



4^e édition

L'assurance construction

Régime juridique – Responsabilité – Obligations

François-Xavier Ajaccio

Albert Caston

Rémi Porte

LPS AMO

Garantie décennale

Police « constructeur non réalisateur »

Garantie de parfait
achèvement

VEFA Contrat TRC

Vice apparent Bureau central de tarification

Sinistre sériel Commission technique de l'assurance construction

CONTRAT COLLECTIF DE
RESPONSABILITÉ DÉCENNALE CRAC

Police unique de chantier

EDITIONS

LE MONITEUR

Édition
refondue

Sommaire

	Lexique.....	7
	Présentation générale.....	19
PARTIE 1	Obligation d'assurance de responsabilité décennale.....	21
CHAPITRE 1	Assujettis et non-assujettis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale.....	23
CHAPITRE 2	Objet de l'obligation d'assurance de responsabilité décennale	45
CHAPITRE 3	Champ de l'obligation d'assurance	55
CHAPITRE 4	Application temporelle.....	61
CHAPITRE 5	Conditions d'application : les clauses types	81
CHAPITRE 6	Souscription et vie du contrat d'assurance	105
CHAPITRE 7	Autres garanties au profit du constructeur	183
PARTIE 2	Assurance obligatoire de « dommages-ouvrage »	251
CHAPITRE 8	Parties à l'obligation de souscription de la police « dommages-ouvrage »	253
CHAPITRE 9	Ouvrages soumis à l'obligation d'assurance de dommages-ouvrage.....	273
CHAPITRE 10	Souscription du contrat d'assurance dommages-ouvrage.....	279
CHAPITRE 11	Nature et champ d'application de la police dommages-ouvrage	293
CHAPITRE 12	Mise en œuvre de la garantie de la police dommages-ouvrage : l'instruction du sinistre.....	319

CHAPITRE 13	La Convention de règlement de l'assurance construction (CRAC).....	355
CHAPITRE 14	Recours de l'assureur par police dommages-ouvrage.....	367
CHAPITRE 15	Autres polices liées aux risques du maître d'ouvrage.....	385
PARTIE 3	Annexes.....	399
ANNEXE A1	Les grandes étapes de l'élaboration du régime de l'assurance-construction et ses évolutions.....	401
ANNEXE A2	Assurance construction en quelques chiffres.....	471
ANNEXE A3	Principaux textes législatifs et réglementaires.....	475
ANNEXE A4	Convention de Règlement de l'Assurance Construction (CRAC).....	501
ANNEXE A5	Avenant n° 1 à la Convention de Règlement de l'Assurance Construction (CRAC) version 2022 applicable aux sinistres déclarés à compter du 1^{er} janvier 2022.....	517
	Bibliographie.....	523
	Index.....	525
	Table des matières.....	533

Assujettis et non-assujettis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale

1.1 Constructeurs assujettis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale

1.1.1 Principes généraux

Aux termes de l'article L. 241-1 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 souscrire une assurance de responsabilité décennale.

De même, l'article L. 241-2 du Code des assurances prévoit que : « Celui qui fait réaliser pour le compte d'autrui des travaux de construction doit être couvert par une assurance de responsabilité garantissant les dommages visés aux articles 1792 et 1792-2 du Code civil et résultant de son fait. Il en est de même lorsque les travaux de construction sont réalisés en vue de la vente. »

Ces deux textes n'énumèrent pas spécifiquement les personnes soumises à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale, mais ils visent globalement tous les constructeurs responsables de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 du Code civil⁽¹⁾.

L'objectif poursuivi par le législateur est ainsi de s'assurer que toutes les personnes tenues (ou garantes) de la responsabilité décennale soient également assujetties à l'obligation d'assurance. Il faut donc se référer aux dispositions sur la responsabilité (titres I et II de la

(1) Voir pour le coordinateur de travaux : Cass. 3^e civ., 26 mai 2010, pourvoi n° 08-19925, *RDI* 2010, p. 494, F. de Béchillon-Boraud ; pour le conducteur d'opération chargé du contrôle des travaux : CE, 21 février 2011, *RDI* 2011, p. 340, G. Leguay et *RDI* 2011, p. 339, B. Delaunay ; *a contrario*, le géotechnicien simplement investi d'une mission de reconnaissance des sols (G11) n'est « qu'un prestataire [qui] ne peut être [...] tenu à la garantie décennale [...] que si le contrat de louage portait sur la conception ou la réalisation de l'ouvrage affecté de désordres », CAA Lyon, 7 octobre 2010, req. n° 07LY01210, *RGDA* 2011, p. 786, J. Roussel.

loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 modifiée par l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005) pour dresser la liste des personnes assujetties à l'obligation d'assurance.

1.1.2 Intervenants réputés constructeurs responsables des dommages de nature décennale

L'article 1792-1 du Code civil prévoit que sont réputés constructeurs responsables des dommages tels que prévus aux articles 1792 et 1792-2 du Code civil :

- « 1° Tout architecte⁽²⁾, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ;
- 2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire⁽³⁾ ;
- 3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage. »

REMARQUE

1° Les auto-entrepreneurs (micro-entrepreneur), exerçant dans le domaine de la construction, sont inévitablement assujettis à l'assurance obligatoire de responsabilité décennale (Rép. min., n° 81035, *JOAN* du 19 octobre 2010, p. 11391).

2° La loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 a créé les sociétés publiques locales (CGCT, art. L. 1531-1 ; voir X. Mouriesse, *CMF*, n° 11, novembre 2010) qui ont vocation de permettre aux collectivités locales d'optimiser leur gestion de services publics. Ces dernières peuvent ainsi constituer des sociétés publiques locales (SPL) pour réaliser des opérations d'aménagement et de construction ou, plus naturellement, pour exercer des activités de services publics (transports, assainissement...). La SPL est une société anonyme dont le capital est détenu en totalité par des collectivités territoriales ou leurs groupements. En tant que telles, elles sont soumises aux règles applicables à ces sociétés, prévues par le Code de commerce (livre II), ainsi qu'au régime des sociétés d'économie mixte locales (SEML) prévu par le Code général des collectivités territoriales (art. L. 1521-1 à L. 1525-3), sous réserve des dispositions spécifiques prévues à l'article L. 1531-1 du CGCT. Dans ce contexte, ces intervenants sont assujettis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale lorsqu'ils réaliseront des ouvrages soumis à l'obligation d'assurance (cf. C. ass., art. L. 243-1-1).

3° **Nouvel acteur : le constructeur-préfabricant.** La loi « ÉLAN », n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique a pris en compte la construction de maisons individuelles préfabriquées en bois en usine et livrées sur le terrain de l'acquéreur pour être montées (V. Zalewski-Sicard, « La maison individuelle et le projet de loi ÉLAN », *GP*, éd. spécialisée « droit immobilier », 11 septembre 2018, p. 61). Est insérée au Code de la construction et de l'habitation une définition de la « préfabrication » (art. L. 111-1, § 15 : « La préfabrication consiste à concevoir et réaliser un ouvrage à partir d'éléments préfabriqués assemblés, installés et mis en œuvre sur le chantier./Ces éléments préfabriqués font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert de la construction et peuvent intégrer l'isolation et les réserves pour les réseaux divers. Ils sont produits sur un site qui peut être soit une usine ou un atelier, soit une installation temporaire jouxtant le chantier » (Voir une application antérieure à la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 : Cass. 3^e civ., 10 novembre 2021, n° 20-17.575, F-D).

(2) *JCP Constr.-Urb.*, n° 10, octobre 2020, étude 10 « Un an de jurisprudence sur la responsabilité des architectes », A. Duval-Stalla.

(3) Cass. 3^e civ., 16 mai 2019, n° 18-14.483.

1.1.3 Autres intervenants réputés constructeurs

Ils ne sont pas visés par l'article 1792-1 du Code civil, mais par d'autres textes. Il s'agit :

- du constructeur de maisons individuelles de l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation (titre I, article 6 de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 modifiée par l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005). Notons que le rôle du constructeur de maisons individuelle, constitue pour les assureurs, une activité à part entière, qui doit être spécifiquement déclarée (voir plus loin) ;
- du « fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance » (C. civ., art. 1792-4). Il s'agit des fameux « éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire » (EPERS). Cette dénomination fonctionnelle du législateur de 1978 n'a pu être qualifiée que par une de ses caractéristiques fonctionnelles, tant elle s'est révélée brumeuse et difficile à cerner ! On a vu cependant ci-dessus que la loi ÉLAN n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, veut à son tour encourager la préfabrication en s'inspirant de la même idée, mais sans vraiment innover...

REMARQUE

Un arrêt de février 2018 a considéré, qu'un fournisseur de béton prêt à l'emploi, ayant participé activement à la construction dont il avait assumé la « maîtrise d'œuvre » alors même qu'il avait été sollicité par le maçon en raison de sa méconnaissance du produit, n'était pas seulement intervenu comme fournisseur du matériau, mais aussi en qualité de constructeur au sens de l'article 1792 du Code civil et engageait donc sa responsabilité décennale en présence d'un dommage portant atteinte à la destination. Cette décision implique une adéquation des polices d'assurance des fabricants-fournisseurs, qui devront envisager la couverture de leur potentielle responsabilité décennale en qualité de constructeur, en vertu de l'article 1792 du Code civil et la souscription de l'assurance obligatoire de responsabilité décennale qui y est rattachée (Cass. 3^e civ., 28 février 2018, n° 17-15.962, Philippe Malinvaud, *RDI* 2018 p. 280, F.-X. Ajaccio, « Quand un fournisseur de béton prêt à l'emploi est assimilé à un constructeur », *Bull.* n° 279, avril 2019, p. 4, *Dictionnaire permanent*, Ed. Législatives ; F.X. Ajaccio, A. Caston, R. Porte, *Gazette du Palais*, éd. spécialisée « droit immobilier », 11 septembre 2018, p. 71 ; Marie-Laure Pagès de Varenne, *JCP Construction-Urbanisme* n° 4, avril 2018, comm. 59).

1.1.3.1 Contexte et objet de la responsabilité solidaire du fabricant

TEXTE OFFICIEL

– Circulaire n° 81-04 du 21 janvier 1981 du ministère de l'Environnement et du Cadre de vie pour l'application aux marchés publics de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978.

La responsabilité (C. civ., art. 1792-4) ainsi instituée par la loi du 4 janvier 1978 vise à rendre le fabricant d'un ouvrage, partie d'ouvrage ou élément d'équipement incorporé au bâti, solidaire du poseur à l'égard du maître d'ouvrage en cas de dommages de la nature des articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du Code civil⁽⁴⁾.

L'objectif était de responsabiliser le fabricant dans le contexte d'une industrialisation du bâtiment. L'article 1792-4 se proposait même de répondre à un besoin de clarification des responsabilités, un des motifs de la réforme consistant à promouvoir le progrès technique dans le secteur de la construction et à développer une structure industrielle de production

(4) Voir Cass. 3^e civ., 13 janvier 2010, pourvoi n° 08-19075, blog de A. Caston, 26 janvier 2010, F.-X. Ajaccio et *RDI* 2010, p. 218, Ph. Malinvaud.

des composants. L'idée se retrouve aujourd'hui, assez inutilement, dans la loi « ÉLAN », n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (voir ci-dessus).

Cette solidarité ne joue que si l'élément préfabriqué a été mis en œuvre conformément aux règles édictées par le fabricant. Ainsi, le maître d'ouvrage bénéficie d'une action directe contre le fabricant à l'origine du désordre, par création d'une solidarité avec le poseur qui s'est conformé aux règles imposées par ledit fabricant.

Mais les personnes responsables de plein droit en application des articles 1792 et suivants du Code civil (qui ne sont pas subrogées après paiement dans cette action réservée au maître d'ouvrage et aux propriétaires successifs de l'ouvrage en vertu des articles précités) ne peuvent agir en garantie ou à titre récursoire contre les autres responsables tenus avec elles au même titre, que sur le fondement de la responsabilité de droit commun⁽⁵⁾.

Régime de responsabilité

La charge de la preuve de la qualification d'EPERS revient au maître d'ouvrage qui l'invoque. En particulier, il doit prouver que l'élément a été mis en œuvre conformément aux directives du fabricant, et sans modification. À défaut, le fabricant n'est pas responsable sur le fondement de l'article 1792-4 du Code civil.

La responsabilité du vendeur peut aussi être mise en cause sur le fondement de la garantie des vices cachés, comme pour défaut de conformité ou encore pour manquement à l'obligation de conseil. La responsabilité du fait des produits défectueux (C. civ., art. 1386-1 et s.) peut également être invoquée. Toutefois, en application de l'article 1386-6 du Code civil, le fabricant d'un EPERS n'est pas considéré comme un producteur relevant de cette responsabilité⁽⁶⁾.

En cas de dommages du fait d'un produit défectueux, la victime d'un défaut de sécurité ne peut se prévaloir d'un régime de responsabilité distinct de celui des articles 1386-1 et suivants, que si elle établit que le dommage subi résulte d'une faute distincte du défaut de sécurité du produit en cause⁽⁷⁾.

Ces autres régimes de responsabilité sont en général moins favorables que celui de la garantie légale de l'article 1792-4, qui édicte une responsabilité de plein droit, sauf en cas de cause étrangère.

Par ailleurs, la police d'assurance de responsabilité civile est en général plafonnée, contrairement à celle résultant de l'obligation d'assurance. Pour des désordres « en série » (dits « sériels », voir le blog de A. Caston, présentation de F.-X. Ajaccio), le montant de garantie peut être vite dépassé, sachant que sont considérées comme étant un seul et même sinistre toutes les conséquences pécuniaires de dommages, ayant pour origine un même fait générateur, causés à plusieurs victimes.

(5) Cass. 3^e civ., 8 juin 2011, pourvoi n° 09-69894 ; Cass. 3^e civ., 29 mai 2013, pourvoi n° 11-24156 ; Cass. 3^e civ., 28 janvier 2014, pourvoi n° 12-26290, *RGDA* 2014, p. 234, A. Pélissier.

(6) Voir F.-X. Ajaccio, A. Caston et R. Porte, « Construction, fabricants, innovation et risque de développement », *RDI* 2014, p. 17.

(7) Cass. 1^{re} civ., 10 décembre 2014, n° 13-14314.

Mais le concept d'EPERS n'a pas été que très progressivement défini, ce qui a été fort gênant, puisque le législateur imposant au fabricant d'EPERS l'obligation d'assurance décennale, il constituait ainsi un îlot d'assurance obligatoire au sein d'un océan d'assurances facultatives. Dès lors, pour les victimes en quête d'indemnisation, tout devenait EPERS !

Approche de la notion d'EPERS

Selon la circulaire n° 81-04 du 21 janvier 1981, la solidarité du fabricant peut être invoquée par le maître d'ouvrage, lorsque quatre conditions sont remplies ; « elles sont cumulatives, aucune d'entre elles n'étant suffisante pour caractériser le produit relevant de l'article 1792-4 du Code civil.

1° Une partie de la conception est déplacée : incorporée au produit, elle est retranchée de la mission de conception.

En concevant son produit, le fabricant assume une partie des études qui pourraient être effectuées par le concepteur ou par l'entrepreneur [...].

2° La prédétermination en vue d'une finalité spécifique d'utilisation.

[...] l'objet de la conception prise en charge par le fabricant vise une finalité spécifique d'utilisation, ce qui exclut tous les produits dont l'utilisation reste indifférenciée tant que le ou les concepteurs de l'ouvrage n'ont pas décidé de leur emploi.

3° La satisfaction, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance.

[...] Il appartient au fabricant de donner à son produit des caractéristiques, donc des performances (étanchéité, durabilité, résistance à diverses natures de contraintes et d'agressions, etc.), qui lui permettront, lorsqu'il sera en service, de satisfaire, à certaines exigences précises auxquelles doit répondre l'ouvrage achevé (exigences structurelles, acoustiques, thermiques, hygrothermiques, de sécurité de feu, d'éclairage, etc.). [...] Le produit, avec ses caractéristiques et ses performances propres, porte en lui ce potentiel de réponse qui ne sera utilisé qu'après mise en service. [...]

4° La capacité du produit à être mis en œuvre sans modification.

L'EPERS doit pouvoir être incorporé à l'ouvrage sans modification au sens de la loi. Il en est ainsi lorsque le metteur en œuvre intervient conformément aux règles qui doivent avoir été édictées par le fabricant. »

Cette circulaire, qui n'a pas de portée légale, a permis pendant de nombreuses années aux praticiens et à la jurisprudence (notamment du BCT, chargé d'apprécier les refus de demande d'obligation d'assurance) de s'efforcer de mieux cerner la notion d'EPERS. Cependant, la rédaction de l'article 1792-4 du Code civil est demeurée longtemps la cause de grandes difficultés d'interprétation, sources d'insécurité juridique.

Les décisions rendues par la Cour de cassation et par d'autres juridictions se sont efforcées d'en déterminer le champ d'application.

Application

Le Bureau central de tarification chargé de statuer sur les refus d'assurance, a dénié la qualité d'EPERS à des « matériaux indifférenciés » tels que :

– des tuiles, du béton préfabriqué et prêt à l'emploi, des carreaux (matériaux amorphes et indifférenciés), des dalles ainsi que des produits plus élaborés et des produits semi-finis ;

- un revêtement liquide d'étanchéité alors qu'il n'avait pas été fabriqué en vue d'une utilisation bien définie à l'avance, qu'il n'avait pas été soumis à des contraintes spécifiques imposées avant sa pose, qu'il ne présentait aucune spécificité le distinguant des autres produits ayant la même finalité ;
- des dalles de courts de tennis ;
- des crochets destinés à retenir la neige sur les toits ;
- des tuyaux ayant des usages polyvalents, livrés au mètre, tronçonnés et rabotés sur place pour les besoins du chantier, de tels éléments s'apparentant à des matériaux de construction ;
- des matériaux servant aux doubles vitrages.

Il a, en revanche, qualifié d'EPERS :

- une pompe à chaleur, mise en service sans transformation, qui assurait la fonction précise de générateur de chaleur ;
- un plancher chauffant, conçu pour satisfaire à des exigences précises et déterminées à l'avance, alors que les éléments entrant dans la composition du système dalle polystyrène et canalisation n'étaient pas des matériaux indifférenciés mais un assemblage élaboré et mis en œuvre sans modification, conformément aux règles du fabricant ;
- une coque de piscine ;
- des fenêtres fabriquées sur commande spécifique ;
- un plancher élaboré avec des matériaux spécifiques à partir d'une étude technique adaptée au chantier⁽⁸⁾.

Certains points sont acquis au regard de la jurisprudence ou de ladite circulaire. Ainsi, s'agissant du dernier critère relatif à la mise en œuvre du produit sans modification, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour considérer que de simples ajustements effectués sur le chantier ne sont pas susceptibles d'écarter la qualification d'EPERS, sous réserve que ces ajustements n'altèrent pas la structure même de l'élément⁽⁹⁾.

De même, la notion d'EPERS est réservée à des composants présentant une certaine élaboration, constituant en eux-mêmes un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement, ce qui exclut les matériaux indifférenciés tels que le béton fabriqué et prêt à l'emploi, les carreaux, voire le revêtement liquide d'étanchéité.

La jurisprudence sur la notion d'EPERS paraît stabilisée et se limite à la seule application des conditions de l'article 1792-4 du Code civil⁽¹⁰⁾. En fin de compte, pour le professeur Philippe Malinvaud : « Il n'y a donc pas d'éléments qui, par leur nature même, soient des EPERS ; ils ne le sont, ou ils ne le deviennent, que dans la mesure où ils ont été conçus et produits pour répondre à telles exigences précises et déterminées de tel ouvrage dans lequel ils doivent être intégrés »⁽¹¹⁾.

(8) *RDI* 2000, p. 207

(9) Cass. 3^e civ., 12 juin 2002, pourvoi n° 01-02170, *RDI* 2002, p. 362, G. Leguay et p. 421, Ph. Malinvaud ; M. Faure-Abbad, « Aménager n'est pas modifier : l'assemblée plénière assouplit les conditions de la responsabilité du fabricant d'EPERS », *JCP G*, n° 6, 7 février 2007, act. 69 ; CE, 6 octobre 2004, req. n° 258334, Société Oxatherm ; Cass. 3^e civ., 21 novembre 2019, n° 17-24.454.

(10) Cass. 3^e civ., 7 janvier 2016, n° 14-17.033, publié au *Bulletin*, M. Poumarède, *RDI* 2016, p. 157 ; Cass. 3^e civ., 25 janvier 2018, n° 16-27.288.

(11) *RDI* 2008, p. 105.

CHAPITRE 5

Conditions d'application : les clauses types

5.1 Objet et portée des clauses types

5.1.1 Objet

5.1.1.1 Objectifs

Les objectifs que la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 s'était assignés (améliorer la garantie offerte, sécuriser et protéger le maître d'ouvrage et/ou les acquéreurs de l'ouvrage, éliminer la sous-assurance, responsabiliser les acteurs, etc.) s'expriment dans leur plénitude à travers les obligations d'assurance et d'assurer.

Pour autant, celles-ci, afin de réellement s'exercer, doivent être déclinées dans leurs modalités pratiques. Techniquement, le législateur peut renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de prévoir le détail des modalités d'application des obligations édictées. L'avantage de cette approche est d'impliquer les professionnels et les consommateurs concernés dans l'élaboration du dispositif (le nouvel article L. 243-9 du Code des assurances, prévoyant la possibilité de comporter des plafonds de garantie, procédera clairement de cette façon).

Ainsi, par le biais de clauses types ou de règles minimales de garantie arrêtées par le pouvoir réglementaire, la liberté contractuelle laisse place à un cadre impératif⁽¹⁾. La liberté de s'assurer ou non face aux risques pour les entreprises et le choix d'assurer ou non pour les assureurs se trouvent limités et contrôlés.

Dispositif légal et clauses réglementaires sont donc à la fois la manifestation de la volonté du pouvoir législatif et les instruments de celle-ci, sachant que les frontières entre les domaines du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire doivent être respectées.

(1) Voir, par exemple : Cass. 3^e civ., 18 décembre 2013, pourvoi n° 13-11441, *Gaz. Pal.*, éd. spécialisée immobilier, 2 mars 2014, n° 61, p. 13, F.-X. Ajaccio, A. Caston et R. Porte, *Dictionnaire permanent*, Éd. Législatives, bull. assurances, février 2014, p. 7, F.-X. Ajaccio et *RDI* 2014, p. 120, P. Dessuet ; Cass. 1^{re} civ., 2 octobre 2013, pourvoi n° 12-20504, *RGDA* 2014 p. 49, J. Kullmann.

L'édifice normatif de l'assurance obligatoire de responsabilité décennale s'est traduit par la création de plusieurs textes :

- législatifs, fixant les obligations et ses limites ;
- réglementaires, développant les modalités d'application ;
- administratifs (arrêtés), rédigeant les clauses contractuelles que doivent contenir les contrats d'assurance et/ou fixant les conditions de garantie minimales, et devant satisfaire aux vœux du législateur.

Le principe de l'obligation de s'assurer est posé par l'article L. 241-1 du Code des assurances. L'obligation d'assurer est établie par les articles L. 243-4 et L. 243-6 du même code. Enfin, l'article 13 de la loi du 4 janvier 1978 habilite le pouvoir réglementaire à fixer, par décrets pris en Conseil d'État, ses modalités d'application.

En réalité, il peut user de cette prérogative pour définir les garanties d'assurance (nature de la garantie, durée, montant, etc.) ; les décrets n° 78-1093 du 17 novembre 1978 et n° 78-1146 du 7 décembre 1978 ont traité des justificatifs de souscription d'assurance, du fonctionnement du BCT, de l'agrément des contrôleurs techniques, du contrôle technique obligatoire, puis celui n° 81-617 du 18 mai 1981 a prévu des dérogations à l'obligation d'assurance dommages et, enfin, l'arrêté du 19 novembre 2009 a régi les modalités de plafonnement des garanties hors habitation.

L'article L. 243-8 du Code des assurances impose, d'une part, le respect de règles impératives que l'autorité administrative est chargée de rédiger et, d'autre part, s'assure de la transposition contractuelle dans les polices d'assurance des principes de l'obligation d'assurance.

Aux termes de l'article L. 310-7 du Code des assurances : « L'autorité administrative peut imposer l'usage de clauses types de contrats » (actuellement C. ass., art. L. 111-4).

C'est dans ce cadre qu'est intervenu l'arrêté du 17 novembre 1978 (codifié à l'art. A. 241-1 du C. ass.) stipulant :

« Tout contrat d'assurance souscrit pour l'application du titre IV du livre II [L'assurance des travaux de construction, Assurances obligatoires] doit obligatoirement comporter les clauses figurant :

- À l'annexe I du présent article, en ce qui concerne l'assurance de responsabilité ;
- À l'annexe II au présent article, en ce qui concerne l'assurance de dommages.

Toute autre clause du contrat ne peut avoir pour effet d'altérer d'une quelconque manière le contenu ou la portée de ces clauses, sauf si elle s'applique exclusivement à des garanties plus larges que celles prévues par le titre IV visé à l'alinéa précédent. »

5.1.1.2 Règles minimales

Dans le domaine de l'assurance obligatoire de responsabilité, on notera qu'il s'agit de règles minimales ; le minimum obligatoire ne souffrant cependant pas d'aménagement de l'objet de l'assurance (objet entendu comme la couverture complète de la responsabilité décennale dont sont redevables les constructeurs).

En revanche, l'assureur peut décider d'apporter des garanties supplémentaires : par exemple, un montant de garantie supérieur à celui prévu par le décret d'application de l'article

L. 243-9 du Code des assurances ou une absence de franchise, ou encore une garantie complémentaire des dommages immatériels consécutifs⁽²⁾.

Il ne s'agit donc pas de clauses uniformes (types) mais de conditions de base impératives. Une certaine liberté contractuelle est donc permise, puisque les parties peuvent stipuler autrement, mais il s'agit d'une possibilité restreinte, demeurant sous contrôle du juge du contrat.

Prérogatives de l'autorité administrative, en vertu de l'article L. 111-4 du Code des assurances

D'une façon générale, l'édition de clauses types par l'autorité administrative répond à la finalité de contrôle et d'uniformisation des contrats d'assurance, dans l'intérêt des assurés et des bénéficiaires des garanties. L'autorité administrative ne peut pas instaurer des dispositions générales allant à l'encontre de la liberté contractuelle des parties (cela est du domaine du législateur selon l'article 34 de la Constitution). Mais, au-delà de ce principe, la délimitation des attributions de l'autorité administrative est sujette à quelques flottements, que le contentieux administratif des clauses types de l'assurance construction illustre pleinement.

Illustration du principe à l'occasion de l'annulation de l'article A. 241-2 du Code des assurances

En l'absence de définition de la notion de « travaux de bâtiment » et après un avis négatif du Conseil d'État sur la possibilité d'en circonscrire le champ par décret, les autorités administratives ont usé de la faculté générale ouverte par l'article L. 111-4 du Code des assurances (ancien art. L. 310-7) et de l'habilitation spécifique, prévue par l'article L. 243-8, pour en définir le champ.

Cependant, l'habilitation de l'autorité administrative est limitée par le nécessaire respect de la séparation des pouvoirs. Ainsi, elle ne peut pas modifier l'étendue de l'obligation d'assurance, question relevant du seul domaine de la loi, selon l'article 34 de la Constitution.

Dans ce contexte, l'article A. 241-2 du Code des assurances, donnant une définition des « travaux de bâtiment », a été annulé par le Conseil d'État (CE 30 novembre 1979, *RGAT* 1979, p. 483).

Large pouvoir d'appréciation du ministre dans la limite des principes généraux du droit

S'il est bien établi que l'autorité administrative ne peut pas intervenir sur les normes législatives et réglementaires de référence, elle dispose néanmoins d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation des clauses types, dans la limite des principes généraux du droit (CE, 8 mars 1993, req. n° 120240, *Lebon* 1993 ; *RGAT* 1993, p. 535, F. Vincent ; *Lamy assurances*, 2012, n° 68 et s.).

(2) Voir, en ce sens, un aménagement contractuel plus favorable à l'assuré au titre de l'article L. 113-3 du C. ass. : Cass. 2° civ., 9 décembre 2010, pourvoi n° 09-71998, *RGDA* 2011, p. 495, A. Pélissier.

5.1.2 Dispositif

► Voir tableau synoptique en annexe 3.

5.1.2.1 Décrets

En vertu de l'article 13 de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978, qui donna au pouvoir réglementaire habilitation pour fixer les modalités d'application de l'assurance obligatoire des travaux de bâtiment (de construction), furent pris deux décrets :

- le décret n° 78-1093 du 17 novembre 1978, fixant les modalités d'application de la loi du 4 janvier 1978, relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, en ce qui concerne l'assurance obligatoire des travaux de bâtiment⁽³⁾ ;
- le décret n° 78-1146 du 7 décembre 1978 concernant l'agrément des contrôleurs techniques et le contrôle technique obligatoire, points prévus aux articles L. 111-25 et L. 111-26 du Code de l'habitation et de la construction⁽⁴⁾.

5.1.2.2 Arrêtés

Deux arrêtés furent élaborés :

- celui du 17 novembre 1978, en application de l'article L. 243-8 du Code des assurances, instituant les clauses types : article A. 241-1 (devenu A. 243-1) et ses annexes I et II, et article A. 241-2 ;
- celui du 17 novembre 1978, en application de l'article R. 241-9 du Code des assurances, précisant les modalités d'intervention du BCT.

L'article A. 241-2, qui portait définition des travaux de bâtiment et de certains ouvrages, ayant été annulé, on se trouve en présence de trois, puis de quatre et enfin de six dispositions minimales de référence (l'arrêté du 19 novembre 2009 ayant introduit les clauses « Montant de garantie » et « Déchéance »).

5.1.3 Portée et respect des conditions minimales de garantie

Le principe est posé par l'article A. 243-1 du Code des assurances : le contrat d'assurance ne peut pas altérer le contenu ou la portée des clauses édictées par les arrêtés du 17 novembre 1979 et suivants.

Mais cela n'est que la traduction du principe plus général selon lequel le contrat d'assurance obligatoire a pour objet de couvrir l'entière responsabilité décennale des constructeurs. La garantie doit être conforme aux vœux du législateur et, pour le moins, être aussi étendue que celle prévue aux clauses types de l'annexe I à l'article A. 243-1 du Code des assurances.

(3) JO du 21 novembre 1978, art. R. 243-1 et s. du Code des assurances ; seul en subsiste l'article R. 243-2, après la refonte des missions du BCT en 1985, par le décret n° 85-864 du 2 août 1985, JO du 15 août 1985.

(4) JO du 9 décembre 1978.

Parties à l'obligation de souscription de la police « dommages-ouvrage »

Dans le système de 1978, l'obligation d'assurance de dommages-ouvrage s'appliquait à toute personne faisant exécuter des travaux de bâtiment, à l'exception de l'État. Par la suite, ce champ fut réduit par divers textes. Ainsi, certaines catégories de personnes sont devenues exonérées de cette obligation (C. ass., art. L. 242-1, alinéa 2, et art. L. 243-1, voir ci-après).

REMARQUE

L'article L. 243-1-1 du Code des assurances excluant du champ de l'assurance obligatoire certains types d'ouvrages s'applique également à l'assurance dommages-ouvrage (voir chapitre 9).

8.1 Personnes assujetties à l'obligation de souscription

Selon l'article L. 242-1 du Code des assurances, sont tenus de souscrire une police d'assurance dommages-ouvrage, lorsqu'ils exécutent des travaux soumis à la responsabilité décennale :

- le propriétaire de l'ouvrage ;
- le vendeur ;
- le mandataire du propriétaire.

Savoir si l'on est assujetti à cette obligation d'assurance est parfois malaisé.

REMARQUE

Le maître d'ouvrage assujetti à l'obligation d'assurance dommages ouvrage ne doit pas oublier qu'en cas de vente de l'ouvrage, dans les dix ans suivant la réception, il a la qualité de constructeur (C. civ., art. 1792-1 : « Est réputé constructeur de l'ouvrage : [...] 2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire »). Dès lors, il doit souscrire une assurance de responsabilité décennale dite « constructeur non-réalisateur » (CNR) – voir § 15.3.

8.1.1 Propriétaire de l'ouvrage

Cette obligation d'assurance vise tant les personnes physiques que les personnes morales (par exemple, une société civile immobilière ou une société civile de construction-vente), quand bien même elles construiraient pour leur propre compte⁽¹⁾.

Lorsqu'un particulier construit lui-même son ouvrage, il est également tenu de souscrire une police dommages-ouvrage, ce qui n'est pas sans susciter quelques difficultés, puisque l'assureur n'aura aucun recours contre des locataires d'ouvrage⁽²⁾. Cela pourrait même amener à rendre plus difficile cette souscription, retardant d'autant le début des travaux et pouvant conduire le particulier à renoncer à obtenir cette police, sauf à saisir le BCT (sur cet organisme, voir § 6.5).

Le locataire, titulaire d'un simple droit de jouissance et non d'un droit réel, ne bénéficie pas de la qualité de maître d'ouvrage au sens des dispositions de l'article 1792 du code civil. Dès lors, il n'est pas assujéti à l'obligation de souscription de police dommages-ouvrage⁽³⁾.

8.1.2 Vendeur d'immeubles à construire

Créée par la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967, la vente d'immeubles à construire peut revêtir deux formes :

- la vente à terme, dans laquelle le vendeur s'engage envers l'acheteur à livrer l'immeuble à son achèvement (C. civ., art. 1601-2) ;
- la vente en l'état futur d'achèvement, en abrégé « VEFA », dans laquelle le vendeur transfère la propriété de l'ouvrage à l'acquéreur au fur et à mesure de l'exécution des travaux. Néanmoins, le vendeur conserve les pouvoirs de maître d'ouvrage jusqu'à la réception des travaux (C. civ., art. 1601-3).

Ainsi, dans les deux cas, le vendeur a la qualité de maître d'ouvrage au moment de la déclaration d'ouverture de chantier. Il est donc soumis à l'obligation d'assurance dommages-ouvrage⁽⁴⁾.

REMARQUE

La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 (dite loi « ÉLAN »), portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, a modifié l'article L. 261-10-1 du Code de la construction et de l'habitation, relatif à la garantie financière d'achèvement, en offrant la possibilité au garant financier de faire désigner un administrateur *ad hoc* par ordonnance sur requête. Cet administrateur dispose des pouvoirs du maître de l'ouvrage et a pour mission de faire réaliser les travaux nécessaires à l'achèvement de l'immeuble. Le texte précise que : « est réputé constructeur au sens de l'article 1792-1 du même code et dispose, à ce titre, d'une assurance de responsabilité en application

(1) Rép. min. n° 17249, *JOAN* du 21 janvier 1980, p. 190, voir également : Rép. Min. n° 97788 : *JOAN* 21 mars 2017, p. 2461 refusant que l'obtention d'un prêt soit conditionnée à la production de l'attestation de souscription d'assurance dommages-ouvrage.

(2) Position du BCT en ce sens : n° 2000/122 pour un particulier réalisant une extension de sa maison « sans concours d'un architecte ou d'un maître d'œuvre et sans études de sol ».

(3) Cass. 3^e civ., 1^{er} juillet 2009, pourvoi n° 08-14714 ; Cass. 3^e civ., 23 octobre 2012, pourvoi n° 11-18850, *RDI* 2013, p. 95, L. Karila

(4) Rep. min. n° 110981, *JOAN* du 26 juillet 2011.

de l'article L. 241-2 du code des assurances ». Au moment de sa désignation, la police dommages ouvrage aura déjà été souscrite. Toutefois, les travaux à réaliser vont peut-être modifier le risque déclaré à l'assureur dommages ouvrage et l'administrateur devra vérifier ce point.

8.1.3 Promoteur immobilier

Le contrat de promotion immobilière, au sens des articles 1831-1 à 1831-5 du Code civil (repris aux articles L. 222-1 à L. 222-5 du CCH), est un « mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite "promoteur immobilier" s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet. »

L'article L. 242-2 du Code des assurances dispose que, dans le cadre d'un tel contrat, l'obligation de souscription de police d'assurance dommages-ouvrage incombe au promoteur immobilier.

TEXTE OFFICIEL

Code des assurances, article L. 242-2

Dans les cas prévus par les articles 1831-1 à 1831-5 du Code civil relatifs au contrat de promotion immobilière, ainsi que par les articles L. 222-1 à L. 222-5 du Code de la construction et de l'habitation les obligations définies aux articles L. 241-2 et L. 242-1 incombent au promoteur immobilier.

8.1.4 Vendeur d'immeubles à rénover

Régi par la loi du 13 juillet 2006 (article 80 de la loi n° 2006-872 portant engagement national pour le logement et son décret d'application n° 2008-1338 du 16 décembre 2008), ce contrat a pour objet la vente d'un immeuble qui sera légèrement réhabilité par le vendeur, conformément aux dispositions contractuelles fixées avec l'acheteur, sans pour autant inclure des travaux d'agrandissement ou de restructuration complète (CCH, art. L. 262-1 et R. 262-1).

Le vendeur d'un immeuble à rénover demeure maître d'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. Aussi, lorsque les travaux de rénovation entrepris donnent naissance à des ouvrages, au sens de l'article 1792 du Code civil, le vendeur est tenu de souscrire l'assurance dommages ouvrage. Il est également tenu des garanties prévues par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du Code civil en vertu de l'article L. 262-2 du Code de la construction et de l'habitation (voir § 1.1.4.3).

Le contrat doit préciser, sous peine de nullité : « Les justifications des assurances de responsabilité et de dommages souscrites par le vendeur concernant les travaux lorsque ceux-ci relèvent des articles 1792-2 et 1792-3 du code civil, en application des articles L. 241-2 et L. 242-1 du code des assurances » (CCH, art. L. 262-4). Mais cette exception ne peut être invoquée que par l'acquéreur et avant la livraison

Table des matières

Sommaire	5
Lexique.....	7
Présentation générale.....	19
PARTIE 1 Obligation d'assurance de responsabilité décennale	21
CHAPITRE 1 Assujettis et non-assujettis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale	23
1.1 Constructeurs assujettis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale	23
1.1.1 Principes généraux	23
1.1.2 Intervenants réputés constructeurs responsables des dommages de nature décennale.....	24
1.1.3 Autres intervenants réputés constructeurs.....	25
1.1.3.1 <i>Contexte et objet de la responsabilité solidaire du fabricant</i>	25
1.1.3.2 <i>Autres intervenants non réputés constructeurs mais assujettis à la garantie décennale</i>	30
1.1.4 Constructeurs non-réalisateurs	30
1.1.4.1 <i>Promoteur immobilier</i>	30
1.1.4.2 <i>Autres mandataires</i>	31
1.1.4.3 <i>Autres assujettis par assimilation</i>	32
1.1.5 Exception aux principes généraux.....	34
1.2 Constructeurs non assujettis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale	36
1.2.1 Constructeurs sous-traitants	36
1.2.1.1 <i>Régime juridique</i>	36
1.2.1.2 <i>Assurances</i>	38
1.2.2 Coordonnateur « sécurité protection santé » (CSPS) et autres	40
1.2.2.1 <i>Coordonnateur « sécurité protection santé »</i>	40
1.2.2.2 <i>Expert judiciaire</i>	40
1.2.2.3 <i>Garant</i>	40
1.2.3 Aménageur lotisseur.....	40

CHAPITRE 2	Objet de l'obligation d'assurance de responsabilité décennale	45
2.1	Paiement du coût des travaux de réparation des dommages matériels	45
2.2	Défaut de performance énergétique	47
2.3	Exclusion des autres dommages	49
2.3.1	Dommages immatériels	49
2.3.2	Dommages au mobilier consécutifs	50
2.4	Exclusion des autres garanties	51
2.4.1	Exclusion de la garantie de bon fonctionnement	51
2.4.2	Exclusion de la garantie de parfait achèvement	52
CHAPITRE 3	Champ de l'obligation d'assurance	55
3.1	Champ de l'obligation d'assurance pour les chantiers réalisés avant le 8 juin 2005	56
3.2	Clarification du champ de l'obligation d'assurance quant aux ouvrages qui y sont soumis	57
CHAPITRE 4	Application temporelle	61
4.1	Garantie obligatoire : travaux réalisés pendant la période de garantie	61
4.1.1	Généralités	61
4.1.2	Définition de l'ouverture de chantier issue de la réforme des clauses types	62
4.1.2.1	<i>Cas particulier de l'entreprise créée postérieurement à la date de déclaration d'ouverture de chantier</i>	63
4.1.2.2	<i>Cas de l'entreprise intervenue en qualité de sous-traitant : travaux commencés à compter des ouvertures de chantier concomitantes et postérieures à la date d'effet de la garantie</i>	63
4.1.2.3	<i>Cas de l'entreprise ayant exécuté des ouvrages non soumis à l'obligation d'assurance de responsabilité : nécessité d'opter pour le « fait dommageable » ou pour « la réclamation »</i>	64
4.2	Durée des garanties complémentaires (article L. 124-5 du Code des assurances)	64
4.2.1	Jurisprudence de la Cour de cassation avant la loi du 1 ^{er} août 2003	65
4.2.2	Régime découlant de l'article 80 de la loi du 1 ^{er} août 2003	67
4.2.2.1	<i>Avant-propos</i>	67
4.2.2.2	<i>Présentation du dispositif</i>	67
4.2.2.3	<i>Régime base « fait dommageable »</i>	70
4.2.2.4	<i>Régime base « réclamation »</i>	71

4.3	Mise en œuvre et modalités d'application des différentes garanties (obligatoire et autres)	79
CHAPITRE 5	Conditions d'application : les clauses types	81
5.1	Objet et portée des clauses types	81
5.1.1	Objet.....	81
5.1.1.1	<i>Objectifs</i>	81
5.1.1.2	<i>Règles minimales</i>	82
5.1.2	Dispositif.....	84
5.1.2.1	<i>Décrets</i>	84
5.1.2.2	<i>Arrêtés</i>	84
5.1.3	Portée et respect des conditions minimales de garantie.....	84
5.2	Modifications apportées aux clauses types	88
5.3	Nature de la garantie	88
5.4	Durée et maintien de la garantie dans le temps	89
5.5	Montant de la garantie	91
5.5.1	Principe.....	91
5.5.2	Modalités pratiques.....	93
5.5.2.1	<i>Dans le domaine de l'habitation</i>	93
5.5.2.2	<i>Dans le domaine de l'assurance d'une opération de construction non destinée à l'habitation</i>	94
5.5.2.3	<i>Montant, plafond de garantie et modalités d'application pour les opérations non destinées à l'habitation (C. ass., art. R. 243-3)</i>	95
5.6	Franchise	96
5.7	Exclusions et déchéance	97
5.7.1	Exclusion du fait intentionnel, du dol du souscripteur ou de l'assuré.....	98
5.7.2	Exclusion des effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal.....	100
5.7.3	Exclusion de la cause étrangère.....	100
5.7.3.1	<i>Résultant directement ou indirectement d'un incendie ou d'une explosion, sauf si l'incendie ou l'explosion est la conséquence d'un sinistre couvert par le présent contrat</i>	100
5.7.3.2	<i>Résultant de trombes, cyclones, inondations, tremblements de terre et autres phénomènes naturels à caractère catastrophique</i>	102
5.7.3.3	<i>Résultant de faits de guerre, d'actes de terrorisme ou de sabotage ainsi que d'effets directs ou indirects d'explosion, de dégagement de chaleur, d'irradiation</i>	103
5.7.4	Déchéance pour inobservation inexcusable des règles de l'art.....	103

CHAPITRE 6	Souscription et vie du contrat d'assurance	105
6.1	Souscription	105
6.1.1	Période antérieure à la souscription.....	105
6.1.1.1	<i>Questionnaire d'assurance</i>	105
6.1.1.2	<i>Information préalable à la souscription (notice d'information)</i>	105
6.1.1.3	<i>Note de couverture</i>	106
6.1.1.4	<i>Attestation d'assurance</i>	106
6.1.2	Délivrance du contrat	118
6.1.2.1	<i>Prise d'effet</i>	118
6.1.2.2	<i>Résiliation</i>	118
6.1.2.3	<i>Contrat</i>	119
6.1.3	Garanties apportées par les contrats d'assurance de la responsabilité décennale.....	120
6.1.3.1	<i>Garantie obligatoire</i>	120
6.1.3.2	<i>Garanties complémentaires</i>	121
6.2	Vie du contrat	128
6.2.1	Obligations de l'assuré	128
6.2.1.1	<i>Obligations de déclaration du risque</i>	128
6.2.1.2	<i>Obligation de déclaration annuelle de l'assiette de cotisation</i>	128
6.2.1.3	<i>Obligation de paiement de la cotisation</i>	129
6.2.1.4	<i>Résiliation du contrat</i>	129
6.2.2	Évolutions des garanties du contrat	130
6.2.3	Activité déclarée	131
6.2.4	Définition et étendue de la garantie.....	132
6.2.5	Critère économique lié à l'importance des opérations de construction réalisées.....	144
6.2.6	Critère lié aux travaux mis en œuvre ou aux matériaux employés (prévention des risques).....	146
6.2.7	Critère lié au caractère exceptionnel des ouvrages mis en œuvre : un complément à la définition de l'activité garantie.....	148
6.3	Mobilisation des garanties	149
6.3.1	Action de l'assuré à l'encontre de son assureur	151
6.3.2	Action directe du maître d'ouvrage contre l'assureur de responsabilité.....	152
6.3.3	Action directe de l'article L. 114-1 du Code des assurances.....	155
6.3.3.1	<i>Action distincte du maître d'ouvrage</i>	156
6.3.3.2	<i>Action du locataire-attributaire</i>	157
6.3.3.3	<i>Autonomie des prescriptions</i>	158
6.3.3.4	<i>Subrogation</i>	158

6.3.3.5	<i>Compétence en cas de marchés publics</i>	158
6.3.4	Opposabilité au maître d'ouvrage (et/ou aux tiers) des exceptions relatives à l'application du contrat (maintien du droit commun).....	161
6.3.4.1	<i>Non-opposabilité des primes impayées</i>	162
6.3.4.2	<i>Quid des clauses de garantie liées à la déclaration de chantier ?</i>	163
6.3.5	Action en garantie entre constructeurs.....	165
6.3.6	Action en garantie des assureurs de responsabilité à l'encontre de l'assureur dommages-ouvrage.....	167
6.3.7	Responsabilité de l'assureur.....	167
6.4	Preuve de la souscription de la police	167
6.4.1	Preuve ou justificatif de la souscription.....	167
6.4.2	Contrôle de la satisfaction par l'assujetti à son obligation d'assurance.....	168
6.4.3	Défaut d'assurance.....	171
6.4.4	Indemnisation du préjudice.....	172
6.4.5	Prescription pénale.....	173
6.5	Difficultés liées à la souscription de la police : le BCT	173
6.5.1	Nature juridique, rôle et fonctionnement du BCT.....	174
6.5.1.1	<i>Nature juridique du BCT</i>	174
6.5.1.2	<i>Rôle du BCT</i>	175
6.5.1.3	<i>Fonctionnement du BCT</i>	176
6.5.2	Prérogatives du BCT.....	178
6.5.2.1	<i>Cas où le BCT peut rejeter la demande</i>	178
6.5.2.2	<i>Cas où le BCT est obligé de donner suite à la demande</i>	178
6.5.3	Modification des prérogatives du BCT en cas de chantiers exceptionnels ...	179
CHAPITRE 7	Autres garanties au profit du constructeur	183
7.1	Contrat collectif de responsabilité décennale	185
7.1.1	Présentation du contrat collectif (annexe III).....	185
7.1.2	Recommandations professionnelles de la FFSA visant le recours au contrat collectif.....	186
7.2	Responsabilité contractuelle et assurance	189
7.2.1	Notion d'ouvrage et champ d'application de la responsabilité décennale....	189
7.2.1.1	<i>Travaux donnant naissance à des ouvrages</i>	189
7.2.1.2	<i>Travaux ne donnant pas naissance à un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil</i>	192
7.2.2	Responsabilité contractuelle palliative.....	193

7.2.2.1	<i>Responsabilité contractuelle d'appoint en cas de dommages affectant l'ouvrage après réception, mais ne relevant ni de la garantie décennale, ni de la garantie de bon fonctionnement (« dommages intermédiaires »)...</i>	195
7.2.2.2	<i>Responsabilité contractuelle résiduelle après réception pour manquement à différentes obligations ou pour dol avec ou sans dommages à l'ouvrage.</i>	195
7.2.3	Prescription et délai d'épreuve.....	196
7.2.3.1	<i>Actions contre le sous-traitant (art. 1792-4-2) : unification</i>	197
7.2.3.2	<i>Autres responsabilités : article 1792-4-3 du Code civil</i>	199
7.2.3.3	<i>Portée de la réforme du régime des prescriptions extinctives (loi n° 2008-561 du 17 juin 2008)</i>	201
7.2.3.4	<i>Autonomie de la prescription de l'action directe</i>	204
7.3	Risques de dommages avant réception	208
7.3.1	Cas de fourniture des matériaux par l'entrepreneur et de perte de l'ouvrage	209
7.3.2	Cas de fourniture des matériaux par le maître d'ouvrage et de perte de l'ouvrage.....	210
7.3.3	Cas des pertes de matériaux, d'approvisionnements appartenant à l'entreprise avant incorporation à l'ouvrage et de dommages aux biens de l'entreprise	211
7.3.4	Garanties de dommages.....	211
7.3.4.1	<i>Événements couverts</i>	212
7.3.4.2	<i>Nature des garanties</i>	212
7.3.4.3	<i>Réparation des seuls dommages matériels</i>	213
7.3.4.4	<i>Montants des garanties et franchises</i>	213
7.3.4.5	<i>Application de la garantie effondrement</i>	213
7.3.4.6	<i>Cas de l'application de la garantie effondrement comme une assurance pour compte – Évolution jurisprudentielle</i>	215
7.3.4.7	<i>Exclusions</i>	216
7.3.4.8	<i>Application dans le temps et dans l'espace</i>	216
7.3.5	Extensions légales	216
7.3.5.1	<i>Garantie tempête</i>	216
7.3.5.2	<i>Garantie attentats</i>	217
7.3.5.3	<i>Garantie catastrophes naturelles</i>	217
7.4	Garanties de performance énergétique et de production d'énergies photovoltaïques	218
7.4.1	Rénovation énergétique du bâti ancien	220
7.4.2	Garanties apportées au constructeur, chef de file assurant le rôle de pilote..	222
7.4.3	Garantie de performance énergétique après réception des travaux	222
7.4.4	Garanties apportées au titre des produits innovants mis en œuvre.....	223
7.4.5	Réemploi et réutilisation de matériaux de construction	223

7.4.6	Encadrement de l'impropriété à la destination en matière de performance énergétique	225
7.4.7	Responsabilité et assurance des installations photovoltaïques et de la production d'énergie.....	227
7.4.7.1	<i>Quelles responsabilités ?</i>	227
7.4.7.2	<i>Quelles assurances ?</i>	229
7.5	Assurances de la responsabilité civile professionnelle	230
7.5.1	Principes généraux régissant les garanties d'assurance de responsabilité civile professionnelle des entreprises du bâtiment et des travaux publics	231
7.5.1.1	<i>Nature et étendue de l'assurance de responsabilité civile professionnelle</i> ...	231
7.5.1.2	<i>Nature des garanties</i>	234
7.5.2	Points d'attention (les pièges à éviter).....	238
7.5.2.1	<i>Limites de garanties (déchéances, conditions et exclusions de garantie)</i>	239
7.5.2.2	<i>Action directe</i>	245
7.5.2.3	<i>Inopposabilité à l'assureur d'une reconnaissance de responsabilité</i>	246

PARTIE 2 Assurance obligatoire de « dommages-ouvrage » 251

CHAPITRE 8 Parties à l'obligation de souscription de la police « dommages-ouvrage » 253

8.1	Personnes assujetties à l'obligation de souscription	253
8.1.1	Propriétaire de l'ouvrage	254
8.1.2	Vendeur d'immeubles à construire	254
8.1.3	Promoteur immobilier	255
8.1.4	Vendeur d'immeubles à rénover.....	255
8.1.5	Sociétés d'habitat participatif.....	256
8.1.6	Mandataire du propriétaire de l'ouvrage.....	256
8.1.6.1	<i>Syndicat de copropriété pour les parties communes</i>	256
8.1.6.2	<i>Maître d'ouvrage délégué</i>	257
8.1.6.3	<i>Administrateur de biens</i>	257
8.1.6.4	<i>Constructeur de maisons individuelles</i>	258
8.1.7	Crédit-bail.....	259
8.1.8	Baux à construction, à réhabilitation, emphytéotiques, bail réel immobilier ou bail réel solidaire.....	260
8.2	Personnes non assujetties à l'obligation	261
8.2.1	État.....	261
8.2.2	Personnes morales de droit public.....	262
8.2.3	Personnes morales de droit privé qualifiées de « grands risques »	263

8.2.4	Personnes morales de droit privé dans le cadre d'un partenariat public-privé avec l'État.....	263
8.3	Bénéficiaires de la police dommages-ouvrage	264
8.3.1	Qualification et transmission du contrat dommages-ouvrage.....	264
8.3.2	Bénéficiaires du contrat d'assurance dommages-ouvrage.....	265
8.3.2.1	<i>Définition donnée par les clauses types</i>	265
8.3.2.2	<i>Référence au propriétaire au jour de la survenance du dommage et à celui du versement de l'indemnité</i>	265
8.3.2.3	<i>Exceptions</i>	267
CHAPITRE 9	Ouvrages soumis à l'obligation d'assurance de dommages-ouvrage	273
9.1	Ouvrage neuf et intervention sur un bâtiment existant	273
9.2	Exceptions en fonction de l'ouvrage (C. ass., art. L. 243-1-1)	276
9.3	Exceptions prévues pour certaines personnes	277
CHAPITRE 10	Souscription du contrat d'assurance dommages-ouvrage	279
10.1	Souscription du contrat dommages-ouvrage et déclaration du risque	279
10.1.1	Importance des éléments déclarés à la souscription.....	279
10.1.2	Sanction d'une fausse déclaration intentionnelle.....	281
10.1.3	Sanction d'une déclaration inexacte du risque	281
10.1.4	Aggravation du risque en cours de chantier.....	282
10.2	Éléments d'appréciation du risque par l'assureur	283
10.3	Souscription d'un contrat dommages-ouvrage « facultatif »	286
10.4	Date et preuve de la souscription	287
10.4.1	Note de couverture	287
10.4.2	Cas particulier des contrats souscrits après la réception	288
10.5	Sanction en cas de défaut de souscription	289
10.5.1	Dispositions protectrices des acquéreurs (VIR et CCMI).....	289
10.5.2	Devoir de conseil du notaire	290
CHAPITRE 11	Nature et champ d'application de la police dommages-ouvrage	293
11.1	Date de prise d'effet	293
11.1.1	Principe	294

11.1.2	Exceptions	294
11.1.2.1	<i>Garanties avant réception</i>	294
11.1.2.2	<i>Garanties de la police durant la période de garantie de parfait achèvement</i>	296
11.2	Durée de la garantie : 10 + 2	297
11.3	Nature de la garantie	299
11.3.1	Garantie obligatoire des dommages dits de nature décennale	299
11.3.1.1	<i>Cas des désordres de nature décennale réservés à la réception</i>	301
11.3.1.2	<i>Cas de « l'absence d'ouvrage »</i>	303
11.3.1.3	<i>Obligation de réparation efficace</i>	305
11.3.2	Exclusions des autres types de dommages : garanties facultatives	308
11.3.2.1	<i>Dommages immatériels</i>	309
11.3.2.2	<i>Garantie de bon fonctionnement</i>	310
11.3.2.3	<i>Dommages mobiliers</i>	311
11.3.2.4	<i>Dommages aux existants non incorporés à l'ouvrage neuf</i>	311
11.3.2.5	<i>Dommages aux éléments d'équipements à vocation exclusivement professionnelle</i>	312
11.4	Limites de la garantie	312
11.4.1	Exclusions de garantie	313
11.4.2	Montant de garantie	313
11.4.2.1	<i>Montant de garantie en secteur « habitation »</i>	314
11.4.2.2	<i>Montant de garantie « hors habitation »</i>	314
11.4.3	Illicéité de la franchise	315
CHAPITRE 12	Mise en œuvre de la garantie de la police dommages-ouvrage : l'instruction du sinistre	319
12.1	Déclaration de sinistre	320
12.1.1	Caractère obligatoire	320
12.1.1.1	<i>Interdiction d'assignation en référé</i>	320
12.1.1.2	<i>Interdiction d'assignation au fond</i>	321
12.1.2	Contenu obligatoire	322
12.1.3	Points d'attention (les pièges à éviter)	324
12.1.3.1	<i>Personne habilitée à déclarer le sinistre</i>	324
12.1.3.2	<i>Déclaration tardive et prescription biennale</i>	325
12.2	Procédure amiable de règlement des sinistres	326
12.2.1	Point de départ : réception de la déclaration régulière par l'assureur	326
12.2.2	Instruction du dossier sans expertise pendant quinze jours	326

12.2.3	Désignation d'un expert par l'assureur	327
12.2.3.1	<i>Récusation éventuelle de l'expert</i>	328
12.2.3.2	<i>Responsabilité de l'expert</i>	328
12.2.3.3	<i>Principe du contradictoire et opposabilité du rapport d'expertise</i>	329
12.2.4	Rapport définitif et offre d'indemnité	334
12.2.4.1	<i>Délai supplémentaire exceptionnel de 225 jours pour l'offre d'indemnité</i> ...	335
12.2.4.2	<i>Rapport complémentaire de l'expert</i>	335
12.2.5	Paiement de l'indemnité	335
12.2.5.1	<i>Délai de versement</i>	335
12.2.5.2	<i>Indemnité et TVA</i>	336
12.2.5.3	<i>Affectation de l'indemnité</i>	337
12.3	Sanctions du non-respect de la procédure amiable par l'assureur	341
12.3.1	Manquements de l'assureur dommages-ouvrage	342
12.3.1.1	<i>Absence de transmission des rapports</i>	342
12.3.1.2	<i>Non-respect des délais</i>	343
12.3.2	Sanctions applicables	345
12.3.2.1	<i>Nature des désordres pris en charge</i>	346
12.3.2.2	<i>Impossibilité d'opposer une cause de non-garantie</i>	348
12.3.2.3	<i>Autorisation d'engager les dépenses nécessaires à la réparation du dommage</i>	350
12.3.2.4	<i>Majoration de l'indemnité</i>	351
12.3.2.5	<i>Responsabilité de l'assureur dommages-ouvrage ?</i>	352

CHAPITRE 13	La Convention de règlement de l'assurance construction (CRAC)	355
13.1	Instances de gestion de la CRAC	356
13.2	Parties à la CRAC	357
13.3	Champ d'application de la CRAC (article 2)	358
13.4	Points particuliers du régime de la CRAC	359
13.4.1	Mission de l'expert commun	359
13.4.2	Dispositions relatives à la prescription	360
13.4.3	Barème de préfinancement	361
13.4.4	Ticket modérateur et seuil de l'avenant 1	361
13.5	Procédure CRAC en fonction du montant du sinistre	362
13.5.1	Sinistres inférieurs au montant du ticket modérateur (chapitre 2 de l'avenant 1)	362

13.5.2	Sinistres supérieurs au montant du ticket modérateur et inférieurs au seuil de déclenchement de l'avenant 1 chapitre 3.....	363
13.5.3	Sinistres supérieurs au seuil de déclenchement du chapitre 3 de l'avenant 1	364
CHAPITRE 14	Recours de l'assureur par police dommages-ouvrage.....	367
14.1	Mécanisme de la subrogation.....	367
14.1.1	Subrogation légale du droit des assurances.....	368
14.1.2	Subrogation légale de droit commun.....	369
14.1.3	Subrogation conventionnelle.....	370
14.2	Étendue du recours de l'assureur par police dommages-ouvrage.....	372
14.2.1	Qualité de subrogé.....	373
14.2.1.1	<i>Preuve du paiement de l'indemnité.....</i>	<i>373</i>
14.2.1.2	<i>Date à laquelle le paiement doit intervenir.....</i>	<i>374</i>
14.2.2	Indifférence du type de responsabilité encourue.....	376
14.2.3	Carence de l'assuré et perte du recours de l'assureur (exception de subrogation).....	376
14.2.4	Délai d'action de l'assureur par police dommages-ouvrage.....	377
14.2.5	Montant du recours.....	378
14.2.6	Action en sus de l'assuré ?.....	381
14.3	Procédure judiciaire de règlement des sinistres.....	381
14.3.1	Qualité du maître d'ouvrage et compétence d'attribution.....	382
14.3.2	Lieu de situation de l'immeuble et compétence territoriale.....	383
CHAPITRE 15	Autres polices liées aux risques du maître d'ouvrage.....	385
15.1	Règles communes aux assurances facultatives.....	385
15.2	Police « tous risques chantier » (TRC).....	388
15.2.1	Objet et garanties du contrat.....	388
15.2.2	Clause de non-recours.....	391
15.2.3	Durée de la garantie.....	392
15.2.4	Limites de la garantie.....	392
15.3	Police « constructeur non-réalisateur » (CNR).....	393
15.4	Police « responsabilité civile du maître d'ouvrage ».....	395
15.5	Police unique de chantier (PUC).....	396
15.6	Contrat collectif de responsabilité décennale (CCRD).....	397

PARTIE 3	Annexes	399
ANNEXE A1	Les grandes étapes de l'élaboration du régime de l'assurance-construction et ses évolutions	401
A.1	Genèse	401
A.1.1	Justification de l'instauration d'une obligation d'assurance.....	402
A.1.2	Propositions de la commission Spinetta	402
A.2	Évolutions du régime	404
A.2.1	Passage de la gestion en capitalisation (1983)	404
A.2.1.1	<i>Mission Pierre Consigny</i>	405
A.2.1.2	<i>Mission d'Adrien Spinetta</i>	407
A.2.1.3	<i>Passage du régime de gestion de l'obligation d'assurance en capitalisation</i>	408
A.2.1.4	<i>Difficiles adaptations du nouveau système</i>	413
A.2.1.5	<i>Sortie de crise : propositions des acteurs économiques et nouvelle réforme</i>	414
A.2.1.6	<i>Mission Saint-Alary-Houin, Périnet-Marquet et Karila sur la définition du champ d'application de l'obligation d'assurance</i>	418
A.2.2	Réforme de 2005.....	421
A.2.2.1	<i>Champ de l'obligation d'assurance quant aux ouvrages existants incorporés de façon indissociable</i>	421
A.2.2.2	<i>Exclusion des éléments d'équipement à vocation professionnelle</i>	423
A.2.2.3	<i>Clarification du rôle du contrôleur technique</i>	425
A.2.2.4	<i>Unification des délais de prescription de responsabilité des sous-traitants et des constructeurs liés contractuellement au maître d'ouvrage</i>	430
A.2.3	Réforme de 2006 : plafonnement de la garantie « hors habitation ».....	431
A.2.3.1	<i>Approche jurisprudentielle et appréciation critique</i>	432
A.2.3.2	<i>Plafonnement du montant de la garantie obligatoire</i>	433
A.2.3.3	<i>Décret n° 2008-1466 du 22 décembre 2008 portant diverses dispositions relatives aux contrats d'assurance de constructions à usage autre que l'habitation</i>	435
A.2.5	Exclusion avortée des dommages à l'existant résultant de l'installation d'un élément d'équipement.....	436
A.2.6	Bilan et perspectives.....	438
A.2.6.1	<i>Maintenir</i>	439
A.2.6.2	<i>Rendre perfectible</i>	440
A.2.7	Libre prestation de services et obligation d'assurance.....	446
A.2.7.1	<i>Échec des tentatives d'harmonisation européenne des régimes de responsabilité et de garanties dans le secteur de la construction</i>	447
A.2.7.2	<i>Pallier l'absence d'harmonisation par la levée des obstacles à la libre circulation des services</i>	450

A.2.7.3	<i>Incertitudes et inquiétudes nées du règlement Rome I</i>	453
A.2.7.4	<i>Application de la loi française à la lumière du règlement Rome I</i>	457
ANNEXE A2	Assurance construction en quelques chiffres	471
ANNEXE A3	Principaux textes législatifs et réglementaires	475
ANNEXE A4	Convention de Règlement de l'Assurance Construction (CRAC)	501
ANNEXE A5	Avenant n° 1 à la Convention de Règlement de l'Assurance Construction (CRAC) version 2022 applicable aux sinistres déclarés à compter du 1^{er} janvier 2022	517
	Bibliographie	523
	Index	525



L'assurance construction

La loi Spinetta du 4 janvier 1978 régit la responsabilité des constructeurs, le contrôle technique et l'assurance construction pour laquelle elle a instauré une double obligation d'assurance :

- une assurance dommages-ouvrage, qui oblige le maître d'ouvrage, en cas de sinistre, à proposer le préfinancement de la réparation, son assureur recourant ensuite contre les assureurs des constructeurs ;
- une assurance de responsabilité, imposée aux constructeurs, qui couvre les éventuels dommages causés aux tiers.

Cet ouvrage décrit ce régime et retrace ses évolutions. Il présente ainsi l'état actuel du droit de l'assurance construction, droit technique au croisement du droit de la construction, du droit civil et du droit pénal et qui demeure complexe puisque s'écartant progressivement du droit commun de l'assurance.

Organisé en deux parties consacrées à l'obligation d'assurance décennale, d'une part, et à l'assurance dommages-ouvrage, d'autre part, *L'assurance construction* permet de maîtriser les obligations d'assurance qui incombent aux différents intervenants ainsi que d'arbitrer entre les différentes assurances complémentaires facultatives. Toutes les subtilités de la police dommages-ouvrage (DO), de la responsabilité civile décennale, de la police tous risques chantier (TRC), de la police unique de chantier, etc. y sont ainsi détaillées. De nombreuses solutions permettent de prévenir les contentieux.

Illustrée de nombreux exemples jurisprudentiels, l'analyse s'appuie sur les arrêts de principe, cités et commentés, pour chaque thème abordé. L'ouvrage est complété par la reproduction en annexe de l'historique de la notion, de l'ensemble des textes législatifs et réglementaires, relatifs à l'assurance construction, issus du Code civil, du Code de la construction et de l'habitation et du Code des assurances ainsi que par la Convention de règlement de l'assurance construction (CRAC) et son avenant n° 1.

Albert Caston est docteur en droit et avocat, spécialisé en droit de la construction.

François-Xavier Ajaccio est juriste, consultant en risques et assurances, doctorant.

Rémi Porte est juriste et chargé d'enseignement au Master 218 « Assurance et Gestion du risque » de l'Université Paris-Dauphine.

Ils sont aussi les auteurs, avec Mario Tendeiro, du *Traité de la responsabilité des constructeurs*.

Cet ouvrage de référence s'adresse tant aux assureurs, aux constructeurs et aux promoteurs, qui y trouveront toutes les solutions nécessaires à la mise en place de leurs contrats, qu'aux avocats ou magistrats, à qui il offrira les moyens de résoudre les conflits résultant de la responsabilité décennale ou de l'application de la police dommages-ouvrages.

ISSN 1272-2634

ISBN 978-2-281-13540-4



9 782281 135404

EDITIONS

LE MONITEUR