pluralité d'offres et se mettre en mesure de procéder à des analyses comparatives.

Les conseils des maîtres d'ouvrages occasionnels de petite taille estiment que cette situation nouvelle complique la tâche de ces derniers face à une offre d'ADO raréfiée notamment en province.

#### ***1.3.5.3. La souscription par le maître d'ouvrage public d'une police complémentaire de groupe soulève des questions mal résolues***

La formule de la police complémentaire de groupe apparaît particulièrement adaptée à l'assurance des grands chantiers, dont les maîtres d'ouvrage sont fréquemment publics.

Néanmoins, tant les maîtres d'ouvrage publics que leurs assureurs et leurs conseils s'interrogent sur la compatibilité de cette formule avec le droit public.

La question n'est en effet pas clairement tranchée de savoir :

- si les maîtres d'ouvrage publics ont la latitude de proposer à leurs constructeurs soumis à une obligation légale de s'assurer, de se charger pour leur compte, dans le cadre d'un mandat, de souscrire une assurance globale du type de la police complémentaire de groupe ;
- et, dans l'affirmative, dans quelles conditions, s'agissant notamment de la répercussion du coût global de la police sur les constructeurs.

---

<sup>87</sup> On citera, à titre de « bonne pratique », les documents établis en 2006 par l'AMOTMJ (agence de maîtrise d'ouvrage des travaux du ministère de la justice) en vue de la définition de sa politique d'assurance. Ils incluent, pour chaque groupe de risques, une analyse des risques, des responsabilités et des différentes couvertures assurancielle envisageables, et une recommandation de politique d'assurance.

<sup>88</sup> La jurisprudence considérait auparavant que le code des assurances écartait le code des marchés publics et que les contrats d'assurances, qui pouvaient être librement négociés et conclus sans formalités et ne pouvaient déroger à la loi des assurances, relevaient du juge judiciaire.

<sup>89</sup> Article 35-I 2° du code des marchés publics.

Les circulaires ministérielles intéressant les marchés d'assurance, notamment la circulaire du 18 décembre 2001, n'apportent en la matière qu'un éclairage indirect ambigu<sup>90</sup>.

Le dispositif qu'elles commentent est constitué, s'agissant du droit de l'assurance, des dispositions suivantes :

- en application de l'article L241-1 du code des assurances, « toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil, doit être couverte par une assurance » et « à l'ouverture de tout chantier, elle doit être en mesure de justifier qu'elle a souscrit un contrat d'assurance la couvrant pour cette responsabilité ». L'obligation de souscription, du moins aux termes du second alinéa cité, pèse sur le constructeur. Ce dernier toutefois peut toujours se faire représenter pour l'accomplissement de cette obligation par un mandataire.

- Aux termes de l'article L112-1 du même code, de portée générale, « l'assurance peut être contractée en vertu d'un mandat général ou spécial ou même sans mandat, pour le compte d'une personne déterminée ». Dans ce dernier cas la prime est due selon la circulaire susvisée par le tiers, et le contrat n'est pas soumis au code des marchés publics.

- Aux termes du même article, « l'assurance peut aussi être contractée pour le compte de qui il appartiendra ». Dans ce dernier cas, impose le code, la prime est due par le souscripteur.

S'agissant des maîtres d'ouvrage publics, la mission proposera plus loin (cf. § 3.3 *in fine*) les mesures propres à mettre un terme aux incertitudes constatées ci-dessus dans leur cas spécifique.

#### **1.3.5.4. Contrat de partenariat et assurance dommages ouvrage**

Les collectivités publiques peuvent choisir, pour réaliser des équipements, de recourir à des contrats de partenariat (qu'on appellera partenariats public-privé ou PPP dans la suite) plutôt qu'exercer elles-mêmes la maîtrise d'ouvrage.

Les PPP posent un problème spécifique : les ouvrages concernés, s'ils sont réalisés en PPP par une structure ad hoc<sup>91</sup>, entrent généralement dans le cadre de l'obligation d'ADO<sup>92</sup>, alors que ce ne serait pas le cas s'ils étaient réalisés directement par des personnes publiques<sup>93</sup>.

Cela a plusieurs conséquences. D'une part, si le coût de l'ADO<sup>94</sup> est mal intégré dans la comparaison des coûts d'une gestion en PPP et d'une maîtrise d'ouvrage publique directe, il peut biaiser la décision de recourir à l'une ou l'autre solution.

---

<sup>90</sup> Circulaire relative à la passation des marchés publics de services d'assurance du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, du ministre de l'intérieur et du ministre de l'équipement, des transports et du logement à Mesdames et Messieurs les ministres. Cette circulaire indique : « Les contrats souscrits pour le compte de tiers, tels que les contrats "complémentaire-maladie" et de "financement en prévision d'obsèques", ne constituent pas des marchés publics dans la mesure où le paiement des primes relatives à ces contrats n'est pas pris en charge par la personne publique ». Peut-on déduire de cette phrase que les personnes publiques peuvent souscrire pour compte de tiers qui seraient non seulement leurs agents, comme dans les circonstances prises en compte, mais aussi leurs fournisseurs ? et que les contrats souscrits « pour compte de qui il appartiendra » et dont le code des assurances impose que la prime soit payée par le souscripteur sont des marchés publics ? ou qu'ils sont interdits ?

<sup>91</sup> Structure parfois dénommée par anglicisme « special purpose vehicle », ou SPV.

<sup>92</sup> La mission s'est demandé si le plus souvent les structures ad hoc qui, en PPP, assurent la maîtrise d'ouvrage des bâtiments, ne pourraient pas être considérées comme exonérées de l'obligation d'ADO, en tant que filiales de grands groupes qui satisfont aux conditions mentionnées au § 3.4.1. Il est apparu que cela n'est pas toujours le cas, soit que les groupes qui montent les PPP ne remplissent pas les conditions relatives à leur taille pour être exonérés de l'obligation d'ADO, soit qu'ils les remplissent mais que les structures ad hoc ne soient pas néanmoins exonérées de cette obligation car il pourrait être considéré qu'elle ne construisent pas pour leur propre compte.

<sup>93</sup> Il est à noter cependant que, bien qu'exonérés de l'obligation d'ADO, soit en vertu du principe selon lequel « l'État est son propre assureur », soit en vertu des textes qui régissent l'assurance construction, les maîtres d'ouvrage publics, très souvent, souhaitent souscrire une assurance de ce type. La LOLF devrait d'ailleurs conduire l'État à s'assurer de plus en plus souvent.

<sup>94</sup> Qui a pour contrepartie de diminuer la valeur probable du coût des dommages non indemnisés.

D'autre part, et surtout, la liberté de la collectivité s'en trouve réduite.

Certes, des entretiens qu'elle a menés, la mission conclut que, dans de nombreux cas, la collectivité publique qui contracte un PPP peut avoir intérêt à ce que la structure ad hoc soit couverte par une ADO. Il apparaît notamment que, dans de nombreux cas, une fois la construction terminée, la propriété de la structure ad hoc peut être transférée en totalité ou presque à des investisseurs, parfois résidant à l'étranger. On peut se demander si, dans le cas d'un sinistre décennal grave qui perturberait fortement l'exploitation et dont l'indemnisation serait impossible dans un délai rapide du fait de l'absence d'ADO, il ne serait pas dans l'intérêt de ces investisseurs de cesser purement et simplement l'exploitation, ce qui entraînerait une rupture de continuité du service public.

Néanmoins, dans d'autres cas, la collectivité peut légitimement considérer, en raison des caractéristiques du projet, qu'une ADO n'est pas nécessaire.

La mission considère donc que la collectivité doit avoir le choix d'imposer ou non à la structure ad hoc la souscription d'une ADO et, si elle en impose une, d'en définir librement les termes.

Or, en son état actuel, la législation ne lui offre pas cette souplesse.

\*

\* \*

En conclusion, la mission a constaté une tendance à la stabilisation du dispositif de l'assurance construction : la sinistralité, quoique mal connue, ne semble pas augmenter et les régimes d'assurance, après de fortes hausses des primes, sont désormais proches de l'équilibre comptable.

Néanmoins, une évaluation plus précise du dispositif se heurte à l'insuffisance de l'information disponible.

Par ailleurs, les effets déresponsabilisants inhérents à tout mécanisme assurantiel sont aggravés par l'esprit, les règles et même la pratique du dispositif, qui conduisent, lors de la manifestation d'un sinistre, à impliquer au plus tôt l'assureur DO, plutôt qu'à rechercher une réparation directe du dommage par le constructeur là où cela est possible. Cet enclenchement rapide de la lourde mécanique assurancielle a engendré des coûts élevés. Les mesures prises pour les réduire, via notamment la CRAC, ont entraîné à leur tour un fréquent abandon des recours de l'assureur DO contre l'assureur RCD, d'où, in fine, une déresponsabilisation des constructeurs par rapport à leur propre sinistralité, peu propice à la prévention des malfaçons. L'obligation d'assurer imposée aux assureurs ajoute à cette déresponsabilisation.

Enfin, la réforme de 1978 appliquait un cadre juridique unique à un éventail de problématiques extrêmement différenciées, allant de la construction d'une seule maison, en lots séparés, par un particulier choisissant éventuellement de réaliser lui-même une partie du second œuvre jusqu'à de très grands chantiers réalisés par des professionnels expérimentés. L'expérience a montré les limites de cette réponse unique : principalement aux deux extrémités de ce spectre se sont développés, par choix, par méconnaissance ou par nécessité, des écarts fréquents et peu satisfaisants entre le droit (une obligation légale d'assurance) et la pratique (une assurance absente ou incomplète).

Sur la base de cet ensemble de constatations, la mission a formulé deux types de recommandations en distinguant :

- d'une part des mesures générales visant à améliorer la transparence, réduire la sinistralité et conforter le régime de responsabilité décennale ;
- d'autre part des mesures spécifiques visant à réformer l'assurance construction en tant que telle.

## **2. RECOMMANDATIONS GENERALES RELATIVES A LA TRANSPARENCE, A LA PREVENTION ET AUX REGIMES DE RESPONSABILITE**

Cette partie regroupe un socle de recommandations visant à accroître la transparence, à réduire la sinistralité et à conforter les régimes de responsabilité.

### **2.1. ACCROITRE LA TRANSPARENCE**

#### **2.1.1. Aider à la gestion du risque par une meilleure connaissance de la sinistralité**

***2.1.1.1. En raison de l'intérêt général qui s'attache à une bonne connaissance de la sinistralité en matière de construction, la mission recommande, si cela est nécessaire, une intervention des pouvoirs publics pour suppléer les insuffisances en ce domaine de l'initiative privée***

On ne peut bien gérer que ce que l'on connaît. Une bonne connaissance de la sinistralité est donc indispensable à l'ensemble des acteurs. Elle permettrait aux assureurs de mieux maîtriser leurs risques et serait donc un facteur de dynamisme de l'offre d'assurance. Elle permettrait aux constructeurs de connaître le risque résultant de leurs pratiques professionnelles et ainsi, progressivement, de les améliorer. Elle permettrait enfin d'éclairer les choix techniques des maîtres d'ouvrage.

Néanmoins, la connaissance de la sinistralité se heurte à des obstacles de plusieurs ordres : organisation de la collecte des données, estimation de l'information non collectée, respect de la confidentialité commerciale<sup>95</sup>, etc.

Du fait de leur connaissance des contraintes opérationnelles de leurs métiers, les professionnels sont certainement les mieux à même de résoudre ces difficultés. Il est souhaitable pour cette raison que les recommandations formulées ci-après par la mission soient mises en œuvre dans le cadre d'une démarche interprofessionnelle, sous l'égide ou avec l'appui des pouvoirs publics.

Cependant, on ne peut exclure que le souci (parfaitement compréhensible) des professionnels de protéger certaines données leur fasse craindre et freiner la mise en place des outils de mesure, pourtant non nominatifs, qui paraissent nécessaires. Dans ce cas, il serait légitime que l'État, au nom de l'intérêt général qui s'attache à une bonne connaissance de la sinistralité, se résolve à mettre en place par des mesures appropriées des dispositifs obligatoires, comme on l'expose ci-après.

#### **2.1.1.2. Améliorer l'alimentation des bases de données de l'agence qualité construction**

Le caractère obligatoire de l'assurance construction en France constituait un atout pour mettre en place une mesure efficace de la sinistralité. Néanmoins, plus de vingt ans après sa création, l'agence qualité construction (AQC) n'a pas pu atteindre ce résultat, tant en termes d'alimentation que d'exploitation de ses bases de données (cf. § 1.2.1.1).

---

<sup>95</sup> Les autres pays visités par la mission n'ont pas résolu ces difficultés de manière exhaustive. Les pays les plus avancés semblent être le Royaume-Uni, grâce à l'existence d'une garantie généralisée fournie par un organisme en situation de quasi monopole, le NHBC, et le Danemark (mais pour les seuls immeubles couverts par le Building Defects Fund).

Néanmoins, la convention en cours de signature entre l'AQC et les organisations professionnelles représentatives des assureurs et des experts devrait améliorer le recensement dans la base de données SYCODES des sinistres donnant lieu à expertise, grâce à la transmission systématique des fiches CRAC<sup>96</sup>. Il convient qu'une démarche interprofessionnelle analogue soit engagée concernant SYCODACT et, plus généralement, concernant toutes les autres bases de données susceptibles de contribuer à une meilleure connaissance de la sinistralité.

L'AQC vient par ailleurs de se donner les moyens d'une meilleure exploitation de sa base de données SYCODES, par des traitements visant à la corriger de ses biais de sélection. Elle en a présenté les premiers résultats en juin 2006.

Ces nouvelles mesures devraient conduire à une connaissance de la sinistralité sensiblement améliorée.

Si cependant il apparaissait après un certain délai (de l'ordre d'une année) que cette voie échouait, l'État devrait, de l'avis de la mission, se résoudre, au nom de l'intérêt général, à recourir à des mesures contraignantes. Celles-ci pourraient par exemple consister dans l'obligation de transmettre certains documents normalisés (tels que les rapports d'expertise), à une base de données protégée par le secret statistique, conçue et exploitée par l'AQC ou par un autre organisme sous le contrôle de la direction des affaires économiques et internationales du ministère de l'équipement (en raison notamment de ses compétences statistiques).

#### ***2.1.1.3. Réaliser des études par sondage sur la sinistralité***

La procédure de gestion des sinistres par les assureurs ne permet pas de saisir toute l'information nécessaire, par exemple s'agissant des petits sinistres.

Cette lacune peut et devrait être comblée par des études reposant sur des sondages statistiques à l'échelle appropriée.

C'est par exemple la démarche qui a été menée en Allemagne, où il n'existe pas d'assurance obligatoire.

L'AQC devrait mener une première étude de ce type sur ses ressources propres. Une fois tirées les leçons de cette première expérience, d'autres études statistiques visant à la compléter et l'actualiser pourraient être menées, sur un financement réparti entre les diverses parties intéressées.

#### ***2.1.1.4. Améliorer le recueil et la diffusion des informations sur l'équilibre financier de l'assurance construction***

La FFSA publie annuellement un rapport sur l'assurance construction et ses résultats au plan national, élaboré à partir de questionnaires adressés à ses membres et des statistiques de l'ACAM. Ce document est à ce jour destiné - en principe - au seul usage des sociétés adhérentes à la FFSA. Il serait souhaitable qu'il soit, de façon officielle, plus largement diffusé et qu'une réflexion soit parallèlement engagée entre les entreprises d'assurance pour harmoniser le suivi statistique et améliorer sa qualité.

#### ***2.1.1.5. Améliorer les pratiques françaises en matière de relevés de sinistralité***

La présentation et le contenu des relevés de sinistres sont très variables d'un assureur à l'autre. Plusieurs fédérations et professionnels rencontrés par la mission ont déclaré rencontrer des difficultés pour les comprendre et les analyser, en raison notamment de l'utilisation de codes spécifiques à chaque assureur et d'une présentation insuffisamment détaillée.

Le NHBC britannique pour sa part fournit aux constructeurs qui portent son label un relevé synthétique de sinistralité qui permet à chacun d'eux de se situer par rapport à l'ensemble des constructeurs labellisés et dont le principe est particulièrement intéressant.

---

<sup>96</sup> Les petits sinistres (les plus nombreux) demeureront cependant mal renseignés.

La convention en cours de signature entre l'AQC, les assureurs et les experts devrait être l'occasion de procéder à une harmonisation minimale des relevés et à un enrichissement de leur contenu sur le modèle des pratiques du NHBC<sup>97</sup>. Il serait également souhaitable que ces relevés de sinistralité soient systématiquement adressés aux assurés chaque année.

En cas de réticence des parties concernées pour parvenir à ce résultat, une loi pourrait être nécessaire pour rendre obligatoire la normalisation des relevés<sup>98</sup>.

#### ***2.1.1.6. Encourager l'identification des constructeurs ayant de bons résultats en matière de sinistralité***

Certaines organisations de maîtres d'ouvrage professionnels<sup>99</sup> ont proposé la création d'une base de données centralisée « ouverte à tous, maîtres d'ouvrage, constructeurs, assureurs » recensant la sinistralité de tous les constructeurs. Si une telle mesure n'apparaît pas du ressort de l'État, ces organisations (dont les adhérents construisent près de la moitié des logements neufs) pourraient néanmoins mettre en place ce type d'outil d'information à leur usage propre<sup>100</sup>.

Par ailleurs, une des compagnies d'assurance rencontrées par la mission a attribué un label à ses assurés dont la sinistralité est inférieure à un certain seuil, et les a autorisés à s'en prévaloir. Cette initiative apparaît très intéressante et mériterait d'être relayée par d'autres assureurs.

### **2.1.2. Améliorer la transparence sur le contenu des couvertures assurancielles**

#### ***2.1.2.1. Améliorer la précision des informations figurant dans les attestations d'ARCD des constructeurs***

L'ARCD des constructeurs ne couvre que les ouvrages correspondant aux activités déclarées dans le contrat<sup>101</sup>. L'appréciation de la portée exacte des garanties dont bénéficient les divers intervenants à l'acte de construire est donc une nécessité impérieuse, tant pour les assureurs de dommages que pour les maîtres d'ouvrage qui n'ont pas souscrit d'ADO<sup>102</sup>.

Dans ces conditions, l'absence d'harmonisation du format des attestations d'assurance et l'imprécision des informations communiquées par certains assureurs constituent autant d'inconvénients soulignés par de nombreux professionnels rencontrés par la mission. Ils alourdissent inutilement la constitution du dossier technique des polices ADO ou complémentaires de groupe, lesquelles doivent contenir une attestation d'ARCD pour chaque entreprise, et conduisent parfois les assureurs à facturer au maître d'ouvrage des surprimes en raison de la production par certains constructeurs d'attestations non conformes.

---

<sup>97</sup> Outre les sinistres imputés à l'assuré, les relevés pourraient également mentionner les sinistres conservés à leur charge par les assureurs de dommages ouvrage et ayant leur origine dans un ouvrage réalisé par l'assuré.

<sup>98</sup> Telle est du moins l'analyse de la direction des affaires juridiques du MINEFI, consultée par la mission: du fait de la charge de travail supplémentaire qu'elle ferait peser sur les entreprises d'assurance, l'institution d'une obligation de fournir des relevés de sinistres détaillés s'assimilerait à une obligation commerciale nouvelle et relèverait dès lors de la compétence du législateur (article 34 de la Constitution).

<sup>99</sup> Fédération des Promoteurs Constructeurs, Union Sociale pour l'Habitat et Fédération des Sociétés d'Économie Mixte.

<sup>100</sup> Dans le respect bien sûr des secrets protégés par la loi, notamment la loi du 6 janvier 1978 « Informatique et libertés ».

<sup>101</sup> Cass. Civ I, 29 avril 1997.

<sup>102</sup> La 1<sup>ère</sup> chambre civile de la cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de rappeler dans un arrêt récent (Cass. Civ I, 17 décembre 2003) que les assureurs se doivent de fournir dans l'attestation d'assurance des informations précises sur l'activité professionnelle déclarée par l'assuré, sous peine d'inopposabilité.

La mission a pu constater que certains professionnels avaient déjà travaillé sur des projets de normalisation. Elle recommande que les professionnels parviennent à un accord dans un délai d'un an, à défaut de quoi un modèle d'attestation normalisé devrait être institué par les pouvoirs publics eux-mêmes.

Par ailleurs, la mission a relevé que la portée juridique de ces documents est susceptible de différer selon les circonstances<sup>103</sup>.

***2.1.2.2. Recommander, et si nécessaire imposer, aux constructeurs de faire figurer sur leur papier à en-tête et autres documents professionnels le nom de leur assureur RCD, ainsi que le numéro de la police***

Pour un maître d'ouvrage, pouvoir vérifier l'existence de la couverture assurancielle d'un constructeur avec lequel il s'apprête à traiter est aussi important que de s'assurer de son inscription à l'ordre des architectes, au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers.

C'est pourquoi la mission propose que les organisations professionnelles recommandent, et si nécessaire que les pouvoirs publics imposent<sup>104</sup>, aux constructeurs, lorsqu'ils font le choix d'une police d'abonnement, de faire figurer sur leur papier à en-tête et tous documents professionnels ou commerciaux les références de leur couverture RCD, à savoir le nom de l'assureur et le numéro de la police.

Dans le cas où un chantier serait couvert par une police de chantier particulière ou nécessiterait un avenant à leur police d'abonnement, les constructeurs seraient invités, et si nécessaire tenus, d'indiquer par écrit au maître d'ouvrage ou à l'acquéreur<sup>105</sup> les références de leur police de chantier, et cela même sans demande expresse et préalable de sa part.

**2.1.3. Demander au BCT l'établissement d'un rapport annuel**

Le BCT, on l'a dit, concourt par ses décisions à fixer le champ des obligations d'assurance dans le domaine de la construction. Il serait souhaitable qu'un rapport annuel rende compte, de façon non nominative, de la portée et de la nature de ses décisions. La mission propose par ailleurs, on le verra, une évaluation de la sinistralité des opérations assurées avec son intervention (cf. § 3.5).

**2.2. AMELIORER LA PREVENTION DES SINISTRES**

De multiples facteurs sont susceptibles d'améliorer plus ou moins directement la prévention des sinistres.

---

<sup>103</sup> Pour la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la cour de cassation, l'attestation doit être interprétée comme une véritable note de couverture qui engage l'assureur (Cass. Civ I, 6 octobre 1993 et 13 mai 1997), tandis que pour la chambre commerciale, elle ne peut prévaloir sur les conditions générales du contrat auquel elle se réfère (Cass. Com, 14 novembre 2000).

<sup>104</sup> Selon la direction des affaires juridiques du MINEFI, consultée par la mission, cette mesure ne met en cause ni la liberté contractuelle, ni les obligations civiles et commerciales des constructeurs et relève donc de la compétence du pouvoir réglementaire. Dans l'hypothèse où c'est bien une obligation, et non une simple recommandation, qui serait ainsi instituée, il resterait à préciser les sanctions applicables en cas d'infraction.

<sup>105</sup> Le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article L241-1 du code des assurances fait obligation à toute personne débitrice d'une garantie décennale tenue de s'assurer « d'être en mesure de justifier qu'elle a souscrit un contrat d'assurances la couvrant pour cette responsabilité [décennale] ». La mesure proposée irait au-delà en imposant aux constructeurs d'anticiper les éventuelles demandes des maîtres et acquéreurs de l'ouvrage en leur fournissant une justification d'assurance à bref délai de l'ouverture du chantier sans qu'aucune demande expresse leur ait été adressée. Elle éviterait que, par ignorance de leurs droits, les personnes physiques ou morales concernées n'aient finalement pas connaissance de l'assureur RCD qui assurera ou aura assuré le chantier.

Une bonne connaissance de la sinistralité, tant macroéconomique que microéconomique, constitue un préalable nécessaire. Les mesures proposées au § 2.1.1 devraient y contribuer.

Le dispositif de gestion des sinistres doit par ailleurs être économiquement incitatif. Sur ce point, on a souligné antérieurement le caractère déresponsabilisant de l'assurance construction, et particulièrement de la CRAC, qui trop souvent exempte les constructeurs des conséquences des sinistres qu'ils causent. Les recommandations de la mission figurant plus loin et relatives tant aux régimes de responsabilité (§ 2.3) qu'aux régimes d'assurance construction obligatoires (§ 3), parce qu'elles visent à mieux responsabiliser les constructeurs, devraient contribuer significativement à la prévention des sinistres.

La collectivité peut-elle avoir, au-delà de la fixation du cadre juridique de la construction et de ses régimes de responsabilité et d'assurance, et au-delà de sa propre pratique comme maître d'ouvrage, une influence majeure sur la sinistralité : on peut en douter car les principaux décideurs sont les acteurs du processus de construction eux-mêmes.

Certes le développement de dispositifs de qualification, voire de certification, est une voie intéressante, mais il a été à plusieurs reprises indiqué à la mission qu'aucune corrélation entre qualification et sinistralité des entreprises n'a jamais été mise en évidence<sup>106</sup>. La garantie qu'apporte normalement aux maîtres d'ouvrage la qualification des entreprises souffre des fréquents changements de responsables de chantier dans ces entreprises<sup>107</sup>. La qualification des personnels eux-mêmes ne peut être dissociée de celle de l'entreprise : tel ouvrier peu qualifié, s'il est bien encadré, pourra exécuter telle tâche alors qu'il ne le pourra pas s'il est mal encadré. De surcroît, dans un secteur qui manque de main d'œuvre et souffre de la concurrence du travail au noir, toute barrière trop élevée à l'entrée dans la profession serait aisément contournée, sans préjudice des limites posées dans ce domaine par le droit national et européen.

La mission s'est donc bornée, après réflexion, à mettre l'accent sur deux domaines spécifiques susceptibles d'améliorer la prévention des sinistres : l'adéquation des fondations à la nature du sol et le contrôle de la mise en œuvre des règles de construction.

### **2.2.1. Adéquation des fondations à la nature du sol**

L'attention de la mission a été à de nombreuses reprises attirée sur les dommages causés par une mauvaise adéquation des fondations au sol.

Les données disponibles sur les bâtiments assurés – on rappelle qu'il s'agit de données portant sur les bâtiments assurés en ADO- montrent que les sinistres de ce type ne sont pas les plus fréquents<sup>108</sup>, mais qu'ils sont d'un montant unitaire élevé. Il s'agit donc d'une sinistralité d'intensité, non de fréquence. En tant que telle, elle ne devrait relever ni de l'autoassurance, ni même du préfinancement par le propriétaire lésé, surtout s'agissant des particuliers.

La mission a pris connaissance de diverses propositions visant à rendre obligatoire une étude de sol avant toute construction (ou même avant toute vente de terrain à bâtir), voire même à renforcer les normes de fondation sur l'ensemble du territoire.

En premier lieu, elle rappelle le principe économique selon lequel le coût total des mesures préventives imposées par l'État ne doit pas, du moins en matière de dommages aux biens, être trop supérieur<sup>109</sup> au montant des sinistres qu'elles permettent d'éviter.

---

<sup>106</sup> Qualibat envisage de mener prochainement une étude sur ce thème.

<sup>107</sup> Le départ d'un bon chef de chantier peut suffire à déstabiliser une PME ; dans un grand groupe, tel chantier mené par un bon cadre et tel autre mené par un mauvais présenteront des résultats radicalement différents.

<sup>108</sup> Les sinistres les plus fréquents sont ceux provenant d'un défaut d'étanchéité.

<sup>109</sup> Il peut être lui être supérieur, mais seulement dans une proportion raisonnable reflétant la valeur que la collectivité attache à la réduction du risque apportée par la mesure.



La mise en œuvre de ce principe suppose une bonne connaissance non seulement du nombre, du montant unitaire et de la typologie des dommages causés par une mauvaise adéquation des fondations à la nature du sol, mais également de la proportion dans laquelle ces dommages pourraient être réduits, et avec quelle probabilité<sup>110</sup>, par les diverses mesures envisageables (« diagnostics sols » plus ou moins poussés, donc d'un coût plus ou moins élevé, imposant la réalisation de fondations plus ou moins robustes donc plus ou moins chères, etc.).

Or cette connaissance fait actuellement défaut : la mission n'a pas eu connaissance d'étude permettant de chiffrer ne serait-ce qu'approximativement le bilan économique des mesures proposées<sup>111</sup>.

Une première étape est donc la réalisation d'une telle étude. Elle est de la responsabilité de l'État, relayé éventuellement par l'AQC, en collaboration avec les professions concernées dans le cadre notamment de la commission technique de l'assurance construction (CTAC)<sup>112</sup>.

A supposer qu'au vu de cette étude la collectivité impose des « diagnostics sols » obligatoires, il conviendrait de déterminer :

- à quels acteurs du processus de construction elle l'imposerait<sup>113</sup> ;
- quelle en serait l'étendue et qui en supporterait le coût (un diagnostic nécessitant des sondages pouvant coûter plusieurs milliers d'euros, soit un montant du même ordre de grandeur que l'avantage de taux procuré par le prêt à taux zéro) ;
- au cas où un sinistre surviendrait alors que les conclusions du diagnostic ont été prises en considération (éventualité à ne pas écarter), qui supporterait la responsabilité d'éventuels dommages ;
- sur quel périmètre elle l'imposerait (plusieurs périmètres différents étant nécessaires si l'on veut traiter l'ensemble des risques liés à la présence d'argile, au risque de tassement, etc.) ;
- dans quelles proportions la sinistralité causée par l'inadéquation des fondations au sol serait réduite par ces mesures.

Par ailleurs, la mission considère qu'en matière de construction non résidentielle, il appartient aux professionnels, entourés si nécessaire de conseils plus compétents, de gérer au mieux le risque de dommages à l'ouvrage pouvant découler d'une inadéquation des fondations au sol : une éventuelle intervention de l'État au titre de l'assurance construction<sup>114</sup> en ce domaine ne se justifierait qu'en matière de logement.

---

<sup>110</sup> Les géotechniciens s'accordent à considérer que leur science n'est pas totalement exacte. Plus une étude géotechnique est poussée (par augmentation du nombre de sondages par exemple), plus elle réduit le risque de mauvaise adéquation des fondations au sol, mais elle ne peut l'annuler.

<sup>111</sup> Les bases de données de l'AQC sont insuffisamment fiables sur ce point et les données émanant des assureurs ne distinguent pas les sinistres par cause.

<sup>112</sup> La mission a bien noté que la CFEC (Compagnie française des experts construction) envisage de mener une telle étude. Ses membres sont bien placés, tant par leur position dans le mécanisme de l'assurance construction que par leurs compétences techniques, pour collecter l'information nécessaire.

<sup>113</sup> Par exemple, à l'acheteur ou au vendeur d'un terrain à bâtir ? Le vendeur ne connaît pas a priori la construction envisagée par les acheteurs potentiels et est donc mal placé pour effectuer le diagnostic ; si des sondages sont nécessaires, l'acheteur ne peut effectuer le diagnostic qu'avec l'autorisation du vendeur ; par ailleurs, si plusieurs acheteurs font effectuer un diagnostic adapté à leur projet, puis renoncent l'un après l'autre, une dépense significative aura été effectuée en pure perte.

<sup>114</sup> Il en va bien sûr différemment en matière de sécurité des personnes.

S'agissant des logements construits par des maîtres d'ouvrage professionnels ou avec le concours de CMI, la pratique d'études de sol au moins sommaires semble en voie de généralisation, au vu des entretiens menés par la mission. Le problème se pose donc principalement (mais non exclusivement) dans le cas des particuliers qui font construire sans CMI. La mesure recommandée par la mission au § 3.2 devrait assujettir efficacement ces maîtres d'ouvrage à une obligation d'ADO limitée aux atteintes à la solidité de l'ouvrage. L'assureur qui supportera le risque d'inadéquation des fondations à la nature du sol demandera sans doute, dans les cas où le sol peut être présumé particulièrement risqué<sup>115</sup>, une étude de sol ou un renforcement a priori des fondations<sup>116</sup>. Cela contribuera à une meilleure gestion du risque de sol.

Enfin, la collectivité peut déjà imposer déjà des contraintes portant sur la nature des fondations des constructions, au titre de l'article R 111-2 du Code de l'Urbanisme<sup>117</sup> et des Plans de Prévention des Risques.

Ces contraintes seront elles-mêmes peut-être renforcées encore dans le futur si les pouvoirs publics retiennent tout ou partie des mesures préconisées par la récente mission interministérielle sur le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles.

Pour l'ensemble de ces raisons la mission n'a pas recommandé de rendre obligatoires de façon générale des « diagnostics sol ».

En revanche, dans sa majorité, la mission<sup>118</sup> a considéré qu'il pourrait être exigé que tout vendeur de terrain à bâtir porte à la connaissance de l'acheteur les informations *en sa possession*<sup>119</sup> sur les caractéristiques du sol et du sous-sol susceptibles à sa connaissance d'entraîner des inconvénients particuliers pour la réalisation d'une construction, notamment en ce qui concerne l'importance des fondations<sup>120</sup>.

La mission a par ailleurs noté que certains constructeurs de maisons individuelles souhaiteraient, lorsque des fondations plus coûteuses que prévu apparaissent nécessaires après la conclusion du contrat, pouvoir être déliés de leur engagement concernant la fixité du prix.

Sur ce sujet, la mission a considéré que deux situations pouvaient en pratique se rencontrer.

Lorsque le particulier dispose déjà du terrain sur lequel la maison qu'il désire sera construite, il appartient au CMI, s'il le juge nécessaire, de demander à son client potentiel, de faire réaliser lui-même une étude de sol avant de fixer son prix ou, s'il veut en prendre le risque commercial, de réaliser lui-même cette étude et de ne fixer sa proposition de prix qu'après son achèvement.

Lorsque, au contraire, le CMI assiste le maître d'ouvrage dans l'identification d'un terrain à bâtir, il n'est pas illégitime qu'il fasse procéder à ses frais aux études de sol nécessaires avant de

---

<sup>115</sup> Dans les autres cas, il mutualisera le risque.

<sup>116</sup> Les exigences des assureurs DO en la matière devraient cependant demeurer raisonnables. En l'absence d'une telle étude, le BCT pourrait arguer de l'absence d'aléa pour refuser au maître d'ouvrage le bénéfice de l'obligation d'assurer. S'il s'avérait cependant que les exigences des assureurs DO étaient excessives, le BCT pourrait être amené à prendre des décisions propres à les réduire.

<sup>117</sup> Qui dispose que « le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation ou leurs dimensions, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique. Il en est de même si les constructions projetées, par leur implantation à proximité d'autres installations, leurs caractéristiques ou leur situation, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique ».

<sup>118</sup> Par analogie avec des dispositions similaires existantes. L'article L.75-2-I du code minier impose au vendeur d'un terrain sur le tréfonds duquel une mine a été exploitée d'en informer par écrit l'acquéreur, et d'informer également ce dernier, « pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation ». L'article L 125-5 du code de l'environnement impose au vendeur d'un immeuble bâti qui a subi un sinistre ayant donné lieu au versement d'une indemnité au titre des risques catastrophes naturelles ou technologiques, « d'informer par écrit l'acquéreur de tout sinistre survenu pendant la période où il a été propriétaire de l'immeuble ou dont il a été lui-même informé en application des présentes dispositions ».

<sup>119</sup> Il ne lui serait donc pas demandé de rechercher des informations au-delà de ce qu'il connaît; en particulier, il ne serait pas exigé qu'un diagnostic soit réalisé.

<sup>120</sup> Devraient également être fixées les sanctions qu'entraînerait l'inobservation de cette disposition.

s'engager sur un prix de vente et qu'à défaut le risque de sol demeure à sa charge, le CMI étant en situation, en tant que professionnel, de mutualiser ce risque, c'est-à-dire de le répartir sur tout un ensemble de constructions.

En conclusion la mission ne considère pas qu'il soit utile d'apporter des aménagements au principe selon lequel les contrats de construction de maison individuelle sont conclus à prix ferme.

### 2.2.2. Contrôle de la mise en œuvre des règles de construction

Le contrôle de l'application des règles de construction est réalisé de multiples manières selon les pays. La mise en œuvre de ces contrôles réglementaires ou facultatifs résulte de l'intervention de représentants des pouvoirs publics ou de sociétés privées agréées :

a) *Le contrôle mené par les pouvoirs publics.* En France comme dans la plupart des pays, les pouvoirs publics imposent des règles techniques de construction<sup>121</sup>. En France, leur application est contrôlée, généralement a posteriori<sup>122</sup> par des agents de l'État<sup>123</sup> sur un échantillon de 350 opérations par an environ. Dans d'autres pays, comme le Royaume-Uni, les Pays-Bas ou l'Allemagne, le contrôle est beaucoup plus poussé, et peut porter, notamment pour le logement en phase de demande d'autorisation de construire, sur des dossiers complets techniquement; il comporte également des visites sur place en cours de construction.

b) *Les dispositifs de contrôle réglementés confiés à des organismes agréés* à cette fin par les pouvoirs publics. En France, on citera des dispositifs comme ceux du Consuel pour les réseaux d'électricité et de Qualigaz pour les réseaux de gaz qui visent à aider les maîtres d'ouvrage à respecter des dispositions réglementaires de sécurité ainsi que ceux relatifs au contrôle technique prévu par la loi de janvier 1978.

Celui-ci est effectué par des contrôleurs *agréés* qui, pour l'exécution de leur mission, ne sont liés qu'au maître d'ouvrage par contrat ; ils peuvent cependant, sur autorisation de ce dernier, adresser copie de leurs avis et observations aux constructeurs concernés et communiquer aux assureurs les rapports de contrôle.

Il est obligatoire, afin d'assurer la sécurité des personnes et des biens, dans certains domaines et pour certains bâtiments, principalement les immeubles de grande hauteur et les établissements recevant du public (lorsqu'il est obligatoire, il ne concerne donc pas l'habitation, sauf cas exceptionnel).

Dans tous les autres cas, notamment pour certaines caractéristiques techniques des ouvrages qui font l'objet de prescriptions réglementées<sup>124</sup>, le contrôle technique de conformité peut être effectué de manière facultative, à l'initiative des maîtres d'ouvrage, par les contrôleurs agréés déjà mentionnés.

c) *Les contrôles laissés à l'initiative du maître d'ouvrage.* Ils reposent sur la liberté pour tout maître d'ouvrage<sup>125</sup> public ou privé de passer un contrat avec une personne compétente, par exemple un contrôleur technique (au sens défini ci-dessus), ou un maître d'oeuvre, aux fins de contrôler tel ou tel aspect de la construction.

d) *Le contrôle réalisé par l'assureur ou le garant.* Dans certains pays comme le Royaume-Uni ou les Pays-Bas, un assureur ou garant (en l'espèce, le NHBC ou le GIW) inspecte la réalisation des travaux en cours de chantier, au bénéfice du futur maître d'ouvrage et à son propre bénéfice (lorsqu'il sera amené à supporter le coût d'éventuels sinistres). Le NHBC

---

<sup>121</sup> Le ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement a entrepris au mois d' avril 2006 dans le cadre de la Commission du Règlement de Construction (CRC) une réflexion sur les évolutions du contrôle des règles de construction, visant à améliorer l'application de ces règles et à réduire la sinistralité.

<sup>122</sup> Hormis pour les immeubles de grande hauteur et les établissements recevant du public.

<sup>123</sup> Ou des fonctionnaires municipaux assermentés.

<sup>124</sup> Par exemple : thermique, acoustique, passage de brancard, etc.

<sup>125</sup> On citera notamment les cas des organismes constructeurs de logements sociaux et de promoteurs pour la réalisation de projets importants. Les documents cadres utilisés par les contrôleurs techniques agréés servent souvent de référence pour l'établissement de ces contrats libres.

inspecte chaque construction en cours de chantier au minimum 5 fois, et en moyenne 7 fois<sup>126</sup>. En France, de telles inspections sont exceptionnelles.

Il a fréquemment été indiqué à la mission qu'une fraction significative de la sinistralité résulterait de la faiblesse du contrôle technique obligatoire prévu par la loi de janvier 1978. Cette faiblesse proviendrait d'une part, du montant des honoraires jugé insuffisant par les contrôleurs (ce qui peut limiter le temps consacré à l'opération et réduire la qualité de la prestation), d'autre part, de l'influence réduite des contrôleurs sur le déroulement du chantier.

Ce défaut d'influence est dû à un « positionnement en décalage » par rapport aux autres constructeurs (dans l'esprit initial de la loi de 1978, la responsabilité des contrôleurs n'est que de second rang : ils ne peuvent participer en aucune façon à la conception de la maîtrise d'œuvre ni donner des conseils sur un chantier) ainsi qu'aux modalités de formulation et de prise en compte de ses avis par le maître de l'ouvrage.

Le contrôle technique au sens de la loi de 1978 a fait l'objet d'un récent rapport du conseil général des ponts et chaussées<sup>127</sup>, et le contrôle de l'application des règles de construction fait l'objet d'une remise à plat dans le cadre de la commission mentionnée dans la note 121. La mission s'est donc bornée à examiner son interaction avec l'assurance construction. Elle a noté que le champ du contrôle technique *obligatoire* dans le cadre de la loi de 1978 ne couvre, sauf rare exception, que la construction hors logement. Dans ce domaine, les maîtres d'ouvrage sont des professionnels, ou peuvent s'entourer de professionnels compétents. La collectivité doit donc autant que possible leur laisser toute liberté pour gérer comme ils l'entendent, avec les constructeurs et les assureurs, le risque de dommage décennal<sup>128</sup>. En conséquence, la mission n'a pas formulé de propositions particulières.

Par ailleurs, s'agissant du logement, une des caractéristiques du dispositif français<sup>129</sup> est que les assureurs, contrairement au NHBC britannique, ne réalisent et ne font réaliser qu'exceptionnellement des inspections techniques en propre. On peut s'interroger sur les causes de cette abstention. Il semble que les assureurs français estiment que le coût de telles inspections réalisées *a priori* excéderait la réduction de la sinistralité susceptible d'en résulter.

Ce n'est pas ce que suggère l'expérience du NHBC. La mission recommande donc que les assureurs français (et, le cas échéant, les autres professionnels intéressés) étudient de façon plus détaillée qu'elle n'a pu elle-même le faire le dispositif d'inspection systématique par le NHBC des entreprises et des chantiers et évaluent la réduction du coût de l'assurance construction que pourrait engendrer la mise en place d'un dispositif et de procédures analogues adaptés aux structures françaises et au droit français, dispositif qui ne devrait pas interférer avec l'exercice des missions et des responsabilités des constructeurs<sup>130</sup>.

La mission suggère que cette étude, si elle est entreprise, porte une attention soutenue à la « valeur ajoutée » particulière qui doit normalement être celle des inspections du NHBC en ce qui concerne les qualifications professionnelles des constructeurs britanniques adhérant au système et apprécie les enseignements que pourraient en tirer les assureurs français quant à leurs propres méthodes d'évaluation des risques.

---

<sup>126</sup> Ces inspections sont effectuées pour un coût limité (cf. le rapport particulier sur les régimes d'assurance construction dans une vingtaine de pays étrangers), grâce à une grande standardisation des procédures et des économies d'échelle permises par les volumes traités (183 000 logements).

<sup>127</sup> Les contrôleurs techniques, constats et propositions d'évolution en matière d'habilitation, conseil général des ponts et chaussées, n°2004-0030-01

<sup>128</sup> Il n'en va pas de même pour les risques portant sur la sécurité des personnes, mais on sort là du domaine de l'assurance construction.

<sup>129</sup> Comme du dispositif espagnol.

<sup>130</sup> De telles inspections pourraient notamment être organisées par les assureurs lorsqu'aucune intervention d'un contrôleur technique agréé n'a été prévue ou qu'aucune mission équivalente à une mission de base telle que définie dans la loi « MOP » n'a été confiée à une maîtrise d'œuvre professionnelle par le maître d'ouvrage

## 2.3. CONFORTER LES REGIMES DE RESPONSABILITE

### 2.3.1. Conserver le régime de présomption de responsabilité décennale

La mission s'est interrogée sur la nécessité de modifier le régime de la présomption de responsabilité décennale des constructeurs.

Ce régime est actuellement critiqué principalement sur trois points :

- son inadaptation aux grands chantiers, pour lesquels le marché de l'assurance ne fournit pas (ou fournit à un prix très élevé) de couverture du risque supporté par le constructeur ;
- son inadaptation aux grands maîtres d'ouvrage, pour lesquels l'élargissement de la liberté de contracter entre personnes qualifiées, que l'on invoque plus loin en matière d'assurance, devrait également, selon certains constructeurs, s'appliquer en matière de responsabilité ;
- l'inadéquation du concept même d'impropriété à destination en raison du caractère subjectif de son contenu, et d'abord son inadaptation à l'assurance des maîtres d'ouvrage non avertis et notamment à celle des accédants à la propriété de maisons individuelles qui en maîtrisent mal la portée réelle.

L'inconstitutionnalité d'une éventuelle mesure de plafonnement de la responsabilité des constructeurs est un risque sérieux. La direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, interrogée, a conforté la mission dans cette opinion<sup>131</sup>. En outre, si la responsabilité décennale des constructeurs était plafonnée, la responsabilité de ces derniers pourrait être recherchée sur d'autres fondements, aujourd'hui écartés au profit de la garantie décennale. Il est probable que la responsabilité qui découlerait de ces autres fondements demeurerait non plafonnée, car la plafonner accroîtrait le risque d'inconstitutionnalité. En conséquence, les personnes qui s'estimeraient lésées changeraient simplement le fondement de leurs recours, de manière à échapper au plafonnement de la RCD: la difficulté à résoudre serait déplacée, mais non supprimée.

Plafonner non la responsabilité mais sa *présomption* serait plus difficile à analyser du point de vue de la constitutionnalité, mais ne modifierait sans doute pas considérablement la pratique de l'assurance construction. En effet, les gros sinistres donnent le plus souvent lieu à procédure judiciaire avec recherche effective de responsabilité au-delà de la simple présomption. Par ailleurs, cela poserait d'autres difficultés juridiques sérieuses sur lesquelles la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie a attiré l'attention de la mission.

Au-delà de ces difficultés qu'il ne faut évidemment pas sous-estimer, l'exemple des ouvrages de génie civil montre qu'un régime de responsabilité décennale présumée peut ne pas s'accompagner d'une obligation d'assurance.

---

<sup>131</sup> La direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, interrogée par la mission, souligne que le Conseil Constitutionnel juge que tout dommage doit recevoir réparation, et, corrélativement, ne permet pas qu'une personne soit totalement exonérée de sa responsabilité (décision n°89-262 du 7 novembre 1989 sur la loi relative à l'immunité parlementaire, décision du 17 janvier 1989 sur la loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication). Néanmoins, il juge également que ce n'est que l'exclusion totale de toute responsabilité qui se heurte au principe constitutionnel d'égalité des citoyens, et il permet des régimes spéciaux de réparation conciliant les intérêts en présence et tenant compte de la gravité de la faute (décision n°88-244 du 20 juillet 1988 sur la loi portant amnistie; décision n°83-162 du 20 juillet 1983 sur la loi relative à la démocratisation du secteur public). Il pourrait ainsi admettre des exonérations de responsabilité au profit des constructeurs, pourvu qu'elles soient justifiées par un motif d'intérêt général suffisamment caractérisé. En l'espèce, la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie voit difficilement quel motif d'intérêt général serait de nature à permettre une exonération de la responsabilité des constructeurs à l'égard des maîtres d'ouvrage.

Par ailleurs, comme indiqué au § 3.3, la diffusion de polices complémentaires de groupe couvrant l'ensemble des participants à un chantier y compris les PME, devrait effacer les inconvénients pour ces dernières du plafonnement de l'obligation d'assurance de responsabilité que propose plus loin la mission (cf. le même §) sans qu'il soit besoin de toucher au régime de responsabilité lui-même.

En définitive, la mission dans sa majorité, bien que sensible au fait que certains maîtres d'ouvrage ont ou auraient les compétences requises pour négocier la protection de leurs propres intérêts dans un régime d'entière liberté contractuelle, a considéré cependant que toute modification du régime de responsabilité, qui repose sur des fondements anciens, et en fait séculaires, ne devrait être envisagée qu'avec la plus extrême prudence.

S'agissant du troisième point, toute réduction du champ de l'impropriété à destination créerait une incertitude jurisprudentielle et appellerait par ailleurs des mesures de coordination avec le droit de la vente qui susciteraient des difficultés sérieuses. L'idée de distinguer des degrés de gravité au sein de la notion d'impropriété, notamment, paraît difficile à rendre opératoire. Par ailleurs, les mesures recommandées plus loin devraient éliminer une grande partie des déclarations de sinistres infondées reposant sur l'espoir de voir reconnaître une impropriété à destination, déclarations infondées dont le coût constitue la principale raison d'être de certaines des propositions d'aménagement de la garantie décennale. Les mesures recommandées plus loin devraient également réduire fortement le coût de la protection assurancière, s'agissant notamment des petits sinistres, si bien que l'économie supplémentaire qui résulterait d'une réduction du champ de l'impropriété à destination devient moins nécessaire.

En conclusion, dans sa majorité, la mission, après prise en considération de tous ces éléments, a conclu qu'il ne convenait pas, d'une manière générale, de modifier la présomption de responsabilité décennale des constructeurs.

Ce principe général posé, elle a souhaité formuler les recommandations qui suivent.

### **2.3.2. Maintenir le régime de responsabilité des sous-traitants à l'écart de celui des constructeurs**

L'assujettissement des sous-traitants à la RCD et l'obligation d'assurance qui en découlerait sont parfois présentés comme un moyen d'éviter une rupture dans la chaîne des responsabilités et d'assurance :

- d'une part, le fait que les sous-traitants ne soient pas assujettis à une garantie décennale au profit du maître d'ouvrage et à l'obligation d'assurance de cette responsabilité peut sembler d'autant plus surprenant qu'ils se situent à la base même de la chaîne de responsabilité et jouent un rôle important dans l'exécution ;
- d'autre part, on peut se demander s'il ne conviendrait pas que leurs obligations envers les traitants soient définies par une présomption de responsabilité.

La mission n'a cependant pas cru devoir recommander l'extension du régime de la responsabilité civile décennale aux sous-traitants.

En effet, rendre les sous-traitants redevables de la garantie décennale à l'égard des maîtres d'ouvrage déresponsabiliserait les traitants dans le choix de leurs sous-traitants ; or on sait que le recours fréquent, souvent en cascade, à une sous-traitance peu qualifiée, parfois non déclarée, est l'une des causes de la non qualité dans la construction. Par ailleurs, les sous-traitants, on l'a dit, ont envers les traitants une obligation de résultat très exigeante. Enfin ils sont assurés, le plus souvent, par une police d'abonnement qui ne fait pas de distinction selon qu'ils interviennent en tant que traitant ou sous-traitant dans un chantier et l'assurance de leur responsabilité envers les traitants entre dans le champ de la convention de règlement de l'assurance construction.

### **2.3.3. Supprimer le régime spécifique des fabricants d'EPERS**

Le régime spécifique de responsabilité des fabricants d'EPERS (éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire), défini à l'article L 1792-4 du Code Civil, crée au total plus de difficultés qu'il n'en résout. Il est apparu à un moment où l'industrialisation de la construction semblait susceptible d'un grand développement, qui ne s'est finalement pas produit, du moins au niveau anticipé. Sa définition a nécessité une jurisprudence subtile.

La principale difficulté posée par ce régime est qu'actuellement les fabricants d'EPERS trouvent difficilement à assurer leur RCD ; la principale cause en est la conjonction de la présomption de responsabilité décennale et du risque (propre à des composants fabriqués en série) de sinistres sériels.

L'élargissement de la responsabilité du vendeur / fabricant depuis 1978 rend le régime des fabricants d'EPERS moins nécessaire. En effet, à la suite de plusieurs réformes<sup>132</sup>, la responsabilité des fournisseurs peut aujourd'hui être mise en cause beaucoup plus souvent en atténuation ou en exonération de celle de l'installateur pour des dommages causés par un produit défectueux à d'autres biens. Désormais, plus précisément, pourvu que la victime du dommage prouve que le dommage résulte du produit, c'est au fabricant d'établir que le produit n'était pas défectueux ou que le caractère défectueux n'est pas imputable à une faute commise par lui. Le délai de garantie est de 10 ans, et le délai de forclusion de l'action en garantie de 3 ans à compter de la découverte du responsable. Cette responsabilité est donc largement équivalente à celle découlant du régime des fabricants d'EPERS, pour les dommages n'affectant pas l'EPERS lui-même mais le reste de l'ouvrage ou l'ouvrage pris dans sa globalité.

Par ailleurs, l'assurance de la responsabilité du fabricant, n'étant pas soumise aux strictes contraintes du régime de l'ARCD obligatoire, serait plus facile à obtenir (quitte à ce qu'elle offre une protection moindre). Certes, lorsque cette assurance, pour une raison quelconque, ne pourrait pas jouer ou ne couvrirait pas la totalité du dommage, ce seraient les ARCD des constructeurs ayant utilisé ces éléments de construction qui supporteraient la charge de l'indemnisation ; néanmoins ce risque résiduel serait plus facile à assurer que le risque EPERS puisque non seulement il serait plus réduit mais, en cas de sinistre sériel, il ne serait plus concentré sur un seul assureur (celui du fabricant) mais réparti sur l'ensemble des assureurs RCD des constructeurs.

Pour l'ensemble de ces motifs, la mission recommande la suppression du régime spécifique des fabricants d'EPERS.

### **2.3.4. Renforcer la garantie de parfait achèvement**

La garantie de parfait achèvement (GPA), lorsqu'elle joue, permet une réparation hors de toute intervention de l'assurance. A ce titre, elle contribue à l'objectif de responsabilisation des entreprises que les préconisations de la mission visent à atteindre.

Malheureusement, elle est actuellement assez rarement mise en œuvre.

Une première raison est que sa mise en œuvre est difficile en cas de mauvaise volonté de l'entreprise : une fois les travaux terminés, le maître d'ouvrage dispose de très peu de moyens de pression sur cette dernière. Il doit être noté à cet égard que la possibilité pour le maître d'ouvrage de retenir une somme au plus égale à 5 % du prix convenu à titre de garantie ne s'applique qu'aux désordres ayant fait l'objet de réserves dans le procès-verbal de réception.

Une deuxième raison est que l'ADO, en vertu de l'article L242-1 du code des assurances, bien que prenant normalement effet à l'issue de la période de parfait achèvement, assure cependant les dommages décennaux apparus moins d'un an après la réception dès lors qu'ils n'ont pas été réparés dans ce délai après une première mise en demeure restée infructueuse et qu'il est beaucoup plus facile pour le maître d'ouvrage de saisir son ADO que de poursuivre son recours contre l'entreprise récalcitrante.

---

<sup>132</sup> Par les lois des 19 mai 1998, 9 décembre 2004 et 5 avril 2006.

Une troisième raison est que le maître d'ouvrage a toujours la possibilité, pour les désordres relevant à la fois de la GPA et de la RCD (i.e. les désordres de nature décennale survenant après la réception et avant la fin de la première année), de faire jouer l'une ou l'autre de ces deux garanties<sup>133</sup>. Même s'il est protecteur pour le maître d'ouvrage, ce principe de cumul contribue à vider la GPA d'une grande partie de son objet.

La marginalisation de la garantie de parfait achèvement au profit de l'assurance dommages ouvrage et de la responsabilité civile décennale contribue ainsi à reporter sur le système d'assurance le coût de réparations de dommages qui devraient normalement incomber aux entrepreneurs<sup>134</sup>. L'intérêt de ces derniers rejoint en l'espèce celui des maîtres d'ouvrage, indemnisés plus rapidement.

La mesure de saisine préalable du constructeur recommandée ci-après au § 3.1.1 devrait réduire significativement ce dysfonctionnement en exigeant, en matière d'assurance décennale, que le maître d'ouvrage saisisse par priorité non son assureur DO mais un constructeur (CMI, promoteur ou entreprise pouvant raisonnablement être supposée responsable). L'incitation à privilégier la mise en jeu de la RCD par rapport à celle de la GPA devrait donc être réduite.

La GPA devrait ainsi pouvoir jouer plus souvent un rôle que la prééminence de l'ADO avait occulté. La renforcer, pour tirer parti de son effet responsabilisant, présente donc désormais un intérêt. Dans ce but, la mission recommande les deux mesures qui suivent.

#### **2.3.4.1. Porter à deux ans la durée de la GPA**

Pour allonger la phase pendant laquelle l'entreprise doit réparation, et également pour élargir le champ des désordres couverts, la mission recommande d'allonger à deux ans la durée de la GPA.

Une durée de deux ans permettrait d'aligner la période de validité des garanties de bon fonctionnement et de parfait achèvement (voire de fusionner ces deux garanties). Elle paraît raisonnable – et même sans doute modérée – au regard des exemples étrangers.

Cette meilleure protection du maître d'ouvrage sera particulièrement utile dans les cas de travaux de rénovation (par opposition à la construction neuve) pour lesquels l'obligation d'ADO soit ne s'applique pas, soit n'est souvent pas respectée.

En corollaire, il conviendrait de porter à deux ans le délai au-delà duquel est libérée de plein droit, sauf opposition motivée du maître d'ouvrage, la retenue de garantie de 5% destinée à couvrir les réserves signalées lors de la réception des travaux.

---

<sup>133</sup> Ce principe a été clairement affirmé par la cour de cassation (3<sup>ème</sup> ch. civ.) dans un arrêt du 4 février 1987.

<sup>134</sup> En outre, si le sinistre présente un coût inférieur à 1 490 €, il sera pris en charge intégralement par l'assureur DO et ne donnera pas lieu à recours contre l'assureur de l'entreprise. Celle-ci n'aura donc pas de franchise à acquitter et son historique de sinistralité ne sera pas affecté.



#### **2.3.4.2. Veiller à ce que les promoteurs offrent à leurs clients des garanties analogues à la garantie de parfait achèvement**

Telle qu'elle est définie à l'article 1792-6 du code civil, la GPA ne concerne que les entrepreneurs, constructeurs de maisons individuelles (CMI) compris, dans leurs relations avec les maîtres d'ouvrage pour les désordres portant sur la partie de l'ouvrage qu'ils ont eux-mêmes réalisée. Les promoteurs<sup>135</sup> n'en sont donc pas redevables. Ils sont seulement garants de la conformité aux exigences d'isolation phonique<sup>136</sup> et, le cas échéant, soumis aux obligations prévues à l'article 1642-1 du code civil, aux termes duquel les vendeurs d'immeubles à construire « *ne (peuvent) être déchargé(s), ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction alors apparents* ».

Une fois que le vendeur d'immeuble à construire a été déchargé des vices apparents ou que quitus a été donné au titulaire d'un contrat de promotion immobilière, et en dehors des problèmes d'isolation phonique, c'est donc le maître d'ouvrage ou l'acquéreur qui devra faire son affaire de recourir contre les différents constructeurs responsables pour obtenir la réparation des défauts cachés de son bien si ces derniers entrent dans le cadre d'une des garanties dont il dispose encore. Cela est malaisé pour un particulier qui ne construit qu'occasionnellement. Par ailleurs, cela contribue à déresponsabiliser les promoteurs, alors même que, étant des professionnels de la maîtrise d'ouvrage, ils ont la possibilité d'agir utilement, avant et pendant les travaux, de façon à prévenir et réduire les risques de sinistres.

Certes le code civil, en son article 1831-1, rend les titulaires de contrats de promotion immobilière garants des obligations des constructeurs envers les maîtres d'ouvrage dont ces professionnels sont les mandataires mais ne cite pas la garantie de parfait achèvement dans la liste qu'il donne de ces obligations. Bien que la liste en question soit formulée en des termes non limitatifs, la rédaction actuelle de l'article précité ne suffit pas, ou en tout cas pas assez clairement, à offrir aux maîtres d'ouvrage la protection souhaitable pendant les deux premières années suivant la réception (durée de la garantie de parfait achèvement après la réforme proposée au § 2.3.4.1 ci-dessus).

La mission recommande donc les mesures suivantes :

- *s'agissant des promoteurs immobiliers au sens de l'article 1831-1 du code civil*, soit l'article 1792-6 (GPA) est explicitement ajouté à la liste des obligations mentionnées au dit article et dont ils sont garants, soit ces derniers sont rendus redevables envers leur mandant, sauf démonstration d'une cause étrangère, de tout désordre se révélant pendant deux ans à compter de la réception ;

- *la garantie des vices qui sont apparents* au moment de la réception ou un mois après la prise de possession à laquelle les vendeurs d'immeubles à construire sont déjà tenus et qui peut faire l'objet d'une action intentée pendant un an à compter du plus tardif de ces deux événements, serait modifiée pour en faire une garantie, sauf démonstration d'une cause étrangère, de tout désordre qui se révélerait pendant les deux ans suivant la réception ou la prise de possession<sup>137</sup> ;

---

<sup>135</sup> On entend ici cette expression au sens strict de mandataire titulaire d'un contrat de promotion immobilière défini à l'article 1831-1 du code civil mais aussi au sens de vendeur, qu'il s'agisse de vendeur d'immeuble à construire ou de vendeur d'immeuble achevé.

<sup>136</sup> Cf. article L111-11 du code de la construction et de l'habitation : « *le vendeur ou le promoteur immobilier est garant, à l'égard du premier occupant de chaque logement, de la conformité (aux) exigences (d'isolation phonique) pendant un an à compter de la prise de possession* ».

<sup>137</sup> Dans ce cas, il y aurait, selon la mission, matière, à l'article L211-2 du code de l'habitat et de la construction qui prévoit la responsabilité propre des associés des sociétés civiles au sens des articles 1832 et suivants du code civil dont l'objet est de construire un ou plusieurs immeubles en vue de leur vente, à ajouter cette nouvelle garantie aux articles 1642-1 et 1646-1 CC cités à cet article. Il n'en irait autrement que si la nouvelle garantie résultait elle-même d'une modification de l'article 1646-1 CC précité, auquel cas l'application de l'article L211-2 CHC serait automatique.

- les vendeurs d'immeubles achevés depuis moins de deux ans seraient également tenus, pendant un délai de deux ans à compter de la réception, de garantir, sauf cause étrangère, tout dommage à l'immeuble.

Ces garanties seraient dues au maître d'ouvrage ou à l'acquéreur ainsi qu'aux propriétaires successifs.

#### **2.3.4.3. Rendre la GPA transférable de plein droit aux propriétaires successifs**

Par ailleurs, notamment pour protéger l'acquéreur dans le cas - certes rare - où le promoteur disparaîtrait rapidement après la réception ou la vente, la mission, dans sa majorité, recommande que le bénéfice de la garantie de parfait achèvement due par les entreprises au maître d'ouvrage soit transféré de plein droit aux propriétaires successifs<sup>138</sup>.

---

<sup>138</sup> Actuellement, la GPA, due par les entreprises au maître d'ouvrage, n'est pas transférable aux propriétaires successifs en cas de vente (par exemple VEFA) ou de revente.

### **3. RECOMMANDATIONS SPECIFIQUES AUX REGIMES OBLIGATOIRES D'ASSURANCE CONSTRUCTION**

La mission présente ici un ensemble de recommandations concernant les régimes d'assurance obligatoires, et visant à responsabiliser les acteurs, à diminuer les coûts, à réduire l'écart entre le droit (une obligation d'assurance) et la pratique (une assurance absente ou incomplète), et enfin à accroître la liberté de contracter là où sa restriction n'est pas justifiée.

Ces recommandations, pour la plupart, apportent des réponses différenciées à la grande variété des problèmes à traiter: petits et grands sinistres, petits et grands chantiers, petits et grands maîtres d'ouvrage, etc.

Elles consistent à:

- privilégier la réparation directe et en nature des défauts de construction au titre du « service après vente » des constructeurs par rapport à l'indemnisation, en imposant une saisine du constructeur préalable à celle de l'assureur DO et en développant le recours à des procédures de conciliation (§ 3.1) ;
- créer une ADO « de base » à tarif réduit, couvrant contre les dommages à la solidité de l'ouvrage les particuliers qui font construire sans CMI, et rendre effective pour ces personnes l'obligation de contracter une telle assurance (§ 3.2) ;
- hors logement, plafonner la garantie obligatoire de l'assurance de RCD et favoriser le développement des polices complémentaires de groupe pour adapter le régime d'assurance obligatoire au cas des grands chantiers, y compris s'agissant de maîtres d'ouvrage publics (§ 3.3) ;
- hors logement, exonérer plus largement les maîtres d'ouvrage privés de l'obligation d'ADO et, en logement, étudier la faisabilité du remplacement de l'ADO et de l'ARCD par une assurance unique de responsabilité renforcée lorsque celui qui acquiert le bien pour son propre usage a un seul interlocuteur (§ 3.4) ;
- évaluer les effets économiques des interventions du BCT entre assureurs et assurés et renforcer les moyens du Bureau (§ 3.5) ;
- améliorer les procédures de gestion de l'assurance construction (§ 3.6) ;
- améliorer l'assurabilité de certains professionnels (§ 3.7).

#### **3.1. PRIVILEGIER LA REPARATION DIRECTE PAR LE CONSTRUCTEUR PAR RAPPORT A L'INDEMNISATION ASSURANCIELLE**

Une des caractéristiques du dispositif actuel est l'enclenchement de la lourde mécanique assurancière dès la constatation du sinistre par le maître d'ouvrage. Ce dernier, lorsqu'il peut identifier le constructeur probablement responsable du sinistre, n'a aucune raison de commencer par tenter de lui faire réparer les dommages. De nombreux professionnels de la construction ont indiqué à la mission que, bien souvent, ils apprennent l'existence du sinistre lorsqu'ils sont convoqués par l'expert d'assurance, alors que, prévenus plus tôt, ils auraient certainement accepté de le réparer rapidement pour un coût limité.

Un premier effet du « tout assurance » est l'accroissement des coûts de gestion, qui constituent un problème central pour l'assurance construction.

Un second effet est la déresponsabilisation des constructeurs, puisque certaines dispositions de la convention de règlement de l'assurance construction (CRAC), mise en place par les assureurs pour contenir les coûts de gestion, conduisent à ce que l'assureur DO ne se retourne contre les assureurs RCD que pour les sinistres gros ou moyens: on peut estimer que près de 80 à 85% des sinistres, représentant de l'ordre de 15 à 20% de la charge de prestations, ne donnent pas lieu à recours (cf. § 3.6.1). Les petits dommages (les plus fréquents) n'étant pas enregistrés dans la sinistralité des constructeurs, et n'ayant donc aucun effet sur leur prime d'assurance, ces derniers ne sont nullement incités à les réduire. Ils peuvent même être encouragés économiquement à réduire la qualité de leurs prestations (via notamment la qualification de leur personnel) pour emporter des marchés, sachant qu'une grande partie des sinistres qui en résulteront inévitablement seront couverts par l'assurance sans qu'ils en soient aucunement pénalisés, bien au contraire puisque la réparation des dommages augmentera leur chiffre d'affaires.

Indépendamment des adaptations à apporter à la CRAC (cf. § 3.6.1), le plus sûr moyen de réduire ce double défaut du dispositif actuel serait de faire en sorte qu'une part significative des sinistres soit réparée sans que la mécanique assurancielle soit enclenchée. En d'autres termes, il faut revaloriser le rôle de la garantie du constructeur (via le « service après-vente ») par rapport à l'assurance, pour que cette dernière n'intervienne que lorsque la première n'a pas pu jouer.

Le Royaume-Uni et les Pays-Bas constituent deux exemples<sup>139</sup> de pays où ces principes sont mis en œuvre et permettent aux acquéreurs de logements neufs de bénéficier de protections relativement étendues pour un coût modique.

Dans ces deux pays, un organisme privé proche dans son esprit d'une mutuelle (NHBC<sup>140</sup> au Royaume-Uni et GIW<sup>141</sup> aux Pays-Bas) agréée, contre paiement d'une cotisation<sup>142</sup>, des constructeurs qui doivent respecter certains standards de qualité et s'engager à réparer eux-mêmes les vices de construction, pendant une période de 2 ans au Royaume-Uni, et de 1 an à 10 ans aux Pays-Bas, en fonction de la gravité des dommages.

Le NHBC comme le GIW sont garants de l'exécution par le constructeur de ses engagements, en jouant le rôle de médiateur dans les éventuels différends avec les propriétaires, et en se substituant en dernier recours aux entreprises défaillantes<sup>143</sup>.

Les recommandations formulées ci-après par la mission visent à insérer dans le régime français de l'assurance construction des mécanismes similaires.

Elles sont à compléter par le renforcement de la garantie de parfait achèvement préconisé plus haut dans le chapitre relatif au régime de responsabilité (cf. § 2.3.4).

---

<sup>139</sup> Même s'ils ont été étudiés en détail par la mission, ils sont loin d'être les seuls. Les États-Unis et, de façon moindre, l'Allemagne en sont d'autres exemples. Cf. le rapport particulier sur les régimes d'assurance construction dans une vingtaine de pays étrangers. Le coût direct de la garantie pour l'acquéreur est d'environ 0,31% du coût du logement, foncier compris, au Royaume-Uni, et de 0,15 à 0,35% du coût de la construction aux Pays-Bas. Ces montants ne comprennent pas les cotisations acquittées par les constructeurs aux organismes qui les garantissent.

<sup>140</sup> *National House Building Council*

<sup>141</sup> *Garantie Instituut Woningbouw* ou institut de garantie pour la construction

<sup>142</sup> Représentant quelques milliers d'euros au Royaume-Uni.

<sup>143</sup> A partir de la troisième année suivant l'achèvement des travaux et jusqu'à la fin de la dixième année, le NHBC intervient en outre comme assureur direct des dommages portant atteinte à la stabilité structurelle ou à l'étanchéité de la construction. Le GIW, ou plutôt ses organisations affiliées, n'interviennent toujours qu'en dernier ressort, et en étant eux-mêmes couverts par une assurance, après épuisement des recours contre les entreprises responsables.

### 3.1.1. Imposer une saisine du constructeur préalable à celle de l'assureur DO

Dans le but de responsabiliser le constructeur, et d'éviter chaque fois que possible de lancer le processus, toujours lourd, de l'indemnisation par l'assurance, le contrat d'ADO devrait préciser que le maître d'ouvrage, avant de saisir l'assureur, doit demander réparation matérielle (par opposition à un dédommagement en argent) du dommage :

- au CMI ou au promoteur, si un professionnel de ce type est intervenu lors de la construction<sup>144</sup> ;
- à défaut, à une entreprise « manifestement responsable » ou « pouvant être raisonnablement supposée responsable » du dommage<sup>145</sup>, l'assureur ne pouvant ensuite retarder son action ni a fortiori refuser sa garantie au motif que le choix de cette entreprise par le maître d'ouvrage aurait été erroné.

Cette demande devrait être effectuée par lettre recommandée avec copie à l'assureur DO.

La saisine de l'assureur DO ne débiterait, le cas échéant, que :

- dès que le destinataire de la lettre recommandée se serait déclaré incompétent ou demanderait la saisine de l'assureur DO ;
- ou s'il n'a pas débuté les travaux de réparation au plus tard dans un certain délai, par exemple 60 jours, après que le maître d'ouvrage lui a déclaré le sinistre.

Sous réserve de la phase de conciliation envisagée plus loin (cf. § 3.1.2), la procédure se déroulerait ensuite comme elle le fait actuellement.

Si les travaux de réparation ne sont pas terminés au plus tard dans un certain délai, par exemple 120 jours, après l'envoi de la première lettre recommandée, le maître d'ouvrage conserverait la possibilité de saisir l'assureur DO.

De la sorte, si les travaux de réparation débutent dans les 60 jours et sont terminés dans les 120 jours, il n'y a en aucun cas saisine de l'assureur DO.

L'objectif serait évidemment d'obtenir que la réparation de la plupart des petits sinistres débute dans ce délai et soit menée sans intervention de l'assurance.

Cela devrait pouvoir être obtenu par le caractère incitatif du mécanisme: si le montant du sinistre est inférieur à la franchise de l'ARCD du constructeur, ce dernier aura tout intérêt à le réparer rapidement sans intervention de l'ADO, puisque cette dernière entraînerait un recours fréquent (cf. § 3.6.1 ci-après) contre son assureur RCD (qui récupérerait sur le constructeur le montant des travaux au titre de la franchise RCD), accroîtrait sa sinistralité apparente et inciterait donc son assureur à augmenter sa prime d'assurance.

Si le montant des travaux est supérieur à la franchise de l'ARCD, le constructeur pourra bien sûr se retourner vers son assureur pour être indemnisé.

Ce mécanisme présenterait certes l'inconvénient de retarder l'indemnisation de certains sinistres, généralement les plus complexes, mais cet inconvénient serait plus que compensé par de nombreux avantages :

- l'accélération de la réparation du dommage pour les autres sinistres, généralement les moins complexes ;
- une moindre implication de l'ADO, ce qui réduirait son coût (frais de gestion et coût des sinistres sans recours - ou avec recours actuellement non effectués - contre l'assureur RCD) et donc réduirait la prime d'assurance ;

---

<sup>144</sup> Cela couvrira presque tous les particuliers actuellement assurés en DO. Le nom et les coordonnées de ce professionnel devront figurer dans le contrat d'assurance DO.

<sup>145</sup> La rédaction reste à affiner et devra être choisie avec soin, mais l'essentiel est que l'assureur ne pourra ensuite retarder son action au motif que le choix de cette entreprise par le maître d'ouvrage aurait été erroné.

- une mise en jeu plus fréquente de la garantie de parfait achèvement<sup>146</sup>, ce qui réduirait le coût des assurances non seulement DO mais également RCD ;
- un encouragement pour les entreprises de construction à se différencier de leurs concurrents par la qualité de leur « service après-vente » ;
- plus généralement, une meilleure responsabilisation des constructeurs, qui supporteraient plus directement qu'actuellement le coût des sinistres dont ils sont responsables.

On peut espérer que les assureurs sauront inciter les promoteurs<sup>147</sup> et constructeurs de maisons individuelles à réparer directement et rapidement une grande partie des petits dommages, par une modulation et une récupération des franchises des polices RCD et par une tarification des primes tenant compte de leurs progrès en ce domaine.

Par ailleurs, l'assureur DO, une fois saisi par le maître d'ouvrage, pourrait avoir la faculté (et peut être l'obligation) de proposer une conciliation (cf. § 3.1.2) entre le maître d'ouvrage et le constructeur. Si cette conciliation ne conduisait pas à un accord des parties dans un délai fixé par la loi (par exemple 45 jours), l'assureur DO indemniserait le maître d'ouvrage comme il le fait actuellement.

### 3.1.2. Instituer une procédure de conciliation

La mission a constaté que, dans le dispositif français d'assurance construction tel qu'il se présente actuellement, peu de place, si ce n'est aucune place, n'est laissée, en cas de litige entre un maître d'ouvrage (ou l'acheteur d'un logement neuf) et le constructeur (ou le vendeur), au règlement direct de ces litiges par des mécanismes institutionnalisés de conciliation, médiation et/ou arbitrage.

Or les comparaisons internationales auxquelles a procédé la mission ont montré que ce mode de règlement consensuel des conflits est couramment pratiqué et encouragé à l'étranger.

Dans le rapport particulier qu'elle a consacré à ces comparaisons, la mission a conclu ceci, au titre des « bonnes pratiques » qu'elle a relevées :

*« La mission a été également sensible à l'autre « bonne pratique » que représente le rôle d'intermédiation, de conciliation, voire de médiation que, avant ou hors toute indemnisation, jouent les organismes (de type NHBC, GIW et SVM) entre les particuliers et les constructeurs. Cette fonction, qui permet normalement de rééquilibrer le rapport des forces entre les particuliers, qui sont sauf exception des profanes, et les professionnels que sont les constructeurs, apparaît à la mission comme particulièrement utile. Lorsqu'elle n'aboutit pas en tant que telle, elle conduit souvent à la mise en œuvre d'une procédure d'arbitrage<sup>148</sup> qui évite le recours, généralement long, coûteux et aléatoire aux procédures judiciaires. La mission a d'ailleurs noté avec intérêt qu'au Danemark<sup>149</sup> comme aux Pays Bas, il existe une commission d'arbitrage spécialisée devant laquelle les particuliers peuvent contester la qualité et le prix d'un travail (mais, au Danemark, seulement pour des travaux d'un montant inférieur à 134 K€) et qu'au Portugal est actuellement à l'étude un projet de création d'un centre de médiation et d'arbitrage dans le cadre de l'IMOPII (l'Office des marchés immobiliers, placé sous la tutelle du ministère des transports, des travaux publics et de la communication<sup>150</sup>.*

---

<sup>146</sup> Cf. § 2.3.4

<sup>147</sup> A fortiori si, comme on le propose au 2.3.4.2, une obligation analogue à la garantie de parfait achèvement leur est imposée.

<sup>148</sup> Bien que les procédures de conciliation/médiation et d'arbitrage soient souvent confondues, il y a une différence de nature entre elles. Globalement, la conciliation ou la médiation est un processus souple impliquant le constructeur, le propriétaire du logement et une tierce personne en tant que conciliateur ou médiateur de manière à conduire à un accord juste et raisonnable, et peu coûteux pour les parties. L'arbitrage est un processus plus formel, conduit par un arbitre qualifié, neutre et indépendant dont les conclusions lient juridiquement les parties et sont donc exécutoires. Il est en général plus coûteux pour les parties.

<sup>149</sup> Une note établie par la Mission Économique à Copenhague sur la commission d'arbitrage danoise est jointe en annexe au rapport particulier.

<sup>150</sup> La mission économique à Lisbonne a indiqué ceci : "la création d'un Centre de Médiation et d'Arbitrage (encore en discussion publique) dans le secteur du logement, en liaison avec le Ministère de la Justice,

*Il convient cependant d'évoquer la position des associations qui, aux USA, rassemblent les particuliers victimes d'erreurs ou de défaillances de la part de constructeurs de maisons individuelles, tels que HADD (Homeowners Against Deficient Dwellings<sup>151</sup>) et HOBB (Homeowners for Better Building). Celles-ci contestent en général le principe même de la médiation et de l'arbitrage dans les litiges de construction entre les particuliers et les constructeurs, au motif que ces procédures sont en pratique trop coûteuses et trop favorables aux constructeurs<sup>152</sup>. Ces associations ont apparemment été créées surtout pour mener des « class actions » contre les constructeurs et jouer un rôle de lobbying ».*

La mission a par ailleurs constaté que des dispositifs généraux de conciliation/médiation/arbitrage existaient en France : en dehors même de l'arbitrage au sens juridique précis du terme, et pour ne citer que quelques exemples, des conciliateurs de justice ont été institués par le décret du 20 mars 1978 (modifié en 1996)<sup>153</sup> cependant que la médiation judiciaire a fait son apparition en 1996 dans le code de procédure civile (décret du 22 juillet 1996). Des commissions départementales de conciliation des litiges locatifs existent depuis 1982. Outre l'État lui-même, de nombreuses entreprises ou secteurs d'activité (banque, assurance, EDF, télévision et radio, AMF, téléphonie, etc.) se sont dotés de médiateurs particuliers.

Pour autant, il a paru à la mission que, en ce qui concerne le règlement hors assurance des litiges de construction entre particuliers et constructeurs, ce type de procédure était aujourd'hui peu utilisé en France. Divers éléments peuvent être avancés pour expliquer cette situation : la technicité de la matière, l'existence même de l'assurance dommages ouvrage qui incite les assurés à s'adresser directement à leur assureur et non au constructeur ou au vendeur, le rôle des experts d'assurance qui de façon plus ou moins informelle peuvent jouer dans une certaine mesure le rôle de conciliateurs<sup>154</sup>, la méconnaissance très large par les particuliers de l'existence même des procédures de conciliation ou de médiation, la crainte diffuse, même infondée, qui est la leur de la durée et du coût de ces procédures, voire de la non indépendance des conciliateurs et médiateurs.

---

est une des priorités du gouvernement en raison du nombre croissant de conflits liés à des défauts de qualité des logements ou des travaux ou d'ouvrages de travaux publics. Il servira à la fois aux particuliers et aux constructeurs dans la résolution des conflits. Il serait établi à l'image du Centre de Médiation et d'Arbitrage de l'Automobile qui règle les conflits relatifs aux dégâts matériels des accidents de la route et les litiges entre consommateurs et garagistes. Ce centre d'arbitrage permettra une résolution plus rapide des conflits et désengorgera les tribunaux »

<sup>151</sup> Sur son site Internet, cette association indique ceci : « **HADD** is not an arbitration group nor does it provide legal counsel. HADD offers support and suggestions to assist consumers in making educated, informed decisions when buying a home or resolving the complicated issues with deficient homes ». Ce site donne, directement ou par renvoi, des points de vue très critiques sur le système américain d'inspection des constructions nouvelles et sur ses limites.

<sup>152</sup> A titre d'exemple, l'association HOBB écrit ceci sur son site Internet: "In 1994 the National Assoc. of Home Builder (NAHB) and the American Arbitration Association (AAA) entered into a joint venture to write arbitration rules and builders put arbitration clauses in their contracts. For the past 9 years NAHB's members continued to supply AAA with excessively expensive binding arbitration business **while homebuilders consistently receive favorable binding arbitration decisions from AAA**. Recently the building industry's attempted to bully the Houston Better Business Bureau from offering affordable or even a free dispute resolution process that might hold builders accountable. The object of the industry is to make arbitration too expensive for the consumer."

<sup>153</sup> Il en existe aujourd'hui quelque 1800 exerçant dans 4000 cantons. Leur nombre progresse régulièrement. Le nombre de litiges réglés en moyenne par chacun d'entre eux, toutes matières confondues, avoisine 60 par an.

<sup>154</sup> La Compagnie Française des Experts Construction, qui regroupe des experts d'assurance intervenant dans les litiges de construction, a consacré son congrès de juin 2002 au thème « l'expert construction, de l'expertise à l'arbitrage ». On notera qu'actuellement ces professionnels n'interviennent en tout état de cause qu'après saisine de l'assureur DO et principalement pour régler, en tant qu'expert commun, les problèmes de répartition des règlements des sinistres entre assureur DO et assureur RCD. Ils ne paraissent pas jouer actuellement un rôle de conciliation ou de médiation directe entre les particuliers et les constructeurs avant ou hors saisine de l'assureur DO. Quant aux cas de désaccord entre les acquéreurs de logements et leur propre assureur DO, ils relèvent, le cas échéant, du ou des médiateurs particulier(s) au secteur de l'assurance.

C'est pourquoi, en cohérence avec l'identification de la nécessité de réduire sensiblement le coût de l'assurance dommages ouvrage obligatoire, à en réduire le champ d'application et à privilégier la réparation directe des défauts de construction par les constructeurs eux-mêmes, la mission recommande de promouvoir en France, beaucoup plus largement qu'aujourd'hui, les procédures de conciliation/médiation pour le règlement hors ou avant assurance des litiges de construction entre particuliers et constructeurs, et d'abord pour le règlement des petits litiges qui forment, en nombre, la grande masse.

En pratique, il s'agirait d'ouvrir une phase, éventuellement obligatoire, de conciliation ou de médiation, qui se situerait entre celle – si elle n'a pas abouti à un accord - de contact direct entre le maître d'ouvrage (ou l'acquéreur d'un logement neuf) et le constructeur (ou le vendeur) et l'intervention indemnitaire de l'assureur dommages ouvrage.

Bien entendu il conviendrait que la durée de cette phase soit strictement encadrée (par exemple 45 ou 60 jours).

Deux questions se posent à cet égard que la mission évoque mais qu'elle n'a pas traitées en détail :

#### *1) la nature de l'instance de conciliation ou de médiation*

Plusieurs possibilités sont ouvertes : le recours aux conciliateurs de justice (ce qui impliquerait sans doute de spécialiser certains d'entre eux en litiges de construction, compte tenu de la technicité de la matière), la création de commissions départementales inspirées du modèle des commissions existant en matière de litiges locatifs<sup>155</sup>, la constitution d'organes, pôles ou services de conciliation soit par les assureurs DO eux-mêmes (scénario qui se rapprocherait du dispositif britannique et néerlandais), soit par les instances professionnelles du bâtiment ou d'autres types d'organismes (associations de consommateurs, organismes de qualification par exemple, experts construction, etc.).

Le choix entre ces possibilités devrait notamment prendre en compte le critère de la rapidité ainsi que celui de l'indépendance.

#### *2) le coût de la procédure et son financement*

Là encore plusieurs options sont possibles : le recours aux conciliateurs de justice est réglementairement gratuit en France parce qu'il s'agit de fonctions bénévoles (sauf indemnisation forfaitaire des menues dépenses) ; en Grande Bretagne et aux Pays Bas, c'est le NHBC et le GIW qui, organisant la conciliation/médiation, en supportent le coût (répercuté sur les constructeurs auxquels ces organismes délivrent leur garantie et leur label<sup>156</sup>), en Allemagne ce sont les cotisations des particuliers au VPB ou celles des entreprises au SVM qui financent les services rendus, y compris la conciliation.

En pratique, outre le bénévolat pur, il existe quatre voies possibles de financement du coût de la conciliation en matière de litiges de construction : les pouvoirs publics, les assureurs (éventuellement à travers un prélèvement modique sur les primes d'ADO et/ou ARCD), les constructeurs et enfin les maîtres d'ouvrage (ou acquéreurs) de logements neufs eux-mêmes (le cas échéant à travers un système de cotisations ou de mutualisation).

---

<sup>155</sup> Dans ce cas, les commissions pourraient réunir des représentants de l'administration (DDCCRF ou DDE), des consommateurs, des constructeurs et des assureurs.

<sup>156</sup> Il en va de même aux États Unis à travers les organismes de type HBW, RWC, PWC et QWC qui ont été créés par des constructeurs eux-mêmes.



### 3.2. RENDRE EFFECTIVE L'OBLIGATION D'ASSURANCE DOMMAGES OUVRAGE EN CAS DE CONSTRUCTION INDIVIDUELLE REALISEE HORS CMI EN LA LIMITANT AUX ATTEINTES A LA SOLIDITE DE L'OUVRAGE

Comme on l'a mentionné au § 1.3.4, pour la plupart des 70 000 logements construits chaque année par des particuliers sans recours à un CMI, l'obligation d'ADO n'est actuellement pas effective. Il s'agit essentiellement de maisons individuelles construites en lots séparés. La principale raison est d'ordre économique : le coût d'une police ADO, de l'ordre de 4 000 à 5 000 euros, constitue un obstacle dirimant<sup>157</sup> ; il n'est pas envisageable de contraindre ces particuliers à souscrire une ADO, par quelque moyen que ce soit, tant que le coût de cette assurance n'aura pas été réduit.

Par ailleurs, pour rendre l'obligation d'ADO effective en l'absence de sanction pénale, les moyens, par ailleurs envisagés ou proposés par certains, tels que la vérification par le prêteur de la présence d'une ADO<sup>158</sup>, ou la subordination de l'octroi du permis de construire à la production d'une attestation d'ADO présenteraient des difficultés multiples : complexité, implication d'acteurs extérieurs au processus de construction, constitutionnalité douteuse ou alourdissement de procédures administratives que les pouvoirs publics souhaitent par ailleurs simplifier (permis de construire), etc.

Afin de résoudre au moins partiellement cette double difficulté, la mission recommande simultanément :

- que l'obligation d'ADO des particuliers faisant construire un logement individuel sans CMI soit restreinte à une ADO « de base » couvrant les seuls dommages à la solidité de l'ouvrage ;
- et que les contrats souscrits par ces mêmes particuliers pour la réalisation du gros oeuvre comportent obligatoirement, par analogie avec les dispositions intéressant les contrats de maisons individuelles, la référence de cette ADO « de base » souscrite par le maître de l'ouvrage<sup>159</sup>.

Le modèle serait ici l'article L231-2 j) du code de la construction et de l'habitation qui dispose que le contrat de CMI doit comporter la référence de l'ADO souscrite par le maître de l'ouvrage.

En pratique, cette obligation se traduira généralement par la souscription de la police pour le compte du maître d'ouvrage par l'entreprise de gros oeuvre<sup>160</sup>.

Le coût de cette ADO « de base » devrait être nettement plus réduit que celui de l'ADO actuelle, pour les raisons suivantes :

- les mesures recommandées aux § 3.1 et § 3.6 réduiraient son coût ;
- son périmètre serait moins large ;
- les atteintes à la solidité de l'ouvrage couvertes par cette assurance trouvent principalement<sup>161</sup> leur cause dans le gros œuvre ; l'entreprise de gros œuvre étant connue de son assureur, ce dernier, s'il était également l'assureur du maître d'ouvrage, pourrait gérer pourrrait gérer efficacement le risque, comme il le fait actuellement dans le cas des CMI par exemple.

---

<sup>157</sup> Il est du même ordre que l'avantage de taux procuré par le prêt à taux zéro (PTZ).

<sup>158</sup> Dans le cas du contrat de CMI, l'obligation du prêteur de vérifier la présence, dans le contrat de construction, d'une référence à l'ADO souscrite au titre des articles L231-2 et L231-10 du code de la construction et de l'habitation ne joue qu'un rôle complémentaire.

<sup>159</sup> Il pourrait être également envisagé une mention des références de l'ADO « de base » dans le contrat de prêt, analogue à celle prévue dans le cas des CMI par l'article L231-10 du code de la construction et de l'habitation et rappelée dans la note précédente.

<sup>160</sup> Comme dans le cas des CMI, cette dernière ne devra pas pour autant devenir intermédiaire en produits d'assurance, avec les obligations que cela comporte. En particulier, elle ne sera pas rémunérée pour avoir proposé cette police. Il faudra également veiller à ce que le dispositif proposé ne puisse être critiqué au regard des dispositions de l'article L122-1 du code de la consommation relatives à l'interdiction des ventes liées.

<sup>161</sup> Mais – la mission en est consciente – pas exclusivement.

Le principal obstacle à la souscription d'une ADO par les particuliers – son coût excessif - serait ainsi largement dépassable<sup>162</sup>.

Les entreprises de gros oeuvre seraient soumises, contrairement au particulier maître d'ouvrage, à des sanctions pénales en cas de non respect de cette obligation, et leur assureur RCD ne manquerait pas de le leur rappeler ; on peut donc penser que la plupart d'entre elles la respecteraient. Fondée sur des prix très inférieurs aux tarifs actuels – en pratique moins de 1000€ pour une maison moyenne contre 4 à 5 000 € aujourd'hui - l'obligation d'assurance serait donc effectivement applicable et appliquée.

On peut par ailleurs penser que les assureurs DO demanderaient que les fondations soient adaptées aux risques géotechniques, au moins dans les zones où cela est nécessaire. Cela contribuerait à une meilleure gestion du risque de sol. S'il s'avérait que les demandes des assureurs DO en la matière étaient excessives, le BCT pourrait être amené à prendre des décisions propres à les réduire (cf. 2.2.1).

Parallèlement, afin de rendre le droit conforme à la pratique, l'ADO, dans le cas de ces logements construits sans CMI, deviendrait facultative, et non plus obligatoire, pour les dommages relevant de l'impropriété à destination.

Il conviendrait sur ce point de préciser explicitement dans la loi la frontière entre solidité de l'ouvrage et impropriété à destination, afin de réduire au minimum l'incertitude jurisprudentielle.

Cette ADO « de base » ne couvrirait certes que les dommages à la solidité de l'ouvrage, mais ces derniers sont ceux dont le montant unitaire est le plus élevé et pour lesquels, par conséquent l'autoassurance est la moins adaptée.

Une solution plus ambitieuse, consistant à ne pas restreindre le champ de l'ADO tout en exigeant de l'entreprise de gros oeuvre qu'elle mentionne le contrat d'ADO dans son propre contrat, ne paraît pas praticable. En effet, cette assurance couvrirait la sinistralité d'entreprises de second oeuvre qui seraient inconnues de l'assureur RCD (qui en pratique proposera l'assurance DO) et sur lesquelles l'entreprise de gros oeuvre n'aurait aucune prise, ce qui accroîtrait considérablement le risque de l'assureur et donc le montant de la prime. L'obstacle économique dirimant signalé plus haut ne serait donc pas résolu.

En revanche, l'assureur qui procurera l'ADO « de base » obligatoire limitée aux dommages à la solidité de l'ouvrage aura toute liberté, comme indiqué plus haut, de proposer, contre majoration de la prime, des garanties facultatives couvrant par exemple une partie de l'impropriété à destination<sup>163</sup>. Dans les cas où l'entreprise de gros oeuvre exerce un rôle de coordination vis-à-vis des autres entreprises, il est envisageable que ces garanties complémentaires soient offertes à un prix plus faible qu'actuellement<sup>164</sup>. Ainsi, bien que limitée aux atteintes à la solidité de l'ouvrage, cette ADO « de base » contribuerait à une meilleure diffusion de l'assurance des autres dommages décennaux<sup>165</sup> parmi des maîtres d'ouvrage qui actuellement n'y recourent que marginalement.

---

<sup>162</sup> En Espagne, où l'assurance DO obligatoire ne porte que sur les dommages à la solidité de l'ouvrage et est assortie d'une franchise égale au plus à 1% du montant de l'ouvrage par sinistre et par an, la prime est d'environ 0,55% du prix de la construction (donc 550 euros si le coût de la construction est de 100 000 euros). Le dispositif espagnol est encore trop récent pour qu'un bilan définitif puisse en être dressé, mais pour l'instant rien ne permet de penser que la prime serait insuffisante pour couvrir le risque. Le recours contre le constructeur étant par ailleurs rare en Espagne, on ne voit pas pourquoi il ne serait pas possible en France de procurer une ADO « de base » équivalente pour un prix inférieur ou égal à 1000 euros.

<sup>163</sup> Et cela d'autant plus que l'assureur aurait l'espoir de placer ensuite une police multirisques habitation.

<sup>164</sup> Puisque l'entreprise de gros oeuvre coordinatrice est connue de l'assureur, ce qui réduit le risque supporté par ce dernier.

<sup>165</sup> A fortiori si les pouvoirs publics y contribuent, via par exemple une campagne d'information menée par l'AQC.

### 3.3. HORS LOGEMENT, AUTORISER LE PLAFONNEMENT DES GARANTIES OFFERTES PAR L'ASSURANCE OBLIGATOIRE DES CONSTRUCTEURS POUR ADAPTER CE REGIME AUX GRANDES OPERATIONS

L'assureur RCD doit aujourd'hui régler l'intégralité des travaux de réparation de l'ouvrage objet des désordres dont son assuré est responsable. Toutefois, s'il ne lui est pas possible de plafonner le montant de la garantie accordée, l'assureur peut délimiter en montant les chantiers susceptibles de bénéficier automatiquement de sa garantie au titre du contrat souscrit.

Dès lors, si le constructeur-assuré travaille sur un chantier d'un montant supérieur au plafond stipulé dans sa police, il doit, s'il ne veut pas être réputé avoir choisi d'être son propre assureur pour la valeur du chantier excédant ledit plafond, « racheter la règle proportionnelle ». S'il ne le fait pas (soit qu'il ne l'ait pas demandé, soit que l'assureur l'ait refusé), quel que soit le montant des réparations dont il sera déclaré redevable, le maître d'ouvrage lésé (ou son assureur DO) ne sera indemnisé par l'assureur RCD qu'à concurrence d'une fraction des réparations dues par le constructeur-assuré. Une telle situation n'est, a-t-il été indiqué à la mission, pas rare sur les grands chantiers (d'un montant supérieur à 30 millions d'euros), s'agissant notamment des titulaires de lots de second oeuvre. Les assurés pourraient demander au BCT d'obliger l'assureur à assurer, mais le font, semble-t-il, rarement, afin de ne pas s'aliéner ce dernier.

Cette pratique n'est évidemment pas satisfaisante.

En outre, comme cela a été vu plus haut, s'agissant des « très grands chantiers » (supérieurs à 200 M€ à 250 M€<sup>166</sup>), les constructeurs qui cherchent à « racheter la règle proportionnelle » dans le cadre d'avenants, ou les maîtres d'ouvrage qui cherchent, le cas échéant sur mandat des constructeurs, à conclure une police complémentaire de groupe, se heurtent au fait que de tels contrats dépassent les capacités de réassurance actuellement disponibles sur le marché, sauf à accepter un plafonnement de garantie qui ne permet pas aux constructeurs d'être en règle avec l'obligation d'assurance<sup>167</sup>.

Imposer l'application effective de l'obligation d'assurer avec pour seule limite de garantie le coût de reconstruction de l'ouvrage est apparu irréaliste à la mission. Non seulement cela pourrait détériorer significativement les ratios prudentiels des assureurs, mais cela ne pourrait qu'inciter ces derniers à se retirer du marché de l'assurance construction<sup>168</sup> et raréfierait ainsi une offre d'assurance construction déjà limitée.

On a vu qu'il n'était guère opportun de modifier le régime de responsabilité décennale des constructeurs pour réduire le risque qu'ils supportent et donc accroître leur assurabilité (§ 2.3.1.) La mission recommande donc d'assouplir l'obligation d'assurance RCD.

Les grands et très grands chantiers ne portent que très rarement sur la construction résidentielle. Par ailleurs, les logements une fois construits ont souvent vocation à être revendus à des particuliers. Dans leur cas, le maintien d'une obligation d'assurance aussi protectrice qu'actuellement s'impose donc. Les aménagements à l'obligation d'assurance qui suivent portent donc exclusivement sur la construction non résidentielle.

---

<sup>166</sup> Les « très grands chantiers », dans la terminologie utilisée par la mission, sont à distinguer des « grands chantiers », dont le montant dépasse les plafonds des polices d'abonnement des constructeurs mais reste néanmoins souvent compatible avec les capacités d'assurance disponibles.

<sup>167</sup> Les maîtres d'ouvrage, sur ces très grands chantiers, rencontrent évidemment les mêmes difficultés pour souscrire une assurance de dommages, mais ils ne sont généralement pas tenus, contrairement aux constructeurs, à une obligation d'assurance, soit à raison de leur qualité (personnes morales de droit public), soit à raison de la taille de leur activité (en termes de bilan, de chiffre d'affaires ou d'effectifs employés, cf. 3.4).

<sup>168</sup> Auquel cas ils échapperaient à l'obligation d'assurer : cette dernière ne s'applique en effet qu'à des assureurs ayant une activité dans ce domaine.

La mission a examiné trois options de plafonnement à 30 millions d'euros environ<sup>169</sup> de la garantie due dans le cadre de l'ARCD obligatoire :

- le montant de l'indemnisation versée par l'assureur au titre de la responsabilité du constructeur pourrait être plafonné à 30 millions d'euros par sinistre, quel que soit le montant global du chantier et le montant de l'ouvrage confié au constructeur responsable (dans un tel dispositif le maître d'ouvrage peut recevoir pour chaque sinistre autant de fois 30M€ qu'il y a de constructeurs reconnus in fine responsables pour un montant individuel atteignant ou dépassant ce chiffre) ;
- le montant de l'indemnisation versée par l'assureur au titre de la responsabilité du constructeur pourrait être plafonné à 30 millions d'euros multiplié par le pourcentage de responsabilité attribué au constructeur, par sinistre ;
- le montant de l'indemnisation versée par l'assureur de la police de responsabilité que le constructeur serait tenu de souscrire pourrait être plafonné à 30 millions d'euros par sinistre ; néanmoins, il pourrait être plafonné à un montant inférieur, pourvu que le maître d'ouvrage souscrive lui-même une deuxième assurance couvrant globalement la responsabilité de l'ensemble des constructeurs (y compris les prestataires intellectuels<sup>170</sup>) dans le cadre d'un dispositif complémentaire tel qu'une police complémentaire de groupe de manière à être au total assuré à hauteur de 30 millions d'euros au moins par sinistre<sup>171</sup> en coût complet.

Il va de soi que, dans les cas où le montant d'un chantier excéderait la garantie minimale obligatoire, un constructeur pourrait néanmoins être amené à s'assurer au-delà de cette garantie, dans des conditions définies contractuellement avec le maître d'ouvrage, comme c'est déjà souvent le cas pour l'ADO de ce dernier lorsque l'obligation d'ADO ne s'applique pas : réduire le champ de l'assurance obligatoire élargit d'autant celui de l'assurance facultative.

Si le plafonnement de la garantie accordée par l'assureur était ainsi autorisé dans le cadre de la RCD, le BCT serait bien entendu amené à en tenir compte dans ses décisions de tarification.

Les aménagements du champ de l'obligation d'ADO que la mission propose ci-après (cf. § 3.4.1) devraient limiter très sensiblement les cas de figure dans lesquels un maître d'ouvrage serait tenu de souscrire une assurance garantissant la réparation sans recherche de responsabilité de la totalité des dommages à l'ouvrage alors que les constructeurs pour leur part ne seraient tenus d'offrir que des garanties limitées<sup>172</sup>. C'est pourquoi la mission n'a pas estimé nécessaire de proposer, en corollaire du plafonnement de la garantie de la RCD, le plafonnement de la garantie offerte par l'ADO.

---

<sup>169</sup>Ce seuil devrait être déterminé par une concertation avec les professionnels. Plus bas, il exclurait un grand nombre de chantiers de l'obligation d'assurance intégrale; plus élevé, il ferait perdurer davantage les écarts entre le droit et la pratique signalés plus haut, sauf éventuellement dans le cas de la troisième option. Cela conduit à penser que, dans le cadre de la troisième option, le seuil pourrait être plus élevé, par exemple 50 millions d'euros.

<sup>170</sup>S'agissant des architectes, le plafonnement de la garantie accordée par l'assureur de ces "constructeurs" d'un type très particulier mais aussi celui de la garantie offerte par les polices complémentaires de groupe devraient être aménagés de manière à viser à la fois la RCD de ces professionnels, mais aussi celle qui résulte de textes législatifs antérieurs à la loi Spinetta, dont la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

<sup>171</sup>Exemple illustrant ces 3 possibilités : soit un sinistre de 155M€ dans lequel 3 constructeurs A, B et C, seraient reconnus responsables, A pour 70 M€, B pour 50, C pour 35. Dans la 1ère option, les assureurs de A, B et C devraient payer chacun 30 M€, soit 90 M€ au total. Dans la 2ème, l'assureur de A paierait  $30 \times 70 / 155 = 14$  M€, celui de B  $30 \times 50 / 155 = 10$  M€, celui de C  $30 \times 35 / 155 = 6$  M€, soit 30 M€ au total. Dans la 3ème option, et en supposant que les assurances individuelles respectives des 3 constructeurs soient, par accord avec le maître d'ouvrage, plafonnées à 5, 9 et 4 M€ (soit un total de 18 M€) et que ce dernier ait contracté en outre une police complémentaire de groupe à hauteur de 32 M€ (de manière à être couvert jusqu'à 50 M€ au total), les 4 assureurs paieraient chacun à leur plafond de garantie : celui de A paierait 5 M€, celui de B 9 M€, celui de C 4 M€ et l'assureur de la police complémentaire de groupe 32 M€.

<sup>172</sup>Ils devraient en pratique les ramener à des cas de figure qu'il n'y a pas priori lieu d'encourager (cas d'un petit maître d'ouvrage entreprenant - hors logement - un chantier de très grande taille et qui ne trouverait pas les assurances obligatoires nécessaires).

S'agissant de l'argument parfois évoqué selon lequel le plafonnement de la garantie de l'assurance obligatoire pourrait entraîner une pénalisation des PME par rapport aux grandes entreprises, la deuxième et la troisième options présentées ci-dessus ne l'accentueraient pas. La troisième au contraire la réduirait, pourvu que les polices complémentaires de groupe soient davantage pratiquées. En effet, là où une PME est actuellement obligée par la loi d'obtenir une couverture à hauteur de la totalité de la valeur d'un grand chantier et où en pratique elle en obtient une limitée à peut-être 30 millions d'euros, elle n'aurait dans le nouveau dispositif à obtenir qu'une couverture plafonnée à, par exemple, 5 millions d'euros, la police complémentaire de groupe couvrant le maître d'ouvrage au-delà de ce montant. Seule demeurerait éventuellement à la charge de la PME et sans couverture assurancielle sa part de responsabilité des sinistres dont le montant excéderait le plafond de la police complémentaire de groupe. Pourvu que ce dernier soit suffisamment élevé, cette éventualité devrait être extrêmement rare.

De même, la troisième option permettrait aux maîtres d'ouvrage avertis, recourant à une police complémentaire de groupe, de n'exiger des prestataires intellectuels qu'une couverture assurancielle proportionnée à ce que le marché peut raisonnablement leur offrir. L'assurabilité de ces prestataires en serait fortement améliorée.

Par ailleurs, ces conséquences ne concerneraient que de grands chantiers, pour lesquels les maîtres d'ouvrage ont toute compétence pour négocier des couvertures complémentaires facultatives. La troisième option présentée ci-dessus, en privilégiant la négociation entre maîtres d'ouvrage, assureurs et entreprises par rapport à l'obligation, responsabiliserait les acteurs des grands chantiers.

Pour l'ensemble de ces raisons, parmi les trois options exposées ci-dessus, la mission dans sa majorité préconise la troisième, consistant à plafonner le montant de l'indemnisation versée par l'assureur de la police de responsabilité à 30 millions d'euros par sinistre – voire à un montant inférieur, pourvu que le maître d'ouvrage souscrive lui-même une deuxième assurance couvrant globalement la responsabilité de l'ensemble des constructeurs au minimum jusqu'à 30 millions d'euros.

Elle suppose que les polices complémentaires de groupe se diffusent dans le secteur des grands chantiers.

La mission a évoqué plus haut (cf. § 1.3.2.1) les difficultés que rencontrent tant les maîtres d'ouvrage que les constructeurs pour respecter leurs obligations d'assurance dans le cadre des grands chantiers, notamment dans le cas des polices complémentaires de groupe. Une partie des difficultés évoquées résulte de problèmes de coordination entre assureurs, qui peuvent compliquer le processus de souscription. La mission recommande donc que les différents assureurs de la place traitent de ces questions avec les assurés dans une instance *ad hoc*, en vue d'aboutir à un accord accompagné d'un engagement commercial des assureurs de faciliter le développement des polices complémentaires de groupe.

Par ailleurs, s'agissant des maîtres d'ouvrage publics, pour lesquels la souscription de polices complémentaires de groupe soulève des questions spécifiques (cf. 1.3.5.3), la mission recommande que soient précisées les conditions dans lesquelles des maîtres d'ouvrage publics peuvent, et pourront dans le cadre nouveau défini par le plafonnement de l'obligation d'assurance RCD, proposer à leurs constructeurs soumis à cette obligation, de se charger pour leur compte, dans le cadre d'un mandat, de souscrire une assurance globale du type de la police complémentaire de groupe et que le cadre juridique nécessaire à cette fin soit mis en place.

Il devrait notamment être indiqué dans quelles conditions l'obtention des mandats nécessaires à cette souscription et cette souscription elle-même se combinerait avec la procédure de sélection des constructeurs couverts par la future police complémentaire.

A cette occasion, il pourrait être recommandé par circulaire aux maîtres d'ouvrage publics de mener une réflexion<sup>173</sup> sur leur politique d'assurance (cf. 1.3.5.1 et 1.3.5.2), visant notamment à ce qu'ils fassent le meilleur usage des nouvelles mesures préconisées ci-dessus, y compris pour faciliter l'accès des PME aux marchés publics.

### **3.4. ASSOULIR L'OBLIGATION D'ASSURANCE DO DES MAÎTRES D'OUVRAGE**

#### **3.4.1. Hors logement, exonérer plus largement, voire totalement, les maîtres d'ouvrage privés de l'obligation d'assurance DO pour restaurer le principe de la liberté contractuelle là où sa restriction n'est pas justifiée**

Les articles L.242-1, L.111-6 et R. 111-1 du code des assurances prévoient que les personnes morales de droit public, ainsi que les personnes morales de droit privé remplissant deux des trois conditions suivantes :

- effectif égal ou supérieur à 250 salariés,
- chiffre d'affaires supérieur à 12,8 millions d'euros,
- total du bilan dépassant 6,2 millions d'euros,

sont exonérées de l'obligation de souscrire une ADO, lorsqu'elles font réaliser, *pour leur compte*, des travaux de bâtiment pour un usage *autre que l'habitation*.

Si ces personnes morales font partie d'un ensemble d'entreprises soumises à une obligation de consolidation comptable, les seuils ci-dessus sont appliqués sur une base consolidée.

Cette disposition permet aux grands maîtres d'ouvrage et à leurs assureurs, hors construction résidentielle, de bénéficier d'une totale liberté contractuelle, et soit de ne pas recourir à une ADO, soit de recourir à une ADO comportant des clauses différentes des clauses types définies par les règlements.

Bien que postérieure d'une dizaine d'années, elle est conforme aux considérations développées par le président de la commission des lois lors du débat parlementaire relatif au vote de la loi de janvier 1978<sup>174</sup>.

Elle n'a pas engendré de difficultés d'application.

Elle rapproche, dans une certaine mesure, le régime applicable en France aux grands maîtres d'ouvrage, hors construction résidentielle, du régime qui leur est appliqué dans la plupart des autres pays examinés par la mission, à savoir la liberté contractuelle.

La restriction de la liberté contractuelle doit, de l'avis de la mission, être l'exception, et se limiter aux cas où il y a lieu de protéger des personnes physiques, ou éventuellement de petites personnes morales, qui n'ont pas a priori les compétences nécessaires pour discuter et négocier de façon équilibrée avec des professionnels de la construction. Or les personnes morales de droit privé d'une taille suffisante sont normalement capables de s'entourer des conseils nécessaires à une définition optimale de leur couverture assurancielle.

La mission recommande donc d'élargir cette exonération de l'obligation d'assurance ADO, en divisant les trois seuils susmentionnés par un facteur 2 ou 3.

---

<sup>173</sup> Qui pourrait s'inspirer de celle citée en note 87.

<sup>174</sup> Cf. les propos de M. Foyer, président de la commission des lois, lors du débat parlementaire relatif au vote de la loi Spinetta : « *L'objet du texte est d'accorder une garantie maximale à une catégorie de personnes qui traitent avec un constructeur, au sens large, c'est-à-dire à tous ceux qui se font construire un logement. Lorsqu'il s'agit de la construction d'un bâtiment industriel ou à usage économique, de génie civil, la construction n'a plus le même caractère social, les malfaçons n'entraînent plus les mêmes problèmes humains, ne déclenchent plus les mêmes réactions politiques (...)* ».

En outre, pour résoudre la difficulté relative aux contrats de partenariat signalée au § 1.3.5.4, la mission recommande de préciser, dans l'article L.242-1 du code des assurances, que les personnes morales qui font construire pour le compte de personnes morales de droit public<sup>175</sup> sont exonérées de l'obligation d'ADO. Ainsi, dans le cas de contrats de partenariat, la structure ad hoc maître d'ouvrage serait dispensée de l'obligation d'ADO sauf si la collectivité publique contractante en impose une à son partenaire.

Toujours pour élargir le champ de la liberté contractuelle, il pourrait être envisagé que, même en l'absence de consolidation, la filiale d'un groupe remplissant les conditions pour être exonéré le soit également si elle bénéficie pour l'opération en cause d'une garantie, caution ou autre de sa maison mère ou d'une autre société du groupe.

La coordination de cette mesure avec le plafonnement de l'obligation d'assurance RCD recommandé au § 3.3 pourrait nécessiter des ajustements. En effet, l'obligation d'ADO subsisterait pour les maîtres d'ouvrage privés ne satisfaisant pas aux critères de taille ci-dessus, alors que la couverture d'assurance obligatoire au titre de la RCD des constructeurs serait plafonnée. L'ADO pourrait alors, dans certains cas, devoir combler le montant des dommages excédant le plafond. Ces cas devraient cependant être très rares : d'une part, un petit maître d'ouvrage entreprend rarement de grands chantiers ; d'autre part, des assurances facultatives devraient généralement couvrir ce dépassement ; quant aux cas restants, ils recèleraient manifestement des risques tels<sup>176</sup> qu'il ne serait pas absurde que le régime de l'assurance construction les dissuade.

Enfin, au-delà des mesures présentées ci-dessus, la mission s'est demandé si l'on ne devrait pas aller plus loin encore et supprimer totalement, hors logement, l'obligation d'ADO, restaurant ainsi complètement la liberté de contracter entre professionnels susceptibles de s'entourer de conseils compétents. Le champ de l'obligation d'ADO serait ainsi recentré sur l'habitation et limité à ce seul secteur.

Bien évidemment, dans les cas où elle s'appliquerait, la suppression de l'obligation d'ADO ne signifierait nullement que les maîtres d'ouvrage ne s'assureraient plus : ces derniers, lorsqu'ils en sont d'ores et déjà exonérés (maîtres d'ouvrage publics et certains grands maîtres d'ouvrage privés) n'en font pas moins fréquemment le choix de s'assurer : l'obligation d'assurance serait remplacée par la faculté d'assurance.

Par ailleurs, au vu des entretiens qu'elle a réalisés, la mission ne pense pas que la limitation du champ de l'obligation d'ADO réduirait l'offre d'assurance, mais plutôt qu'elle pourrait faire entrer sur le marché de l'assurance facultative de nouveaux assureurs, actuellement dissuadés par le contenu extensif et les règles de fonctionnement très rigides de l'assurance obligatoire, ainsi que par le risque que peut représenter pour eux l'obligation d'assurer.

---

<sup>175</sup> L'abaissement proposé des seuils exonérerait de l'obligation d'ADO la plupart des structures ad hoc maîtres d'ouvrage de PPP, si l'on considère qu'elles construisent pour leur propre compte. Néanmoins, certains juristes consultés estiment que, lorsqu'il est prévu que les ouvrages reviennent à la collectivité à l'expiration du contrat, il ne pourrait pas être considéré que la structure ad hoc fait construire pour son compte (point de vue qui a semblé discutable à une partie de la mission car, pourvu que la durée du PPP soit supérieure à 10 ans, la structure ad hoc est propriétaire et exploitante du bâtiment pendant toute la durée de la garantie décennale). La disposition proposée ci-dessus permettrait de résoudre cette difficulté.

<sup>176</sup> Cas d'un petit maître d'ouvrage entreprenant un grand chantier considéré par les assureurs comme trop risqué pour qu'ils accordent des couvertures facultatives au-delà de la couverture obligatoire.

### **3.4.2. En logement notamment, étudier la faisabilité du remplacement de l'ADO et de l'ARCD par une assurance unique de responsabilité renforcée lorsque celui qui acquiert le bien pour son propre usage a un seul interlocuteur**

La mission a envisagé une mesure qui faciliterait l'assurance des personnes souhaitant devenir propriétaires d'un immeuble pour leur propre usage – généralement l'habitation - et qui n'ont à cette fin de relations contractuelles directes qu'avec un seul débiteur d'une garantie décennale. Il s'agit :

- des particuliers qui s'adressent à un constructeur de maisons individuelles se chargeant de l'ensemble des lots, et plus généralement des maîtres d'ouvrage s'adressant à un constructeur unique ;
- des maîtres d'ouvrage faisant construire en s'adressant à des constructeurs multiples mais qui confient le soin de contracter en leur nom à un mandataire (généralement un promoteur) et n'ont de relation directe qu'avec ce dernier ;
- des personnes, enfin, qui achètent un immeuble à construire ou un immeuble achevé depuis moins de dix ans.

L'objectif serait de remplacer le couple que forment :

- l'ADO du maître d'ouvrage et l'ARCD de son constructeur unique dans le premier cas ;
- l'ADO du maître d'ouvrage et l'ARCD de son mandataire dans le deuxième cas ;
- l'ADO du vendeur et son ARCD dans le troisième cas,

par une ARCD d'un type particulier qui serait tenue d'indemniser le maître d'ouvrage et/ou les acquéreurs successifs avec la rapidité (c'est-à-dire les délais obligatoires) de l'actuelle ADO<sup>177</sup>.

L'effet recherché serait la simplification et une meilleure lisibilité du montage assurantiel, la réduction des coûts de gestion, la non duplication des provisionnements. Par ailleurs, un mécanisme de ce type pourrait être facilement étendu aux travaux de rénovation lourde (qui échappent aujourd'hui généralement à l'ADO).

Cette mesure équivalente en quelque sorte à une fusion de l'assurance dommages ouvrages du maître d'ouvrage avec l'assurance décennale de l'interlocuteur unique apparaît donc intéressante et tel a été l'avis *a priori* de certains des assureurs consultés par la mission. Elle suscite cependant plusieurs remarques.

D'une part, le dispositif actuel fournit déjà une partie des avantages attendus du nouveau dispositif envisagé.

Les assureurs, ou certains d'entre eux au moins, offrent d'ores et déjà aux promoteurs et aux CMI - même s'il s'agit là en fait d'une forme de « packaging commercial » - la possibilité de souscrire à un seul produit comportant un volet d'assurance dommages ouvrage et un volet de responsabilité décennale.

Dans le cas des logements construits via un CMI, certains assureurs (mais pas tous) fondent d'ores et déjà le provisionnement du risque au titre de l'ADO dans celui effectué au titre de l'ARCD ; pour ces assureurs, une fusion des deux produits ne procurerait donc pas de gain en termes de provisionnement. Par ailleurs, par convention entre les assureurs, l'assureur DO peut d'ores et déjà se retourner directement contre les sous-traitants du CMI ; la fusion de l'ADO dans l'assurance de responsabilité décennale du CMI ne simplifierait donc pas systématiquement les recours.

---

<sup>177</sup> ce qui ne devrait guère poser de problèmes dès lors que « l'interlocuteur unique » du maître d'ouvrage ou de l'acquéreur ne pourra guère, en raison même de son unicité, invoquer le fait que le dommage ne lui serait pas imputable, et ne pourra donc être que très difficilement exonéré de son obligation de garantir l'immeuble contre tout dommage de gravité décennale. En pratique l'examen de l'assureur serait limité au point de savoir si le dommage résulte ou non, pour partie, d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité pour son client et dans quelle proportion.



Dans le cas des logements construits via un promoteur, les recours de l'assureur sont exercés beaucoup plus souvent contre les entreprises que contre le promoteur : une fusion de l'ADO et de la responsabilité décennale du promoteur ne réduirait donc, dans ce cas, que faiblement le coût de gestion des recours.

D'autre part, dans l'hypothèse d'une telle fusion, le propriétaire du bien ne serait plus exactement l'assuré client de l'assureur mais le bénéficiaire de l'assurance<sup>178</sup> ; cela pourrait avoir des effets indirects que la mission n'a pas pu expertiser en détail mais qu'il faudrait évaluer précisément.

Par ailleurs, une telle fusion engendrerait pour les assureurs le coût inhérent à tout changement de procédures, et elle laisserait subsister, aux côtés de cette nouvelle « ARCD renforcée », une ADO et une ARCD classiques pour couvrir les cas où le maître d'ouvrage n'a pas d'interlocuteur unique, ce qui nuirait à la simplicité du dispositif.

Enfin, diverses questions juridiques devraient être traitées, et notamment celle de savoir si le recours au produit fusionné serait, dans les cas considérés, obligatoire ou simplement optionnel.

La mission, recommande donc en définitive que les pouvoirs publics demandent aux assureurs de réaliser une étude de faisabilité. Si la conclusion de cette dernière était positive, les pouvoirs publics pourraient alors envisager favorablement les modifications qu'il conviendrait d'apporter au cadre juridique de l'assurance construction.

### **3.5. ÉVALUER LES EFFETS ECONOMIQUES DES INTERVENTIONS DU BCT ENTRE ASSUREURS ET ASSURES ET RENFORCER LES MOYENS DU BUREAU**

La surveillance par le BCT du respect de l'obligation d'assurer, instaurée en même temps que l'obligation d'assurance, a eu le mérite de contribuer à développer le marché à une époque où une grande partie des constructeurs n'était pas assurée.

Néanmoins, l'existence du Bureau constitue une exception française dans le paysage européen et même international, et la mission s'est interrogée sur le point de savoir si la suppression de cette régulation ne permettrait pas une plus grande liberté des négociations entre assureurs et assurés.

Après mûre réflexion, elle ne formule pas cette recommandation, estimant que le risque serait grand dans ce cas que des maîtres d'ouvrage (et tout particulièrement des particuliers) recourent aux services de constructeurs qui n'auraient pas trouvé d'assureur, soit que ces maîtres d'ouvrage, de bonne foi, les croient assurés, soit qu'ils pensent faire une économie en s'épargnant le coût de l'assurance.

Ce risque ne peut être sous-estimé en une période où la demande de construction est forte et où les maîtres d'ouvrage disent avoir les plus grandes difficultés à la satisfaire en certaines circonstances. Une telle situation se retournerait finalement contre les intérêts des maîtres d'ouvrage eux-mêmes.

Il serait en revanche souhaitable que le BCT publie, dans le cadre du rapport annuel proposé au § 2.1.3 *supra* une statistique de ses saisines en matière d'assurance construction – par secteur et par motif - et de ses décisions et procède à une évaluation des opérations assurées sur son intervention.

---

<sup>178</sup> Comme en Grande Bretagne.

On a déjà dit (cf. 1.3.1.1) que ni les assureurs ni le Bureau lui-même ne procédaient à un tel suivi. Certes, le nombre de saisines du Bureau est demeuré très faible – entre 10 et 50 par an – jusqu'en 1994, et l'on peut comprendre dans ces conditions qu'une telle étude n'ait pas semblé utile pour ces exercices, mais ce nombre s'est ensuite tenu entre 100 et 200 au cours de certains des exercices dont la sinistralité d'ensemble est maintenant connue ou peut être évaluée avec une incertitude réduite. Ces saisines plus fréquentes mériteraient une étude dont le résultat éclairerait le Bureau – qui doit faire face, on l'a dit, à une multiplication des demandes depuis 2004 – pour évaluer les risques qui lui sont aujourd'hui soumis.

Par ailleurs, la mission suggère que le BCT, lorsqu'il fixe la prime à un niveau particulièrement élevé en raison du risque, indique expressément à l'assuré que cette dernière pourrait être revue à la baisse si les caractéristiques du projet et/ou les moyens humains et techniques affectés à sa réalisation étaient modifiés dans un sens (en précisant lequel) conduisant à une réduction du risque.

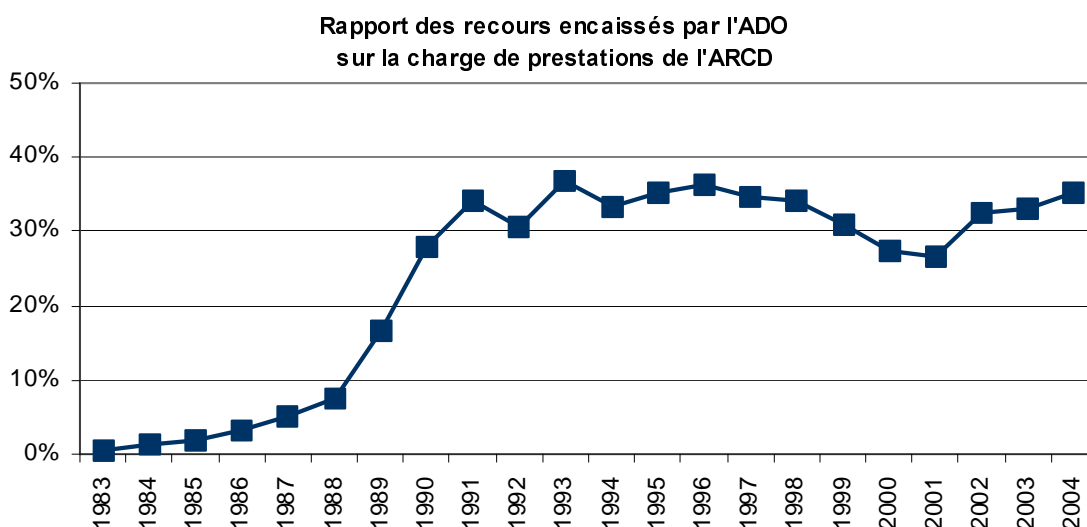
Enfin, comme cela a été vu plus haut (cf. 1.3.2.2), l'augmentation soutenue du nombre de saisines dans les deux dernières années a conduit le BCT à la limite de ses capacités. Il apparaît aujourd'hui nécessaire d'accroître ses moyens et sans doute de modifier son organisation, qui recourt actuellement au bénévolat de ses membres pour instruire les saisines et ne dispose pas en l'état des moyens de procéder à l'évaluation proposée plus haut.

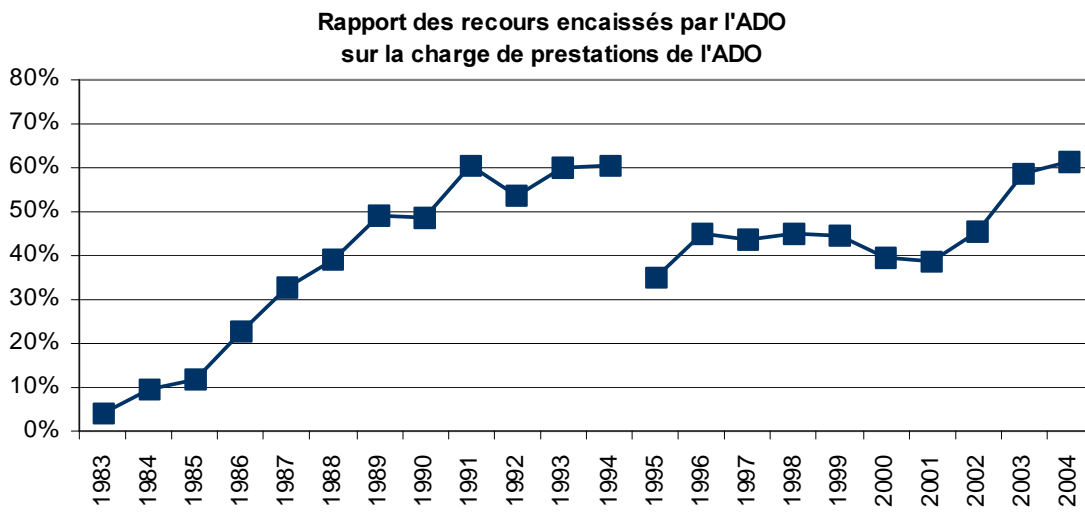
### **3.6. AMELIORER LES PROCEDURES DE GESTION DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION POUR REDUIRE LES COUTS ET RESPONSABILISER**

#### **3.6.1. Aménager le fonctionnement de la CRAC de façon à améliorer le taux de recours de l'ADO**

Alors que l'ADO devait, dans l'esprit de ses concepteurs, n'être qu'une simple assurance de préfinancement, il apparaît qu'elle a été amenée à supporter en réalité une part importante, environ 40% dans les dernières années, de la charge finale des sinistres (cf. graphique 11).

**Graphique 11 : Évolution des taux de recours de l'ADO**





*Source : mission, sur la base d'informations communiquées par l'ACAM*

**Lecture :** à partir de 1983, la montée en puissance du régime s'accompagne d'une progression rapide du taux de recours encaissés par l'ADO en pourcentage de la charge de prestations (deuxième diagramme). Une stabilisation se manifeste dès 1991, à un niveau d'environ 60%. À partir de 1995, les garanties facultatives ont été consolidées avec les garanties obligatoires dans les états financiers relatifs à l'assurance construction, ce qui explique la rupture observée (deuxième diagramme). Afin de représenter l'évolution sur l'ensemble de la période 1983-2004, le premier diagramme présente le rapport entre les recours encaissés par l'ADO et la charge de prestations de l'ARCD. En dépit d'une amélioration manifeste depuis 2001, cette courbe conduit à penser que le taux de recours en 2004 n'est probablement pas significativement différent de ce qu'il était avant la réforme du plan comptable de 1995.

Cette situation admet deux principaux facteurs d'explication :

**1<sup>er</sup> facteur :** environ 75% des sinistres en nombre sont inférieurs au ticket modérateur de la CRAC (1 490 €) et restent donc à la seule charge des assureurs DO. Il en va de même pour les sinistres traités sans expertise<sup>179</sup>. Globalement, on peut donc estimer que près de 80 à 85% des sinistres, représentant de l'ordre de 15 à 20% de la charge de prestations, ne donnent pas lieu à recours contre les assureurs RCD ;

**2<sup>ème</sup> facteur :** pour les sinistres donnant lieu à expertise et dont le montant est supérieur au seuil de 1 490, l'assureur DO ne peut récupérer sur les assureurs RCD que la moitié des honoraires et frais d'expertise et conserve en outre un ticket modérateur de 5%, majoré jusqu'à 15% en cas d'absence de contrôle technique<sup>180</sup>, avec un minimum de 1490<sup>181</sup> €.

<sup>179</sup> Rappelons que l'arrêté du 30 mai 1997 modifiant l'annexe II à l'article A 243-1 du code des assurances a introduit des dispositions prévoyant que « l'assureur n'est pas tenu de recourir à une expertise lorsque, au vu de la déclaration de sinistre, il évalue le dommage à un montant inférieur à 1 800 euros (12 000 francs) ou la mise en jeu de la garantie est manifestement injustifiée ».

<sup>180</sup> La CRAC précise que lorsque le maître d'ouvrage n'a pas fait procéder à un contrôle technique, le ticket modérateur est porté à 12,5% pour les immeubles d'un coût de construction compris entre 339 600 € et 1 018 900 €, et à 15% pour les immeubles d'un coût de construction supérieur à 1 018 900 €. Cf. 1.1.5.

<sup>181</sup> Soit par exemple un sinistre d'un coût total de 5 000 € pour l'assureur DO, dont 3 500 € de règlement en principal et 1 500 € d'honoraires et frais d'expertise. L'assureur DO ne pourra recourir que sur le règlement en principal et la moitié des honoraires et frais d'expertise, soit 4 250 €. Le ticket modérateur correspond à 5% de ce montant, soit 212,5 €, mais comme il est inférieur à 1 490 €, c'est ce dernier montant qui est retenu. Par conséquent, les remboursements des assureurs RCD ne s'élèveront qu'à 4 250 – 1 490 = 2 760 €, soit 55% de la charge totale du sinistre.

S'agissant du premier facteur, la mission admet la nécessité, pour cantonner les frais de gestion des sinistres à une proportion raisonnable du montant de l'indemnité, de fixer un seuil en deçà duquel l'assureur DO paie sans recours. Il s'agit donc surtout de rendre plus efficace le traitement des déclarations de sinistres de faible montant, et notamment de celles, représentant près de 45% des déclarations<sup>182</sup>, qui n'entrent pas dans le cadre de la garantie et ne se traduisent donc par aucun règlement en principal. Des recommandations en ce sens sont formulées ci-après par la mission. La mission préconise cependant que les partenaires de la CRAC diffusent<sup>183</sup> le calcul économique sur lequel le niveau de ce seuil est fondé.

S'agissant du deuxième facteur d'explication, la mission s'interroge sur l'utilité de laisser à la charge de l'assureur DO une franchise proportionnelle de 5%, avec un minimum de 1 490 €, sur le coût des sinistres supérieurs à ce même montant.

D'une part, on peut considérer que la responsabilisation de l'assureur DO sur la réduction de la sinistralité est déjà suffisamment assurée par le fait qu'il supporte la totalité du coût des sinistres inférieurs au seuil de recours et est en outre exposé à certains risques que ne garantit pas l'assureur RCD (comme, par exemple, la réparation des dommages aux ouvrages interrompus du fait de la résiliation d'un contrat en cours d'exécution).

D'autre part, plusieurs mécanismes contribuent à garantir la fiabilité et l'impartialité des conclusions des experts. Les clauses types applicables aux contrats d'assurances dommages (annexe II à l'article A243-1 du code des assurances) précisent ainsi que l'expert désigné par l'assureur DO doit avoir reçu de ce dernier « *les instructions nécessaires pour que les réalisateurs, les fabricants au sens de l'article 1792-4 du code civil et le contrôleur technique, ainsi que les assureurs couvrant leur responsabilité professionnelle et celle de l'assuré, soient, d'une façon générale, consultés pour avis par ledit expert, chaque fois que celui-ci l'estime nécessaire et, en tout cas, obligatoirement avant le dépôt entre les mains de l'assureur DO (du rapport préliminaire et du rapport d'expertise) et soient, en outre, systématiquement informés par lui du déroulement des différentes phases du constat des dommages et du règlement des indemnités* ». D'autre part, pour les sinistres supérieurs à 25 500 €, la CRAC prévoit que l'expert doit être assisté d'un métreur vérificateur, chargé d'apprécier les quantités et les coûts.

Enfin, la création en cours par la Compagnie Française des Experts Construction d'une procédure de certification des experts par un tiers indépendant<sup>184</sup> ne pourra que renforcer l'impartialité des experts.

En conséquence, la mission recommande que pour les sinistres supérieurs au seuil de recours (actuellement, 1 490 €), le ticket modérateur soit supprimé, sauf éventuellement dans les cas où il n'aurait pas été fait appel au contrôle technique obligatoire.

Une variante consisterait à déduire dans tous les cas un ticket modérateur constant et plus faible, par exemple voisin de 700 €. Cette variante viserait à éviter une multiplication (par effet de seuil) de sinistres d'un montant légèrement supérieur au montant du seuil de 1 490 €.

### **3.6.2. Autoriser la pratique de franchises en ADO obligatoire**

Cette mesure constitue, avec la participation de l'assuré aux frais d'expertise en cas de déclaration abusive (cf. § 3.6.2), une réponse au problème de la fréquence élevée des sinistres dont le montant est très faible ou qui n'entrent pas dans le cadre de la garantie décennale.

La mission a constaté qu'à l'étranger la franchise est largement pratiquée, que l'on considère des pays dont le régime d'assurance construction est éloigné du régime français (comme le Royaume-Uni) ou en est voisin (comme l'Espagne).

---

<sup>182</sup> Estimation FFSA, étude de 2002 (cumul des sinistres déclarés du 1<sup>er</sup> janvier 1996 au 31 décembre 2000 ; situation au 31 décembre 2001).

<sup>183</sup> Au premier chef aux assurés, qui ne sont pas cosignataires de la CRAC mais qui sont directement concernés puisque l'existence de ce seuil aboutit à un transfert entre assurés de la charge de l'indemnisation des sinistres.

<sup>184</sup> Le CSTB, centre scientifique et technique du bâtiment.

Lors de ses entretiens, la mission a recueilli auprès des professionnels des opinions très divergentes quant à l'effet d'une franchise en ADO sur le coût de l'assurance construction.

Les principales objections soulevées à l'encontre de l'instauration d'une franchise en ADO sont que, si une telle mesure était adoptée :

- d'une part l'assureur DO ne pourrait refuser d'indemniser un sinistre au motif que son montant serait inférieur à la franchise qu'après avoir déterminé son montant, ce qui, sauf expertise engendrant un coût de gestion, présente un risque d'erreur<sup>185</sup>,

- et d'autre part les maîtres d'ouvrage recourraient directement contre l'assureur RCD pour la partie de la sinistralité qui ne serait plus indemnisée par l'assureur DO, ce qui engendrerait des frais de gestion<sup>186</sup>.

La mission considère que la première objection, pour valable qu'elle soit, n'empêche pas que, pour les sinistres les plus petits, le risque d'erreur serait limité.

Quant à la deuxième objection, la mission ne voit pas – hormis l'hypothèse d'une opposabilité aux tiers de la franchise RCD qui poserait de sérieux problèmes – comment y répondre. Elle considère cependant qu'elle ne suffit pas à condamner le principe même d'une franchise dans le régime obligatoire d'ADO.

En conséquence, elle recommande l'institution d'une telle franchise, dont le montant devrait être fixé par les pouvoirs publics<sup>187</sup> à un niveau de l'ordre de quelques centaines d'euros<sup>188</sup>.

Bien évidemment, les assureurs conserveraient toute liberté de recommander aux assurés, à titre d'option facultative, un rachat de franchise. Ces derniers choisiraient ou non cette option selon son prix.

La franchise fixée par les pouvoirs publics pour le régime obligatoire serait une franchise « déduite »<sup>189</sup>. Les assureurs pourraient bien sûr, et là aussi à titre d'option facultative facturée en supplément, la transformer en franchise « atteinte »<sup>190</sup>.

Dès lors que le seuil d'application de la franchise ne serait pas trop élevé, il resterait compatible avec l'objectif de la garantie décennale, qui est avant tout de réparer les dommages graves, compromettant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination. Au cas où plusieurs sinistres affecteraient le même ouvrage, il faudrait sans doute prévoir que la franchise ne s'appliquerait que sur leur montant total et non à chaque sinistre.

Enfin, il doit être souligné à nouveau que la diminution que provoquerait l'institution d'une franchise dans la protection offerte aux maîtres d'ouvrage par le régime obligatoire de l'ADO serait compensée par l'allongement de la garantie de parfait achèvement (cf. § 2.3.4) et par une réduction significative du coût de l'ADO.

---

<sup>185</sup> En Espagne, où l'ADO obligatoire ne couvre que les atteintes à la solidité de l'ouvrage, dont le montant unitaire est relativement élevé, cette difficulté se pose rarement.

<sup>186</sup> Au Royaume-Uni, en l'absence d'un mécanisme de double assurance, cette difficulté ne se pose pas.

<sup>187</sup> Faute de quoi l'obligation d'assurance serait vidée de son sens.

<sup>188</sup> A titre d'exemple, au Royaume-Uni, le NHBC ne couvre que les dommages dont le coût de réparation est supérieur à 1 000 £ (1453 €). Il s'agit d'une franchise « atteinte » (cf. note 190).

<sup>189</sup> Qui exclut les sinistres dont le montant est inférieur à un certain seuil et est déduite de l'indemnité versée à l'assuré lorsque le montant des sinistres est supérieur à ce seuil (il s'agit donc en pratique d'un abattement), ce qui évite une accumulation de sinistres d'un montant légèrement supérieur au montant de la franchise.

<sup>190</sup> Qui exclut les sinistres dont le montant est inférieur à un certain seuil mais n'est pas déduite de l'indemnité versée à l'assuré lorsque le montant des sinistres est supérieur à ce seuil (cette franchise n'est donc qu'un critère supplémentaire de définition de la garantie, ayant pour seul effet d'exclure les petits sinistres).

### **3.6.3. Faire participer forfaitairement l'assuré aux coûts d'expertise en cas de déclaration abusive**

Au-delà de son effet dissuasif à l'égard des abus de déclaration, une participation de l'assuré aux coûts d'expertise en cas de déclaration abusive pourrait être regardée comme la rémunération de la prestation qui lui a été rendue, comprenant le déplacement d'un expert, l'évaluation du montant des dommages et l'identification des causes probables des désordres.

Cette participation devra bien entendu être fixée à un niveau compatible avec les moyens d'un ménage à revenus modestes. Un montant de l'ordre de 50 € à 100 € semble à cet égard raisonnable.

Une telle participation aux frais d'expertise en cas de déclaration abusive sera d'autant mieux acceptée que la neutralité des experts sera davantage reconnue. La création mentionnée plus haut (cf. § 3.6.1) par la Compagnie Française des Experts Construction d'une procédure de certification des experts par un tiers indépendant, sous le contrôle, entre autres, d'un collège où les consommateurs sont représentés, paraît pouvoir y contribuer.

## **3.7. AMELIORER L'ASSURABILITE DE CERTAINS PROFESSIONNELS**

On a souligné au § 1.3.2.3 les difficultés que rencontrent certains professionnels à trouver une assurance RCD.

Elles sont aggravées par plusieurs difficultés propres au domaine de la construction.

Le jeu de la concurrence conduit souvent certains prestataires à prendre des marchés pour un montant d'honoraires trop faible ; il en résulte un risque élevé de mauvaise réalisation des prestations. La résolution de cette difficulté relève des prestataires eux-mêmes.

Lorsque le domaine en question, tel que la géotechnique, ne relève pas de la science exacte, il est difficile pour les professionnels de faire valoir l'imperfection de leur science pour dégager leur responsabilité en cas de désordres, même si des précautions rédactionnelles ont été prises lors de la définition de leur mission. Leur responsabilité, qui relève de l'appréciation des tribunaux sur le fondement des travaux des experts judiciaires, peut difficilement être réduite, à supposer qu'on le souhaite, par des mesures relevant du domaine de l'assurance. Par contre s'agissant du risque géotechnique celui-ci sera mieux évalué - et réduit - si le maître de l'ouvrage associe l'ingénierie géotechnique aux autres ingénieries à toutes les étapes d'étude et de réalisation du projet comme le préconise l'avant-projet de norme relatif aux missions d'ingénierie géotechnique qui vient d'être soumis à enquête probatoire (en vue d'être substituée à la norme homologuée NFP 94-500).

La longévité des prestataires intellectuels, qui sont fréquemment des personnes physiques, est souvent supérieure à celle des personnes morales qui exécutent les travaux ; il est donc courant, lorsqu'un dommage survient, que les premiers exercent encore leur activité alors que les secondes ont disparu et alors que l'identité de leur assureur, tenu de supporter le coût des dommages dont elles sont responsables, n'a pas été demandée ou conservée par le maître d'ouvrage ou le prestataire intellectuel.

Compte tenu du fait que les tribunaux prononcent souvent des condamnations in solidum, une fraction élevée des dommages peut alors être mise à la charge du prestataire intellectuel<sup>191</sup>. Cette difficulté peut être en partie surmontée par la collecte et la conservation des attestations d'assurance des autres constructeurs participant aux chantiers.

Néanmoins, les difficultés que rencontrent certaines professions pour assurer leur responsabilité décennale trouvent principalement leur origine dans le plafond très élevé (égal au coût total de reconstruction de l'ouvrage) de la couverture imposée par la loi.

---

<sup>191</sup> Dans le même sens, la mission a relevé que le barème de préfinancement forfaitaire prévu par la CRAC impute parfois au prestataire intellectuel une fraction élevée de la responsabilité ; ce dernier peut la contester, mais cela a un coût, au moins administratif.

La mesure recommandée au § 3.3 résoudrait en grande partie cette difficulté, puisqu'elle permettrait aux maîtres d'ouvrage recourant à une police complémentaire de groupe de différencier la couverture assurancielle exigée des différents constructeurs concourant à une même réalisation, et donc de l'adapter à l'offre disponible sur le marché de l'assurance pour chaque profession. Au-delà de cette couverture individualisée, la responsabilité globale de ces constructeurs serait couverte par la police complémentaire de groupe, dans le cadre d'une obligation de couverture jusqu'à un montant d'indemnités de 30 millions d'euros et d'une couverture facultative au-delà. Bien utilisée par les maîtres d'ouvrage, cette mesure devrait donc améliorer significativement l'assurabilité de certaines professions.

Par ailleurs, la mission a observé qu'à l'étranger (Royaume-Uni, Allemagne) la question de l'assurance des agences et entreprises nouvellement créées est parfois résolue dans le cadre de polices dont les organismes professionnels, notamment ceux qui recrutent leurs associés sur le fondement d'une procédure de qualification préalable, négocient les termes, au bénéfice de leurs adhérents, le cas échéant après mise en concurrence de plusieurs courtiers. Les professions dont les jeunes membres rencontrent en France des difficultés à s'assurer, pourraient s'inspirer de ces exemples.

## **4. CONCLUSION**

L'organisation adoptée par la France en matière d'assurance construction est sans conteste l'une des plus protectrices et des plus réglementées au monde.

Elle impose en effet aux constructeurs d'être assurés, dans la seule limite du coût de reconstruction de l'ouvrage, contre la mise en jeu de leur responsabilité décennale en matière de dommages graves à l'ouvrage, définis de façon large par le code civil à partir des notions d'atteinte à la solidité de l'ouvrage et d'impropriété à destination.

Elle rend également obligatoire, dans la limite du même plafond, l'assurance dommages ouvrage du maître d'ouvrage, ce dernier pouvant ainsi obtenir une réparation rapide du préjudice sans attendre l'issue des recours qu'engagera le cas échéant son assureur contre les constructeurs responsables.

Une autorité publique veille au respect de l'obligation d'assurer en fixant au besoin elle-même le tarif.

Cette organisation, qui n'a que très peu évolué depuis l'institution de la gestion en capitalisation en 1983, semble aujourd'hui arrivée à maturité : la jurisprudence a progressivement clarifié la plupart des incertitudes liées à l'interprétation de la loi, tandis que les assureurs commencent à disposer d'un recul suffisant sur la gestion d'un risque à la fois long et complexe.

Le diagnostic effectué par la mission a révélé des aspects positifs, comme l'absence de tendance structurelle à la hausse de la sinistralité ou l'assainissement financier des régimes d'assurance. Il a également mis en évidence plusieurs fragilités, comme certains déficits d'information, la faible diffusion de l'ADO, en raison principalement de son coût trop élevé, auprès des particuliers qui construisent sans passer par un CMI, l'inadaptation du cadre réglementaire de l'assurance décennale aux grands chantiers ou encore les difficultés auxquelles se heurtent certaines professions pour s'assurer.

Dans ce contexte, la mission a scindé ses recommandations en deux groupes. Le premier (développé dans la deuxième partie du rapport) porte sur la transparence du dispositif, la prévention et les régimes de responsabilité des constructeurs; le second (développé dans la troisième partie du rapport) porte sur le régime d'assurance construction obligatoire.

Le tableau qui suit récapitule les recommandations de la mission.

Il indique également l'ordre juridique des mesures qui seraient nécessaires pour les mettre en œuvre (L : mesures d'ordre législatif, R : mesures d'ordre réglementaire ; S : mesures pouvant être prises sans modification du cadre juridique).



**Tableau 11 : recommandations de la mission**

| Thème                     | N° | Description de la mesure   | Impact attendu (*)  | Ordre juridique | Référence |
|---------------------------|----|--|---|-----------------|-----------|
| TRANSPARENCE              | 1  | Améliorer l'alimentation des bases de données de l'agence qualité construction (AQC)   | Remédier à l'une des principales carences de l'action de l'AQC  | S ou L          | 2.1.1.2   |
|                           | 2  | Réaliser des études par sondage sur la sinistralité  | Améliorer la connaissance de la sinistralité  | S               | 2.1.1.3   |
|                           | 3  | Améliorer le recueil et la diffusion des informations sur l'équilibre financier de l'assurance construction  | Faciliter la gestion du risque par les assureurs, accroître la transparence sur la situation économique du régime                                   | S               | 2.1.1.4   |
|                           | 4  | Améliorer les pratiques françaises en matière de relevés de sinistralité   | Améliorer la transparence à l'égard des constructeurs   | S ou L          | 2.1.1.5   |
|                           | 5  | Encourager l'identification des constructeurs ayant de bons résultats en matière de sinistralité   | Inciter à la réduction de la sinistralité   | S               | 2.1.1.6   |
|                           | 6  | Améliorer la précision des informations figurant dans les attestations d'ARCD des constructeurs  | Faciliter la souscription des ADO, accroître la sécurité juridique des maîtres d'ouvrage  | R et L          | 2.1.2.1   |
|                           | 7  | Demander aux constructeurs couverts par une police d'abonnement de faire figurer sur leur papier à en-tête le nom de leur assureur RCD, ainsi que le numéro de la police (ou, en cas de police de chantier, d'en déclarer spontanément les références au maître d'ouvrage) | Améliorer l'information des maîtres d'ouvrage   | L               | 2.1.2.2   |
|                           | 8  | Demander au BCT l'établissement d'un rapport annuel d'activité en matière d'assurance construction   | Améliorer l'information de l'ensemble des acteurs   | S               | 2.1.3     |
| PRÉVENTION(*)             | 9  | Analyser dans le détail la sinistralité engendrée par l'inadéquation des fondations à la nature du sol   | Préalable à toute mesure contraignante éventuelle   | S               | 2.2.1     |
|                           | 10 | Obliger le vendeur d'un terrain à bâtir à porter à la connaissance de l'acquéreur les informations en sa possession sur les caractéristiques du sol et du sous-sol susceptibles d'entraîner des inconvénients importants pour la réalisation d'une construction            | Améliorer l'adéquation des fondations à la nature du sol  | L               | 2.2.1     |
|                           | 11 | Demander aux assureurs d'étudier le dispositif d'inspection technique systématique du NHBC et d'évaluer son effet sur le coût de l'assurance construction  | Réduire la sinistralité et le coût de l'assurance   | S               | 2.2.2     |
| RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ | 12 | Maintenir le régime de responsabilité des sous-traitants à l'écart de celui des constructeurs  | Éviter une déresponsabilisation des traitants, la création d'un cumul d'assurance et la complexification des recours en responsabilité              | S               | 2.3.2     |
|                           | 13 | Supprimer le régime spécifique des EPERS   | Simplifier le dispositif. Responsabiliser davantage les installateurs de ces équipements  | L               | 2.3.3     |
|                           | 14 | Porter à 2 ans la durée de la garantie de parfait achèvement   | Revaloriser le rôle de la garantie des constructeurs par rapport à l'assurance  | L               | 2.3.4.1   |
|                           | 15 | Veiller à ce que les promoteurs offrent à leurs clients des garanties analogues à la garantie de parfait achèvement  | Faciliter pour les propriétaires des ouvrages la mise en jeu de la garantie de parfait achèvement, inciter les promoteurs à réduire la sinistralité | L               | 2.3.4.2   |
|                           | 16 | Rendre la GPA transférable de plein droit aux propriétaires successifs   | Renforcer la protection du maître d'ouvrage   | L               | 2.3.4.3   |

| Thème   | N° | Description de la mesure  | Impact attendu (*)  | Ordre juridique       | Référence |
|---|----|---|---|-----------------------|-----------|
| RÉGIMES OBLIGATOIRES D'ASSURANCE CONSTRUCTION | 17 | Imposer systématiquement une saisine du constructeur préalable à celle de l'assureur DO   | Privilégier une réparation directe des dommages par le constructeur responsable   | L                     | 3.1.1     |
|   | 18 | Instituer une procédure de conciliation   | Privilégier une réparation directe des dommages par le constructeur responsable ; faciliter le règlement amiable des différends   | L                     | 3.1.2     |
|   | 19 | Lorsqu'un particulier fait construire un logement sans CMI, faire obligation de mentionner les références d'une ADO « de base » couvrant les seuls dommages à la solidité de l'ouvrage dans le contrat de gros oeuvre | Protéger efficacement le particulier contre les sinistres les plus coûteux  | L                     | 3.2       |
|   | 20 | Hors logement, plafonner l'assurance RCD et encourager les polices complémentaires de groupe  | Adapter le dispositif de l'assurance construction au cas des grands chantiers   | L                     | 3.3       |
|   | 21 | Améliorer la coordination entre assureurs pour faciliter la souscription des polices, notamment celle des polices complémentaires de groupe   | Augmenter la diffusion des polices de dommage et diminuer leur coût   | S                     | 3.3       |
|   | 22 | Préciser la faculté pour les maîtres d'ouvrage publics de recourir aux polices complémentaires de groupe et en établir clairement le cadre juridique  | Adapter le dispositif de l'assurance construction au cas des grands chantiers   | S ou L                | 3.3       |
|   | 23 | Hors logement, diminuer les seuils au-delà desquels les maîtres d'ouvrage privés sont exonérés de l'obligation d'ADO, voire les exonérer totalement de cette obligation   | Apporter aux maîtres d'ouvrage professionnels une souplesse accrue dans la gestion de leurs risques ; restaurer la liberté contractuelle dans les domaines où la sécurité matérielle des propriétaires et occupants de logements n'est pas en jeu | L                     | 3.4.1     |
|   | 24 | Exonérer de l'obligation d'ADO les projets réalisés en partenariat public privé (PPP)   | Permettre à la collectivité publique souhaitant conclure un PPP d'imposer ou non une ADO et, dans l'affirmative, d'en définir contractuellement les termes  | L                     | 3.4.1     |
|   | 25 | En logement, étudier la faisabilité d'une fusion de l'ADO et de l'ARCD en un produit unique dans certains cas   | Simplification  | S (l'étude seulement) | 3.4.2     |
|   | 26 | Évaluer les effets économiques des tarifications décidées par le BCT  | Transparence  | S                     | 3.5       |
|   | 27 | Accroître les moyens du BCT   | Améliorer la qualité et la rapidité de l'instruction des dossiers   | S                     | 3.5       |
|   | 28 | Supprimer le ticket modérateur pour les sinistres supérieurs au seuil de recours (actuellement, 1 490 €)  | Améliorer le taux de recours des assureurs DO sur les assureurs de responsabilité<br>Réduire le coût de l'ADO obligatoire   | S                     | 3.6.1     |
|   | 29 | Insérer, dans l'ADO obligatoire, un mécanisme de franchise  | Réduire le coût de l'ADO obligatoire  | L                     | 3.6.2     |
|   | 30 | Répercuter sur l'assuré une partie des coûts d'expertise en cas de déclaration abusive  | Diminuer le nombre des déclarations abusives<br>Réduire le coût de l'ADO obligatoire  | R                     | 3.6.3     |
|   | 31 | Améliorer l'assurabilité de certains professionnels   | Assurer l'effectivité de l'obligation d'assurance   | S                     | 3.7       |

(\*) La plupart des mesures proposées devraient par ailleurs contribuer directement ou indirectement à une réduction de la sinistralité, par une responsabilisation accrue des maîtres d'ouvrage et des constructeurs.

Le plafonnement des garanties de l'ARCD obligatoire, l'encouragement aux polices complémentaires de groupe ainsi que la réduction du champ de l'obligation d'ADO ouvriront aux maîtres d'ouvrage, aux constructeurs et aux assureurs de nouvelles libertés. Cela supposera de leur part un effort de réflexion sur la meilleure manière de les gérer.

Il va de soi que la mise en oeuvre des recommandations de la mission devrait être préparée par une phase de concertation avec les professionnels. La CTAC, éventuellement réunie en sous-groupes, constitue à cet égard un bon lieu de concertation.

La mission a eu le sentiment que le long délai écoulé entre les travaux préparatoires à l'ordonnance de juin 2005 et sa parution a accrédité parmi les professionnels le sentiment que seules des mesures d'ordre réglementaire auraient quelque chance de voir le jour, et que pour le reste l'immobilisme serait la voie de la sagesse.

Au terme de ses réflexions, la mission considère pourtant que le régime de l'assurance construction, quoique stabilisé, recèle un réel potentiel d'amélioration, et que les délais de la procédure législative ne doivent pas dissuader de le réaliser.

Fait à Paris, le 2 octobre 2006

L'inspecteur général des Finances,



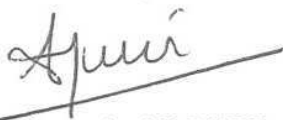
Philippe DUMAS

L'ingénieur général des Ponts et Chaussées,



Jean-Jacques BRYAS

L'inspecteur des Finances,



Alexandre MACAIRE

L'ingénieur en chef des Ponts et Chaussées,



Jacques FRIGGIT

L'inspectrice générale de l'Équipement,



Isabelle VAULONT

## ANNEXES

## Liste des annexes

Annexe 1 : Lettre de mission

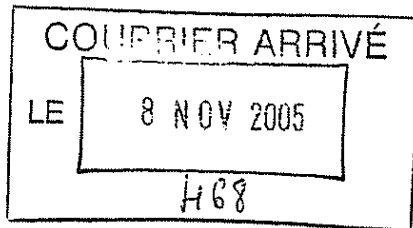
Annexe 2 : L'assurance construction et le contexte européen : l'impact éventuel de mesures et projets européens

Annexe 3 : Abréviations

Annexe 4 : Liste des organismes et personnes rencontrés par la mission

**ANNEXE 1**

**LETTRE DE MISSION**



Paris, le 07 NOV. 2005

Le Ministre de l'économie, des finances et  
de l'industrie

Le Ministre des transports, de  
l'équipement, du tourisme et de la mer  
à

Monsieur Thierry LAMBERT

Chargé de mission au service de  
l'Inspection générale des finances

Monsieur Claude MARTINAND

Vice-Président du Conseil général des  
ponts et chaussées

**objet :** Mission commune I.G.F./C.G.P.C. sur l'assurance construction.

La loi dite Spinetta du 4 janvier 1978 a mis en place un régime de responsabilité adapté aux exigences de la construction, institué des mécanismes d'assurances obligatoires dans le bâtiment, dont l'objectif essentiel est d'assurer une protection efficace du maître d'ouvrage et de l'utilisateur face aux aléas de la construction, et de réglementer l'intervention du contrôle technique.

Alors que le marché de l'assurance construction était fortement concurrentiel au cours des années 1980, les déséquilibres financiers importants enregistrés au début des années 1990 ont entraîné une restriction de l'offre d'assurance, un renchérissement des primes et des difficultés pour les créateurs d'entreprise à s'assurer, à tel point qu'un nombre important d'acteurs estiment que le marché de l'assurance construction est désormais, compte tenu de la non maîtrise de la sinistralité, en « crise ».

Dans ce contexte, le gouvernement a réformé l'assurance construction. L'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 a précisé diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction, figurant au code civil et au code des assurances (inscription, notamment, d'une liste d'ouvrage non soumis aux obligations d'assurance); celles-ci ont, au demeurant, fait l'objet d'une longue concertation préalable avec les diverses parties intéressées (compagnies d'assurance, maîtres d'ouvrages et intervenants directs à l'acte de construire) réunies dans la Commission technique de l'assurance construction.

Afin que les ouvrages existants qui ne relèvent pas de l'assurance construction obligatoire puissent cependant disposer d'une couverture d'assurance si le maître d'ouvrage le souhaite, les fédérations représentant les maîtres d'ouvrages et les assureurs ont récemment signé une convention pour garantir les dommages aux existants consécutifs à des travaux.

Cette ordonnance devrait contribuer, en définissant plus clairement le champ de l'assurance obligatoire, à limiter les effets induits par l'évolution observée de la jurisprudence civile, tendant à élargir ce champ au détriment de son assurabilité.

A cet égard, la question de la maîtrise de la sinistralité est centrale puisqu'elle conditionne la viabilité du régime de l'assurance construction et nécessite une analyse approfondie.

C'est pourquoi, il est demandé à l'Inspection générale des finances et au Conseil général des ponts et chaussées :


- d'expertiser la situation actuelle du marché national de l'assurance construction, en vérifiant notamment dans quelle mesure l'objectif de responsabilisation des acteurs de la construction tel qu'il résulte de la loi de 1978 a été atteint ;
- de procéder à une analyse de l'équilibre économique de l'assurance construction, en s'appuyant sur une comparaison avec les régimes existants dans nos pays voisins.

Vous rechercherez, dans le cadre de la loi Spinetta, les solutions d'un meilleur équilibre économique d'ensemble du système permettant une couverture optimale du risque et favorisant la responsabilisation des acteurs. La mission recherchera, également, les instruments permettant l'amélioration des comportements de prévention.

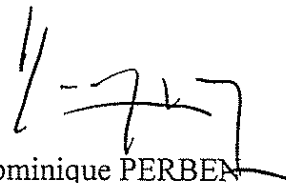
Vous vous attacherez à examiner les difficultés rencontrées pour assurer les très grands chantiers mais aussi celles pour accéder à l'assurance construction pour les nouvelles entreprises, en recherchant les adaptations éventuelles au fonctionnement du Bureau central de tarification, comme par exemple, la faculté de refuser l'assurance lorsque l'entreprise enfreint manifestement les règles élémentaires applicables à la profession.

La fiche jointe en annexe détaille les questions que la mission devra examiner ainsi que toutes autres qui vous paraîtront utiles au cours de vos travaux.

Nous attendons des propositions opérationnelles pour le 30 décembre 2005.



Thierry BRETON



Dominique PERBEN



## Annexe à la lettre de mission

### Objets de l'étude - principaux points à examiner

#### **1 – Expertiser l'équilibre économique de l'assurance construction :**

Il est demandé une appréciation d'ensemble de l'équilibre économique de ce marché, géré selon un régime original de semi-capitalisation, par l'étude des divers facteurs concourant à son évolution (croissance du marché de la construction, sinistralité, état de l'offre d'assurances, etc).

En outre, compte tenu des difficultés, selon les représentants des professionnels de l'assurance, à parvenir à l'équilibre « technique » du système, il conviendra de procéder à une étude détaillée des principaux postes de charges et de produits qui concourent à cet équilibre en recherchant les marges de manœuvre éventuelles.

*a) Analyser l'évolution de la sinistralité des constructions et proposer des solutions pour la maîtriser :*

L'évolution de la sinistralité constitue un facteur clé de l'équilibre du régime et de sa viabilité et une amélioration de l'action sur la sinistralité contribuerait à l'assainissement du marché de l'assurance construction. Il conviendra de mesurer l'évolution réelle de la sinistralité et de vérifier si celle-ci connaît, comme le pensent certains, une « dérive » trouvant son origine dans un mécanisme assurantiel déresponsabilisant. A cet égard, la question de l'impact de la loi Spinetta sur l'évolution de la sinistralité devra être posée, à travers une analyse statistique sur le long terme, afin d'apprécier dans quelle mesure le recours à l'assurance a été ou non un facteur de responsabilisation des constructeurs.

Une attention particulière doit être apportée à la typologie des sinistres selon leur taille et leur origine ainsi qu'à son évolution éventuelle.

Certains vecteurs de sinistralité particulièrement préoccupants pourront faire l'objet d'un examen plus précis. Ainsi la question des fondations de maisons individuelles étant fréquemment invoquée par les acteurs du marché et représentant un enjeu important comme l'ont rappelé les conséquences des récentes sécheresses, ce point, qui pose la question de rendre systématique et obligatoire l'étude de sols, fera l'objet d'une appréciation spécifique.

Toutes actions tendant à une meilleure maîtrise de la sinistralité pourront être proposées. La capacité de mettre en place un suivi des acteurs, la tenue, par l'assureur, d'un relevé de sinistralité à l'instar de ce qui existe en automobile, pourraient constituer un moyen de

régulation des acteurs et d'information des maîtres d'ouvrage. La faisabilité d'une mise en œuvre de telles « bonnes pratiques » méritera d'être évaluée.

Enfin les comportements de prévention demandent à être développés, non seulement au niveau des constructeurs mais à celui des maîtres d'ouvrage. Or la responsabilisation des particuliers maîtres d'ouvrage trouve rapidement sa limite dans l'absence de compétences techniques des assurés, ces derniers s'entourant rarement des conseils pour les assister.

*b) Evaluer le renchérissement du coût de l'assurance construction*

La hausse des primes d'assurance dans le domaine de l'assurance construction est très forte depuis plusieurs années. Cette progression pourrait s'expliquer, par la maturité du régime de l'assurance construction qui donne désormais aux compagnies d'assurance le recul nécessaire pour apprécier la sinistralité à laquelle elles seront exposées.

Par ailleurs, l'évolution de la jurisprudence qui a élargi le domaine de l'obligation d'assurance pourrait également constituer un facteur de renchérissement, mais qui paraît difficile à quantifier. Cependant, cette cause devrait être limitée par le projet d'ordonnance qui précisera de façon plus rigoureuse le champ d'application des obligations d'assurance.

Au-delà de l'évolution globale des primes et de sa relation avec la sinistralité, il conviendra de différencier si possible l'impact de cette hausse sur les différents intervenants (maîtres d'ouvrage particuliers et collectifs, corps d'état, maîtrise d'œuvre, contrôle technique). Il conviendra également d'apprécier dans quelle mesure les assureurs différencient leurs tarifs au sein d'une même profession en fonction de la qualité des risques. A cet égard, une attention particulière devra être apportée aux coûts d'assurance supportés par les professions de l'ingénierie ainsi qu'aux parts de sinistres mises à leur charge par les tribunaux en vertu du principe de « l'in solidum ».

Les solutions envisageables, au-delà de la réduction de la sinistralité, pour limiter ou inverser la tendance à l'élévation continue du niveau des primes devront être explorées tant du côté des assureurs que du côté des assurés. Sont à examiner en particulier : les actions en vue de la réduction des frais de gestion et autres facteurs de coût pour les assureurs (franchises des contrats dommages ouvrages, distinction éventuelle entre contrats de professionnels et contrats de non-professionnels, par exemple) et symétriquement tout mécanisme incitatif tendant au traitement des petits sinistres hors de l'assurance construction (comme une meilleure prise en compte des contraintes d'entretien pour les maîtres d'ouvrage).

## **2. Expertiser les difficultés d'accès à l'assurance construction :**

Il est demandé d'analyser les difficultés rencontrées par les entreprises, y compris les primo-accédants, pour accéder à l'assurance construction en distinguant les divers facteurs pouvant les expliquer.

La problématique spécifique des très grands chantiers devra être examinée. Ces chantiers se heurtent en effet au-delà de certains seuils à l'absence de couverture en assurance dommages-ouvrages du fait du refus des réassureurs d'intervenir pour ces montants. Une telle évolution est préjudiciable au développement de certains projets importants et appelle une réflexion sur l'opportunité de prévoir des mesures appropriées, par exemple un plafonnement des garanties exigées. Le problème des montants de garantie se pose également pour des chantiers de taille plus modeste car du fait de l'absence de plafond tous les lots doivent être assurés pour l'entière valeur du chantier ce qui pose des difficultés notamment pour assurer les petites entreprises titulaires de lots d'un montant très modeste.

Les conditions d'intervention du bureau central de tarification (BCT) méritent un examen particulier. A titre indicatif, on peut rappeler qu'en raison du caractère obligatoire de cette assurance, tout assujéti à cette obligation peut, après refus d'un assureur, saisir le BCT afin qu'il fixe le montant de la prime moyennant laquelle l'entreprise d'assurance est tenue de garantir le risque qui lui a été proposé. Or la saisine de ce bureau est plus fréquente désormais. Face aux critiques émises à l'encontre du cadre légal dans lequel s'exerce l'action du BCT, il conviendra de rechercher les adaptations utiles et par exemple la faculté de refuser l'assurance lorsque l'entreprise enfreint manifestement les règles élémentaires applicables à la profession.

## **3. Comparer les régimes assurantiels du domaine de la construction dans divers pays européens**

Une étude comparée des régimes d'assurance construction en Allemagne, Royaume-Uni, Belgique, Espagne, Italie et Pays-Bas, en sollicitant le réseau des Directions des relations économiques extérieures, pourrait à la fois se révéler source d'inspiration pour des améliorations de notre propre système et mieux situer ses particularités dans le marché européen. Le Royaume-Uni et les Pays-Bas donnent notamment des exemples de pays où l'organisation du secteur est très différente de la France, caractérisée par une forte intégration des différents acteurs, une sélection des professionnels et un suivi de la sinistralité des constructeurs dans le temps permettant une efficace sanction de la non-qualité.

## **ANNEXE 2**

**L'assurance construction et le contexte européen :**

**l'impact éventuel de mesures et projets européens**

La comparaison des systèmes d'assurance construction (ou des régimes équivalents) dans une vingtaine de pays étrangers dont 17 sont des États membres de l'Union européenne, a conduit la mission à analyser les législations, institutions et pratiques en vigueur dans ce secteur.

Les développements figurant dans le rapport particulier consacré à cette comparaison mettent en relief la coexistence de divers « modèles » auxquels peuvent être rattachés les systèmes de protection des maîtres d'ouvrages contre les vices de construction.

La multiplicité des différences constatées à cette occasion (régimes de responsabilité, mécanismes de couverture et de réparation des désordres, rôle des organisations professionnelles de constructeurs, systèmes d'assurance ou de garantie) ont conduit la mission, en l'état actuel des choses, à ne pas entrevoir à terme proche de réelles possibilités de convergence au niveau européen entre les systèmes d'assurance construction.

Elle s'est cependant interrogée sur l'approche par l'Union européenne de la question de l'harmonisation au sein de ce secteur, sur les conclusions qui en ont été tirées jusqu'à présent et sur les voies de progrès qui demeurent ouvertes.

## **I. Les principaux travaux communautaires entrepris dans une perspective d'harmonisation de l'assurance construction.**

Dans une résolution du 1er Octobre 1988, le Parlement européen a demandé que dans le secteur de la construction les contrats et contrôles soient uniformisés et que les responsabilités et les garanties après vente des logements soient harmonisées.

Par ailleurs, dans le cadre de la préparation des conditions de mise en oeuvre des directives « Nouvelle approche » destinées à accélérer la réalisation du marché intérieur<sup>192</sup>, la Communauté européenne s'était préoccupée en 1987 et 1988 de lancer une enquête<sup>193</sup> dans les États membres pour vérifier la faisabilité d'un système intégré de garanties, d'assurances, voire de responsabilités dans le domaine de la construction, avant que d'envisager la mise à l'étude puis la réalisation d'une telle entreprise.

En France, ces questions d'harmonisation ont été soulevées au départ par la transposition de la directive 85-374 CE sur les produits défectueux qui traite des produits meubles (mobiliers), y compris quand ceux-ci sont utilisés lors de la construction ou intégrés à un immeuble. Un article de P. MALINVAUD de 1987 explique le contexte et montre les limites de ce texte par rapport au droit de la construction. On y lit notamment :

« A la réflexion, tous les éléments constitutifs d'un ouvrage immobilier sont des produits au sens de l'article 1387-4<sup>194</sup>. On se trouve ramené à cette constatation élémentaire qu'un immeuble n'est autre chose que la réunion d'éléments mobiliers, donc de produits. Cela va donc bien au-delà des fameux EPERS visés par l'article 1792-4. »

---

<sup>192</sup> Plus particulièrement pour ce qui avait trait à la libre circulation des produits de construction pour lesquels « six exigences essentielles » (Cf. Directive DPC 89/106) avaient été déterminées, ces exigences devant contribuer à assurer conformément aux termes du Traité « une protection élevée » en matière de santé, de sécurité et d'environnement. Pour mémoire, les exigences essentielles relatives aux produits de construction sont : résistance mécanique et stabilité ; sécurité en cas d'incendie ; hygiène, santé et environnement ; sécurité d'utilisation ; protection contre le bruit ; économie d'énergie et isolation thermique.

<sup>193</sup> Rapport C. Mathurin (DG Marché intérieur et affaires industrielles).

<sup>194</sup> Qui transpose l'article 2 de la directive 85/374 dans le domaine de la construction (définition du produit).

***A) L'étude de faisabilité conduite par la Communauté européenne a porté sur les bases juridiques, les réglementations, les contrôles, les professions, les contrats, les responsabilités, les garanties, les assurances et parfois les litiges et les systèmes d'arbitrage existants***

La grande diversité des systèmes nationaux tenant pour l'essentiel aux différences existant dans les cultures et les institutions propres à chaque État membre, l'enquête a montré que ni le Traité ni l'Acte unique ne permettaient d'entreprendre, à l'époque, l'ouverture de négociations en vue d'une harmonisation dans le domaine de la responsabilité et de l'assurance au sein du secteur de la construction sans un travail préalable approfondi d'identification des disparités constitutives d'obstacles importants préjudiciables aux consommateurs et aux professionnels et sans progrès dans l'acceptation par les professions intéressées de la perspective de ces évolutions<sup>195</sup>.

***B) Cette étude a mis en évidence les éléments du secteur de la construction sur lesquels il fallait agir dans le sens d'une harmonisation afin d'améliorer les conditions d'échanges de services s'y rapportant***

La plupart de ces éléments dépendent d'une part du cycle de vie de l'ouvrage et des responsabilités des acteurs liées à chacune de ses grandes étapes (définition, conception, exploitation), d'autre part du contexte dans lequel se déroulent ces opérations de construction, contexte qui se décline de manière semblable dans chacun des États membres.

|  |   |
|--|---|
| Exigences essentielles (cf. note 192)    | Domaine harmonisé   |
| Rôle et responsabilités des acteurs      | non harmonisé mais de nombreux travaux sont en cours (voir § III-A) |
| Documents contractuels                   | Domaine non harmonisé   |
| Formulation de spécifications techniques | Harmonisation (très partielle)                                      |

***C) Parallèlement, dans l'éventualité d'un projet de directive européenne harmonisatrice pour l'assurance construction, la Commission avait mis en place un groupe de travail, le GAIPEC, afin de rassembler les éléments nécessaires à sa préparation***

Ce groupe a remis un rapport en 1992 portant sur les définitions des termes utilisés, les champs d'application, les responsabilités, les garanties.

Les arguments mis en avant en faveur d'une démarche commune n'ont pas permis de vaincre les réticences de certains États membres pour mener à bien par la voie de l'harmonisation les rapprochements envisagés en matière d'assurance construction et cela en raison des diversités considérables des réglementations existantes à l'époque.

<sup>195</sup> L'enquête a mis en évidence trois préalables :

- La reconnaissance par les instances communautaires des disparités constitutives d'obstacles importants préjudiciables aux professionnels ; (sources de responsabilités, durée de la responsabilité et facteurs de variabilité, couverture assurancielle des constructeurs : cf tableaux pages 44, 45, 46 du rapport particulier) et possibles facteurs d'accroissement de coûts pour les consommateurs . Cette identification/reconnaissance par chacun des états membres des obstacles à l'harmonisation est un préalable indispensable à l'ouverture de négociations ;
- la nécessité d'une réelle volonté tant de la part d'une majorité d'acteurs professionnels que des responsables politiques et administratifs pour la mise à l'étude d'une action cohérente sur les contrats, les responsabilités, les garanties et les assurances ;
- une fois ces obstacles franchis, l'élaboration de méthodes de travail et l'affirmation des principes suivants destinés à asseoir l'action : l' élimination des obstacles (ce qui peut sous-entendre pour certains états membres la remise en cause de principes juridiques fondamentaux comme ceux qui touchent aux responsabilités), la protection des consommateurs et des constructeurs, la nécessité d'un langage commun et de concepts partagés compte tenu du caractère éphémère des équipes constituées par projet .

**D) A la suite de ces travaux la Commission a publié en 1993 un « document de réflexion »<sup>196</sup> faisant le point sur une éventuelle action communautaire relative aux responsabilités**

Ce document faisait ressortir les éléments forts qui étaient susceptibles, selon la Commission, de justifier une action à son niveau.

Parmi ceux-ci on retiendra plus particulièrement :

- la libre circulation des professionnels de la construction par l'harmonisation du régime juridique auquel leurs responsabilités se trouveraient soumises,
- l'élimination des distorsions de concurrence,
- le renforcement de la sécurité des maîtres d'ouvrage,
- la conclusion des services de la Commission sur la nécessité d'une réglementation.

Par ailleurs, la Commission estimait souhaitable de prendre des initiatives :

- pour évaluer l'impact sur la protection des consommateurs dans le domaine de la construction de dispositions qui seraient prises en faveur de la reconnaissance mutuelle des législations entre États membres,
- sur les possibilités d'élaborer des contrats communautaires types à l'occasion d'une même opération.

Enfin, au-delà des formes d'harmonisation possibles, la Commission s'était aussi interrogée, entre autres, sur les champs d'application d'une réglementation de la construction (sur la base de quels critères : nature de l'ouvrage, prix, .... ?), sur le caractère unique de la réception<sup>197</sup>, sur les responsabilités (nature contractuelle et délais), sur les garanties financières et sur les contrôles de qualité.

Compte tenu des difficultés identifiées et de l'absence d'unanimité politique pour mener à bien une harmonisation dans ce secteur de l'assurance construction, les travaux et réflexions sur ce thème de l'harmonisation ont été abandonnés, du moins directement, au milieu des années 1990.

**E) Malgré tout, de nombreuses initiatives se sont développées pour contourner ces obstacles**

Une tentative s'est faite par l'harmonisation du droit civil. Une communication de la Commission (COM (2001) 398 du 11 juillet 2001) a mis en évidence les difficultés à coordonner la notion de dommages au niveau du droit européen suite à une étude de 1999 du Parlement Européen (page 11, note 18).

*« Ces matières ont été récemment examinées par une étude du Parlement européen rédigée par une équipe d'experts juridiques indépendants de haut niveau. Concernant l'exemple de l'expression anglaise "damage" (dommage, préjudice), cette étude indique que les législations européennes régissant la responsabilité civile ne possèdent même pas pour l'instant un concept raisonnablement uniforme de la nature des "dommages" ou de la façon dont ce concept peut être défini, ce qui menace naturellement de faire avorter toutes les tentatives de mettre au point des directives européennes dans ce domaine (European Parliament, DG for Research: 'Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code' (PE 168.511, p. 56)... ».*

Malgré tout, la question de l'extension de la responsabilité du produit défectueux mis en œuvre par le constructeur immobilier (qui peut être assimilé au « fournisseur » dans le texte européen) reste posée. Une solution passait par l'extension de la directive 85/374 CE citée ci-dessus. Mais comme le montre la communication de la Commission Européenne COM (2000) 893 qui fait le point des réponses obtenues dans le cadre d'une consultation élargie, cette possibilité n'est pas apparue opportune (page 26 §3.2.8) :

<sup>196</sup> Source : intervention de Mtre M Darnet , 6<sup>e</sup> congrès de la CFEC 31/03/2000 ; document de réflexions des services de la Commission (1993) concernant une éventuelle action communautaire relative aux responsabilités et garanties dans le secteur de la construction.

<sup>197</sup> La Commission constatant la grande disparité des modes de réception, de livraison, de constat d'achèvement des ouvrages, etc., et les conséquences de cette étape pour les transferts de responsabilité entre constructeurs, a voulu souligner l'intérêt qu'il y aurait à se pencher sur la possibilité d'une définition « unique » de la réception afin de faciliter la libre circulation des services.

*« L'objectif qui sous-tend la directive 85/374 est de faire en sorte que les producteurs soient responsables des produits défectueux indépendamment de toute faute... À ce stade, il ne paraît pas justifié de transposer la responsabilité du fournisseur dans des situations autres que celles qui ont été prévues à l'article 3, paragraphe 3, de la directive. »*

Mais les travaux continuent sur ces thèmes. Les plus importants portent sur le projet de règlement ROME I (relations contractuelles), ROME II (relations non contractuelles). De même, des travaux se poursuivent sur les thèmes des contrats. Il faut également rappeler que la directive 2004/35 CE sur la responsabilité environnementale définit un double régime de responsabilité : sans faute et avec faute.

## **II. Les interactions entre diverses mesures communautaires dont certaines concourent à l'achèvement du marché intérieur et le domaine de la construction.**

***A) La méthode choisie pour l'analyse du domaine de la construction en vue d'une harmonisation communautaire a conduit les experts<sup>198</sup> à s'interroger, dès le départ, sur l'ensemble des conséquences que les points à harmoniser pourraient avoir sur les processus de construction et sur les rôles et les répartitions des missions entre leurs acteurs***

Les questions abordées et les propositions d'actions pour l'harmonisation qui ont été faites, résumées dans le tableau du § I-B et dans le § I-D ci-dessus sont pour la plupart d'entre elles encore d'actualité pour le domaine de la construction et peuvent servir de référence pour préciser les questions et apprécier les impacts de nouveaux textes communautaires - en préparation ou en attente de transposition - destinés à parachever le Marché Intérieur, même si ces textes ne concernent pas seulement le secteur de la construction.

En particulier ces propositions ont mis en évidence que le thème de la responsabilité des divers acteurs ne pouvait être abordé sans être replacé dans l'ensemble du processus de construction.

***B) De nombreux textes en préparation ou à transposer et à mettre en oeuvre sont susceptibles d'interagir sur les processus de conception et de construction et sur les rapports entre les acteurs ;***

A titre d'exemple on rappellera quelques uns des textes relatifs :

- au secteur de la construction proprement dit, et notamment la révision de la directive 89/106 CE produits de construction (déjà citée),
- aux instruments législatifs ou réglementaires nécessaires à l'achèvement du marché intérieur, comme le projet de directive « services ».

S'agissant de ce projet<sup>199</sup>, le considérant 14 précise le champ des services couverts : « les services liés à l'immobilier, comme les agents immobiliers, ou à la construction y compris les services des architectes... » ; de même, le considérant 13bis tout en affirmant la compatibilité avec la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, énonce que le projet traitera des questions autres, comme par exemple de « celles de l'assurance responsabilité professionnelle (.....), des activités pluridisciplinaires, etc. ». Enfin, une attention particulière sera portée aux considérants 63 et 63bis<sup>200</sup> qui soulèvent l'importante question de l'appréciation de « l'équivalence des garanties » et de leur

<sup>198</sup> D'après C Mathurin, *op.cit.*

<sup>199</sup> Il s'agit du projet dont la version a fait l'objet de l'accord politique du 29 mai 2006.

<sup>200</sup> Considérant 63 : « Tout prestataire qui fournit des services présentant un risque direct et particulier pour la santé ou la sécurité ou un risque financier particulier pour le destinataire ou un tiers doit en principe être couvert par une assurance responsabilité professionnelle appropriée ou une garantie équivalente ou comparable, ce qui implique notamment qu'il doit normalement être assuré de manière adéquate pour le service qu'il fournit également dans un ou plusieurs États membres autres que l'État membre d'établissement » .



« comparabilité d'un pays à l'autre », ainsi qu'au projet d'article 27<sup>201</sup> relatif aux assurances et garanties professionnelles pour l'interprétation qui sera faite des concepts relatifs « à la nature et à l'étendue du risque » sur la base desquelles sera soit souscrite par le prestataire de service une assurance responsabilité civile professionnelle, soit prévue une « garantie ou un arrangement similaire équivalent ou fondamentalement comparable ».

Le rapport particulier sur les régimes d'assurance construction dans une vingtaine de pays étrangers et notamment les tableaux comparatifs qu'il comporte ont mis en évidence les obstacles à surmonter pour parvenir à des équivalences :

- obstacles relatifs à l'extension de la procédure de notification préalable prévue par la directive 98/34 CE aux services autres que ceux de l'information et tenant à la place croissante que sera appelée à occuper la normalisation en complément de la réglementation (considérant 12)<sup>202</sup> ;

- obstacles liés à la reconnaissance des qualifications professionnelles (directive 2005/36 CE) ; on citera notamment le considérant 11<sup>203</sup> qui, dans le cadre du système général, n'empêche pas qu'un État puisse imposer des exigences spécifiques à la libre prestation de services à travers l'application de règles professionnelles particulières qui seraient justifiées par un intérêt général ; ces règles pourront concerner, par exemple l'organisation de la profession, le contrôle, la responsabilité, etc.

Ce travail communautaire important doit faire l'objet d'une veille et d'échanges réguliers entre les administrations concernées et les organisations professionnelles afin d'en apprécier les éventuels impacts sur le déroulement des opérations de construction. Des obligations, des missions et de nouvelles répartitions de responsabilités tant pour les maîtres d'ouvrage que pour les constructeurs sont susceptibles d'apparaître.

---

Considérant 63 bis : « L'assurance ou la garantie doit être adaptée à la nature et à l'étendue du risque, ce qui signifie que les prestataires de services n'ont besoin d'une couverture transfrontalière que s'ils fournissent effectivement des services dans d'autres États membres. Les États membres ne sont pas tenus d'arrêter des règles plus détaillées en ce qui concerne la couverture ni de fixer, par exemple, des seuils minimaux pour le montant de l'assurance ou des limites à l'exclusion de la couverture. Les prestataires de services et les compagnies d'assurance doivent conserver la souplesse voulue pour négocier des polices d'assurance précisément adaptées à la nature et à l'étendue du risque. En outre, il n'est pas nécessaire que l'obligation de souscrire une assurance appropriée fasse l'objet d'une disposition législative ; il suffit que cette obligation fasse partie des règles de déontologie fixées par les ordres professionnels. Enfin, les compagnies d'assurance ne sont pas tenues d'accorder une assurance ».

<sup>201</sup> Article 27.

« Assurances et garanties professionnelles :

1. Les États membres peuvent prévoir que les prestataires dont les services présentent un risque direct et particulier pour la santé ou la sécurité du destinataire ou d'un tiers ou pour la sécurité financière du destinataire, souscrivent une assurance responsabilité professionnelle appropriée au regard de la nature et de l'étendue du risque, ou prévoient une garantie ou un arrangement similaire équivalent ou fondamentalement comparable pour ce qui est de sa finalité.

2. Lorsqu'un prestataire s'établit sur leur territoire, les États membres n'exigent pas une assurance responsabilité professionnelle ou une garantie si le prestataire est déjà couvert, dans un autre État membre dans lequel il est déjà établi, par une garantie équivalente ou fondamentalement comparable pour ce qui est de sa finalité et de la couverture qu'elle offre sur le plan du risque assuré, de la somme assurée ou du plafond de la garantie ainsi que des activités éventuellement exclues de la couverture. Dans le cas où l'équivalence n'est que partielle, les États membres peuvent demander une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts.

Lorsqu'un État membre impose aux prestataires de services établis sur son territoire de souscrire une assurance responsabilité professionnelle ou de fournir une autre forme de garantie, cet État membre accepte comme preuve suffisante les attestations de couverture émises par des établissements de crédit ou des assureurs établis dans d'autres États membres ».

<sup>202</sup> Considérant 2 : « Considérant qu'il est nécessaire de préciser la notion de règle technique de facto ; que, notamment, les dispositions par lesquelles l'autorité publique se réfère à des spécifications techniques ou à d'autres exigences ou incite à leur observation, ainsi que les dispositions visant des produits auxquelles l'autorité publique est associée, dans un but d'intérêt public, ont pour effet de conférer au respect desdites spécifications ou exigences une valeur plus contraignante que celle qu'elles auraient normalement en raison de leur origine privée ».

<sup>203</sup> Considérant 11 « Pour les professions relevant du système général de reconnaissance des titres de formation, ci-après dénommé "système général", les États membres devraient conserver la faculté de fixer le niveau minimal de qualification nécessaire dans le but de garantir la qualité des prestations fournies sur leur territoire. Toutefois, le système général n'empêche pas qu'un État membre impose à toute personne exerçant une profession dans cet État membre des exigences spécifiques motivées par l'application des règles professionnelles justifiées par l'intérêt général. Celles-ci concernent, par exemple, l'organisation de la profession, les normes professionnelles, y compris déontologiques, le contrôle et la responsabilité.

S'agissant plus particulièrement de l'assurance-construction et de son environnement, la mission estime qu'une attention soutenue doit être portée aux questions suivantes :

### *1. le rôle des acteurs et l'évolution des documents contractuels*

La multiplication des intervenants tant dans le secteur des prestations intellectuelles que dans celui des travaux provoque une fragmentation des missions. Cette fragmentation a pour conséquence que les objectifs globaux des projets finissent par être perdus de vue et que les prestations demandées aux divers acteurs à travers les contrats liant les constructeurs au maître de l'ouvrage sont souvent mal définies et mal réparties.

Facteur déresponsabilisant, l'excessive segmentation des missions est une source de difficultés supplémentaire pour l'évaluation et la mise au point de la couverture assurancielle des projets.

La mission a par ailleurs pu constater que, dans les pays étrangers, les acteurs tant publics que privés recouraient souvent, pour l'établissement des différents contrats avec les maîtres d'ouvrage, à des clauses types<sup>204</sup>, établies et mises à jour de manière consensuelle par les professionnels et le cas échéant les pouvoirs publics. L'usage de ces clauses types a pour objet essentiel de clarifier et de définir certaines missions ou activités ; l'objet n'est pas d'en organiser l'exclusivité au profit de tel ou tel professionnel (sauf cadre législatif ou réglementaire national particulier).

S'agissant de la France, la mission a considéré qu'il serait souhaitable que le développement, au plan national, de tels documents soit envisagé et que cette perspective devrait faire l'objet d'un débat d'orientation au sein de la CTAC et des autres instances consultatives concernées.

Des documents de référence de ce type favoriseraient, au sein du secteur de la construction, le lancement d'une démarche d'harmonisation susceptible de porter sur des éléments tels que :

- la nature et le contenu des missions des divers acteurs (en termes de conseil, de surveillance, de contrôle, etc.),
- les représentants des constructeurs et des maîtres d'ouvrage (par exemple pour les questions liées aux champs d'intervention et aux pouvoirs donnés aux mandataires et à leurs responsabilités ),
- les modalités de réception et de validation des travaux (cf. développement point I-D ci-dessus ),
- les délais d'entretien, etc.

La mise au point de tels documents ne pourrait en outre qu'avoir des conséquences favorables sur la maîtrise de la sinistralité, qu'il s'agisse d'ouvrages publics ou privés, notamment pour les raisons suivantes :

- ils faciliteraient la négociation des contrats et l'évaluation des risques de chacun des acteurs, qu'il s'agisse de contrats classiques ou de contrats d'un type nouveau, comme les PPP ;
- ils sensibiliseraient les maîtres d'ouvrage à l'importance à accorder aux contrôles en phase d'exécution des travaux (maîtrise d'œuvre, contrôleurs techniques, etc.) ;
- ils permettraient une meilleure maîtrise de la conduite des opérations et de la gestion des interfaces ;
- ils faciliteraient le recours à des procédures de conciliation ou de médiation comme le recommande par ailleurs la mission.

### *2. l'évolution des modalités d'élaboration des spécifications techniques*

La définition de clauses types conduirait en pratique à un référentiel professionnel qui s'apparenterait à un document normatif.

---

<sup>204</sup> Il en va ainsi notamment aux Pays-Bas (UAV et DNR), en Allemagne [VOB parties (a), (b), (c) et HOAI] et au Royaume Uni (JCT, Joint contract tribunal qui réunit en 5 collèges, dont un pour la construction, les membres suivants : the Association of consulting engineers, the British property federation, the Construction confederation, the Local government association, the National specialist contractors council, the Royal institute of british architects, the Royal institution of chartered surveyors, the Scottish building contract committee limited).

Or, sur ce point, dans la communication « Mieux légiférer » d'octobre 2005, la Commission réaffirme l'importance croissante de la normalisation au sein de l'Union Européenne. La normalisation devrait voir son rôle accru non seulement par l'extension de son champ aux services, voire à certains sujets sociétaux, mais aussi par le caractère de complément technique indispensable qui serait conféré à des règlements exprimés de plus en plus en termes de performances.

Le développement et l'importance prise par la fonction normative notamment dans le domaine des services (cf. II-B *supra*) rendent indispensable que les entreprises artisanales soient associées aux différentes phases de préparation des normes et que les procédures d'élaboration tiennent compte de la réalité du fonctionnement et des besoins de ces entreprises.

La participation effective des PME au processus normatif est un problème ancien qui a toujours été considéré comme un élément important de la construction du marché communautaire.

C'est dans ce contexte et au titre de cette orientation générale que la mission recommande que les PME soient associées à la mise en œuvre du contrat d'objectifs 2006-2010 entre l'État et l'AFNOR. Cet organisme assure en effet des fonctions de représentation de la France au sein des instances communautaires et internationales de normalisation.

**ANNEXE 3**  
**ABRÉVIATIONS**

ACAM : Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles  
ADO : assurance dommages ouvrage  
ANIL : Agence nationale pour l'information sur le logement  
AQC : Agence qualité construction  
ARCD : assurance de responsabilité civile décennale  
BCT : Bureau central de tarification  
CAPEB : Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment  
CMI : constructeur de maisons individuelles  
CNR : constructeur non réalisateur  
COPREC construction : Comité professionnel de la prévention et du contrôle technique dans la construction  
CRAC : convention de règlement de l'assurance construction  
CSTB : Centre scientifique et technique du bâtiment  
CTAC : commission technique de l'assurance construction  
DO : dommages ouvrage  
EGF-BTP : Entreprises générales de France - BTP  
EPERS : élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire  
FCA : Fédération française des courtiers d'assurances et de réassurances  
FFB : Fédération française du bâtiment  
FFSA : Fédération française des sociétés d'assurances  
FNSEM : Fédération nationale des sociétés d'économie mixte  
FNTP : Fédération nationale des travaux publics  
FPC : Fédération des promoteurs constructeurs  
GBF : garantie de bon fonctionnement  
GPA : garantie de parfait achèvement  
PPP : partenariat public privé  
RCD : responsabilité civile décennale  
UNCMI : Union nationale des constructeurs de maisons individuelles  
USH : Union sociale pour l'habitat  
VEFA : vente en l'état futur d'achèvement

#### ANNEXE 4

#### ORGANISMES ET PERSONNES RENCONTRES PAR LA MISSION

Avertissement : La liste des organismes et personnes rencontrés à l'étranger fait l'objet de l'annexe n° 1 au rapport particulier sur les régimes d'assurance construction dans une vingtaine de pays étrangers.

## **AUTORITES ADMINISTRATIVES ET ADMINISTRATIONS CENTRALES**

### ***Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles***

- Patrick de MALHERBE, commissaire contrôleur général, chef de brigade
- Marc PORIN, commissaire contrôleur général

### ***Bureau central de tarification***

- Georges DURRY, président

### ***Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement et ministère des transports, de l'Équipement du tourisme et de la mer***

- *Commission nationale de concertation sur les rapports locatifs*
  - Isabelle MASSIN, présidente

### ***Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie***

- *Direction générale du trésor et de la politique économique, sous-direction des assurances*
  - Hervé DE VILLEROCHÉ, sous-directeur des assurances
  - Grégory ERPHELIN, adjoint au chef du bureau marchés et produits d'assurance
- *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, sous-direction des services et réseaux*
  - Axel THONIER, chef du bureau services financiers et professions organisées
  - Raphael MANZANO, bureau services financiers et professions organisées
  - Pascal LOSTE, bureau services financiers et professions organisées
- *Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat public-privé*
  - Noël de SAINT-PULGENT, président de la mission d'appui
  - François BERGÈRE, secrétaire général

### ***Ministère de la justice***

- *Direction des affaires civiles et du sceau*
  - Carola ARRIGHI de CASANOVA, sous-directrice du droit économique
  - Agnès TAPIN, chef du bureau du droit immobilier et du droit de l'environnement, sous-direction du droit économique
  - Thomas VASSEUR, chef du bureau du droit des obligations, sous-direction du droit civil

### ***Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer***

- *Direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction*
  - Alain LECOMTE, directeur général
  - Alain JACQ, adjoint aux directeurs
  - Bruno LEBENTAL, chargé de mission auprès du directeur général

- *Direction des affaires économiques et internationales*
  - Dominique BUREAU, directeur
  - René BARLET, sous-directeur du bâtiment et des travaux publics
  - Bernard BRIEND, adjoint au sous-directeur du bâtiment et des travaux publics
  - Eve VINCENOT, sous-direction du bâtiment et des travaux publics

***Ministère de la santé et de la solidarité***

- *Mission nationale d'appui à l'investissement hospitalier*
  - Christian BEREHOUC, chargé de mission
  - Anabelle BILLY, chargée de mission

***Ministère de la culture et de la communication***

- *Direction de l'architecture et du patrimoine*
  - Christine PIQUERAS, sous-directrice de l'architecture et du cadre de vie
  - Carole VEYRAT, chef du bureau de l'économie et des affaires juridiques
- *Mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques*
  - Jacques CABANIEU, secrétaire général
  - Nicole SITRUK, responsable Conseil et expertise juridique

***Ministère des petites et moyennes entreprises, du commerce, de l'artisanat et des professions libérales***

- *Direction du commerce, de l'artisanat, des services et des professions libérales*
  - Jean-Paul OLIVIER, chef du bureau B2 (réglementation et simplification)

**ETABLISSEMENTS PUBLICS NATIONAUX**

***Institut national de la consommation***

- Noël de SAINT-PULGENT, président du conseil d'administration
- Chantal MARTIN, chargée de mission

***Établissement public du musée du Quai Branly***

- Pierre HANOTAUX, directeur général délégué
- Patrice JANUEL, directeur général délégué adjoint

***Établissement public de maîtrise d'ouvrage du ministère de la Justice***

- Christian CLERET, directeur général
- Henri VICHARD, directeur
- Jean-François GUILLLOT, directeur adjoint
- Thierry AMSELEK, chef du service juridique et des marchés

***Établissement public de maîtrise d'ouvrage des travaux culturels***

- Jean-Claude DUMONT, président

**COLLECTIVITES TERRITORIALES**

- Chantal MAINGUENE, directeur des affaires juridiques de la ville de Rennes



### **CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES ARCHITECTES**

- Philippe CASTANS, secrétaire national
- Olivier BOYER-CHAMMARD, élu du conseil national
- Élisabeth MOREAU, responsable des services juridiques

### **ASSOCIATIONS**

#### ***Agence Qualité Construction***

- Marc DUCOURNEAU, directeur général

#### ***Fédération des sociétés d'économie mixte***

- Éric LEDOUX, responsable département immobilier
- Pierre DE LA RONDE, département immobilier
- Gilbert LEGUAY, conseil de la fédération des SEM

#### ***Organismes de qualification***

##### **▪ Qualibat**

- Pierre CHEMILLIER, président de Qualibat
- Marie-Dominique MONSÉGUR, secrétaire générale de Qualibat

##### **▪ OPQIBI, Qualisport, Qualifelec, Opdtec, Qualipaysage**

- Stéphane MOUCHOT, chargé de communication de l'Organisme Professionnel de Qualification de l'Ingénierie Infrastructure-Bâtiment-Industrie (OPQIBI)
- Geneviève BARBASTE ; secrétaire générale de Qualisport

#### ***Union sociale pour l'habitat***

- Paul-Louis MARTY, délégué général
- Daniel AUBERT, directeur général des services
- Raphaël BESOZZI, conseiller technique
- Hubert LIEBY, conseil de l'USH

### **ORGANISATIONS PROFESSIONNELLES**

#### ***Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB)***

- Jean-Claude CONDOU, secrétaire général
- Henry HALNA du FRETAY, secrétaire général adjoint
- Alain CHOUGUIAT, chef du service des affaires économiques
- Gabriel BAJEUX, chef du service des affaires techniques et professionnelles
- Annie-France LOGEZ, chargée de mission

#### ***Compagnie française des experts construction (CFEC)***

- Pierre ALLEAUME, président

#### ***Chambre des ingénieurs - conseils de France (CICF)***

- Jean CORNET, délégué du président, mission intersyndicale
- Daniel POUPIN, délégué général intersyndical
- Jean-Jacques MOUSSELOU
- Patrick MARCHAL
- Alain GEISMAR

**Comité professionnel de la prévention et de contrôle technique dans la construction (COPREC)**

- Yves LE SELLIN, président
- Alain CHANDÉZE
- Christian FEUCHER, directeur juridique

**Entreprises générales de France - BTP (EGF-BTP)**

- Xavier BEZANÇON, délégué général
- Christian CUCCHIARINI, responsable des marchés et de l'entreprise générale
- Philippe HOUDAILLE
- Alain LE FLOC'H
- Eliane RAZAFITRIMO
- Lise THEUVENEY

**Fédération française du bâtiment (FFB)**

- Gérard LAURENT, président de la commission Assurance
- Catherine EMON, chef du service assurances
- Bernard COLOOS, directeur aux affaires économiques, financières et internationales

**Chambre syndicale des courtiers d'assurance (CSCA)**

- Jean-Michel LESAGE, délégué général
- Géraud de ROCHEMONTEIX
- François SCHMIT, directeur Assurances et conseils
- Maryse CLAIRET

**Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA)**

- Guy D'ARGENTRÉ, président du Comité construction
- Jean-Marc BOYER, délégué général
- Claude DELPOUX, directeur des assurances de biens et de responsabilité
- Stéphane PENET, directeur adjoint des assurances de biens et de responsabilité
- Claudine QUILLEVERE, sous-directeur Particuliers, Professionnels et Construction
- Pascal BIED-CHARRETON, directeur des études, des statistiques et des systèmes d'Information
- Frédéric GUDIN du PAVILLON, sous-directeur, direction des études, des statistiques et des systèmes d'information

**Fédération nationale des travaux publics (FNTP)**

- Dominique BIRRAUX, présidente du groupe Garantie et Assurances de la commission des marchés
- Corinne OUDOT-FRON
- Gérard SUDRES
- Valérie BAILLAT, juriste
- Valérie METDINGER
- Philippe JUBERT

**Fédération des promoteurs constructeurs de France (FPC)**

- Jean-Louis DURAND
- Brice GOLFIER, chef du service juridique
- Jean-Francis BINET
- Jacques PELLETIER

**Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA)**

- Jean-Luc de BOISSIEU, secrétaire général
- Didier LECHAT
- Michel LABIDOURIE
- Éric BERTHOUX, directeur adjoint
- Yves DELBANCUT

**Syndicat national des professionnels de l'aménagement et du lotissement (SNAL)**

- Dominique de LAVENERE, président
- Sophie FERNANDES, juriste

**SYNTEC**

- Jacques ROBERT, responsable du groupe de travail Responsabilité-Assurance »
- François de BECHILLON

**Union nationale des constructeurs de maisons individuelles (UNCFI)**

- Dominique DUPERRÉ, secrétaire général
- Marie-Paule DIREUR, déléguée juridique

**Union syndicale géotechnique**

- Jacques ROBERT, responsable de la commission Assurance,
- Maître Marie-Laure CARRIERE,
- Marc GRANIER, directeur technique
- Claude PLUMELLE, consultant

**ENTREPRISES**

**Entreprises d'assurances**

▪ AVIVA

- Bruno ROSTAIN, président du directoire
- Gabriel BALARD, directeur département construction

▪ AXA

- Guy D'ARGENTRÉ, directeur entreprises

▪ Groupama

- Thierry COURET, directeur général assurance, banque et services France
- Patrick COURTOT, directeur général dommages et services France
- Jean-Paul GUILHAMON, directeur général adjoint, directeur métiers assurance dommages et services individuels
- François PROUVOST, responsable branche construction

▪ Mutuelle des architectes français

- Jean-François ALLARD, directeur général
- Éric BILLAUD, directeur réassurance et statistiques
- Michel KLEIN, directeur des contrats
- Pierre GENÈVE, responsable documentation et communication
- Jean-Pierre SONN, directeur des sinistres
- Dominique CHARTIER, directrice des affaires publiques et des professions juridiques

- *MMA*
  - Bernard DURAND, directeur central marché des entreprises
  - Guy BECHTET, marché entreprises agents – département des opérations clients
  - Éric LAGARDE, marché entreprises agents – département marketing
  - Daniel THEKAL, responsable technique construction, Covéa Risk
- *Société mutuelle du bâtiment et des travaux publics (SMABTP)*
  - Emmanuel EDOU, directeur général
  - François AUSSEUR, directeur prévention
  - Philippe MARIE-JEANNE, directeur technique et marketing IARD et réassurance
  - Pierre ESPARBES

### ***Entreprises de réassurance***

- *MUNICH Re*
  - Jean-Marc RADUREAU, directeur souscription facultatives dommages
  - Marcus ANG HEINRICH
- *SCOR*
  - Jean TUCCELA, directeur décennale et branches courtes
- *SWISS Re*
  - Christian HERZOG, délégué pour la France
  - Christophe MARTIN, responsable branches techniques
  - Daniel KÖNIG, responsable souscription facultative non-vie
  - Éric BENTZ, souscripteur senior, branche engineering & construction
- *Hanover Re*
  - Roland SUDRES, chargé de mission construction

### ***Courtiers en assurances***

- *Gras Savoye*
  - Marc HUGON, directeur département entreprises et construction
  - Patrice Le GUEVEL, chargé de clientèle traités
  - Luc MALÂTRE, directeur général délégué réassurance, prévoyance, international
  - Catherine ROUMEGOUX, directeur adjoint département entreprises et construction

### ***Conseils en actuariat***

- *Altia*
  - Daniel BLANCHARD, associé
  - Véronique MATTEI, directeur général

***Entreprises de bâtiment et de travaux publics***

- ***EIFFAGE***
  - Max ROCHE, directeur financier
- ***GROUPE BOUYGUES***
  - Jean-Philippe LAFOND, directeur central des risques et assurance

**Sociétés d'économie mite d'aménagement**

- Jean-Louis AMAR, directeur de la SEM Territoires

**Établissements bancaires**

- ***Crédit Foncier***
  - Jean-Claude VANNIER, conseiller du président
  - Nicole CHAVRIER, directrice des relations institutionnelles
  - Pierre-Éric FUZIER, directeur juridique
  - Michel HEDIN, juriste contentieux général, direction de la gestion des crédits
- ***Société Générale***
  - Pascal DESSUET, responsable des assurances des affaires immobilières

**Personnalités qualifiées**

- Georges MERCADAL, vice-président de la commission nationale du débat public, président d'un groupe de travail interprofessionnel sur l'assurance construction