

Situation de l'Assurance Construction en France

Sommaire

Introduction

Evolution de la couverture

Amendement Mercier / Loi Contrats de partenariat

Préconisations professionnelles de la FFSA

Couverture des sinistres de sécheresse

Assurance décennale des EPERS

Développement durable et assurance construction

Le système de l'assurance Construction en France est spécifique en Europe (seuls quelques pays ont des législations similaires en matière de protection décennale) et désormais relativement stabilisé après avoir traversé une période de crise il y a une quinzaine d'années. Ce régime particulier a trouvé son équilibre au prix de quelques réformes et d'une amélioration régulière de son fonctionnement.

Compte tenu de ce retour d'expérience et d'évolutions récentes dans les métiers et dans l'environnement de la construction, l'APREF a souhaité retracer brièvement les changements depuis l'origine, faire le point sur les sujets de discussion du marché et présenter la position des réassureurs, qui rejoint en général celle du marché.

INTRODUCTION

La loi Spinetta régit l'assurance construction en France depuis 1978. Le système de couverture décennale issu de cette loi et la jurisprudence qui s'en est suivie, ont permis d'atteindre un haut niveau de protection pour les maîtres d'ouvrages.

Cependant les assureurs du marché ont subi de lourdes pertes dans le passé. La crise majeure est survenue dans la deuxième moitié des années 1990 lorsque plusieurs assureurs décidèrent de réduire leur portefeuille d'assurance décennale ou même de se retirer complètement du marché, suite au constat de pertes énormes comparées au poids de l'assurance décennale dans l'activité Non-Vie.

Une série de réformes amenant une plus grande stabilité de la jurisprudence et une meilleure approche actuarielle de la branche, basée sur un historique de sinistralité toujours plus long, ont contribué à assainir l'assurance décennale après ses débuts tumultueux et lui ont apporté une certaine maturité. De fait, il convient d'agir avec prudence quand une réforme est engagée, afin de ne pas revenir à une instabilité du marché qui risque de durer plusieurs années, du fait de la gestion en capitalisation de la branche.

Aujourd'hui, l'étendue de la garantie semble maîtrisée, l'équilibre financier semble atteint même si des doutes s'élèvent parfois sur la rentabilité de la branche, le fonctionnement du marché paraît cohérent. L'APREF recommande donc de ne pas remettre en cause ces acquis par une réforme brutale qui pourrait déboucher sur une déstabilisation majeure du marché, mais plutôt d'apporter des correctifs sur des points précis, identifiés comme source de blocages ou d'incertitudes pour le marché. Ce document les a répertoriés.

Le développement de nouveaux matériaux et de nouveaux systèmes de production d'énergie, encouragé par le Grenelle de l'environnement, pourrait remettre en cause l'équilibre présent. L'apparition rapide de ces innovations sur le marché de la construction engendre des risques additionnels par l'incertitude qu'elles contiennent quant à la tenue dans le temps de leur intégrité physique et de leur performance. L'APREF ne veut pas s'opposer à cette nécessaire évolution technologique, mais elle ne doit pas se faire de façon précipitée, car elle requiert une validation technique des innovations et un cadre juridique explicite de leur garantie.

EVOLUTION DE LA COUVERTURE

Les principales modifications depuis la réforme initiale furent:

- Passage à la capitalisation pour les garanties obligatoires de la responsabilité civile décennale en 1983 par arrêté du 27 décembre 1982. Le déséquilibre financier de la gestion en répartition enregistré en 1982 du fait de la baisse de l'encaissement de primes et de la hausse de la sinistralité imposa cette évolution de la couverture.
- Suppression de l'obligation de désigner un expert pour les « petits sinistres » Dommage Ouvrage (inférieurs à 1 830 € - Valeur 2001) par arrêté du 30 mai 1997. Cette modification répondait à une demande des assureurs qui étaient contraints de désigner un expert pour chaque sinistre, même pour ceux qui manifestement ne relevaient pas de la garantie décennale. Cette disposition réglementaire engendrait

ainsi des coûts d'expertise très élevés car 50% des réclamations ne donnaient pas lieu à indemnisation mais nécessitaient néanmoins une expertise.

- Définition du champ d'application de l'assurance décennale par l'ordonnance du 8 juin 2005, en donnant une liste d'ouvrages non soumis à l'obligation d'assurance.
- Limitation des montants de garantie en responsabilité civile décennale, pour les ouvrages autres que ceux destinés au logement, au coût total des travaux ou à 150 M€ si le coût des travaux est supérieur à ce seuil, par l'amendement Mercier au projet de loi de finance rectificative de décembre 2006 et son décret d'application du 22 décembre 2008. Ces deux mêmes documents reconnaissent également la possibilité de délivrer un contrat collectif de responsabilité décennale au-delà des polices individuelles.
- Limitation de la garantie des polices Dommage Ouvrage à 150M€ pour des ouvrages autres que ceux destinés au logement, d'un coût supérieur à ce seuil, par la Loi relative aux contrats de partenariat du 28 juillet 2008

AMENDEMENT MERCIER / LOI CONTRATS DE PARTENARIAT

L'amendement Mercier introduit la légalisation des plafonds de garantie des polices Responsabilité Civile Décennale (RCD) et Dommages Ouvrages (DO) pour des ouvrages autres que ceux destinés à l'habitation ainsi que la souscription possible d'un contrat collectif de responsabilité décennale (CCRD) en complément des contrats individuels et enfin l'allongement à 12 mois du délai d'instruction d'un dossier par le Bureau Central de Tarification (BCT) Construction.

L'APREF considère que ces dispositions permettent globalement de supprimer les difficultés d'assurance des grands chantiers ou des projets innovants, et de faciliter le fonctionnement du marché de l'assurance décennale. Elle estime toutefois qu'elles nécessiteront des clarifications et des améliorations à brève échéance

- **Limitation des montants garanties dans les contrats RCD et DO**

Cette disposition nécessitera effectivement une clarification pour les ouvrages mixtes, à savoir ceux incluant partiellement des logements, qui ne peuvent pas bénéficier des nouvelles dispositions légales. De ce fait, le marché pourra être à nouveau confronté à une difficulté quant à leur assurance lorsque leur coût de construction, comme dans le cas des tours, sera très élevé.

L'APREF propose pour ces ouvrages mixtes, la possibilité de limiter également les montants de garantie mais en établissant des règles spécifiques d'indemnisation pour les propriétaires de logements, à savoir :

- indemnisation prioritaire en cas de sinistre partiel

indemnisation à hauteur de la valeur du logement sur le marché à dire d'expert en cas de sinistre total et transfert de la quote-part du terrain appartenant aux propriétaires de logements aux autres propriétaires.

- **Contrat Collectif de Responsabilité Décennale**

L'APREF regrette que l'amendement Mercier n'ait pas inclus l'imposition de souscrire un CCRD par le maître d'ouvrage, à partir d'un certain montant de travaux. Cette disposition aurait complété de façon cohérente le nouveau dispositif. En effet, quand un maître d'ouvrage ne veut pas souscrire un CCRD parce qu'il n'est généralement pas soumis à l'obligation de souscrire une police DO, ce qui est fréquent dans le cadre des marchés publics, des blocages peuvent réapparaître dans le fonctionnement du système d'assurance décennale.

Cette lacune pourrait être facilement et rapidement réparée par l'introduction de l'obligation de souscription par le maître d'ouvrage d'une police RCD collective dans les CCAG des marchés publics.

- **Chantiers de technique innovante**

Le décret d'application de l'amendement Mercier prévoit un allongement à 12 mois du délai accordé au BCT pour statuer sur un refus d'assurance obligatoire. L'APREF approuve cette disposition car elle devrait favoriser la recherche de compromis pour finaliser les couvertures décennales sur des chantiers de technique innovante.

Néanmoins, elle ne lève pas tous les blocages qui vont persister et qui proviennent de l'obligation faite à l'assureur de s'engager dès la fin de la période de 12 mois alors que l'ouvrage n'est pas terminé. Durant ce délai, l'assureur peut effectivement demander, en accord avec son assuré, des mesures techniques qui devraient permettre de rendre assurable l'ouvrage. Toutefois l'application de ces mesures techniques et des dispositions complémentaires qui peuvent en découler, ne peuvent être constatées que tout au long du chantier. Il nait ainsi une distorsion entre l'engagement ferme que doit l'assureur après le délai de 12 mois et le libre choix de l'assuré dans la mise en œuvre des mesures techniques et des éventuelles dispositions complémentaires qui s'imposent, durant la période de construction.

L'APREF propose que les conditions d'assurance et les dispositions techniques que doit suivre l'assuré, soient arrêtées et présentées au BCT dans un délai de 12 mois mais l'assureur ne confirmera son engagement définitif qu'en fin de travaux. Durant la période de construction, tout différent entre l'assureur et l'assuré dans l'application des mesures techniques et des éventuelles et nécessaires dispositions complémentaires qui en découlent, serait porté à l'arbitrage du BCT.

PRECONISATIONS PROFESSIONNELLES FFSA

- **Contenu des préconisations professionnelles**

Suite à l'amendement Mercier et son décret d'application, les assureurs ont engagé une réflexion sur le fonctionnement du marché afin de répondre pleinement aux obligations légales en matière de limite de garantie pour les polices RCD.

Cette réflexion a abouti à des préconisations professionnelles qui se résument ainsi :

- Les chantiers d'un coût supérieur à 15 M€ devront faire l'objet d'un Contrat Collectif de Responsabilité Décennale (CCRD) et les limites des polices RCD individuelles que les assureurs devront accorder, seront de :
 - o 10 M€ pour les entreprises de structure et gros-œuvre
 - o 6 M€ pour les autres entreprises
 - o 3 M€ pour les concepteurs et bureaux de contrôle

Les chantiers d'un coût inférieur à 15M€, non traités par les préconisations de la FFSA, seront couverts entièrement par les polices RCD individuelles dont les limites de garantie seront conformes à la loi. Ainsi, les polices n'auront pas de limite pour les ouvrages destinés au logement et pourront éventuellement en comporter pour les autres types d'ouvrage. Elles seront dans ce cas, au minimum égales au coût total du chantier.

L'APREF soutient la mise en place des Préconisations Professionnelles de la FFSA. Elle considère que ces dernières devraient assurer un fonctionnement rationnel du marché de la décennale.

▪ **De l'automatisme de la couverture des polices individuelles**

La rationalité de fonctionnement ne doit toutefois pas conduire inévitablement à l'automatisme de la couverture des polices individuelles, dès lors qu'un CCRD est souscrit, sans tenir compte des périmètres de garantie que ces contrats individuels contiennent.

Ceci n'est pas prévu dans les préconisations FFSA mais l'APREF souhaite prendre position avant une possible évolution du fonctionnement du marché vers une généralisation de l'automatisme de couverture. En effet, chaque assureur devrait pouvoir garder le contrôle de sa souscription pour des chantiers qui sortent du périmètre fixé pour les polices individuelles, même si ces chantiers font l'objet de la souscription d'un CCRD.

L'APREF estime que remettre une sorte de délégation technique à l'assureur du contrat CCRD, ce qu'implique le principe d'automatisme de couverture, limiterait l'approche technique des risques par le marché.

Enfin, l'appréciation des portefeuilles des compagnies d'assurance par les réassureurs en sera plus difficile car ils pourront comporter des risques qui ne relèvent pas de la politique de souscription de chaque assureur.

COUVERTURES DES SINISTRES DE SECHERESSE

Dans le cadre des propositions de réforme du régime des Catastrophes Naturelles, une disposition particulière a été avancée, sur laquelle l'APREF a engagé une réflexion.

Il s'agit en l'occurrence d'exclure clairement de la couverture des Catastrophes Naturelles, les dommages dus à la subsidence affectant les ouvrages de moins de 10 ans et soumis à l'obligation d'assurance décennale, et de les faire prendre en charge par l'assurance construction.

L'APREF pense qu'il s'agit d'un point fondamental pour la viabilité du régime des CAT NAT. Il n'y a en effet aucun problème technique pour construire des maisons

résistantes dans tous les types de sol, à condition d'adopter des normes et des réglementations incitatives. Le risque de subsidence peut être considérablement diminué par une amélioration de la construction

L'APREF est favorable à cette disposition pour les raisons suivantes :

- Le risque de subsidence ne comporte pas un aléa similaire aux autres catastrophes naturelles car des techniques de construction appropriées permettent de l'éviter. De ce fait, il est justifié d'exclure les dommages de subsidence de la couverture des Catastrophes Naturelles pour des ouvrages sous assurance décennale.
- Les dommages de subsidence proviennent majoritairement des erreurs de conception des fondations et relèvent donc bien de l'assurance construction. Afin de réduire ce type de sinistralité et faire preuve ainsi d'une politique de prévention efficace, il est impératif de rendre obligatoire des études de sol dont le contenu sur la base de la norme NF P94 500 revue en décembre 2006, correspondrait à une mission G2 relative à la conception des fondations et à une mission G4 relative au contrôle des travaux de fondation par le bureau d'études de sol qui s'est chargé de la conception. Il s'agit d'une mesure de prévention minimale que l'APREF demande sur tous les types d'ouvrage. Pour s'assurer du respect de l'obligation d'une étude de sol, le rapport de la mission G2 devrait faire partie du dossier de permis de construire et le rapport de la mission G4 devrait être présenté pour l'obtention du certificat de conformité.

Malgré l'automatisme de la prise en charge des dommages de subsidence par l'assurance construction telle que prévue par le projet de réforme des Cat Nat, l'APREF recommande de prévoir la possibilité pour les assureurs construction de saisir la justice en cas de force majeure telle que définie par la jurisprudence.

Sur le plan réassurance, malgré le caractère répétitif des sinistres de subsidence, ils ne peuvent pas être considérés comme des sinistres sériels suivant la définition des traités. Compte tenu du montant moyen des sinistres de subsidence, ceux-ci resteront dans la rétention des assureurs et donc la sinistralité supplémentaire pour l'assurance construction, sera principalement à la charge des assureurs construction. Les réassureurs pourront, à la demande des assureurs, proposer une protection spécifique pour les sinistres de subsidence s'ils peuvent disposer d'une information complète sur la sinistralité passée.

ASSURANCE DECENNALE DES EPERS (Eléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire)

L'article 1792.4 a prévu que les fabricants/négociants pouvaient être soumis à une responsabilité décennale quand ceux-ci fabriquent ou vendent des composants de la construction que le législateur a dénommé éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire.

Comme ce même législateur n'a pas donné une définition précise de ces éléments, une circulaire dite « d'Ornano » a voulu les définir mais elle a été déclarée illégale. Ce sont, in fine, les juges qui ont tenté de donner un contenu précis au concept d'EPERS. Mais comme le recours à l'article 1792.4 a été peu fréquent, les maîtres d'ouvrage préférant faire jouer les polices des entrepreneurs poseurs, la jurisprudence a toujours été hésitante et de ce fait une incertitude juridique subsiste toujours quant à la notion d'EPERS.

Dans sa réflexion sur les EPERS, l'APREF souhaite mettre en avant un autre facteur déstabilisant. Par la concentration de tout le poids d'un sinistre sériel, dus à un vice dans un produit « EPERS », sur un même assureur, sans aucune limite de garantie, la responsabilité décennale des fabricants/négociants crée une incertitude financière grave pour l'assureur en question, partagée partiellement par ses réassureurs.

Face à une telle situation, qui se résume par un faible usage de la responsabilité décennale des fabricants/négociants, une incertitude juridique sur la notion d'EPERS et un risque financier difficilement maîtrisable pour les assureurs et réassureurs, l'APREF recommande la suppression de l'article 1792.4, laissant ainsi aux seuls locataires d'ouvrage, la responsabilité décennale sur les produits défectueux.

DEVELOPPEMENT DURABLE ET ASSURANCE CONSTRUCTION

▪ Positions de la FFSA

Un groupe de travail de la FFSA a mené une réflexion sur les conséquences pour l'assurance construction, de l'application des décisions du Grenelle de l'environnement.

Elle a abouti à la série de conclusions suivantes :

- Nécessité d'une validation technique des produits et procédés innovants au travers du Pass'Innovation sous l'égide du Centre Scientifique et Technique du Bâtiment (CSTB). Poursuite des échanges avec le CSTB pour accélérer ce processus de reconnaissance technique.
- Exclusion du champ de la responsabilité décennale du tiers indépendant en charge de la vérification de la conformité de l'ouvrage à la réglementation thermique au moment de la réception.
- Approche commune du marché des assureurs dans la qualification des travaux de rénovation énergétique qui relèveraient de la garantie décennale.
- Aménagement réglementaire ou légal pour exclure de la garantie décennale l'engagement contractuel de la performance énergétique qui va au-delà des exigences légales ou de la réglementation en vigueur au moment des travaux.
- Pour la couverture d'assurance des panneaux photovoltaïques, le groupe a pris les positions suivantes :
 - Affirmer que la production d'électricité associée au bâtiment, n'entre pas dans le champ d'application de la responsabilité décennale
 - Faire entériner ce point de vue par des dispositions légales
 - Proposer des offres de garantie des systèmes photovoltaïques au bénéfice des maîtres d'ouvrage en cas de dysfonctionnement après

réception, lié à un défaut d'exécution, de conception ou de vice de matériau

▪ **Risques identifiés**

L'APREF a également engagé une réflexion quant à l'impact du développement durable sur l'assurance construction et a identifié deux sujets de préoccupation considérés comme majeurs.

- La forte attractivité d'un nouveau marché très porteur suscite un engouement de la part d'entreprises et de fabricants dont les capacités techniques de conception et d'exécution ne sont pas toujours suffisantes dans un environnement novateur.

Cette multiplication de produits et procédés nouveaux se fait en plus dans un temps très court, ce qui implique .

un risque élevé de dysfonctionnements futurs de ces nouveaux produits et procédés, pouvant générer des sinistres sériels majeurs si des mesures appropriées ne sont pas prises.

- L'impact de la jurisprudence sur l'étendue des garanties décennales auxquels peuvent prétendre ces nouveaux produits et procédés.

Comme la protection du consommateur reste un élément central du système d'assurance décennale, l'APREF souligne le risque élevé d'une dérive de la jurisprudence vers une impropriété à destination « économique/financière » qui ferait relever de l'assurance construction, le défaut de performance de la production d'électricité par tout type de procédé mais également le défaut de performance thermique de matériaux au-delà des exigences légales ou réglementaires

▪ **Recommandations APREF**

Pour minimiser les risques identifiés ci-dessus, l'APREF propose les recommandations suivantes, dans la ligne des positions FFSA.

Certification technique des nouveaux produits et procédés :

La certification technique des nouveaux produits et procédés est une mesure indispensable pour réduire le risque d'innovation. L'assurance construction ne peut s'envisager pour des matériaux innovants que si ceux-ci reçoivent une validation technique. Pour cela, le marché dispose déjà de procédures reconnues que sont l'avis technique et l'appréciation technique d'expérimentation délivrés par le CSTB.

Pour compléter ce dispositif, le système du Pass'Innovation a été mis en place par le CSTB depuis une année. Il consiste en une pré-validation technique, plus rapide que les autres procédures afin d'apporter une plus forte réactivité du marché de l'assurance construction face à un mouvement fort d'innovation.

L'APREF apporte son soutien à cette procédure du Pass'Innovation. Il convient toutefois de rechercher d'autres certificateurs que le CSTB, en France et dans le reste de l'Europe, afin de faire face à un possible afflux de demandes de certification. Il faudra bien entendu s'assurer des processus de validation de ces nouveaux certificateurs.

Le suivi de la sinistralité, qui permettra de disposer d'un retour d'expérience rapide, est primordial. L'Agence Qualité Construction (AQC) aura un rôle majeur dans la détection de sinistres affectant les nouveaux matériaux. Une nouvelle codification de ce type de sinistre, de la part de l'AQC, sera certainement nécessaire pour les identifier lors de leur collecte.

Impact défavorable de la jurisprudence :

L'APREF considère comme un risque majeur, l'extension de la notion d'impropriété à destination à des défauts de performance de la production d'énergie par tout type de procédé et aux défauts de performance thermique de matériaux au-delà des exigences légales ou réglementaires.

Face à ce risque, l'APREF appuie pleinement l'objectif de la FFSA d'engager une démarche auprès des pouvoirs publics pour sortir du champ de la responsabilité décennale ces défauts de performance et ceci par des modifications législative ou réglementaire. Il s'agit de lever toute incertitude juridique sur le périmètre d'assurance, incertitude qui apporte une instabilité dans la souscription, difficilement acceptable pour une branche à long développement.

Concomitamment à cette action, et afin de la renforcer, des garanties facultatives spécifiques à des systèmes photovoltaïques seront proposées par les assureurs au bénéfice des maîtres d'ouvrage pour couvrir des dysfonctionnements dus à un défaut de mise en œuvre, une erreur de conception ou un vice de matériaux et cela pour une durée minimale de 5 ans. Le défaut de performance sera exclu.

L'APREF approuve la mise en place de cette offre assurantielle complémentaire qui permettra de donner une protection aux consommateurs sur la production d'électricité et qui est dans la logique de la demande de la FFSA auprès des pouvoirs publics, visant à exclure de la responsabilité décennale la production d'électricité.

En revanche, en cas d'insuccès de cette démarche, si les pouvoirs publics refusent d'exclure de la responsabilité décennale la production d'électricité, il est fortement à craindre une extension de l'impropriété à destination à cette fonction, par une jurisprudence défavorable aux assureurs.

Dans cette hypothèse, l'APREF recommande:

- un élargissement de la couverture au défaut de performance
- une extension de sa durée à 10 ans et
- sa généralisation massive afin de couvrir le maximum d'installations.

Pour atteindre ce dernier objectif, la diffusion la plus rapide de l'offre, serait d'incorporer « automatiquement » les garanties dans les contrats RCD des poseurs avec déclaration des chantiers d'installation de systèmes de production d'énergie et du chiffre d'affaires correspondant pour application d'un taux spécifique.