

Balises

Comment naviguer dans l'assurance construction,
la responsabilité professionnelle et la caution.



Assurance construction et développement durable : La Commission Européenne lance un audit et veut des orientations communes

Avec une actualité aussi riche que celle de ces derniers mois dans le petit monde de l'assurance construction, la parution d'un nouveau BALISES s'imposait.

Réforme des délais de prescription, préconisations professionnelles de la fédération des assureurs sur les assurances obligatoires, décret d'application de l'amendement Mercier sur les plafonds de garanties, sont autant de sujets qui méritaient explications et mises en perspective.

S'il est encore difficile de dire précisément quelles seront les conséquences concrètes de ces textes sur le marché de l'assurance construction, il est un autre projet qui a l'ambition d'en avoir. Du moins, vos serviteurs se mobilisent pour ce faire...

En effet, le CEA, fort de sa précédente étude européenne sur les architectes (Cf. Balises n°15) et de sa constante implication dans le domaine de l'assurance construction, a été mandaté, conjointement avec le centre scientifique et technique du bâtiment (CSTB), par la Commission européenne pour rendre un rapport sur le thème suivant : « les régimes d'assurance et de responsabilité dans le secteur de la construction : schémas nationaux et orientations visant à stimuler l'innovation et le développement durable ». Ce projet a été baptisé ELIOS pour European Liability Insurance Organisation Schemes.

La nécessité de réduire la consommation d'énergie dans le secteur du bâtiment et plus généralement de mieux intégrer la construction dans son environnement fait l'unanimité et implique, de facto, la mise en œuvre de technologies innovantes. L'assurance a un rôle à jouer pour accompagner ce changement.

Cette prise de conscience collective doit aboutir à des mesures concrètes et telle est l'orientation que notre consortium souhaite

donner à cette étude. A ce titre, un état des lieux des 27 Etats membres va être effectué puis des mesures vont être proposées afin de fournir des schémas d'assurance adaptés.

Outre le développement durable et l'innovation, ces schémas d'assurance devront aussi prendre en compte l'accès des PME et des entreprises artisanales au marché européen de la construction, renforcer leur compétitivité internationale, préserver la protection des consommateurs et valoriser une gestion responsable des acteurs du bâtiment.

Cette étude doit être l'objet d'un large consensus et, à cet effet, un site internet a été mis en place (www.elios-ec.eu) où vous pourrez suivre son état d'avancement jusqu'au rapport qui sera déposé à la fin de l'année 2009. Nous vous invitons à vous y rendre dès maintenant pour remplir le questionnaire relatif à une étude

comparative de l'existant européen et donner votre avis.

Nous ne manquerons pas, de toute façon, d'évoquer à nouveau ce sujet et de vous informer des conséquences qui en découleront.

Mais d'ici là, nous vous proposons, en pages centrales, une présentation du décret du 22 décembre dernier, et tentons d'en définir les premiers effets concrets sur vos polices d'assurance. En page 3, nous vous précisons les conséquences de la loi de juillet 2008 relative aux Partenariats Publics-Privés sur l'assurance construction. Enfin, en page 4, nous reviendrons sur la réforme des prescriptions, qui n'a pas oublié les constructeurs, et sur la récente réforme des marchés publics.

Bonne lecture !

Josselin YHUEL

N°17

Juin 2009
Une édition
du groupe
CEA

Sommaire

P 1
Editorial

P 2-3
L'assurance
construction
toujours en
chantier :
les plafonds...

Loi sur les PPP :
ajustement de
l'étendue de
l'obligation
d'assurances

P 4
Modification du
plafond pour la
publicité
obligatoire en
matière de
marchés publics

La réforme des
prescriptions
civiles

Voici deux ans qu'on l'attendait, qu'on l'annonçait, voire qu'on le commentait par anticipation. Le décret d'application de l'article L.243-9 du Code des assurances (article 145 de la L. n°2006-1771 du 30/12/2006 -, puis article 50 de la L. n°2008-735 du 28 juillet 2008) en date du 22 décembre dernier vient préciser les conditions dans lesquelles les contrats d'assurances construction obligatoires peuvent stipuler des plafonds de garantie autorisés par le législateur.

I. Résumé des épisodes précédents

Rappelons tout d'abord que le sujet des plafonds de garantie en matière d'assurance obligatoire de responsabilité décennale n'avait pas été traité directement par la loi « Spinetta », ni par les « clauses types » (article A. 243-1 du Code des assurances : contenu des polices d'assurances obligatoires) qui n'en prévoyaient pas :

Partant de ce constat, et de manière constante depuis 1992, (Cass. 1^{ère} civ. 25 mai 1992 - RDI 1992 - 349, note Leguay) la jurisprudence qualifiait d'illégale toute limitation du montant de garantie accordé à un constructeur au titre de sa responsabilité décennale, si bien que l'assureur était susceptible d'indemniser le propriétaire d'un ouvrage (ou son assureur Dommages-Ouvrage - D.O.) à hauteur du coût total de réparation de l'ouvrage.

Si l'on admettait la possibilité que la responsabilité d'un seul constructeur puisse donner lieu à un sinistre total, on comprenait donc que, dans le cas de chantiers de grande importance, cette disposition inquiétait les assureurs. Quand bien même ceux-ci continuaient à insérer des plafonds, ils ne se faisaient guère d'illusions sur leur validité.

Malgré les aménagements imaginés par le marché (seuil maximal d'ouvrage garanti dans les polices d'assurances de responsabilité, développement de la police complémentaire d'ouvrage - cf. infra), il n'a pas été possible d'éviter des situations de blocages au cours des dernières années. Certains de ces usages en sont même à l'origine...

C'est tout d'abord le musée des Arts Premiers, Quai Branly à Paris, qui a fait parler de lui puisque, compte tenu du coût de l'opération deux des maîtres d'œuvres n'avaient pu obtenir les capitaux nécessaires par leurs assureurs de responsabilité.

Le bureau central de tarification (BCT) a alors été saisi et a rendu deux décisions dont une première avait été annulée par le conseil d'Etat car elle prévoyait une limitation de la responsabilité décennale et de la garantie d'assurance correspondante. C'est pourtant cette solution qui avait été préférée par les parties, de manière amiable, plutôt qu'une seconde décision plus conforme à la jurisprudence antérieure mais également beaucoup plus onéreuse. Le débat était donc lancé au sein des institutions.

C'est ensuite face à l'impossibilité d'assurer le musée des Confluences, à Lyon, que le fameux amendement Mercier a été intégré, dans la précipitation, à la Loi de finance rectificative pour 2006 (cf. supra).

Il introduisait un article L. 243-9 au Code des assurances et ouvrait la possibilité aux assureurs, dans le cadre de constructions autres que celles à usages d'habitation, de prévoir des plafonds de garantie dans leurs polices de responsabilité décennale. Il laissait toutefois au pouvoir réglementaire le soin de fixer les conditions dans lesquelles cette flexibilité serait accordée.

S'est alors posé un nouveau problème : celui de la distorsion entre la garantie offerte par l'assureur DO (illimitée) et le recours auquel il pouvait prétendre en raison de la limitation des garanties de ses confrères assureurs de responsabilités.

C'est pourquoi, la loi du 28 juillet 2008, sur les partenariats publics privés (PPP), en son article 50, est intervenue pour modifier l'article L. 243-9 du Code des assurances et étendre cette possibilité de plafonnement des garanties aux polices de dommages (cf. p. 3).

II. Les dispositions du Décret

Le Décret de décembre dernier était donc très attendu et résulte de longues discussions entre les acteurs du marché.

Le contrat collectif de responsabilité décennale (CCRD)

Sa première disposition (article R. 243-1 du Code des assurances) vise à « légaliser » une pratique pourtant connue depuis plusieurs années par la quasi systématisation, sur les ouvrages d'une certaine dimension, de ce qu'on appelait jusqu'à aujourd'hui les polices complémentaires d'ouvrages (ou Polices Complémentaires de Groupe - PCG).

Ces dernières ayant été créées ex-nihilo par les assureurs, leur qualification juridique n'était pas véritablement

définie. C'est pourquoi les pouvoirs publics ont jugé préférable de donner une justification réglementaire à ce que l'on nommera désormais le CCRD et donc de le promouvoir : il a en effet l'avantage de ne plus mobiliser et cumuler des garanties individuelles par sinistre mais une garantie collective par ouvrage.

Les cumuls de contrats individuels

L'article R. 243-2 du Code des assurances, également issu de ce décret, valide quant à lui, au travers d'une formulation sans équivoque, le fait que les assujettis à l'obligation d'assurance puissent s'assurer par le biais « d'un ou plusieurs contrats ».

Là encore, l'idée semble être de valider un état de fait et de renforcer l'idée selon laquelle une police d'assurance décennale obligatoire peut prévoir valablement un plafond de garantie.

Le cadre du plafonnement de garantie légal

Par ailleurs, et c'était là la disposition la plus attendue, le nouvel article R. 243-3 du Code des assurances fixe à 150 Millions d'€uros le montant de garantie des contrats d'assurance autorisés à être plafonnés. Plus précisément, ce plafond ne peut être inférieur à 150 millions d'€uros si le coût de l'ouvrage est supérieur à ce même montant.

Pour les autres chantiers, c'est à dire l'immense majorité, la règle demeure quasiment la même qu'auparavant puisque les assureurs devront prévoir une indemnisation équivalente au coût total de l'ouvrage déclaré par le maître d'ouvrage.

A noter au passage que, si le décret fait toujours référence au coût total de la réparation des dommages, le risque semble plus facile à appréhender qu'auparavant grâce à l'introduction de cette notion de coût total déclaré : l'assureur connaît désormais son engagement maximum possible avant la réalisation du sinistre.

Les attributions du Bureau Central de Tarification (BCT)

Enfin, le décret de décembre dernier s'est aussi penché sur les attributions du BCT. Par une formulation complexe, il reconnaît à l'assureur, et non plus au seul assuré, le droit de le saisir, avec l'accord préalable de l'assujetti. L'idée est ici de susciter une démarche constructive consistant à trouver, en vue de la fixation du montant de la prime, des solutions concourant à l'assurabilité de l'ouvrage, sur la base, le cas échéant, du dispositif d'analyse et de maîtrise des risques de construction mis en place par les intéressés. Le délai de réponse du BCT est d'un an.

III. Le positionnement des acteurs du marché

Parallèlement, la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) a travaillé à une charte de bonne conduite des assureurs construction : son but était de définir un comportement harmonisé face aux contraintes et aux nouveaux paramètres de ce que l'on continuera d'appeler le « système Spinetta ».

Ces préconisations professionnelles, qui datent du 18 décembre 2008, n'ont aucune portée contraignante. Le syndicat des assureurs n'entend surtout pas mettre en place une entente, qui serait susceptible de recours devant le conseil de la concurrence.

Toutefois, elles ont le mérite de fixer des règles claires, dont seul l'avenir nous dira si elles seront suivies par tous, mais permettant aux autres acteurs de mieux anticiper les montages d'assurances des différentes opérations.

Ainsi, en premier lieu, la FFSA invite ses membres à **systématiser la souscription d'un CCRD** pour les opérations d'un montant supérieur ou égal à 15 Millions d'€uros. Ces polices d'assurances demeurant facultatives, au regret de certains observateurs, ce sont en effet les assureurs qui vont donner le ton et promouvoir la souscription de telles garanties.

En second lieu, elle propose une position commune quant à **l'articulation des contrats individuels et du CCRD**. Elle recommande notamment un montant maximum de capitaux à exiger des différents constructeurs, en deçà de la police collective :

- 10 Millions d'€uros pour les traitants directs dont les marchés de travaux concernent la structure et le gros œuvre,
- 6 Millions d'€uros pour les autres traitants directs, titulaires d'un marché de travaux,
- 3 Millions d'€uros pour les architectes, bureaux d'études et autres traitants directs non réalisateurs.

Concernant **les sous-traitants**, leur situation n'est pas claire puisque la rédaction du texte entretient l'ambiguïté entre le fait de les assurer ou de renoncer à recourir contre eux, ce qui n'aurait pas les mêmes conséquences juridiques.

Autre sujet susceptible d'avoir des conséquences concrètes dans la gestion quotidienne des polices : **le processus de délivrance des attestations d'assurances sur les grands chantiers**. En complément logique des dispositions relatives aux capitaux exigés, la FFSA invite ses membres à prendre des engagements quant aux modalités d'accompagnement des assurés sur les chantiers couverts par un CCRD. Ceux-ci devront accorder les garanties demandées sans attendre la production de l'attestation d'assurance collective. Ils pourront certes conditionner leur extension de garantie à la souscription d'un CCRD mais le principe est qu'ils fassent le premier pas, l'assureur collectif s'engageant quant à lui à délivrer une attestation dès qu'il aura réuni les éléments nécessaires à la mise en place de sa garantie.

Enfin, la FFSA insiste, dans sa lettre de préconisation sur la **qualification juridique de ce fameux CCRD**. Elle affirme notamment qu'il s'agit d'un contrat autonome n'ayant pas vocation à pallier les défaillances de garantie des contrats individuels et qu'il n'est appelé à intervenir qu'à partir d'un seuil de déclenchement qui constitue une franchise absolue.

Cependant, le décret n'a pas été aussi précis sur ce point et l'interprétation de la FFSA ne saurait lier les juges, qui resteront libres, justement en cas de défaillance du contrat de première ligne, et dans un souci d'indemnisation des victimes, de rappeler le principe de l'inopposabilité des franchises en matière d'assurance obligatoire de responsabilité.

Parallèlement à l'action des assureurs, un autre acteur incontournable de

l'assurance construction entend prendre ses dispositions face à cette nouvelle donne. **Bercy est en train de repenser la clause assurance du CCAG travaux** pour prendre en considération le décret et prévoir les cas de souscription de CCRD, ou encore la couverture des constructeurs par plusieurs polices...

En conclusion, il est encore trop tôt pour pouvoir analyser la portée réelle du décret du 22 décembre dernier mais il est incontestable que les acteurs du marché semblent décidés à adapter leurs pratiques.

Les assurés en sentiront peut-être plus les effets que s'il s'agissait d'une réforme ambitieuse passée à contre courant.

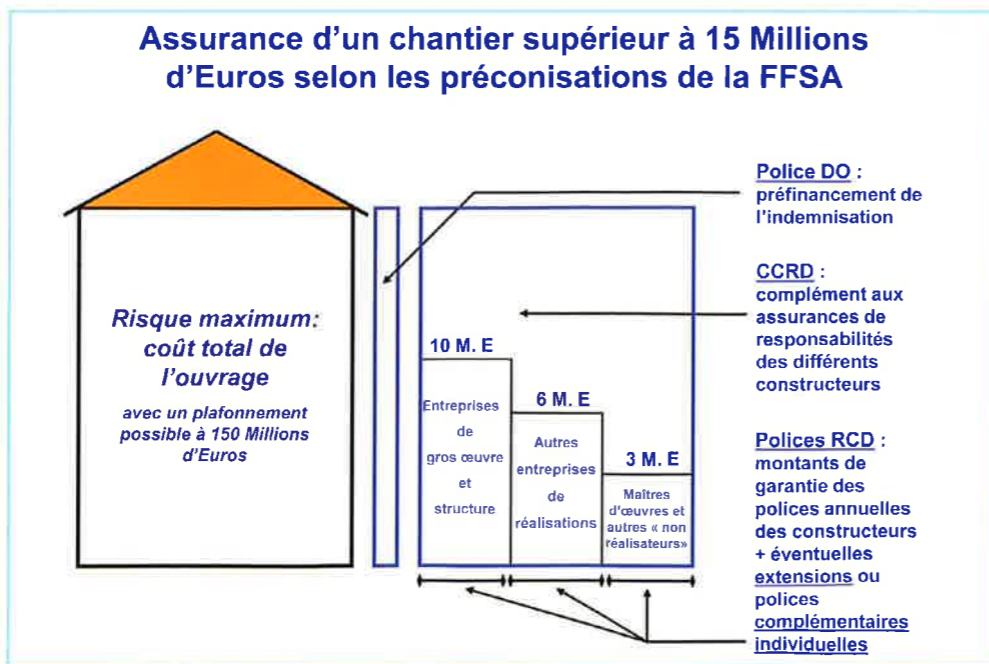
Toutefois, certaines questions restent ouvertes suite à ce nouveau texte : le fait que les CCRD ne soient pas imposés par le Code des assurances risque de mener à de nouvelles situations de blocage lorsque les maîtres d'ouvrages refuseront d'en souscrire et que les assureurs de responsabilité ne pourront ou voudront suivre leurs constructeurs.

En outre, l'intervention sur le seul paramètre du coût de chantier pour régler les problèmes d'assurances de grands musées, pour ne citer qu'eux, néglige les considérations techniques prises en compte par les assureurs quant à l'assurabilité d'un projet. Pourtant ce paramètre était justement déterminant dans l'un des exemples cités plus haut.

Par ailleurs, la référence aux ouvrages d'habitation dans la définition des ouvrages qui demeurent soumis à l'interdiction de plafonnement risque de continuer à poser des problèmes. De plus, quid des ouvrages mixtes (qui comprendraient des commerces, des bureaux et des logements...)? Car il semble justement que la tendance des grands projets à venir soit de s'inscrire dans cette catégorie. En témoignent notamment les tours ayant participé au concours pour la tour Signal de la Défense.

Enfin, les polices individuelles d'assurance obligatoire de responsabilité décennale vont-elles désormais réhausser les plafonds de garantie ? Rien n'est moins sûr, ce qui risquerait de faire porter sur les seuls assurés la charge de l'obligation d'être couverts sans limitation de montant...

Josselin YHUEL



LOI SUR LES PARTENARIATS PUBLICS-PRIVÉS (PPP) : AJUSTEMENT DE L'ÉTENDUE DES OBLIGATIONS D'ASSURANCES

A l'occasion de la loi du 28 juillet 2008, et en complément de l'ordonnance du 8 juin 2005 qui avait délimité le champ d'application des obligations d'assurance construction (Cf. Balises n°14), le législateur a modifié en trois points le Code des assurances :

- Concernant **les personnes assujetties à l'obligation d'assurance dommages-ouvrage**, l'article L.242-1 est remanié afin d'étendre l'exonération aux maîtres d'ouvrages privés, agissant dans le cadre d'un contrat de PPP pour le compte de l'Etat et de ses établissements publics.

- Concernant **les ouvrages exonérés de l'obligation d'assurance**, la liste des constructions concernées est étendue aux « ouvrages de stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides » (art. L.243-1-1 du Code des assurances).

- Concernant **la possibilité de plafonner la garantie**, initialement prévue uniquement pour l'assurance de responsabilité décennale, l'article L.243-9 est modifié pour étendre cette mesure à l'assurance dommages-ouvrage et ainsi rééquilibrer le parallélisme du système spinettien à double détente.

Rémi PORTE

MODIFICATION DU SEUIL POUR LA PUBLICITÉ OBLIGATOIRE EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS

NOUVELLES BRÈVES DU GROUPE CEA

Le Groupe CEA est fier d'accueillir :

François-Xavier DUSSAULX



Après des expériences à la Fédération Française des Sociétés d'Assurances et aux AGF en souscription construction, il vient renforcer l'équipe d'ASCCO INTERNATIONAL en tant que chargé de clientèle Grands Comptes.

Nicolas LABRO



Après des études d'ingénieur génie civil et une expérience en Contrôle technique des constructions, acquise chez SOCOTEC et BUREAU VERITAS, il prend la direction d'AGEMI.

Les pouvoirs publics dans un esprit de simplification de procédure en matière de passation de marchés publics, ont modifié par un décret (n°2008-1356) du 19 décembre 2008 le seuil au-delà duquel les pouvoirs adjudicateurs ont pour obligation la mise en place d'une publicité adaptée et une mise en concurrence préalable.

Avant la publication du décret précité, le montant fixé était de 4 000 €, porté aujourd'hui à de 20 000 €. (articles 28 (4^{ème} alinéa) et 146 du Code des marchés publics).

La modification de ce plafond change également le montant, 20 000 € HT aujourd'hui (contre 4 000 € antérieurement), au-delà duquel l'entité adjudicatrice dans le cadre d'achats de fournitures, de services et de

travaux compris entre ce nouveau seuil et 90 000 € HT, a la possibilité de choisir librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause. (Article 150-II du Code des marchés publics).

Concrètement, une mission d'Assistance à Maîtrise d'Ouvrage (AMO) en assurance dans le cadre d'un marché public de prestations d'assurances est généralement chiffrée à moins de 20 000 €, ce qui laisse une liberté considérable aux collectivités territoriales en matière de sélection d'un AMO.

Joël BERNARD et Alexis LETEMPLIER

LA REFORME DES PRESCRIPTIONS CIVILES

Plus de 250 régimes de prescription différents selon la Cour de cassation, des délais souvent inadaptés, des points de départ différents, des divergences importantes avec nos voisins européens... tant les juges que la doctrine appelaient de leurs vœux une réforme en profondeur de

la prescription en matière civile.

C'est chose faite depuis la loi n°2008-561 du 17 juin 2008¹. **Ce qu'il convient d'en retenir dans notre domaine de la construction :**

Nature de la responsabilité	Période	Durée de la prescription	Point de départ	Article du code civil applicable	Pour mémoire : Ancien article
RC délictuelle ou extra contractuelle	Avant réception + troubles de voisinage	5 ans	Connaissance des faits	2224	2270-1
	Après réception	10 ans	Réception	1792-4-3	2270-1
RC contractuelle	Avant réception	5 ans	Connaissance des faits	2224	2262
	Après réception	10 ans	Réception	1792-4-3	2262
RC Décennale	Après réception	10 ans	Réception	1792-4-1	2270
Garantie de bon fonctionnement des éléments d'équipement dissociables	Après réception	2 ans	Réception	1792-4-1	2270
RC Décennale du sous-traitant	Après réception	10 ans	Réception	1792-4-2	2270-2 (ordonnance du 08 juin 2005)

Ce tableau est extrait d'un article consultable sur la base documentaire du site www.groupe-cea.fr

La prescription de l'action en matière d'assurance : les dispositions particulières subsistent.

Le délai de prescription en matière d'assurance demeure de 2 ans. La loi ne prévoit aucune modification des règles de la prescription en matière d'assurance qui résulte de l'article L114-1 du Code des assurances. Il est même ajouté un article L114-3 qui dispose que « les parties au contrat d'assurance ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci ».

Suspension ou interruption des délais de prescription : des améliorations

La prescription est interrompue par une « demande en justice, même en référé », étant ajouté que cette interruption reste valable même si elle est dirigée devant une juridiction incompétente (ce qui peut être le cas notamment dans les recours dans le cadre de marchés publics) ou si l'assignation est affectée d'un vice de procédure (article 2241).

De plus, la loi intègre certaines améliorations des règles de suspension et d'interruption des délais, et notamment :

- La prescription est suspendue lorsque les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation (Art. 2238). Ce recours est réservé à l'arbitrage mais n'est toutefois pas étendu aux simples pourparlers entre assureur et assuré

- la prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès (Art. 2239). La suspension s'applique désormais pendant tout le cours de l'expertise judiciaire et la prescription n'est plus seulement interrompue (évitant ainsi ces dossiers où la prescription biennale était soulevée en cours d'expertise judiciaire lorsque l'expert judiciaire était désigné depuis plus de deux ans).

En revanche, on peut le regretter, les pourparlers entre assuré et assureur ne font toujours l'objet ni de suspension ni d'interruption, et la nomination d'un expert par l'assureur n'ouvre toujours pas droit à suspension de la prescription.

- « L'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance » (Art. 2242).

Maryse CLAIRET
Ascco International

¹ Dont les différentes dispositions sont d'application immédiate mais ne s'appliquent pas aux instances en cours avant son entrée en vigueur.

BALISES est une publication du Groupe CEA-Centre d'Etudes d'Assurances. Directeur de la rédaction : Jean Roussel - Comité de rédaction : Joël Bernard, Maryse Clairet, Claude Garcin, Alexis Letemplier, Rémi Porte, Josselin Yhuel - 11 rue de Rochechouart, 75009 Paris - Tél : +33 (0)1 49 95 06 10
Fax : +33 (0)1 49 95 06 20 - www.groupe-cea.fr - Impression : Imprimerie du Marais



CEAM
Marseille
Tél : +33 (0)4 91 05 99 66

CEAT
Toulouse
Tél : +33 (0)5 61 00 34 00

CEA APITEC
Lannion
Tél : +33 (0)2 96 46 20 20

CEA BELGIUM
Bruxelles
Tél : +32 2 761 94 00

CEA LONDON
Londres
Tél : +44 20 7763 7063

CEA ANTILLES
Pointe-à-Pitre
Tél : +33 (0)5 90 90 76 05

CEA NOUMEA
Nouméa
Tél : +687 24 68 68

CEA TAHITI
Papeete
Tél : +689 54 31 00