

Comment naviguer dans l'assurance construction

Edito

A l'occasion de la très vraisemblable diminution du taux de la contribution au fonds de compensation (12,5 % au lieu de 25,5 % à compter du 1 janvier 2003), Gilbert LEGUAY trace, dans ce numéro de Balises, quelques perspectives sur l'évolution de l'assurance construction (p. 2).

La lecture de son article mérite d'autant plus attention que le phénomène auquel nous assistons en matière d'assurance construction, et plus généralement de responsabilité professionnelle, a de quoi laisser perplexe : jamais les maîtres d'ouvrage et clients n'ont été aussi exigeants en termes d'attestations nominatives ou d'augmentations de plafonds, jamais le besoin d'assurance ne semble avoir été aussi fort qu'aujourd'hui; mais concomitamment, jamais, à notre connaissance, les assureurs n'ont été aussi réticents à délivrer des garanties, stricts dans la sélection des risques, pressants quant aux montants des primes. Bref le besoin de couverture semble augmenter en même temps que l'offre se réduit.

Plusieurs fortes raisons conjoncturelles sont certes avancées par les assureurs, notamment le poids des sinistres catastrophes récemment observés et les dernières évolutions jurisprudentielles (voir notre rubrique Veille Jurisprudentielle, (p. 3), en particulier les arrêts sur la faute inexcusable, qui alourdissent considérablement la responsabilité de l'employeur en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle. (Remarque : la faute inexcusable doit être distinguée de la faute dolosive, qui donne lieu à d'autres arrêts importants : voir l'article de Pascal PAINEAU p 4). Sans parler de facteurs moins officiels : des résultats financiers calamiteux et un état du marché qui permet d'imposer un durcissement.

Mais le constat d'une raréfaction, voire d'une pénurie des garanties d'assurance souhaitées par les professionnels s'inscrit aussi, à notre avis, dans une tendance structurelle : le besoin de sécurité, la volonté de mieux protéger le consommateur ont bouleversé le fondement même de la responsabilité des professionnels : la responsabilité civile, désormais détachée de la notion de culpabilité, est devenue un vecteur pour faire jouer l'assurance, un instrument de mutualisation des risques. M ; André ROUSSEL, fondateur de CEA, évoque en quelques lignes les premiers pas de l'assurance des ingénieurs conseil. p. 4)

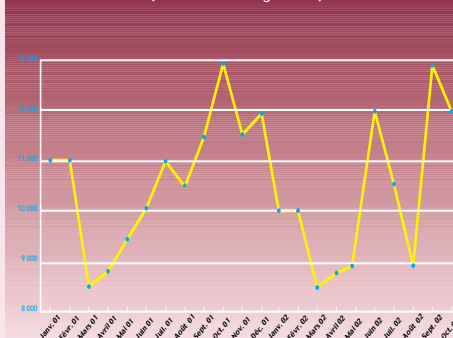
La situation observée dans le domaine médical (voir l'article de Arnaud BERGER p. 3) illustre de façon emblématique les risques d'une telle évolution lorsqu'elle est trop rapide, lorsqu'elle est imposée sans grande concertation à un monde de l'assurance qui se montre réticent à l'accompagner.

Pris en tenaille entre les exigences renforcées de leurs clients et les mesures imposées par le marché de l'assurance (dont on aimerait, tout de même, qu'il ne sombre pas dans l'allergie aux risques !), les professionnels de la construction, ne peuvent guère suivre qu'une voie : être plus que jamais attentifs à la prévention et au suivi des contentieux. Et la vocation de Balises reste de leur fournir des informations pour les y aider.

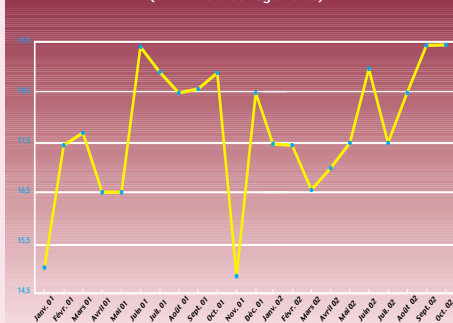
Bonne lecture et joyeuses fêtes de fin d'année à tous.

Jean ROUSSEL

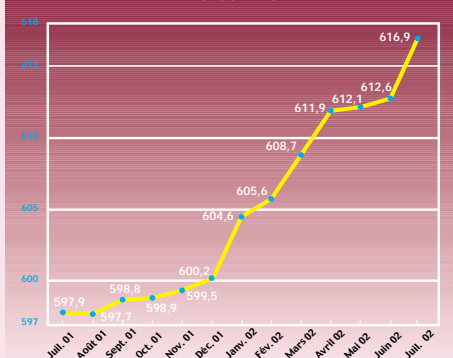
Logements collectifs mis en chantier
(en milliers de logements)



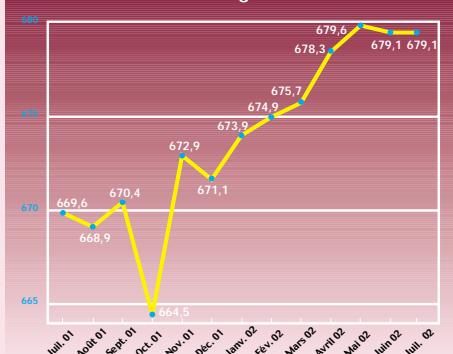
Logements individuels mis en chantier
(en milliers de logements)



Indice BT01



Indice Ingénierie



LA FIN DU FONDS ET LE MARASME DU MARCHÉ DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION POUR UNE GRANDE REFORME DES RESPONSABILITES ET DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION

Chacun se souvient que le fonds de compensation de l'assurance construction (FCAC) avait été institué, par la loi du 28 juin 1982, à effet du 1^{er} janvier 1983, afin de permettre la mise en conformité des assurances de responsabilité décennale avec l'exigence de pérennité des garanties imposée par la loi du 4 janvier 1978.

De façon plus technique, ce fonds, financé par une contribution sur les contrats d'assurance construction, avait pour but de financer le passage d'une gestion des polices de responsabilité décennale en répartition à une gestion en capitalisation¹. En d'autres termes, on faisait payer à la collectivité des futurs intervenants à l'acte de construire l'apurement ou le règlement des sinistres trouvant leur origine dans les chantiers ouverts avant le 31 décembre 1982.

Mais puisqu'il s'agissait d'apurer, après le 1^{er} janvier 1983, le règlement des sinistres de responsabilité décennale survenus sur des chantiers ouverts avant le 31 décembre 1982, il était assez évident qu'une vingtaine d'années plus tard, le fonds ayant rempli son objet, on envisagerait sa suppression et qu'on aurait donc à réfléchir aux modalités de cette disparition.

C'est désormais chose faite. L'article 67 du projet de loi de finance pour 2003 prévoit de réduire de moitié le taux de la contribution, plus précisément, de 25,5% à 12,5% pour l'ensemble des assujettis à l'exception des artisans qui, bénéficiant déjà d'un taux de 8,5%, verraient le taux de leur contribution fixé à 4%. Il est également envisagé, dans l'exposé des motifs, sous réserve d'un maintien du chiffre d'affaires de l'assurance construction et de l'absence de réévaluation significative des engagements du FCAC, la suppression complète de ce fonds dès le second semestre 2004 ou au début de l'année 2005.

Les intervenants à l'acte de construire qui alimentent le fonds depuis une vingtaine d'années se réjouiront, sans aucun doute - du moins dans un premier temps - de cette bonne nouvelle ! Mais il nous paraît toutefois immédiatement nécessaire de tempérer leur satisfaction initiale et de solliciter

leur attention et vraisemblablement leur action dans les délais les plus brefs.

En premier lieu, face au marasme du marché de l'assurance en général et du marché de l'assurance construction en particulier, les différents intervenants à l'acte de construire qui subissent, depuis plusieurs années, des majorations importantes et répétées de leurs primes, vont devoir réagir avec vigueur pour rester, au final, les bénéficiaires de la réduction puis de la suppression de la contribution.

Il serait, par ailleurs, mais dans le même ordre d'idée, nécessaire que les constructeurs et maîtres d'ouvrage se mobilisent, afin que les fonds disponibles lors de la clôture du FCAC² soient réservés à leur bénéfice et permettent de mettre en œuvre une solution cohérente spécifique à la défaillance des sociétés d'assurance en assurance construction obligatoire et de poursuivre les efforts entrepris depuis 1982 au sein de l'Agence, pour la prévention des désordres et l'amélioration de la Qualité de la Construction (AQC).

A propos de cette dernière question, il n'est peut-être pas inutile de rappeler, une fois de plus (parce qu'il semble que l'on perde trop facilement de vue les

vrais problèmes à résoudre) et, même s'il s'agit d'une évidence, que la cause profonde des difficultés en matière de responsabilité et d'assurance résulte avant tout de la pathologie dans le domaine de construction. Or, l'AQC, dont la création avait été prévue par la loi du 28 juin 1982 fonctionne, depuis cette époque, grâce à une subvention allouée par le FCAC.

La suppression brutale du FCAC, dans un ou deux ans, poserait donc, sauf utilisation des fonds disponibles à sa clôture ou mise en place d'une solution de financement public de substitution, qui seule peut préserver son indispensable indépendance, la question de la pérennité de l'AQC dont le rôle salutaire majeur est unanimement reconnu.

Mais, quoiqu'il en soit des différentes mesures indispensables ou utiles à prendre dans le cadre de notre dispositif actuel de garanties juridico-assurance, il nous semble qu'il est temps - et désormais urgent - d'entreprendre, avec un œil neuf et dans un cadre européen, une réforme en profondeur des responsabilités et des assurances dans le domaine de la construction et de l'immobilier.

Gilbert LEGUAY

1/ En répartition, les sinistres déclarés une année sont pris en charge par les primes versées au titre de cette même année. Dans ces conditions, le maintien des garanties d'un contrat jusqu'au terme de la période de responsabilité nécessite un paiement de prime d'année en année ou, en cas de cessation des garanties avant le terme de la période de responsabilité, le paiement d'une prime spéciale dite subséquente. En capitalisation, la prime est versée une fois pour toutes en début de contrat et doit permettre de couvrir les sinistres déclarés jusqu'au terme de la période de garantie correspondant au chantier assuré. Il s'agit donc d'une garantie ferme jusqu'à la fin de la période de responsabilité, seule susceptible d'assurer un maintien certain de la garantie dans le temps.

2/ Le FCAC disposait déjà au 31 mai 2002 d'une trésorerie estimée à plus de 240 Millions d'euros (situation comptable et financier du fonds de compensation présentée au comité consultatif du 18 juin 2002).

A l'occasion de son installation dans de nouveaux locaux à Marseille, CEAM a organisé le 11 décembre 2002 une conférence - débat suivie d'un cocktail au Palais des Arts du Parc Chanot à Marseille, sur le thème :

ASSURANCE CONSTRUCTION : DIFFICULTES ET SOLUTIONS

Etat du marché

**Conseils et recommandations pour la souscription et la gestion des contrats
Récentes évolutions législatives, réglementaires et jurisprudentielles**



Par **Gilbert LEGUAY**, Directeur d'ASCCO INTERNATIONAL
Professeur à l'ICH, membre du Bureau Central de Tarification



Introduction de **Jean ROUSSEL**, Directeur du CEA
Professeur à l'Institut des Assurances de Paris
et au DESS Assurance de l'Université Paris 1

VEILLE JURISPRUDENTIELLE

Quelques arrêts récents et importants.

Tous ces arrêts sont à votre disposition sur simple demande auprès de la société FLDJ, chargée de la documentation au sein de notre groupe.

Contacts :

Pascal PAINEAU (pascalpaineau@caution-services.com) ou
Jean-David BENATAR (jeandavidbenatar@asco-international.fr).

- **Cass. 3ème civ., 16 octobre 2002, société des maisons Bottemer c/ Epoux Sadowy** (commentaire à paraître).
L'action en responsabilité contractuelle de droit commun contre les constructeurs se prescrit par 10 ans à compter de la réception de l'ouvrage avec ou sans réserves.
- **Cass. 3ème civ., 20 mars 2002, Société Gammapierre c/ Société Unipierre** (RCA 2002.203).
Par un choix délibéré, après avoir été mise en garde dans des termes particulièrement précis, une SCI avait en toute connaissance de cause, pris le risque de survenance des désordres, et de ce fait n'était pas couverte par son assurance dommages-ouvrage.
- **CA Paris, 19ème ch., 19 mars 2002, Cie Le Continent IARD c/ Serrano (RDI 2002.301 obs., G. Leguay).**
Cet arrêt pose une limitation de l'obligation de conseil de l'assureur : «un assureur n'a pas l'obligation de prévoir toutes les nombreuses formules de garanties qu'il est susceptible d'offrir à son contractant futur assuré, auquel il appartient de s'entourer si nécessaire des conseils d'un courtier en assurance ou d'un juriste».
- **Cass. ch. Sociale ; 28 février 2002 : 30 arrêts (RCA 2002 Chron. Dupuy-Loup).**
En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.
- **Cass. 1ère civ., 15 janvier 2002, SCI Sylmig c/ Allianz (RCA 2002.157).**
Faute pour la SCI assurée de justifier qu'elle n'était pas assujettie à la TVA comme elle le prétendait, la somme allouée doit être fixée hors TVA.
- **Cass. 3ème civ., 18 décembre 2001, GAN c/ SMABTP (RDI 2002.131 obs., G. Leguay).**
Confirmation d'une jurisprudence bien établie qui retient qu'une catastrophe naturelle (sécheresse) ne présente pas nécessairement les caractères de la force majeure, et n'exonère donc pas d'office le constructeur de la présomption de responsabilité décennale.
- **Cass. 1re civ., 18 décembre 2001, GAN c/ Noyon et autres (RDI 2002.126 obs. G. Durry).**
L'assureur dommages-ouvrage, que la loi a chargé de pré-financer la reprise des désordres, n'est pas tenu à l'égard des constructeurs, de garantir l'efficacité des travaux qu'il a financés.
- **Cass. 3ème civ., 12 décembre 2001, Société Gerland routes c/ M. Clément (RDI 2002.131 obs., G. Leguay).**
Les travaux de pose d'enrobés sur une dalle de béton préexistante et d'un revêtement de peinture sur l'enrobé relèvent de la garantie décennale.
- **Cass. 3ème civ., 21 novembre 2001, Winterthur c/ SDC de l'immeuble « Résidence Mozart », (RDI 2002.129 obs., G. Leguay ; JP. Karila, la tribune de l'assurance, mars 2002).**
Les indemnités versées au titre de l'assurance dommages-ouvrage doivent impérativement être affectées à la réparation matérielle de l'ouvrage sinistré.
- **Cass. 3ème civ., 16 mai 2001, Syndicat des copropriétaires « les Louisianes I » c/ Société INDECO, (RDI 2001.350, obs., G. Leguay).**
Les peintures ayant un rôle purement esthétique ne constituent ni un ouvrage, ni un élément constitutif d'ouvrage, ni un élément d'équipement et ne peuvent relever de la garantie de bon fonctionnement. Seule est applicable la responsabilité contractuelle de droit commun.

Les difficultés de l'assurance médicale

La loi, dite Kouchner, est connue pour affirmer dans son article premier «Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance».

Ce texte, intitulé plus exactement «loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé» contient également une obligation d'assurance de responsabilité professionnelle à la charge des établissements et professionnels de santé. Cette obligation concerne les conséquences d'erreurs médicales ou d'infections nosocomiales, c'est-à-dire d'infections contractées à l'hôpital.

Elle crée également, en cas de refus d'assurance, un Bureau Central de Tarification à l'image de celui dédié au domaine de l'assurance construction instauré en 1979.

Ce BCT désignera lorsqu'il sera opérationnel et en cas de saisine, un assureur obligé de couvrir la responsabilité civile professionnelle du requérant qui n'aura pas trouvé d'assureur, sous peine de retrait d'agrément de l'assureur désigné pour la branche concernée.

Cette loi, conjuguée à un contexte difficile de jurisprudence peu favorable dans le secteur a eu un effet catastrophique quant à l'offre d'assurance.

Ace Europe et St Paul, deux des principaux assureurs sur ce marché, ont décidé de se retirer en ne reconduisant pas leurs contrats, par peur d'une augmentation substantielle des litiges. Le Sou Médical, mutuelle spécialisée, semble connaître des difficultés et La Suisse qui a résilié tous les contrats assurant des spécialistes ne conserve que son portefeuille de généralistes avec, en cas de souci, la ferme intention de se retirer.

Dans cette situation inédite où l'on annonce qu'en janvier 2003, environ 2/3 des cliniques travailleront en auto assurance, le marché de l'assurance a décidé de créer un groupement temporaire des assureurs médicaux (GTAM).

Ce pool de co-assurance verra vraisemblablement le jour avant le début de la prochaine année civile, ne fonctionnera que de manière subsidiaire par rapport au marché, et n'a en principe qu'une vocation transitoire.

Par ailleurs, une proposition de loi qui a été déposée le 25 octobre dernier par le sénateur Nicolas Aubout, vise notamment à faire jouer la solidarité nationale en partageant le paiement de la réparation financière aux victimes de dommages nosocomiaux entre assureurs et office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM).

En outre, la FFSA vient d'adresser à son ministère de tutelle (Economie et Finance), un mémorandum sur l'urgence d'une réforme en assurance de responsabilité civile.

Arnaud BERGER

Le Conseil d'Etat a annulé partiellement deux des trois arrêtés relatifs à l'exercice du droit à titre accessoire dont nous faisons état dans le dernier numéro de Balises (décision du 3 juin 2002).

Est annulé la possibilité d'exercer le droit pour les conseils en informatique (Codes NAF : 721 Z, 722 Z, 723 Z, 724 Z et 741 E) et les ingénieurs conseils techniques (742 C et 743 B) qui justifient de 10 ans d'expérience professionnelle, mais qui ne possèdent aucun diplôme de droit.

Faute intentionnelle ou dolosive

« Nouvelle » définition et conséquences

Tous les risques ne sont pas assurables. Il en est ainsi par exemple des comportements volontaires ou résultant de manœuvres frauduleuses (dol) se traduisant par la suppression de tout aléa.

Ce principe est affirmé par le Code des assurances dans l'article L. 113-1 alinéa 2 : « l'assurance ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, des pertes et des dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ».

Compréhensible et simple dans son exposé, cet article n'en donne pas moins lieu à une abondante jurisprudence.

Un arrêt en date du 27 juin 2001, (Cass. 3° civ., SMABTP c/ M. Claude Suire et a.) rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation et quelques décisions postérieures méritent dans ce domaine une certaine attention.

La jurisprudence semble retenir une nouvelle définition de la faute dolosive, cette nouvelle définition pouvant avoir des conséquences importantes.

Nouvelle définition de la faute dolosive.

Auparavant, la faute intentionnelle ou la faute dolosive, qui exclut la garantie de l'assureur, était celle qui impliquait la volonté de créer le dommage et pas seulement le risque. Assimilant les deux fautes, la Cour de cassation exigeait en toute hypothèse, non seulement le caractère volontaire de la faute mais également la démonstration de la volonté de causer le dommage ou même de l'intention de nuire.

L'arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de Cassation marque un revirement en ce qui concerne la définition de la faute dolosive, puisqu'il nexige plus la démonstration de l'intention de nuire.

Désormais la faute dolosive est celle dont l'auteur s'est soustrait

frauduleusement ou par dissimulation à ses obligations contractuelles.

L'attendu de la Cour à ce sujet est on ne peut plus explicite.

« Mais attendu que le constructeur, nonobstant la forclusion décennale, est sauf faute extérieure au contrat, contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive, lorsque de propos délibéré même sans intention de nuire, il viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles ».

Tout comme les objectifs poursuivis.

« Ainsi, pourront être sanctionnées plus facilement, des actions déloyales des constructeurs qui ne doivent pas trouver dans la forclusion décennale, l'absolution de leurs insuffisances délibérément dissimulées » (cf. rapport de la Cour de Cassation pour l'année 2001 et commentaires à propos de cet arrêt dans chapitre responsabilité et assurance – paragraphe 3).

Conséquences

Avant l'arrêt du 27 juin 2001, la conséquence première de la jurisprudence en vigueur était la rareté des décisions retenant l'existence d'une faute intentionnelle ou dolosive.

Comme on le constate avec l'arrêt du 27 juin 2001, la prescription décennale des actions à l'encontre des constructeurs est désormais susceptible d'être plus facilement écartée. Mais il faut ajouter que le risque est alors de voir également contestée l'application des contrats d'assurance de responsabilité en vertu de l'article L.113-1 alinéa 2 du Code des assurances.

Pascal PAINEAU

Nous avons demandé à Monsieur André ROUSSEL, fondateur du Centre d'Études d'Assurances, d'évoquer en quelques mots, les premiers pas de "l'assurance des ingénieurs- conseils".

Il y a 50 ans, l'assurance était mise au service de l'essor de l'ingénierie.

Dans l'après guerre une nouvelle génération d'ingénieurs désirait conquérir l'indépendance de leur métier que l'on n'appelait pas encore ingénierie.

Leurs interventions concernaient en majorité la construction, secteur traditionnellement dominé par les architectes et les entrepreneurs ; il semblait naturel de leur en imputer toutes les responsabilités et, pour faire face à ces risques importants, des assurances étaient apparues indispensables ; séparément les architectes défendaient leurs intérêts à travers une mutuelle spécialisée. Lorsqu'une solution indépendante a été proposée aux ingénieurs-conseils et aux bureaux d'études, les plus dynamiques ont

immédiatement compris, au-delà de l'aspect financier, l'importance d'affirmer la valeur réelle de leurs prestations et la défense de leur groupe, alors très minoritaire.

Le premier contrat conclu dans ce cadre a été signé en novembre 1952 avec le Lloyd's : sur des conditions générales rédigées en anglais pour des sollicitors !

Dès le début 1993 les Reimbert, Malon, Couard, Séchaud et Metz, ... de la CICF, mais aussi les grands BET à réputation internationale de l'époque, Béton Armé Hennebique, Pelnard-Considère, ... et les nouvelles vedettes s'inspirant d'expériences américaines comme l'OTH, ... de Syntec.

Il fallait renforcer cette action.

Le CEA a, sans discontinuer :

- fait traduire le texte initial et précisé l'application du droit français
- rédigé des contrats de plus en plus adaptés, avec

d'autres assureurs,

- proposé un modèle de contrat avec les cocontractants, en insistant sur l'importance de clarifier les rapports, au lieu de se contenter des accords imprécis alors habituels,
- recherché tout autre moyen de maîtrise du risque, notamment en soutenant, malgré de véhémentes contestations, la possibilité de créer des sociétés permettant de distinguer patrimoine professionnel et patrimoine privé.

Naturellement, en accompagnant cette expansion des ingénieurs du béton aux ingénieurs des structures, le CEA a soutenu celle des chauffagistes, des électriciens... et finalement de disciplines diverses comme le sol et les infrastructures, les brevets, ...

Heureux d'avoir pu contribuer aux débuts de 50 années de progrès qui ont facilité l'essor de l'ingénierie actuelle.

André ROUSSEL

UNE NOUVELLE SOCIÉTÉ DANS LE GROUPE : CEA TOULOUSE



Après CEA Méditerranée à Marseille et CEA Antilles à Pointe à Pitre, le Centre d'Études d'Assurances développe son réseau en se rapprochant aujourd'hui des entreprises et professionnels du Sud Ouest.

Par décision du Tribunal de commerce de Toulouse du 11 septembre 2002, nous avons repris les activités de la société Sud Courtage Assurances (SCA) en liquidation.

La logique de réseau qui est mise en place a pour but de faire bénéficier nos clients à la fois d'une proximité locale et de nos rapports privilégiés avec les compagnies d'assurances.

En plus des risques divers que gère SCA, CEA Toulouse a évidemment vocation à développer l'assurance construction, la responsabilité civile professionnelle et la caution.



Les bureaux du CEA Toulouse sont aujourd'hui implantés à Labège.

Le Memphis
Route de Baziège - BP 770
31683 LABEGE Cedex
Tel : 05.61.00.34.00

Balises est une publication du Centre d'Études d'Assurances / Groupe SOCRATE :

11 rue de Rochechouart, 75009 Paris, Tél. 01 49 95 06 10 – Fax 01 49 95 06 20

Directeur de la rédaction : Jean Roussel – Comité de rédaction : Arnaud Berger, Jean-David Benatar, Pascal Paineau, Gilbert Leguay, Elisabeth Defrance, Laurent Fifi. – Impression : Imprimerie du Marais



CEA

Tél. 01 49 95 06 10
Paris



AI

Tél. 01 49 95 06 96
Paris



AGEMI

Tél. 01 49 95 00 58
Paris



CAUTION SERVICES

Tél. 01 55 07 80 60
Paris



CEAM

Tél. 04 91 05 99 66
Marseille



CEA antilles

Tél. 05 90 90 76 05
Pointe-à-Pitre