

Polices Dommages-ouvrage ou polices RC décennale, des produits qui s'importent...?

Quelques conseils élémentaires de prudence à propos des polices DO et RC décennale proposées en France par des assureurs situés dans un des Etats de l'Espace économique européen (EEE)

Par

Pascal DESSUET

Fédération des Promoteurs Constructeurs –
Président de la Commission Assurance
Chargé d'Enseignement à l'Université de Paris
Val de Marne (Paris XII)

François SCHMIT

Chambre Syndicale des Courtiers d'Assurances
Président de la Commission Assurance
Construction

Conformément aux dispositions des articles L 351-4 et L 351-5 C Ass et sous réserve de respecter une procédure de notification déterminée, une entreprise d'assurance ayant son siège social dans un Etat de l'Espace économique européen (EEE)¹ a la possibilité d'intervenir dans un autre Etat de l'EEE en libre prestation de services (LPS), c'est à dire, à partir de son siège social, sans disposer d'établissement dans le pays du risque ou de l'engagement.

Depuis 1994, il était donc en théorie possible de souscrire une police Dommages Ouvrage, une police CNR, une police Responsabilité Civile décennale auprès d'assureurs dont le siège se situe hors de France, dès lors qu'ils se trouvaient dans l'Espace Economique Européen. A cette époque cependant, une pareille idée serait apparue comme une pure utopie.

Depuis quatre ans, l'utopie est devenue réalité et tandis que le marché de l'assurance français, se détournait de la couverture de certains risques, (*la DO pour les petits promoteurs en logement et les particuliers en maison individuelle, la police RC décennale pour les CMI, les Maîtres d'œuvre, les BET de sol, les contrôleurs technique, les étancheurs ou encore les entreprises nouvellement créées et les risques situés dans les DOM*), un réel marché de l'assurance construction obligatoire s'est peu à peu constitué en dehors de nos frontières, pour couvrir cette catégorie de risques, mais bien sûr aussi, pour les autres quand cela était possible, de sorte qu'il est donc désormais possible de souscrire ce type de police auprès d'assureurs ayant leur siège en Allemagne, en Belgique, au Danemark, en Irlande ou au Royaume Uni, mais aussi en Islande, au Lichtenstein, à Jersey, en Lituanie, en Lettonie, ou à Gibraltar.

Pour des raisons commerciales évidentes, plutôt que de proposer le recours au Bureau Central de tarification, dans le cadre des dispositions de l'article L 243-4 du Code des Assurances, certains

¹ Membres de l'Union Européenne + Islande, Liechtenstein et Norvège. La Suisse n'en fait pas partie

intermédiaires d'assurance, ont donc eu la tentation d'aller placer leur risque sur ce nouveau marché européen.

Que devons-nous en penser ?

La souscription d'une police DO ou d'une police RC décennale, auprès d'un assureur exerçant depuis son siège installé dans un Etat de l'Espace économique européen (EEE), est parfaitement légale

Pour intervenir sur le marché français, une entreprise d'assurance ayant son siège dans l'espace économique européen, doit adresser un dossier de notification au Comité des entreprises d'assurance (CEA) par l'autorité de contrôle du siège social. Le CEA, est une autorité administrative indépendante et collégiale dont la mission, la composition et les modalités de fonctionnement sont définies par le code des assurances (chapitre III du titre premier du Livre IV, articles L 413-1 et suivants, R 413-1 et suivants).

Le dossier de notification comprend la description des branches pratiquées par l'entreprise sur le territoire français, ainsi qu'un certificat de solvabilité attestant de la capacité de l'entreprise à faire face à ses engagements.

Conformément aux articles L 362-2, L 362-3, R 362-1 et A 362-2 du code des assurances, le Comité des entreprises d'assurance accuse réception du dossier en communiquant simultanément les règles d'intérêt général que devra respecter l'entreprise, en particulier en matière de droit du contrat, ainsi que de fiscalité ; La décision d'agrément est publiée au JO et la liste des entreprises ainsi autorisées à exercer sur le marché français depuis leur siège social, est consultable sur le site internet de la CEA²

Dès lors, dans le cadre de l'intervention d'un assureur européen dans ce cadre, deux points sont à rappeler :

1er point : La police ainsi souscrite sera soumise au droit français

Tout d'abord, au terme de l'article L 112-7 du Code des Assurances, le nom de l'état membre où se trouve le siège social de l'assureur doit être communiqué au souscripteur et doivent figurer dans les documents

Par ailleurs, conformément à l'article L 182-1 du même Code :

« Les contrats destinés à satisfaire à une obligation d'assurance imposée par une loi française sont régis par le droit français. »

Pour les garanties facultatives de la police DO ou RC décennale lorsque le constructeur est installé en France (couvertures des dommages aux existants, immatériels, bon fonctionnement), la même solution s'appliquera, mais en vertu d'un autre article :

Article L 181-1 :

² <http://www.ceassur.fr/sections/organisation>

« 1° Lorsque le risque est situé au sens de l'article L. 310-4 sur le territoire de la République française et que le souscripteur y a sa résidence principale ou son siège de direction, la loi applicable est la loi française, à l'exclusion de toute autre. »

2^{ème} point : Les contentieux seront portés devant des juridictions françaises

S'agissant de la juridiction compétente en cas de litige, dès lors que l'assureur appartient à un pays membre de l'Union européenne, la Cour de Cassation a déjà été amenée à statuer sur cette question d'un point de vue général, hors le cas particulier d'une police Dommages Ouvrage³

Pour la Cour de Cassation, il convient de se référer à une norme européenne de décembre 2000⁴ et plus précisément à son article 9 b)⁵

Si par hasard, l'assureur en question a son siège social situé au Danemark, il convient de noter que le présent règlement ne lui sera pas applicable et qu'il conviendra alors d'en revenir à la Convention de Bruxelles, du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale⁶

³ Cass Civ 1ère 14 novembre 2006 n°1577 pourvoi N° 04-15.276:

Attendu que la société Mondial Assistance fait grief au jugement attaqué (tribunal d'instance, Lyon 20 janvier 2004) de s'être déclaré territorialement compétent ;

Attendu que, selon la directive européenne n° 84/641 du 10 décembre 1984, l'activité d'assistance est soumise à la réglementation concernant les assureurs de sorte que sont applicables à la détermination de la compétence internationale, les règles de compétence en matière d'assurances prévues par les articles 8 et suivants du Règlement du conseil du 22 décembre 2000 ; que l'article 9 § 1 b) précisant que l'assureur domicilié sur le territoire d'un Etat membre peut être attrait devant les tribunaux où il a son domicile, c'est, à bon droit, que la société Mondial assistance a été assignée devant les juridictions françaises, selon les règles internes de cet Etat, de sorte qu'en application de l'article R. 114-1 du code des assurances donnant compétence au tribunal de l'assuré, le tribunal d'instance de Lyon était compétent ; que par ces motifs substitués, le jugement attaqué se trouve légalement justifié ;

⁴ Règlement (CE) du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale droit civil; droit commercial; publié au Journal officiel de l'Union européenne (J.O.U.E.), Journal officiel n° L 012 du 16/01/2001 p. 0001 – 0023, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:FR:HTML>

⁵ Article 1

3. Dans le présent règlement, on entend par "Etat membre" tous les Etats membres à l'exception du Danemark

../..

Article 9

1. L'assureur domicilié sur le territoire d'un Etat membre peut être attrait:

a) devant les tribunaux de l'Etat membre où il a son domicile, ou

b) dans un autre Etat membre, en cas d'actions intentées par le preneur d'assurance, l'assuré ou un bénéficiaire, devant le tribunal du lieu où le demandeur a son domicile, ou

c) s'il s'agit d'un coassureur, devant le tribunal d'un Etat membre saisi de l'action formée contre l'apéríteur de la coassurance.

⁶ <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/c-textes/brux-idx.htm>

Article 8

L'assureur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait:

1) devant les tribunaux de l'Etat où il a son domicile

ou

2) dans un autre Etat contractant, devant le tribunal du lieu où le preneur d'assurance a son domicile

On retrouvera des dispositions identiques pour les pays de l'Espace économique européen (EEE) non membre de l'Union Européenne.⁷

L'assuré propriétaire de l'ouvrage au titre d'une police DO ou le constructeur assuré au titre d'une police RC décennale souscrite en LPS, s'il est domicilié en France, pourra donc attirer son assureur devant la juridiction située dans le ressort de la Cour d'Appel compétente, compte tenu de son domicile, comme il l'aurait fait sur la base de l'article R 114-1 du Code des assurances français s'il s'était agi d'une affaire sans aucun élément d'extranéité.

Sous réserve que l'assureur intervenant en LPS, ait mandaté un organisme français pour gérer le sinistre, l'assuré français ne sera pas perturbé dans ses habitudes par rapport à l'hypothèse où il aurait souscrit auprès d'un assureur français.

Le dispositif apparaît donc parfaitement légal et sécurisant pour l'assuré, qui en cas de litige se verra appliqué, son droit par des juridictions qui lui sont familières.

Il n'est cependant pas sans soulever quelques inquiétudes...

On peut tout d'abord, s'interroger sur les motivations de ces nouveaux acteurs pour intervenir sur des segments de risques jugés sensibles par l'ensemble des assureurs français qui pratiquent la branche depuis plus de 30 ans. Sans doute est-ce à raison d'une lecture attentive de l'article 1964 du Code Civil français qui traite les opérations d'assurance comme les jeux⁸ et paris. Peut-être les assureurs en question disposent-ils en la matière, d'une martingale que leurs confrères français ne connaissent pas.

De manière plus objective, on sera ensuite amené à émettre quelques réserves, à raison des points suivants :

*** 1^{ère} réserve : L'application des normes prudentielles en matière de solvabilité des compagnies d'assurance :**

Au terme de l'Article R-331-17 Code des assurances, les compagnies d'assurance exerçant en France, sont soumises à un régime particulièrement sévère, en matière de solvabilité, dès lors qu'elles pratiquent la couverture des risques soumis à l'assurance obligatoire dans le domaine de la construction, à raison du fait que les primes en cette matière sont payées en une seule fois pour la couverture d'un risque étalé sur plus de 10 ans, et gérées en capitalisation.

Or en vertu des Directives européennes applicables aux sociétés ressortissantes d'un pays de l'Union Européenne, le suivi des opérations effectuées sur le territoire français par une compagnie d'assurance intervenant en régime de libre prestation de services (LPS), incombe à l'autorité de contrôle du pays du siège social et non à l'autorité de contrôle française, ce qui signifie clairement que les règles prudentielles spécifiques au risque décennal, prévues dans le Code des Assurances Français, ne seront pas appliquées

⁷ Art 9 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

⁸ J Kullmann L'assurance et la banque pénétrées par le jeu et le pari RGDA 2009 p 617

dans la réalité, même si en droit, elles devraient l'être, puisque le droit français est normalement applicable⁹.

Dans ces conditions, il est clair que les intérêts de l'assuré en terme de solvabilité de l'assureur avec lequel, il traite, ne sont pas protégés en termes identiques, selon qu'il s'agit d'un assureur installé en France ou bien exerçant en LPS, sans préjudice, par ailleurs de l'éventuelle distorsion de concurrence que peut présenter une telle situation vis-à-vis des assureurs installés en France.

Une modification du système s'imposerait sur ce point afin de renforcer les pouvoirs de contrôle de l'état sur le territoire duquel s'exerce l'activité d'assurance. Il n'est pas inutile de rappeler que dans un contexte légèrement différent, cette opinion va d'ailleurs dans le sens des recommandations du rapport Deletre 2¹⁰.

On notera enfin, que la plupart des sociétés d'assurance qui se lancent sur ce nouveau marché, n'offrent généralement pas, un rating Standard & Poor's¹¹ comparable aux grandes compagnies, coutumières de la pratique de ce risque, de type A – ou A + voire AA.

S'agissant de couvertures d'assurance destinées au logement la plupart du temps, reposant sur des primes gérées en capitalisation sur 10 ans, ce point ne peut être négligé, c'est pourquoi, il nous semblerait indispensable de ne traiter qu'avec les seules sociétés d'assurance répondant à des critères de solvabilité très sérieux, d'où la proposition d'un texte de clause assurance à stipuler dans les marchés de travaux ou les conventions de financement :

⁹ Directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non vie») Journal officiel n° L 228 du 11/08/1992 p. 0001 – 0023 - Article 9 :
L'article 13 de la directive 73/239/CEE est remplacé par le texte suivant.

«Article 13

1. La surveillance financière d'une entreprise d'assurance, y compris celle des activités qu'elle exerce par le biais de succursales **et en prestation de services**, relève de la compétence exclusive de l'État membre d'origine.

http://admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_392L0049.html

¹⁰

Rapport Inspection générale des finances N° 2009-M-040-03 de la mission de conseil sur le contrôle du respect des obligations professionnelles à l'égard de la clientèle dans le secteur financier, établi par Bruno DELETRE et déposé en juillet 2009 p 19

« La loi ferait peser sur chaque établissement de la sphère financière, producteur ou intermédiaire, une obligation de définir et mettre en œuvre les outils et procédures internes adéquats lui permettant de s'assurer qu'il traite en toute circonstance ses clients avec loyauté. Le respect de cette obligation serait soumis à supervision.

Afin que l'activité des succursales en France d'opérateurs agréés dans d'autres États de l'Union européenne soit couverte par cette disposition et supervisée par les autorités françaises et non par les autorités de l'État d'origine, il conviendrait de faire entrer cette règle dans la catégorie des règles de bonne conduite (au regard de la directive sur les instruments financiers) et de lui conférer un caractère d'intérêt général dans le secteur bancaire et des assurances. De cette façon, l'obligation pèserait également sur les prestations délivrées en libre prestation de services (LPS) en France dans les secteurs de la banque et de l'assurance. »

¹¹

http://www2.standardandpoors.com/portal/site/sp/en/eu/page.topic/ratings_fs_ins/2,1,5,0,0,0,0,0,0,3,0,0,25,0,0.html

"En matière d'assurance construction, toutes les polices devront être souscrites auprès d'entreprises d'assurance, satisfaisant à un rating Standard & Poor's qui ne saurait être inférieur à A+ et/ou figurant parmi les leaders, en terme de chiffre d'affaire, sur le marché de l'assurance construction obligatoire, au sens des articles L 242-1 et L 241-1 C Ass »

*** 2ème réserve : Le fonds de garantie des assurances de dommage ne pourra intervenir dans ce cas de figure:**

On rappellera en effet, que si l'Article L 421-9 du Code des Assurances, dispose que « *Le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages institué par l'article L. 421-1 est chargé de protéger les personnes assurées, souscriptrices, adhérentes ou bénéficiaires de prestations de contrats d'assurance dont la souscription est rendue obligatoire par une disposition législative ou réglementaire, contre les conséquences de la défaillance des entreprises d'assurance agréées en France et soumises au contrôle de l'Etat en vertu de l'article L. 310-1* ».

Le II 5° de ce même article dispose aussi que :

« *Sont exclus de toute indemnisation au titre de la présente section les contrats d'assurance : Assurant les personnes morales et les personnes physiques, souscriptrices, adhérentes ou bénéficiaires, en ce qui concerne leurs activités professionnelles* »

Au terme de cet article, il apparaît que si le promoteur et plus généralement le professionnel n'ont pas vocation à bénéficier directement du fonds de garantie, il en va normalement différemment pour l'acquéreur particulier et donc à travers lui indirectement, pour le promoteur, qui en pareil cas ne sera pas recherché sur ses fonds propres par l'acquéreur, puisque ce dernier aura été indemnisé par le fond.

Or s'agissant d'opérations d'assurance réalisées en LPS, le fonds ne pourra intervenir à leur profit, puisque précisément, les entreprises d'assurance intervenant en LPS, bien qu'agréées pour intervenir en France, ne sont pas « *soumises au contrôle de l'Etat* » qui en pareille hypothèse, conformément à la loi, s'en remet aux autorités du pays où l'assureur a son siège social :

Le recours à la LPS, prive donc les assurés non professionnels et indirectement les promoteurs, du bénéfice du fonds de garantie, alors que c'est peut être dans cette hypothèse, où son intervention serait la plus utile.

3ème réserve : L'extension de garantie relative à la couverture dans les contrats RCD des conséquences des condamnations solidaires ou « in solidum » mise en péril

Les contrats d'assurance de responsabilité décennale délivrés par le marché français comportent une extension de garantie permettant de couvrir l'assuré en cas de condamnations solidaires ou en « in solidum » sous condition que les co-obligés soient eux-mêmes titulaires de contrat d'assurance garantissant leur responsabilité décennale pendant la durée de celle-ci. Dès lors que les normes prudentielles spécifiques au risque décennal, prévues par le Code des Assurances français, ne sont pas appliquées, pour les raisons évoquées ci-dessus, la pérennité de la garantie des contrats délivrés en LPS

n'est plus de ce fait, certaine et le mécanisme même de cette extension devient inopérant, laissant ainsi Maître d'ouvrage (en l'absence de DO) et constructeur, sans aucune protection.

*** 4ème réserve : Le placement du risque et l'obligation de conseil des intermédiaires**

Les deux premières réserves, quant à l'exercice du contrôle prudentiel et au bénéfice du fonds de garantie ont déjà été reprises dans un communiqué de la Commission Assurance construction de la CSCA publiée dans la revue Courtage d'octobre 2009 p 25 et de décembre 2009 p 27, rappelant par ailleurs, que la plus grande prudence devait donc s'imposer pour les intermédiaires d'assurance, s'agissant de primes capitalisées sur 10 ans et les invitant à observer le principe de précaution, dans la mesure où depuis l'entrée en vigueur de la loi N°2005-1564 du 15 décembre 2005, ils doivent justifier à leur client des raisons qui motivent le conseil fourni et l'assureur pressenti ou retenu.

Dans l'hypothèse d'une défaillance de l'assureur proposé, l'intermédiaire devra être en mesure de justifier les critères qui l'ont conduit à recommander à son client le choix de l'assureur en question, étant entendu que le refus opposé par d'autres assureurs sur le marché français, ne saurait justifier une absence de vigilance quant à la solidité financière de l'assureur proposé, dès lors que le Code des assurances, prévoit des procédures pour contraindre un assureur à accepter un risque par l'intermédiaire du BCT.

*** 5ème réserve : L'alourdissement des procédures de recours en Dommages Ouvrage, puisque les compagnies exerçant en LPS n'adhèrent pas, sauf rares exceptions, à la Convention de Règlement des Sinistres Construction (CRAC).**

La loi du 04 janvier 1978, et surtout les clauses types qui suivirent sa publication, avaient certes organisé de manière très précise, le déroulement de l'expertise technique qui devait être diligentée par l'assureur DO, à réception d'une déclaration de sinistre, mais elle avait laissé dans l'ombre le problème pourtant crucial, de l'autorité de cette expertise amiable, notamment à l'égard des assureurs de responsabilité décennale, de sorte qu'en réalité, l'exercice des recours s'avéra lent et difficile, générant un renchérissement des primes DO.¹²

Il fut remédié à ce principe, par la modification des clauses type par l'Arrêté du 16 Août 1984, conférant un caractère contradictoire à cette expertise, permettant à la jurisprudence de considérer par la suite¹³, que dès lors que le formalisme de l'expertise avait été respecté, le rapport était opposable aux assureurs RC décennale des constructeurs concernés, mais surtout de manière beaucoup plus décisive par la signature en 1983 d'une convention interassureurs, dite « Convention de Règlement de l'Assurance Construction » (CRAC)¹⁴ qui rendait opposable à l'ensemble des assureurs RC décennale, non seulement, la matérialité des désordres et le montant des réparations, tel que déterminé par l'expert, comme pouvait le reconnaître déjà la jurisprudence, mais en outre, réglait de manière forfaitaire par typologie de sinistre, l'imputation des désordres entre les constructeurs et imposait des délais aux assureurs de responsabilité pour honorer les recours qui leur étaient présentés dans le cadre de la convention

¹² G Durry RDI 1984 p 76

¹³ Cass Civ 1ère 17 janvier 1990 Pourvoi n° 87-13.066 Arrêt n° 195 Bulletin Civil RDI 1990 p 228 Obs G Leguay ; Civ. 1re, 2 mars 1994, n° 91-19.742 arrêt n°395, RGAT 94, p. 559

¹⁴ G Durry RDI 1984 p 78

Bien évidemment dès lors que l'assureur Dommages Ouvrage n'aura pas adhéré à la convention CRAC, le principe de l'expertise unique disparaît et ses recours contre les assureurs RC décennale des constructeurs responsables, seront nécessairement plus difficiles, à raison de l'impossibilité de s'entendre sur la répartition des responsabilités entre colocateurs, favorisant de ce fait, des refus de garantie dans le délai légal de 60 jours, dès que l'enjeu est important, ainsi qu'une tendance à ne pas s'engager sur le montant des réparations dans le délai de 90 jours prévu par les clauses type, entraînant mécaniquement la mise en cause judiciaire du promoteur souscripteur de la police et des constructeurs par l'acquéreur victime des désordres.

Symétriquement les coûts de gestion au titre des polices RC décennale s'en trouveront également accrus, du fait de la démultiplication des expertises et de la judiciarisation croissante des recours et c'est à terme tout l'équilibre économique du système qui pourrait s'en trouver perturbé.

Il est à noter que cette remarque vaudrait également pour certaines compagnies d'assurance françaises ne réalisant pas un chiffre d'affaire important dans la branche construction et qui n'adhèrent pas à la CRAC.

*** 6^{ème} réserve : Une plus grande difficulté pour faire exécuter les décisions de justice qui seront rendues en cas de contentieux.**

La compétence judiciaire des tribunaux français, ne règle pas la question de l'exécution des décisions rendues.

En effet, il incombera à l'assuré, bénéficiaire de condamnations prononcées par des juridictions françaises d'en poursuivre l'exécution, dans le pays où se trouve le siège social de son assureur, c'est à dire sur la base du droit local, en matière de voies d'exécution, avec toutes les difficultés que cela peut supposer, pour un assuré résidant en France.

Si on prend l'exemple d'un acquéreur bénéficiaire d'une condamnation « in solidum » prononcée à l'encontre du Promoteur et de l'assureur Dommages Ouvrages, dont le siège social est en Islande, il y a fort à parier qu'il préférera agir directement contre le promoteur, à charge alors pour ce dernier de faire exécuter le condamnation contre l'assureur, par un huissier islandais et de régler en local tous les incidents qui pourraient entraver la procédure.

Au total, il s'en suivra pour le promoteur, une charge inhabituelle consistant à devoir poursuivre au titre de l'in solidum, l'exécution d'une décision de justice française, à l'encontre d'un assureur établi hors de France. Il en ira de même pour les constructeurs, lorsque la police Dommages ouvrage n'aura pas été souscrite, s'agissant de maître d'ouvrage publics pour des ouvrages ne concernant pas l'habitation ou bien même de maître d'ouvrages privés dans le secteur de la maison individuelle.

*** 7^{ème} réserve : Un montage très souvent opaque et complexe**

Parmi les différentes offres que l'on peut rencontrer en cette matière, il en est de très simples : On citera l'exemple de cet assureur allemand qui est adhérent à la CRAC et qui a développé une offre en LPS, pour permettre aux entrepreneurs allemands intervenant en zone frontalière de disposer facilement d'une couverture assurance en RC décennale, ou telle mutuelle professionnelle belge, ou encore une société d'assurance établie au Lichtenstein, spécialisée dans la couverture du photovoltaïque.

Il en est d'autres beaucoup plus complexes, et semble t-il très répandues : Un intermédiaire français courtier ou agent (1^{er} intervenant), place son risque auprès d'un mandataire anglais, qui dispose de bureaux de représentation en France (2^{ème} intervenant), exerçant pour le compte de différentes compagnies d'assurance situées dans d'autres pays de la communauté (Irlande, Danemark), mais aussi Lichtenstein, Gibraltar, et même Lettonie (3^{ème} intervenant), lesquelles confient la gestion des sinistres à un organisme de gestion spécialisé, situé en France (4^{ème} intervenant).

On ne peut évidemment que demeurer dubitatif sur la pérennité sur 10 ans d'un tel montage qui met en œuvre des acteurs appartenant à trois pays différents pour délivrer une police d'assurance destinée à couvrir la construction de logements dans un lotissement sis dans quelques provinces françaises.

*** 8^{ème} réserve : Une liberté prise avec le texte des clauses types applicables en matière de police DO ou RC décennale au terme de l'article L 243-8 du Code des Assurances.**

Il existe en fait deux cas de figure :

Dans une première catégorie, on trouve des assureurs intervenant directement sur le marché français, par l'intermédiaire d'un mandataire exclusif installé en France, et qui diffusent des polices dont les textes prennent de sérieuses libertés avec les clauses types normalement applicables :

On citera l'exemple de polices d'assurance responsabilité civile construction, ne comportant pas de volet spécifique pour la couverture de la RC décennale, ou encore de polices Dommages Ouvrage, faisant encore référence à des termes exclus de notre droit depuis 2005, comme la notion de « travaux de bâtiment » ou modifient sensiblement les textes applicables, en excluant par exemple du volet obligatoire « les travaux ayant pour objet le stockage ou l'extraction de matières » le tout refondu avec un succédané d'article 1792-7, stipulent des déchéances pour déclaration tardive, non prévues dans les clauses type, ou édictent des conditions suspensives de garantie à propos de garantie mises en place pour 10 ans fermes au terme de la loi.

On rappellera à cet égard, qu'en vertu de l'article L 310-8 C Ass

« Le ministre peut exiger la communication des documents à caractère contractuel ou publicitaire ayant pour objet une opération d'assurance ou de capitalisation.

S'il apparaît qu'un document est contraire aux dispositions législatives ou réglementaires, le ministre peut en exiger la modification ou en décider le retrait après avis du Comité consultatif du secteur financier. En cas d'urgence, l'avis du Comité consultatif du secteur financier n'est pas requis. »

Dans une seconde catégorie, on trouve des polices délivrées par des assureurs qui doivent considérer que toute peine mérite salaire et que l'expertise Dommages Ouvrage devrait être payante.

Faute de pouvoir le stipuler aussi clairement, les assureurs en question diffusent des polices Dommages Ouvrage, dans lesquelles il est expressément stipulé dans les conditions particulières que « toute Police Dommages Ouvrage souscrite auprès de l'assureur en question est obligatoirement assortie d'une garantie frais d'expertise sinistre souscrite auprès d'une compagnie tiers et qui ferait partie intégrante de la police Dommages Ouvrage ».

Une telle pratique de vente « obligatoire de produit d'assurance » lié à la couverture d'une police dont la souscription est obligatoire en France, est bien évidemment tout à fait contraire à la loi (*V notamment Art R 250-2 Code des assurances antépénultième alinéa*).

*** 9^{ème} réserve : Ce type de polices est généralement proposé, avec une police TRC , dont les garanties sont souvent très limitées, voire contraires aux dispositions impératives de la loi française:**

Ainsi, très souvent, ce type de police, en violation de l'article L 126-3 du Code des Assurances, ne comporte pas la mention expresse de la garantie « Attentat Terrorisme ».

Par ailleurs, les polices souscrites, ne couvrent pas tous les dommages matériels, comme doivent le faire les bonnes polices, mais sont très souvent limitées aux dommages accidentels et soudains, et en outre, le plus souvent, rien n'indique dans les documents que la qualité d'assuré est conféré aux constructeurs, pas plus qu'il n'est renoncé à recours contre lesdits constructeurs et leurs assureurs, alors même que chacun sait bien qu'une renonciation à recours ne saurait se présumer et encore moins être tacite.

Enfin les conditions générales stipulent presque toujours, la faculté de résiliation de la police après sinistre, ce qui pour une police de chantier peut s'avérer particulièrement dangereux et aboutir à laisser le Maître d'ouvrage sans assurance, dès lors qu'il aura déclaré un sinistre, même modeste.

Conclusion

A l'heure où le système d'assurance construction obligatoire français est parfois présenté comme une entrave à la libre prestation de Service pour les constructeurs désireux d'intervenir sur le marché français, faute de pouvoir convaincre un assureur à leur délivrer les garanties exigées par la loi, il est toujours intéressant de noter que le marché de l'assurance européen s'intéresse à ce type de couverture : l'Europe volerait ainsi au secours de la Loi Spinetta.

Néanmoins, la plus grande prudence s'impose selon nous, et chacun doit être conscient que la souscription d'une police d'assurance construction obligatoire auprès d'un assureur intervenant en LPS, comporte des spécificités sur lesquelles il convient de s'interroger pour voir si elles s'intègrent bien dans la politique de gestion des risques que l'on a adopté plus généralement.

Cette recommandation de prudence, revêt une importance accrue sur un plan plus général, car les contrats qu'elle vise constituent l'instrument indispensable à la protection, non seulement des consommateurs, mais également des acteurs de la filière du bâtiment et des Travaux publics (*l'une des premières industries dans l'économie nationale*), principe de protection ayant servi de fondement au régime spécifique de responsabilité et d'assurance instauré par la Loi n°78.12 du 4 Janvier 1978.

Par suite, si l'élargissement du marché de l'assurance construction ne peut recueillir, sur le principe, que l'assentiment de tous les acteurs, encore faut-il que les nouveaux opérateurs se conforment aux exigences et aux particularités de ce risque, sinon les grands équilibres de cette branche, si particulière, seront de nouveau mis en péril, situation déjà connue et subie dans le passé. Or, chacun sait aujourd'hui que la solidarité de place n'est plus de mise et pour cause.