



Inspection générale
des finances

N°2005-M-080-02

Conseil général
des Ponts et Chaussées

N°2005-0362-01

Mission sur l'assurance construction

**RAPPORT PARTICULIER
SUR LES RÉGIMES D'ASSURANCE CONSTRUCTION
DANS UNE VINGTAINE DE PAYS ÉTRANGERS**

Établi par

Philippe DUMAS
Inspecteur général des finances

Alexandre MACAIRE
Inspecteur des finances

Jean-Jacques BRYAS
Ingénieur général des ponts et
chaussées

Jacques FRIGGIT
Ingénieur en chef des ponts et
chaussées

Isabelle VAULONT
Inspectrice générale de l'équipement

- OCTOBRE 2006 -

RÉSUMÉ

La mission a établi un résumé et conclusions de l'ensemble de ses travaux. Il figure en tête du rapport de synthèse.

La présente note se limite ici à reproduire la conclusion du présent rapport particulier.

« L'examen comparatif des régimes d'assurance construction de la vingtaine de pays passés en revue par la mission fait ressortir quelques conclusions de portée générale :

1° Il n'y a pas, en matière de protection contre les défauts et vices de construction, de modèle de référence qui rassemblerait une large majorité des pays, mais au moins quatre modèles dominants :

- *Les pays du « tout législatif »* dans lesquels les régimes de responsabilité sont à base essentiellement législative et où la loi institue également, pour couvrir cette responsabilité, une obligation d'assurance à la charge des constructeurs : la France en est l'exemple le plus achevé, rejointe par l'Italie et, pour les seuls immeubles d'habitation, par la Suède et l'Espagne ;
- *Les pays où les régimes de responsabilité sont à base essentiellement législative mais où n'existe pas d'obligation légale d'assurance contre les vices de construction*, celle-ci étant cependant d'usage répandu : l'Autriche, le Canada (logement dans 3 provinces) le Texas, la Californie, le Luxembourg et la Belgique ;
- *Les pays dans lesquels les régimes de responsabilité sont à base essentiellement législative mais où l'assurance contre les vices de construction n'est ni obligatoire, ni même d'usage fréquent* : la Hongrie, la Pologne, la Grèce, le Portugal, la République Tchèque (sauf en tous risques chantier et pour les seuls contrats publics ou avec l'étranger pour lesquels l'assurance est un usage répandu mais limité à ce type de police), la Turquie ;
- *Les pays du « tout ou principalement contractuel »* où les régimes de responsabilité comme les couvertures assuranciennes correspondantes sont totalement ou principalement contractuels : la Finlande, le Danemark, la Grande-Bretagne (logements), les Pays-Bas, la Suède (hors logements), le Canada (hors logements et hors provinces de Ontario, Québec et Colombie britannique), l'Irlande, les couvertures assuranciennes étant dans certains d'entre eux possibles mais d'usage peu fréquent (Allemagne).

2° Parmi les « bonnes pratiques » relevées par la mission et qui ont inspiré certaines de ses recommandations formulées par ailleurs pour la France, il y a lieu de citer plus particulièrement les points suivants :

- les dispositifs assuranciels ou para assuranciels offrant une assistance et une couverture minimale aux particuliers pour un prix limité, pouvant descendre à moins de 1 000€ ;
- le rôle d'intermédiation, de médiation ou d'arbitrage que, avant ou hors toute indemnisation, jouent, dans ce cadre, des organismes comme le NHBC, le GIW ou le VPB entre les particuliers et les constructeurs.

- En ce qui concerne plus particulièrement la limitation des coûts globaux du système de protection contre les défauts et vices de construction et par conséquent des prix demandés aux particuliers pour cette protection, la mission a relevé trois moyens utilisés à l'étranger :
 - le fait de privilégier, au moins pendant la période de 1 ou 2 ans suivant l'achèvement des travaux, la garantie directe des entreprises de construction par rapport à une indemnisation assurancielle des maîtres d'ouvrage ou des acquéreurs ;
 - la limitation du champ des garanties à des défauts graves : l'Espagne ne couvre que les sinistres affectant la solidité des logements neufs, la Grande-Bretagne exclut certaines structures (piscines, ascenseurs, châssis des portes et fenêtres), et certains types de dommages ;
 - l'insertion dans les contrats de couverture de franchises et/ou de plafonds d'indemnisation ».

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
I. L'EXAMEN DES RÉGIMES D'ASSURANCE CONSTRUCTION DES QUATRE PAYS DANS LESQUELS LA MISSION S'EST RENDUE ILLUSTRE LA VARIÉTÉ DES SOLUTIONS ADOPTÉES.....	3
A/ L'ESPAGNE	3
B / LA GRANDE-BRETAGNE.....	12
1. Des responsabilités contractuelles (« <i>under contract</i> ») et délictuelles (« <i>under tort</i> ») des constructeurs, complétées pour les logements par des obligations légales (« <i>statutory duty</i> ») valables 6 ans.....	12
2. Une absence d'obligation d'assurance des constructeurs, compensée par une diffusion très large de produits d'assurance destinés à la protection des acquéreurs de logements neufs	13
3. Une organisation institutionnelle et des pratiques de marché favorables à la qualité .	16
4. Des primes très faibles qui permettent pourtant au NHBC de dégager une rentabilité très satisfaisante.....	17
5. Conclusion	18
C/ LES PAYS BAS	18
1. Les mécanismes de responsabilité et d'assurance	18
2. Contrôle et qualité des constructions.....	26
3. Un bilan global de l'organisation néerlandaise.....	28
D/ L'ALLEMAGNE.....	28
1. Les principes et mécanismes juridiques régissant le droit de la construction et de la responsabilité dans ce domaine	28
2. Les mécanismes de couverture des risques de construction	30
3. La politique de prévention de la sinistralité en matière de construction.....	34
4. La perception par l'Allemagne du dispositif français d'assurance construction obligatoire.....	38
5. Un bilan global.....	38
II - L'ANALYSE DE LA SITUATION DES SEIZE AUTRES PAYS SUR LESQUELS DE L'INFORMATION A ETE RÉUNIE PAR LA MISSION CONFIRME LA DIVERSITÉ DES POLITIQUES MENÉES EN MATIÈRE D'ASSURANCE CONSTRUCTION MAIS FAIT APPARAÎTRE QUELQUES BLOCS DE COHÉRENCE	40
A/ CONSIDERATIONS GENERALES	40
1. Les concepts et le vocabulaire sont souvent hétérogènes.....	40
2. Le lien entre la politique de prévention et de fixation de normes de qualité d'une part et la qualité réelle des constructions d'autre part ne paraît pas établi.....	41
B/ LES PRINCIPAUX « BLOCS DE COHERENCE ».....	42
C/ LA SITUATION DES DIVERS PAYS AU REGARD DES QUESTIONS POSEES PAR LA MISSION	45
1. La source de la responsabilité des constructeurs.....	45
2. La responsabilité des constructeurs sur les défauts de construction après la réception : durée et principaux facteurs de modulation	46
3. La couverture assurancielle des constructeurs pour les défauts de construction après la réception et le parfait achèvement.....	47
4. La responsabilité des maîtres d'œuvre (architectes principalement) et sa couverture	47
5. Le contrôle technique	49
6. La politique de prévention : le développement de normes de qualité, la certification/labellisation	50
7. Existence de mécanismes assuranciers ou para assuranciers de protection directe des particuliers qui font construire ou achètent un logement individuel.....	51

III - L'EXAMEN RÉALISÉ PAR LA MISSION A MIS EN ÉVIDENCE DES « BONNES PRATIQUES » MAIS AUSSI DES DYSFONCTIONNEMENTS POSSIBLES DANS LES RÉGIMES D'ASSURANCE CONSTRUCTION DES DIVERS PAYS	54
A/ LA MISSION A MIS EN EVIDENCE DES ASPECTS OU EFFETS NEGATIFS DANS CERTAINS REGIMES D'ASSURANCE CONSTRUCTION	54
1. Plusieurs pays se caractérisent par la faiblesse des dispositifs de protection et d'indemnisation spécifiques aux particuliers lorsqu'ils sont confrontés à des problèmes de malfaçon ou de défaut dans des logements construits ou acquis à titre individuel.....	54
2. Certains régimes de responsabilité des constructeurs se distinguent par leur complexité, qui s'accompagne parfois de dispositions paradoxales	55
3. La durée de cette responsabilité est dans certains pays très brève.....	55
4. Les couvertures financières susceptibles d'être appelées du côté des entrepreneurs comme des maîtres d'œuvre en cas de sinistres de grande importance sont dans certains pays très faibles	55
5. La sinistralité dans la construction est généralement mal connue.....	56
6. La couverture des vices de construction n'a donné lieu qu'à des innovations financières limitées	57
B/ MAIS ELLE A RELEVÉ AUSSI NOMBRE DE BONNES PRATIQUES ET ASPECTS POSITIFS.....	57
1. En contrepoint de ce qui est indiqué au § A 1 précédent, la mission a d'abord pris note de l'intérêt que présentent, là où ils existent, les dispositifs assuranciers ou para-assuranciers offrant une assistance et une couverture minimales aux particuliers pour un prix limité, pouvant descendre à moins de 1 000€	57
2. Dans le cadre des mécanismes susmentionnés de protection des particuliers, la mission a été plus particulièrement sensible à plusieurs aspects.....	59
3. L'absence d'obligation légale d'assurer tant les constructeurs que les maîtres d'ouvrage peut avoir également, aux yeux de la mission, sous certaines conditions, des effets positifs	61
4. Une transparence appropriée sur la sinistralité des constructeurs peut également concourir à l'amélioration de la qualité de leurs prestations	61
5. Enfin la mission a relevé trois points particuliers	62
CONCLUSION	63

INTRODUCTION

Avertissement : si le présent rapport fait systématiquement référence par commodité à la "Grande-Bretagne", il ne prétend décrire en fait que les systèmes existants en Angleterre et au Pays de Galles. La mission n'a pas été en mesure, dans le temps qui lui était imparti, d'étudier les spécificités du droit applicable en Ecosse et Irlande du Nord.

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer ont, par lettre en date du 7 novembre 2005, mandaté l'inspection générale des finances et le conseil général des ponts et chaussées pour établir un état des lieux de l'assurance construction et faire des propositions en vue d'améliorer son fonctionnement.

Dans ce cadre, la mission a réalisé, sur la base de nombreux entretiens et de la lecture d'une abondante documentation, divers travaux dont le présent rapport constitue, à côté du rapport de synthèse, l'un des éléments.

Il est consacré à l'examen comparatif des législations, institutions et pratiques d'une vingtaine d'États étrangers, européens et non européens, en matière d'assurance de la construction. Cet examen a porté à la fois sur les grandes lignes du droit de la responsabilité en matière de construction, sur les mécanismes, assuranciers ou non, de réparation des désordres, malfaçons et vices de construction ou d'indemnisation des pertes matérielles des victimes de ces défauts, et sur la politique de prévention et de qualité menées dans les divers pays examinés. En revanche, il n'aborde pas directement la question de l'impact éventuel sur l'assurance construction des mesures et projets qui peuvent ou pourraient émaner de l'Union européenne en tant que telle. Ce sujet est en effet traité dans l'annexe 2 du rapport de synthèse.

Pour mener à bien cette étude, la mission s'est rendue dans 4 pays - la Grande-Bretagne, l'Espagne, l'Allemagne et les Pays-Bas - où elle a rencontré dans chaque cas de nombreux interlocuteurs au sein des administrations publiques ou des entités économiques concernées qui appartiennent principalement aux secteurs de l'assurance, du bâtiment et de l'architecture.

Pour 16 autres pays¹, la mission a adressé aux missions économiques près les ambassades de France, une liste d'une trentaine de questions concernant cinq grands domaines : la responsabilité des constructeurs, les mécanismes, obligatoires ou prudentiels, de couverture de cette responsabilité, la protection des maîtres d'ouvrage quant aux vices de la construction, l'organisation du marché de l'assurance construction, les évolutions prévisibles. Les réponses reçues dans le cadre de cette enquête sont annexées au présent document.

A cet égard, la mission tient à exprimer des remerciements particuliers à la Direction générale du Trésor et de la Politique Économique et au réseau des missions économiques qui ont collaboré à cette étude pour la qualité et l'intensité du travail accompli.

Le présent rapport ne vise pas, en dehors des annexes ci-dessus mentionnées, à exposer le détail des régimes d'assurance construction de chacun des pays concernés, mais bien davantage à en tirer des informations synthétiques à caractère transversal et à dégager les « bonnes pratiques » des principaux pays au regard de la nature même de leurs régimes, régimes d'ailleurs éminemment variés.

¹ L'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, les États-Unis, la Finlande, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, la Pologne, le Portugal, la République Tchèque, la Suède et la Turquie. Les missions économiques en Allemagne, Espagne, Grande-Bretagne et aux Pays-Bas ont également répondu au questionnaire malgré le déplacement de la mission.

Il est rappelé par ailleurs qu'une mission interministérielle associant l'inspection générale des finances, le conseil général des ponts et chaussées et l'inspection générale de l'environnement a, en 2005, effectué un audit du même type sur le régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, et a également procédé sur ce sujet à la comparaison des institutions et mécanismes d'une vingtaine de pays. Les deux sujets étant, sur certains points - et notamment en matière de subsidence, c'est-à-dire de dégâts provoqués aux constructions par les phénomènes de sécheresse - relativement parents, il est suggéré aux lecteurs du présent rapport de prendre aussi connaissance des constats et propositions faits par la précédente mission.

I. L'EXAMEN DES RÉGIMES D'ASSURANCE CONSTRUCTION DES QUATRE PAYS DANS LESQUELS LA MISSION S'EST RENDUE ILLUSTRER LA VARIÉTÉ DES SOLUTIONS ADOPTÉES.

Le choix des quatre pays dans lesquels la mission s'est rendue a été dicté par deux considérations : d'une part il s'agit de pays de traditions et de culture européennes, comme la France ; d'autre part, ils constituent un bon échantillon de la variété des dispositifs mis en place. L'un, l'Espagne, a un dispositif assez proche du système français, mais plus léger, et considéré par ses auteurs comme amélioré par rapport à lui. Deux autres, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas, ont des dispositifs fondés sur la primauté du « contractuel collectif », c'est-à-dire des contrats-types reproduisant le contenu d'accords professionnels (ou conformes à ceux-ci) et font largement reposer la couverture des risques liés à la construction sur des mécanismes assuranciers non obligatoires mais très pratiqués. Un enfin, l'Allemagne, a un dispositif mixte mais plutôt fondé, comme ceux des deux pays précités, sur la primauté du « contractuel collectif » en matière de responsabilité, et original en ce qu'il repose essentiellement sur des mécanismes de cautionnement bancaire en ce qui concerne la couverture des risques. Dans tous ces pays à l'exception de l'Espagne se sont par ailleurs créés des organismes autonomes, spécifiquement dédiés à la protection des particuliers qui font construire ou achètent un logement individuel, organismes dont le modèle n'est pas pour autant uniforme.

A/ L'Espagne

La construction, particulièrement en secteur résidentiel, a été depuis 1990 le moteur de la forte croissance de l'économie espagnole. Elle représente 11% de la valeur ajoutée, contre 6% en France et au Royaume-Uni et 4% en Allemagne. Le nombre de logements construits, de l'ordre de 700 000 par an, est le plus élevé d'Europe. Cela contribue à faire lentement converger le nombre de personnes par logement (2,9) vers les valeurs constatées dans les autres grands pays d'Europe de l'Ouest (2,1 à 2,3). La proportion de ménages propriétaires est particulièrement forte (82%) comme dans toute l'Europe du Sud.

1. Un mécanisme de responsabilité et d'assurance dérivé de l'exemple français mais allégé

Le régime de l'assurance construction en Espagne est régi par la loi portant réglementation de la construction (Ley de Ordenación de la Edificación ou LOE) du 5 novembre 1999, entrée en vigueur le 6 mai 2000.

Auparavant, une garantie décennale figurait dans la législation espagnole depuis le dix-neuvième siècle (article 1591 du code civil qui régissait la responsabilité de l'architecte et du constructeur). La jurisprudence avait élargi la responsabilité à d'autres intervenants et créé la notion de « ruine fonctionnelle » (apparentée à l'« impropreté à destination » française). Hormis pour les architectes, il n'existait pas d'assurance obligatoire dans le secteur de la construction. Des assurances volontaires décennales s'étaient faiblement développées, notamment sous l'influence d'investisseurs français.

D'une manière générale et selon plusieurs interlocuteurs rencontrés par la mission, le consumérisme, la judiciarisation et le recours à l'assurance étaient, et sont encore, moins développés en Espagne qu'en France.

La LOE a eu pour objet de protéger le « consommateur de construction », en le prémunissant particulièrement contre la longueur de l'indemnisation des sinistres et contre l'insolvabilité de certains responsables consécutive notamment à la disparition de certains

promoteurs. Elle s'est explicitement inspirée du dispositif français tout en visant à en tirer les enseignements.

Elle a

- réglementé le processus de construction et les exigences en matière de sécurité, d'habitabilité et de solidité²,
- précisé les fonctions et responsabilités des intervenants à l'acte de construire,
- instauré des régimes de responsabilité et d'assurance inspirés de l'exemple français mais plus légers.

a. Le régime de responsabilité

Lors de la réception commencent **trois régimes de présomption de responsabilité**.

- Tous les agents intervenant dans la construction sont présumés responsables **pendant 10 ans** des dommages matériels causés au bâtiment par des défauts de construction qui affectent la **solidité** de l'ouvrage (« qui affectent les fondations, les supports, les poutres, les planchers, les murs porteurs ou autres éléments structurels et qui compromettent directement la résistance mécanique et la stabilité du bâtiment »). Cette « ruina material » est proche du « dommage à la solidité de l'ouvrage » français.
- Tous les agents intervenant dans la construction sont présumés responsables **pendant 3 ans** des dommages matériels causés par des défauts des éléments de construction ou des installations qui entraînent le manquement aux conditions **d'habitabilité**. Cette dernière notion est définie explicitement (article 3, c) de la LOE) mais de manière large (y compris les « autres aspects fonctionnels des éléments de construction ou des installations qui permettent un usage satisfaisant du bâtiment », article 3, c) 4). Cette « ruina funcional » est proche de l'« impropiété à destination » française mais semble plus restrictive, sous réserve néanmoins de la définition qu'en retiendra en pratique la jurisprudence, encore embryonnaire.
- L'entrepreneur est présumé responsable **pendant 1 an** de la finition ou de **l'achèvement** de l'ouvrage (notion proche du « parfait achèvement » français).

Point fondamental, le « **promotor** »³ est, par principe, solidaire de tous les autres intervenants envers les acquéreurs ultérieurs. Un promoteur professionnel intervient dans la plupart des opérations de construction, puisque l'autopromotion (construction de logements par les particuliers pour eux-mêmes) est peu répandue en Espagne⁴. Il occupe donc une place essentielle dans le dispositif.

² En corollaire de quoi un code technique de la construction a été préparé et a fait l'objet d'un examen en conseil des ministres le 17 mars 2006.

³ L'espagnol « promotor » correspond au français « maître d'ouvrage ». Néanmoins, la plupart des logements en Espagne étant construits par un promoteur au sens français du terme (*cf.* note 4), et les « autopromoteurs » étant exonérés de l'obligation d'assurance, on peut généralement traduire « promotor » par « promoteur » en matière d'assurance construction obligatoire.

⁴ En 2004, sur les 739 648 logements construits en Espagne, 79% l'ont été par des promoteurs commerciaux (soumis à la TVA), 16% par des personnes physiques (qui éventuellement revendent aussitôt) ou des associations de propriétaires, 2% par des coopératives, 2% par des administrations publiques, 1% par d'autres maîtres d'ouvrage. Source : annuaire statistique 2004 du ministère de la construction espagnol.

La LOE a donc simultanément élargi le champ des responsabilités (puisque ce sont l'ensemble des intervenants qui y sont maintenant soumis) et réduit leur portée (puisque la présomption de responsabilité en cas de « ruine fonctionnelle » dure 3 années, et non plus 10).

b. Le régime d'assurance construction obligatoire

i. L'absence d'obligation d'assurance de responsabilité

Il importe de souligner que les intervenants à l'acte de construire ne sont pas tenus de souscrire une assurance de responsabilité, même s'ils en souscrivent fréquemment.

Les architectes constituent la seule exception. Elle est cependant assortie d'un plafond de couverture relativement faible, de quelques centaines de milliers d'euros, et en conséquence d'une prime modérée de l'ordre de 3 à 4% des honoraires (comportant une prime fixe et une prime variable en fonction de l'activité).

ii. L'assurance de dommages décennale

La seule assurance rendue obligatoire par la LOE dans un premier temps est une assurance de dommages⁵ couvrant les défauts engageant la responsabilité décennale des constructeurs, c'est-à-dire **uniquement les dommages à la solidité**⁶ de l'ouvrage.

Sa garantie **début**e lors de la réception (alors que la garantie de l'assurance dommages ouvrage française débute dès l'ouverture du chantier).

Elle concerne **uniquement le parc de logements neufs**, à l'exclusion des logements construits en « autopromotion » (logements construits par les particuliers pour eux-mêmes)⁷. Elle peut être (et est généralement) assortie d'une **franchise**, dont le montant maximal est de 1% du montant de l'ouvrage par sinistre et par an⁸.

Le montant de sa couverture doit être au minimum de 100% du coût global de l'opération, honoraires professionnels⁹ inclus (seuil plus bas que dans le cas de l'assurance dommages ouvrage française).

L'assurance de dommages décennale espagnole couvre donc des dommages et un parc beaucoup plus réduits que son modèle français.

⁵ La LOE prévoit, comme alternative au recours à l'assurance, la possibilité du recours à une caution, mais cette seconde option est très peu usitée.

⁶ Les articles 17 1 a) (régissant la responsabilité décennale), et l'article 19 1 c) (régissant l'obligation d'assurance décennale) de la LOE sont rédigés différemment, puisque le premier mentionne les défauts « qui affectent les fondations, etc. », alors que le second mentionne les défauts qui « ont leur origine dans ou affectent les fondations, etc. ». Il s'agit là d'une erreur dans la rédaction de la loi, qui devra à terme être corrigée par une disposition législative.

⁷ A l'origine, la LOE concernait également les logements neufs construits en autopromotion et la rénovation de logements existants. L'obligation d'assurance étant très difficile à mettre en œuvre pour ces deux catégories de travaux, elle a été supprimée en 2002.

⁸ Une incertitude semble subsister sur le mode d'application de la franchise. Elle ne pourra être levée que par la jurisprudence, ou par une disposition législative interprétative.

⁹ Frais de contrôle technique et d'étude géotechnique, licences et impôts.

La LOE a prévu la possibilité d'extension ultérieure de l'obligation d'assurance à d'autres édifices (hors logement) et à d'autres responsabilités (responsabilité triennale et responsabilité annuelle mentionnées précédemment). En mars 2006, lors de la promulgation du code technique de la construction (cf. note n°23), le gouvernement a annoncé la mise à l'étude de l'extension de l'obligation d'assurance à la responsabilité triennale (« ruina funcional »)¹⁰. De nombreux professionnels y sont opposés, craignant une extension jurisprudentielle de son champ.

Une fois le maître d'ouvrage indemnisé au titre de l'assurance dommages, l'assureur peut se retourner en responsabilité civile contre le constructeur. Néanmoins, de tels recours sont, semble-t-il, très rares, à la fois parce qu'une fraction significative des promoteurs sont également constructeurs, parce que de nombreuses PME du bâtiment sont peu ou mal assurées, et parce que les frais engendrés par ces recours peuvent être élevés (il n'existe pas de convention entre assureurs visant à les simplifier). La rareté de ces recours déresponsabilise les constructeurs.

Certains contrats (très minoritaires) prévoient explicitement une renonciation à recours contre les entreprises. Le plus souvent, ils sont souscrits lorsque le promoteur est également constructeur.

Le versement de la prime d'assurance est étalé sur la durée du chantier. L'acompte versé lors de l'ouverture du chantier est de l'ordre de 20 à 30%. Si le constructeur ne respecte pas les prescriptions du contrôleur technique l'assureur peut exclure de la garantie les dommages correspondants, voire refuser sa couverture (il rembourse alors une partie de l'acompte). En revanche, l'assureur est tenu d'apporter la garantie même si le souscripteur ne verse pas la prime.

L'assureur peut choisir de payer l'indemnisation en numéraire pour le montant correspondant à l'évaluation des dommages ou de réparer ces derniers (article 19.6 de la LOE).

L'assurance est souscrite par le maître d'ouvrage ou par le constructeur, au profit du maître d'ouvrage et des propriétaires suivants.

iii. L'effectivité de l'obligation

Contrairement à la loi française, la LOE ne prévoit pas de sanctions pénales en cas de non respect de l'obligation d'assurance. En revanche, elle prévoit une sanction économique-juridique : sans la preuve d'existence de l'assurance, aucun acte notarié ni écriture publique ne peut être établi, si bien que le bien ne pourra être vendu¹¹ par le promoteur.

Par ailleurs, l'octroi des prêts aux promoteurs par les établissements financiers est subordonné au respect de l'obligation d'assurance.

¹⁰ La garantie pourra être accordée dans la limite d'un plafond égal au minimum à 30% du coût de l'ouvrage, conformément à l'article 19.5 b). Cette obligation d'assurance, si elle voit le jour, sera donc beaucoup plus réduite que l'obligation relative à l'« impropriété à destination » française, puisqu'elle ne durera que trois ans, sera assortie d'une franchise, pourra être plafonnée à un niveau beaucoup plus bas et, sous réserve de l'évolution de la jurisprudence, portera sur une gamme de dommages plus restreinte.

¹¹ Lorsqu'un « autopromoteur », en tant que tel non soumis à l'obligation d'assurance, revend moins de dix années après sa réception un logement qu'il n'a pas assuré, il doit fournir au vendeur une assurance dommages pour la durée restant à courir, à moins que ce dernier n'y renonce explicitement.

D'après les contacts pris par la mission avec des assureurs espagnols, il en résulte que l'obligation d'assurance dommages décennale semble satisfaite à presque 100% lorsque le logement est construit par un promoteur¹².

Le cas des « autopromoteurs » a été résolu différemment en Espagne et en France (exonération de l'obligation d'assurance en Espagne, exonération des sanctions pénales en cas de non respect de l'obligation d'assurance en France), mais le résultat final est le même : les « autopromoteurs » (par ailleurs moins nombreux en Espagne qu'en France) ne souscrivent que très rarement l'assurance dommages.

iv. L'absence d'obligation d'assurer

Il n'y a pas en Espagne l'équivalent du Bureau Central de Tarification français. Si un promoteur ne parvient pas à assurer un ouvrage, il doit soit y renoncer, soit le modifier pour le rendre assurable.

c. Les assurances facultatives

Ces assurances sont de plusieurs types :

- extension de la couverture de l'assurance dommages décennale au-delà du minimum légal :
 - o diminution (fréquente) de la franchise en dessous de 1%,
 - o actualisation du montant de la garantie au-delà de 100% du coût initial de l'ouvrage pour compenser la hausse du coût de la construction pendant la durée du contrat,
 - o extension à la couverture et à l'étanchéité des façades, aux façades non porteuses
 - o inclusion de clauses de renonciation à recours contre les constructeurs,
 - o extension à la couverture de certaines responsabilités triennales,
- souscription d'une assurance de dommages pour des constructions hors logement,
- souscription (presque systématique) d'une assurance de responsabilité civile générale, y compris la responsabilité de l'employeur à l'égard de ses salariés,
- souscription (souvent exigée par le maître d'ouvrage mais moins fréquente, l'auto assurance étant répandue en ce domaine) d'une police « Todo Riesgo Construcción » (tous risques chantier).

2. Une offre d'assurance concentrée et fortement réassurée

a. Une offre concentrée

Le marché de l'assurance dommages décennale est très concentré : une vingtaine d'assureurs sont présents sur le marché, mais les deux assureurs les plus actifs détiennent 55% du marché, et les cinq assureurs les plus actifs détiennent 80% du marché.

Le marché de l'assurance tous risques chantiers est légèrement moins concentré : les deux premiers assureurs sur ce marché en détiennent 42% et les cinq premiers assureurs 66%.

¹² Il convient de souligner qu'il en va de même en France dans ce type de situation.

Parts de marché des sociétés d'assurance. Source : ICEA¹³

Assurance décennale, 2004				
Rang	Société d'assurance	Primes (M€)	PDM	PDM cumulée
1	ASEFA	89 177	29%	29%
2	MAPFRE INDUSTRIAL	79 220	26%	55%
3	CASER	45 480	15%	70%
4	WINTERTHUR SEGUROS GENERALES	19 247	6%	76%
5	ALLIANZ	13 641	4%	80%
6	MUSAAT	12 652	4%	84%
7	EUROMAF	10 962	4%	88%
8	VITALICIO SEGUROS	9 026	3%	91%
Autres		28 953	9%	100%
Total		308 358	100%	
Tous risques chantiers, 2004				
Rang	Société d'assurance	Primes (M€)	PDM	PDM cumulée
1	VITALICIO SEGUROS	47 425	28%	28%
2	MAPFRE INDUSTRIAL	22 891	14%	42%
3	ALLIANZ	22 381	13%	55%
4	WINTERTHUR SEGUROS GENERALES	9 060	5%	60%
5	ASEFA	8 936	5%	66%
6	ZURICH ESPANA	8 522	5%	71%
7	GROUPAMA PLUS ULTRA	7 350	4%	75%
8	CASER	7 202	4%	79%
9	MUSINI	5 289	3%	83%
Autres		29 234	17%	100%
Total		168 300	100%	

b. Une offre fortement réassurée

Dès la mise en place du dispositif, les assureurs ont externalisé 80 à 85% du risque, par réassurance proportionnelle¹⁴. Cette forte implication des réassureurs, peu nombreux (les mêmes qu'en France), leur a permis d'investir dans des compétences techniques. Elle leur donne également un rôle primordial dans la fixation des primes d'assurance, et a, semble-t-il, évité un effondrement des primes d'assurance dommages décennale semblable à celui constatée en France au début des années 1980.

Les réassureurs reversent aux assureurs un pourcentage des primes très élevé (de l'ordre de 35%) à titre de participation aux frais de gestion.

c. Politique de souscription

¹³ Filiale statistique de l'UNESPA, organisation professionnelle des sociétés d'assurance et de réassurance.

¹⁴ Dont 90% en traité et 10% en facultatives.

Les assureurs ne sont pas soumis à obligation d'assurer. Ils sélectionnent les projets qu'ils assurent en fonction de leurs caractéristiques techniques et économiques¹⁵, du rapport initial de l'organisme de contrôle technique (OCT), du diagnostic géotechnique, de l'identité des intervenants, et de leur propre politique commerciale¹⁶.

3. Des outils de contrôle imposés par les assureurs

a. Le contrôle technique

La LOE (article 14) définit le contrôle technique mais ne le rend pas obligatoire. En revanche, les assureurs l'imposent dans le cadre de la souscription des risques.

L'État n' « agréé » pas les contrôleurs techniques comme il le fait en France (ce qui est naturel puisque le contrôle technique n'est pas obligatoire en Espagne). En revanche, les assureurs n'acceptent d'assurer (et les réassureurs n'acceptent de réassurer) que des opérations contrôlées par des organismes de contrôle technique (OCT) présentant une garantie de qualité suffisante compte tenu de la technicité du projet. Chaque assureur (et chaque réassureur) a établi une liste des OCT qu'il accepte.

Il existe une vingtaine d'OCT¹⁷, de taille très variable, dont une dizaine se partagent l'essentiel du marché, les parts de marché les plus élevées étant de l'ordre de 20%.

Pour être acceptés par les compagnies d'assurance, les OCT doivent être assurés en responsabilité civile professionnelle. Leur prime d'assurance (responsabilité civile professionnelle et responsabilité civile décennale confondues) est de l'ordre de 3% de leur chiffre d'affaires (donc sensiblement inférieure à celle qui est pratiquée en France). La couverture minimale exigée par les assureurs est de 3 millions d'euros, donc beaucoup plus élevée que celle des architectes. Pour l'instant, les dommages supportés par les OCT incluent une faible part de dommages immatériels, et une part insignifiante de dommages engendrés par les sinistres de construction au sens de la LOE.

Comme en France, les OCT sont rémunérés par les maîtres d'ouvrage, non par les assureurs. Ces derniers, comme la mission a pu le constater lors des entretiens qu'elle a conduits, semblent porter aux rapports des OCT une attention plus poussée que leurs homologues français.

Le dilemme du paiement des contrôleurs techniques par les assureurs ou par les maîtres d'ouvrage s'est posé en Espagne comme il se pose en France. Un paiement par les assureurs permettrait d'assurer que l'entité qui supportera le coût des sinistres soit celle qui commande le contrôle technique permettant de les réduire. Il augmenterait le coût de l'assurance. En principe, il diminuerait d'autant les coûts du maître d'ouvrage. Néanmoins, les assureurs que la mission a interrogés sur ce point pensent que la concurrence entre assureurs est telle qu'un paiement par les assureurs ne permettrait pas de maintenir les honoraires du contrôle technique à un niveau plus satisfaisant que le paiement par le maître d'ouvrage.

¹⁵ Ils peuvent par exemple refuser d'assurer un projet dont le coût de construction serait trop faible.

¹⁶ Pour certains assureurs, l'assurance dommages n'est qu'un produit d'accompagnement de la clientèle ; pour d'autres, il est un moyen de conquérir de nouveaux clients.

¹⁷ Deux organisations professionnelles les regroupent, l'AIC et l'AOCTI.

Par ailleurs, les interlocuteurs¹⁸ de la mission ont souligné que les honoraires des contrôleurs techniques s'étaient effondrés sous l'effet de la concurrence, avec un impact défavorable sur la qualité de leurs prestations¹⁹.

b. Les diagnostics géotechniques

Les bureaux d'études géotechniques doivent être homologués par les « communautés autonomes » (régions).

Comme le contrôle technique, les diagnostics géotechniques ne sont pas imposés par la loi²⁰ mais par les assureurs.

Ils doivent être visés par un membre de l'ordre professionnel, dont la responsabilité civile est couverte par une assurance.

4. Cadrage économique

a. Aspects microéconomiques

La fixation de la prime est délicate en l'absence d'historique de la sinistralité.

La prime d'assurances dommages décennale obligatoire pour un bâtiment « normal » (par exemple, 6 étages de logements et deux étages de sous-sol) est voisine de 0,55%²¹ du prix de la construction pour les garanties obligatoires. Elle est du même ordre pour des maisons individuelles destinées à la revente. Elle augmente s'il y a davantage d'étages ou de sous-sols, ou si les fondations, les procédés de construction ou les matériaux utilisés le justifient, pouvant atteindre 1,5% du prix de la construction. La prime est rarement inférieure à 2000 euros.

Les garanties facultatives majorent la prime.

Une renonciation à recours contre les entreprises constructrices peut majorer la prime de 20% de son montant, et au minimum de 0,15% du montant de la construction. De même en cas de renonciation à recours contre l'architecte.

L'actualisation du plafond de garantie de 100% du coût de construction de 2 à 3% par an pour tenir compte de l'augmentation du coût de la construction pendant la durée du contrat peut majorer la prime d'environ 7%.

Les promoteurs de grande taille obtiennent des primes plus faibles que les autres.

Ces valeurs ne semblent pas a priori incohérentes avec la prime DO constatée en France pour des logements construits par des promoteurs ou des constructeurs de maison individuelle (2,5% du prix du logement environ), si l'on considère que l'assurance dommages

¹⁸ A une exception près.

¹⁹ Un coût moyen de contrôle technique de 0,8% à 1% du coût d'un bâtiment hors terrain pour un projet de 2 à 3 millions d'euros a été indiqué à la mission, de même que des offres de contrôle technique, certainement non représentatives, se montant à 0,08% du coût du chantier.

²⁰ Ils sont cependant imposés dans deux « communautés autonomes ».

²¹ A titre de comparaison, une prime d'assurance tous risques construction pour des logements se monte également à environ 0,55% du coût du chantier.

obligatoire en Espagne couvre des dommages beaucoup plus restreints, et même si l'on tient compte de ce que le taux de recours en responsabilité civile contre les constructeurs est très faible.

b. Aspects macroéconomiques

Le montant total des primes de l'assurance dommages est nettement plus faible en Espagne (308 millions d'euros en 2004) que celui des primes d'assurance dommages ouvrage en France (525 millions d'euros en 2004). Cet écart résulte de plusieurs effets de sens contraire :

- comme cela a été dit plus haut, l'assurance dommages couvre un périmètre plus restreint (dommages à la solidité des logements neufs) en Espagne qu'en France, et le coût de la construction y est plus faible,
- a contrario, le nombre de logements construits y est nettement plus élevé, et le taux de recours en responsabilité civile contre les entreprises plus faible.

Comme l'assurance construction française, l'assurance dommages espagnole est gérée en capitalisation.

La sinistralité totale est jusqu'à présent restée très faible. Il en résulte que, pour l'instant, selon les opinions recueillies, la situation financière du régime de l'assurance dommages est au minimum équilibrée et ne comporte pas de signes annonciateurs de pertes. Il convient de noter par ailleurs que malgré la présence d'une franchise, les réclamations infondées sont nombreuses et grèvent le coût de gestion de l'assurance dommages²².

Si la plupart des acteurs du marché semblent considérer que le niveau des primes est suffisant pour équilibrer le régime, certains s'inquiètent de certaines décisions jurisprudentielles.

5. Conclusion : un mécanisme allégé, trop récent pour qu'un bilan puisse en être dressé

Le mécanisme d'assurance en vigueur en Espagne, modelé sur le dispositif français, n'en a imposé que le second étage (l'assurance dommages ouvrage), fortement allégé. Le premier étage (l'assurance responsabilité civile décennale), non obligatoire mais couramment pratiqué, est mis en jeu beaucoup moins rarement.

Il en résulte un mécanisme beaucoup moins protecteur pour le consommateur que son équivalent français. Il en résulte également un mécanisme moins responsabilisant pour les constructeurs sur les sinistres gros ou moyens²³.

Si aucune critique majeure à l'égard du dispositif n'a été formulée au cours des entretiens, il est d'évidence trop récent pour qu'un bilan définitif puisse en être dressé. Les données statistiques sont peu nombreuses et portent sur une période trop courte pour que des enseignements définitifs puissent en être tirés.

²² Le coût d'une expertise courte permettant de constater qu'un sinistre est sans suite est de l'ordre de 300 euros.

²³ Puisque généralement l'assureur dommages ouvrage ne se retourne pas vers le constructeur (ou son assurance). Sur les petits sinistres (moins fréquents en principe s'agissant des atteintes à la solidité de l'ouvrage), le mécanisme espagnol est également déresponsabilisant, mais ne l'est pas davantage que son équivalent français, du fait de la convention CACRAC.

De nombreuses incertitudes subsistent.

Le cadre juridique est notamment susceptible d'évoluer :

- la jurisprudence reste à élaborer sur de nombreux points : étendue exacte des responsabilités annuelle, triennale et décennale (notamment exclusion réciproque de ces trois responsabilités), mode d'application de la franchise, etc. ;
- la décentralisation a transféré aux communautés autonomes de nombreuses responsabilités précédemment exercées par l'État ; cela est notamment vrai dans le secteur du logement et de la construction ; la réglementation du contrôle, par exemple, relève largement des communautés autonomes ;
- le code technique en cours de promulgation pourrait par ailleurs avoir un impact sur le contrôle technique et, indirectement, sur l'assurance ;
- l'application de l'obligation d'assurance de la responsabilité triennale aurait un impact certain sur le dispositif ;
- les interlocuteurs rencontrés n'ont pas exprimé d'opinion quant à l'impact possible de la directive « services » et des autres réglementations de l'Union Européenne sur le dispositif de l'assurance construction ; il est probable qu'il sera réduit, le dispositif espagnol étant centré sur les logements, dont l'utilisateur final est un consommateur, pouvant bénéficier de protections arrêtées au niveau national.

B / La Grande-Bretagne

La situation du logement en Grande-Bretagne se caractérise par une proportion élevée de maisons individuelles – même si la part de l'habitat collectif tend à progresser – et par une très forte augmentation depuis les années 1980 du nombre de ménages propriétaires.

Le rythme de construction de nouveaux logements est faible (environ 200 000 logements construits en 2005, contre plus de 400 000 en France pour une population comparable), et très insuffisant aux yeux du gouvernement. L'activité de construction de logements n'a donc pas la même importance pour l'économie que dans d'autres pays européens.

1. Des responsabilités contractuelles (« *under contract* ») et délictuelles (« *under tort* ») des constructeurs, complétées pour les logements par des obligations légales (« *statutory duty* ») valables 6 ans

La Common Law admet la coexistence des responsabilités contractuelles et délictuelles qui s'excluent en droit français.

La **responsabilité contractuelle** du locateur d'ouvrage ou du vendeur d'un ouvrage qu'il a fait construire en vue de la vente (cette dernière situation représente 95% des cas de figure en matière de logements privés neufs) s'applique aux obligations dont ce dernier est redevable en vertu de clauses contractuelles explicites.

Le délai pour la mettre en cause court à compter de la date à laquelle le non-respect de l'obligation contractuelle a eu lieu, c'est-à-dire en pratique au plus tard à la réception et s'étend en principe sur 12 ans si le contrat a été établi dans des formes particulières (« *specialty* » ou « *contract by deed* ») et de 6 ans dans le cas contraire (« *simple contract* »). Les parties peuvent toutefois librement convenir de délais plus longs.

Les contrats-types avec les maîtres d'ouvrage comprennent souvent une période – plus courte que le délai légal de prescription de la responsabilité contractuelle – pendant laquelle le locateur d'ouvrage s'oblige à intervenir pour remédier à tout défaut même non signalé à la réception voire à entretenir les équipements.

Le constructeur peut également voir sa responsabilité engagée pour **négligence**. La personne lésée doit apporter la preuve que le constructeur qu'elle met en cause était redevable envers elle d'une obligation de soin (« *duty of care* ») qu'elle n'a pas respectée et que ce manquement (« *breach* ») est la cause du préjudice matériel (« *loss* ») ou corporel (« *injury* ») dont il est demandé réparation.

Lorsque le préjudice est matériel, le délai pour introduire une action en justice est en général de 6 ans à compter de la date de commission de la négligence²⁴. Toutefois, s'agissant des cas où le dommage ne se manifeste pas immédiatement (« *latent defect* »), ce délai est allongé à 15 ans, sous réserve que le recours soit introduit dans les 3 ans qui suivent la date à laquelle une personne raisonnable aurait été à même de disposer de toutes les informations nécessaires pour agir²⁵.

En ce qui concerne **les logements**, la loi²⁶ assigne aux constructeurs au sens large (concepteurs inclus) certaines **obligations légales** (*statutory duties*) envers les premiers acquéreurs et propriétaires successifs des ouvrages. Ces obligations relèvent d'une responsabilité stricte (« *strict liability* »), qui dispense la personne lésée de prouver l'existence d'une faute ou d'une négligence. Elles présentent les aspects suivants :

- le constructeur doit avoir réalisé sa mission de façon professionnelle (« *in a workmanlike manner* »), avec une prudence et des compétences raisonnables (« *reasonable care and skills* ») ;
- le bien final doit remplir sa fonction (« *fitness for the purpose* ») ;
- les matériaux utilisés doivent être de bonne qualité et raisonnablement convenir à leur fonction (« *good quality and reasonably fit for their purpose* »).

Cette protection légale peut être exercée dans un délai de 6 ans à compter de la date d'achèvement des travaux.

2. Une absence d'obligation d'assurance des constructeurs, compensée par une diffusion très large de produits d'assurance destinés à la protection des acquéreurs de logements neufs

2.1. En dehors des architectes, l'obligation d'assurance des constructeurs est limitée à leur responsabilité d'employeur²⁷

La seule obligation d'assurance pesant sur les constructeurs est celle qui concerne leur responsabilité d'employeur (*employer's liability*) à l'égard des préjudices subis par leurs salariés. Cette assurance est l'équivalent de la branche accidents du travail et maladies professionnelles de la sécurité sociale en France.

²⁴ Section 2 de la loi sur la prescription (*Limitation Act*) de 1980.

²⁵ Sections 14A et 14B du *Limitation Act* de 1980.

²⁶ *Defective Premises Act* de 1972.

²⁷ *Employer's liability*.

S'agissant des architectes, la souscription d'une assurance couvrant leur responsabilité professionnelle (*professional liability*) fait partie des conditions à remplir pour être enregistré auprès de l'*Architects Registration Board* et pouvoir ainsi se prévaloir du titre d'architecte. Si ce titre n'est pas obligatoire, en théorie, pour exercer la profession, il reste qu'une personne physique ne pourra pratiquer une activité en tant qu'indépendant sous une dénomination ou un titre comportant le mot « architecte » qu'à la condition d'être enregistrée auprès de l'ARB. Dans le cas d'une personne morale, l'usage du mot « architecte » requiert qu'elle soit placée sous le contrôle et la direction d'une personne enregistrée auprès de l'ARB.

La souscription d'une assurance couvrant la responsabilité délictuelle à l'égard des tiers (*third party liability*) pendant le chantier est par ailleurs fréquemment exigée par les fédérations professionnelles de constructeurs²⁸ à l'égard de leurs adhérents et par les grands maîtres d'ouvrage²⁹, à l'égard de leurs contractants. Les grands maîtres d'ouvrage se couvrent également contre le risque de défaillance de leurs constructeurs par la souscription de performance bonds.

Ces précautions ne dispensent pas bien entendu les mêmes maîtres d'ouvrage d'exiger de leurs locateurs d'ouvrage des garanties le cas échéant adossées à des assurances (*defect liability insurance*) et notamment, s'agissant des maîtres d'ouvrage de logement locatif social, des garanties de dix ans du type de celle que les constructeurs de logements individuels offrent à leurs acquéreurs et dont les caractéristiques sont décrites *infra*.

2.2. L'offre d'une garantie adossée à une caution est quasi-obligatoire pour les logements individuels et également pratiquée dans d'autres domaines

Cette offre est quasi-obligatoire pour les vendeurs de logements neufs (*house builders*) puisque exigée en pratique par les établissements de prêts hypothécaires auxquelles s'adressent leurs clients potentiels. Les établissements financiers subordonnent l'octroi de prêts à la construction à la production de certificats attestant qu'une telle garantie est bien offerte par le vendeur ou à l'existence d'un contrat avec un architecte indépendant du constructeur et chargé d'un contrôle à la réception.

En pratique, la part des logements privés construits chaque année qui ne sont pas garantis est très faible et peut être estimée à environ 6 à 7%.

2.3. La garantie la plus courante dans le secteur résidentiel couvre les défauts de conformité pendant les 2 premières années (garantie de parfait achèvement) et les dommages affectant la structure ou l'étanchéité pendant 10 ans

La durée de la couverture est en principe de 10 ans à compter de l'achèvement des travaux³⁰ et comporte deux périodes distinctes :

- pendant les deux premières années, la garantie s'étend à tous les manquements à des standards de qualité définis et leur réparation incombe aux constructeurs eux-mêmes. L'assureur joue le rôle de médiateur en cas de contestation sur la réalité du manquement et se substitue au constructeur en cas de défaillance de ce dernier. Il s'agit donc d'une garantie de parfait achèvement ;
- à l'issue des deux premières années et jusqu'à la fin de la dixième année, l'assureur assume seul la réparation des dommages et la garantie ne porte alors plus que sur les dommages ayant leur cause dans un défaut de la structure principale de l'immeuble.

²⁸ Notamment la *Federation of Master Builders* (FMB, *cf. infra*).

²⁹ A l'instar par exemple de *Genesis Housing Group* dans le domaine de l'habitat social.

³⁰ Cette durée peut être étendue de manière optionnelle à 12 ans voire 15 ans. Le NHBC se distingue en outre des autres assureurs en proposant des garanties qui débutent avant même l'achèvement des travaux (*cf. infra*).

Le NHBC (National House Building Council) est un organisme de cautionnement et d'assurance. Tenu à une obligation de réinvestissement de ses profits dans la poursuite de son objet social³¹, il a accumulé depuis sa fondation en 1936 à l'initiative de professionnels du bâtiment des fonds propres lui assurant une assise solide. Il emploie environ 1 200 personnes, et détient à lui seul près de 85% du marché de l'assurance des constructeurs de logements privés³². Environ 18 000 des 21 000 entreprises mettant des logements neufs sur le marché privé détiennent la qualification *Buildmark* délivrée par le NHBC après une étude des compétences techniques et de la solidité financière du candidat. Les titulaires de cette qualification s'engagent à offrir aux acquéreurs des logements qu'ils mettent sur le marché avec une garantie de bonne fin, une garantie de conformité aux standards *Buildmark* de deux ans³³, et une extension de garantie de 8 ans portant sur les vices cachés affectant la structure du logement. Les deux premières garanties sont cautionnées par le NHBC, la dernière est assurée par lui.

Le produit *Buildmark* présente donc tout d'abord l'originalité d'inclure une garantie en cas de non démarrage ou d'inachèvement des travaux³⁴. A compter de la troisième année qui suit l'achèvement, les conditions de prise en charge des dommages (atteinte à la stabilité structurelle ou à l'étanchéité de la construction) font que pour l'essentiel, les cas d'intervention de l'assurance seront les mêmes qu'en France, avec toutefois quelques nuances ou différences notables :

- la définition du terme « dommages » dans les clauses générales du NHBC fait explicitement référence à la notion de défaut (*defect*), c'est-à-dire d'écart par rapport aux standards de qualité du NHBC ;
- seuls sont éligibles les dommages dont le coût de réparation est supérieur à 1 000 £ (1 453 €) ; néanmoins, dès lors que ce seuil est atteint, les préjudices sont toujours indemnisés à 100% ;
- le NHBC a toujours le choix de réparer le préjudice en numéraire ou en nature ;
- même s'ils sont élevés³⁵ et ont donc une probabilité limitée d'être appliqués, des plafonds de garantie sont opposables aux assurés ;
- certaines structures sont exclues de l'assurance, soit explicitement et de manière générale (c'est le cas des piscines et ascenseurs), soit implicitement (c'est le cas du châssis des fenêtres et portes) ;
- les dommages causés par les tassements, les dilatations thermiques ou les mouvements entre différents types de matériaux (*shrinkage, thermal movement or movement between different types of materials*) sont systématiquement exclus ;
- en revanche, le NHBC prend en charge, dans des limites raisonnables, les coûts induits par le relogement temporaire éventuellement nécessaire pour la réalisation des travaux.

³¹ « *Non profit distributing company* ».

³² Selon le NHBC, ses concurrents (Zurich et Premier Guarantee) auraient globalement 8 à 9% du marché, les 6 à 7% de logements restants n'étant pas assurés (*cf. supra*).

³³ Ces standards correspondent à des exigences (*requirements*) de performances ; le NHBC associe leur publication de conseils de mise en œuvre (*guidance*), dont le constructeur a la possibilité de s'écarter – l'essentiel étant d'atteindre le niveau de performance requis.

³⁴ Elle permet au propriétaire de se faire rembourser les sommes qu'il a versées et qu'il ne peut recouvrer, ou de faire financer par l'assurance les frais supplémentaires nécessaires pour terminer la construction. On notera toutefois qu'en Grande-Bretagne, l'essentiel des versements intervient après réception, et notamment, s'agissant des constructeurs de maisons offrant la garantie *Buildmark*, après contrôle du NHBC avant réception, et que les prêts hypothécaires ne sont débloqués qu'après cette réception.

³⁵ 726 754 € pour une construction neuve et 363 377 € pour une transformation.

Dans les cas où le constructeur³⁶ a fait appel à la filiale spécialisée du NHBC – plutôt qu'à la collectivité territoriale compétente³⁷ ou à l'un des autres inspecteurs privés agréés – pour effectuer le contrôle obligatoire de conformité de l'ouvrage avec la réglementation de la construction (*Building regulations*, Cf. *infra*), l'acquéreur bénéficie d'extensions de garantie couvrant d'une part la correction de certains types d'écarts par rapport aux *Building regulations* (dès lors qu'ils présentent un danger immédiat ou imminent pour la santé et la sécurité des occupants) et d'autre part les travaux de décontamination nécessaires en cas de pollution des sols.

S'agissant des travaux de réparation et d'amélioration, la récente initiative gouvernementale *TrustMark* (2005) de qualification des entreprises du bâtiment vise à encourager la diffusion de garanties ayant des caractéristiques similaires à celles que proposent les constructeurs de logements neufs assurés par le NHBC. Selon la fédération des maîtres constructeurs (*Federation of Master Builders*, FMB), le taux de pénétration de ces nouveaux produits demeure encore limité, de l'ordre de quelques pour cent.

3. Une organisation institutionnelle et des pratiques de marché favorables à la qualité

3.1. Une réglementation analogue à la réglementation française, complétée par des normes privées relatives à la qualité d'usage des logements et aux bonnes pratiques de construction

Les exigences essentielles sur la qualité de la construction au Royaume-Uni sont définies dans une loi et un texte réglementaire d'application (un *statutory order*) dit « *Building regulations* », qui définit un ensemble cohérent de standards de performance en des termes voisins de ceux du livre I du code de la construction en France, dans le but notamment de garantir la sécurité des occupants. Les champs couverts sont nombreux et la réglementation évolue régulièrement.

Des organismes privés apportent également leur contribution à cet effort normatif, comme le NHBC (dont les « standards de qualité » servent de référence au-delà du cercle des entreprises qu'il agréé) ou l'entreprise *Robust Details*³⁸, qui élabore, teste et publie des principes de conception permettant, sous réserve d'une exécution correcte, de respecter les dispositions des *Building Regulations*.

3.2. Une organisation du marché de la construction favorable à la qualité

La grande majorité des logements neufs sont achetés « clés en mains » par les particuliers, soit auprès de promoteurs (*developers*), qui ont acheté le terrain et l'ont fait bâtir, soit auprès de promoteurs constructeurs (*builders*) ayant la capacité de réaliser eux-mêmes les travaux de construction. Dans ces deux cas, le maître d'ouvrage est donc un professionnel de la construction³⁹.

Les situations où un particulier fait construire pour lui-même (« *self-builder* ») représentent à peine quelques pour cent des logements neufs réalisés chaque année⁴⁰. En outre, dans le cas des travaux de réparation ou d'amélioration, il est très fréquent que les particuliers se fassent assister par un homme de l'art, architecte ou ingénieur du bâtiment.

³⁶ L'obligation de se soumettre au contrôle pèse sur le propriétaire à la date de demande du contrôle. Dans la pratique anglaise des contrats de vente immobilière, c'est généralement le vendeur du bien à construire qui est, à ce moment, encore propriétaire.

³⁷ *Local authority*.

³⁸ Comme le NHBC, il s'agit d'une société qui ne peut distribuer ses profits.

³⁹ Le marché semble relativement concentré, avec 30 constructeurs qui en détiendraient environ 80%.

⁴⁰ A titre indicatif, le produit d'assurance spécifique proposé par le NHBC pour ces *self-builders*, à un prix au demeurant plus élevé que celui consenti aux constructeurs professionnels, représente seulement 1% des polices distribuées chaque année par cet organisme.

Les fédérations de constructeurs exercent par ailleurs un contrôle sur leurs adhérents (vérification notamment du respect des règles fiscales et de l'existence d'une couverture assurancielle) et jouent un rôle de médiateur entre ces derniers et les consommateurs, réglant ainsi à l'amiable un certain nombre de différends qui, en France, conduiraient à une intervention de l'assurance et le cas échéant à un règlement contentieux.

Les assureurs privés, que ce soit le NHBC ou les assureurs offrant des polices de groupes aux corps de métier intervenant dans le cadre du label *TrustMark*, recourent de même à une procédure d'agrément des constructeurs auxquels ils accordent leurs garanties. Outre qu'elle implique le versement d'une cotisation et apporte donc une source de revenus, cette procédure permet de faire peser sur les constructeurs récalcitrants une menace de retrait d'agrément (ayant évidemment des conséquences très pénalisantes).

Les pratiques d'échelonnement des paiements, selon lesquelles l'acquéreur d'un logement n'acquiesce que 5% du montant total de la transaction à titre d'acompte et ne verse le solde qu'à la réception, ont par ailleurs pour effet de responsabiliser les constructeurs sur la livraison du produit final.

En revanche, la réglementation de l'accès aux professions du bâtiment ne semble pas plus restrictive qu'en France, même si elle est compensée par une pratique très répandue de l'apprentissage.

3.3. Un contrôle étroit des chantiers résultant tant d'obligations légales que de la pratique des assureurs

La loi prévoit que toutes les constructions doivent faire l'objet d'un contrôle de conformité (*compliance*) avec les *Building regulations*. Ce contrôle, assuré au choix du maître d'ouvrage par les local authorities, le NHBC ou l'un des autres inspecteurs agréés, implique des inspections sur place et se traduit par la délivrance en fin de chantier d'un certificat d'achèvement (*completion certificate*) qui atteste que la construction est propre à son usage (*fit for use*). Le prix de ces prestations de contrôle est libre, le NHBC facturant pour sa part 150 £ (218 €) pour une maison.

Les assureurs semblent par ailleurs plus impliqués qu'en France dans le suivi technique des constructions de logements. Un assureur comme le NHBC s'est ainsi doté des compétences et des moyens humains nécessaires pour pouvoir porter un avis technique sur les projets (avant même leur réalisation) et inspecter chaque chantier (en moyenne sept fois), voire le cas échéant faire reprendre les travaux en cours aux frais de l'entrepreneur qu'il garantit.

4. Des primes très faibles qui permettent pourtant au NHBC de dégager une rentabilité très satisfaisante

En fonction du risque présenté par le constructeur, la prime facturée par le NHBC pour l'assurance d'une maison neuve varie entre 424 £ (616 €) et 1 077 £ (1 565 €) et s'établit en moyenne à 538 £ (782 €), soit 0,31% du coût moyen d'une maison neuve foncier compris⁴¹. Ces primes très faibles ne semblent pas compromettre la rentabilité du risque ; le NHBC est ainsi parvenu à dégager sur les deux derniers exercices (2003/2004 et 2004/2005) des bénéfices techniques représentant respectivement 14% et 50% des primes brutes émises et peut compter sur un volume de provisions techniques de 1 027 M£⁴², soit près de 25 fois la charge nette de prestations observée au cours de l'exercice 2004/2005.

S'agissant des travaux d'amélioration et de réparation, et en dépit d'une assiette de primes plus étroite⁴³ et donc de risques d'antisélection, les taux de primes pratiqués sont assez faibles et correspondent à environ 1,5% de la valeur des travaux⁴⁴.

⁴¹ Ce coût moyen est de 170 000 £ (247 000 €).

⁴² Montant au 31 mars 2005 (net de la part des réassureurs).

⁴³ Du fait d'une faible diffusion (*cf. supra*).

Du fait d'un régime de responsabilité relativement protecteur (*cf. supra*), les architectes se voient également appliquer des taux de prime moins élevés qu'en France, de l'ordre de 2 à 4% de leur chiffre d'affaires.

5. Conclusion

Le système britannique présente le mérite de permettre à près de 93% des acquéreurs de logements individuels de disposer, pour un prix très bas, d'une couverture étendue comportant une garantie de parfait achèvement et une protection assurantielle. Il semble que **ce système permette une meilleure maîtrise des coûts de l'assurance**, pour plusieurs raisons qui tiennent :

- à la prédominance de la maîtrise d'ouvrage professionnelle ;
- à l'allongement à deux ans d'une garantie proche d'une garantie de parfait achèvement, qui permet de faire supporter par les constructeurs une part plus importante du coût de la réparation des dommages ;
- au mécanisme de « franchise atteinte » (mais non déduite), qui permet d'écarter de la garantie les dommages mineurs⁴⁵, pour lesquels les mécanismes d'assurance sont peu adaptés ;
- au rôle de médiateur entre les consommateurs et les constructeurs joué par les assureurs et les organismes professionnels, qui facilite les règlements amiables, moins coûteux ;
- à l'intervention des pouvoirs publics dans le contrôle de la conformité des constructions à la réglementation ;
- à l'implication des assureurs dans les aspects techniques de la construction et l'inspection des chantiers de logements.

C/ Les Pays Bas

Les Pays-Bas ont, en matière de logement, une situation moyenne en Europe, relativement comparable à celle de la France : la proportion de ménages possédant leur logement y est intermédiaire entre celle de l'Allemagne et celle du Royaume Uni, de même que celle des ménages habitant une maison individuelle.

1. Les mécanismes de responsabilité et d'assurance

1.1 Les régimes de responsabilité de acteurs : principes et pratique

Deux éléments principaux caractérisent aujourd'hui le régime néerlandais de responsabilité des acteurs de la construction :

- un cadre législatif ancien, basé sur les concepts du code civil ;
- l'existence depuis plusieurs décennies, de cadres types contractuels complets, les clauses administratives uniformes, les plus couramment utilisées pour les marchés de travaux entre le maître de l'ouvrage et les entreprises⁴⁶ étant les UAV (*Uniforme Administratieve Voorwaarden* ou clauses administratives uniformes) ainsi que les DNR (*De Nieuwe Regeling*

⁴⁴ Taux observé pour le contrat d'assurance MasterBond proposé par la FMB.

⁴⁵ Dont le coût de réparation est inférieur à 1 000 £, soit 1 453 €.

⁴⁶ Il y a lieu de noter la fréquence du recours à l'entreprise générale ou au groupement d'entreprises aux Pays-Bas, le commanditaire souhaitant avoir un interlocuteur unique pour la partie travaux.

ou nouvelle réglementation) pour les marchés de prestations intellectuelles passés entre le commanditaire et sa maîtrise d'œuvre (architectes, ingénieries). Ces cadres proposent aux différentes parties prenantes à l'acte de construire des règles pour préciser les rapports et les responsabilités de chacune d'entre elles aux différentes phases.

Ils sont établis et mis à jour régulièrement par collaboration de toutes les organisations professionnelles et utilisés aussi bien pour les constructions publiques que privées. Comme en Allemagne, ils servent de base de référence pour l'établissement des contrats, plus que le cadre législatif.

Il existe aussi des contrats d'un type plus récent, dit « D&C » (*design and construct*) dans lesquels un même « constructeur » assume les fonctions de conception et de construction. Ce type de contrat, qui se développe actuellement dans les relations entre les maîtres d'ouvrage professionnels et les constructeurs professionnels (la plupart du temps, une entreprise générale), implique une responsabilité beaucoup plus importante de ces derniers. Il a été cependant indiqué à la mission qu'après analyse des risques par le contractant, cette responsabilité était en général plafonnée dans le contrat lui-même, à un niveau de 10% de la valeur de la construction, ou à un chiffre de 25 M€ (75 dans certains cas).

Deux phases successives doivent être distinguées en matière de responsabilité :

- **La responsabilité en phase de construction**

Jusqu'à la livraison de l'ouvrage, les articles 1641, 1642, 1649 du code civil fixent le cadre des responsabilités des « constructeurs »⁴⁷.

Il s'agit des régimes classiques de responsabilité civile professionnelle (responsabilité contractuelle et délictuelle) auxquels sont soumis tant les prestataires intellectuels (architectes, ingénieurs) que les entreprises.

Pour l'essentiel elles sont comparables à celles des entreprises françaises : devoir de respect des règles de l'art, obligation de formulation de réserves lorsque des erreurs sont décelées dans les spécifications techniques, devoir de conseil du maître de l'ouvrage, responsabilité à l'égard des tiers pour les dommages causés par le chantier aux tiers et aux biens, le tiers devant faire la preuve de la faute.

Les cadres proposés par les UAV et le DNR autorisent une certaine flexibilité lors de l'établissement des contrats pour la répartition des responsabilités entre les commanditaires et les entrepreneurs ou entre les commanditaires et les prestataires intellectuels.

- **Les responsabilités « post-réception »**

Les principes selon lesquels les « constructeurs » sont responsables de tout ou partie des vices de la construction achevée sont déterminés par le Code civil.

S'agissant des ouvrages ou des prestations terminés, la formulation des articles du Code a pour effet de responsabiliser le maître d'ouvrage en tant que partie prenante d'un contrat⁴⁸,

⁴⁷ Le droit néerlandais fait moins la distinction entre maîtres d'ouvrage et constructeurs qu'entre les commanditaires ou donneurs d'ordre d'un côté et les entreprises ou fournisseurs de prestations intellectuelles de l'autre. Le commanditaire ou donneur d'ordre peut dans certains cas, par exemple quand il s'agit d'un promoteur, être, au sens du droit français, être un constructeur

⁴⁸ « ...Si la réalisation imparfaite est due à l'imperfection ou à l'inadaptation de la part du maître de l'ouvrage, notamment le sol sur lequel il fait réaliser la construction, les conséquences sont pour son compte ».

qu'il s'agisse de la réception des travaux de l'entreprise ou de l'acceptation du projet que lui proposera son maître d'œuvre, projet dont les études sont abouties et complètes, qu'il fait « sien » et sur la base duquel il consultera les entreprises.

Pour la plupart des immeubles, le contrat initial prévoit à l'issue de la réalisation une période d'entretien/maintenance qui peut varier de 3 mois à 2 ans. Lorsqu'une telle période d'entretien a été prévue au contrat, l'entreprise est tenue de réparer, à ses frais et dans des délais raisonnables, les nouveaux défauts survenant durant cette période, à condition que ceux-ci ne concernent pas des améliorations ou ne résultent pas d'erreurs de choix du maître de l'ouvrage. A l'issue de cette période, l'achèvement est à nouveau constaté par le maître de l'ouvrage et une réception « définitive » est actée.

En règle générale, compte tenu de la prééminence de la référence aux stipulations de l'UAV pour l'établissement des contrats, la responsabilité du constructeur ne peut plus être alors recherchée pour vices cachés que pendant une période de cinq ans⁴⁹ et à condition d'en aviser celui-ci dans un délai raisonnable. Cette exigence a pour objectif d'éliminer le plus possible de réclamations qui résulteraient d'une insuffisance d'entretien de la part du client.

S'agissant de défauts compromettant gravement la solidité de l'ouvrage et susceptibles d'entraîner sa ruine totale ou partielle, ou si la destination pour laquelle il a été construit ne correspond plus à celle pour laquelle il a été réalisé, la responsabilité des constructeurs est de dix ans. Il appartient au constructeur de faire la preuve que le dommage ne résulte pas d'une faute de sa part.

Il faut mentionner ici que toute action juridique est prescrite, aux termes de la loi, 20 ans après la livraison du bâtiment. Entre la 10^e et la 20^e année il appartient au propriétaire de faire, devant la justice, la preuve de la faute du constructeur.

1.2. Les exigences en matière d'assurance

En matière de construction, la loi ne formule **aucune exigence particulière**⁵⁰ à l'encontre **des constructeurs en matière d'assurance** de responsabilité civile professionnelle ou de responsabilité pour vices de construction.

Concernant le maître de l'ouvrage, il n'existe pas de modalités d'assurance autre que volontaire pour le protéger contre les risques susceptibles de survenir à la construction qu'il entreprend.

La loi n'impose pas non plus le recours à un professionnel particulier pour concevoir et réaliser un ouvrage.

Non astreints à une quelconque obligation d'assurance, pratiquement tous les constructeurs (plus de 90 %) souscrivent cependant une ou plusieurs polices :

- soit parce que leurs commanditaires les y astreignent par contrat ;

- soit parce que c'est une règle interne de l'organisation professionnelle à laquelle ils adhèrent (cas des architectes inscrits au BNA, cas de certaines organisations professionnelles souscrivant pour leurs membres des assurances de « branche ») ;

⁴⁹ Sont considérés comme cachés des défauts que le client n'aurait pu découvrir en dépit d'une attention soutenue en cours de travaux ou lors de la réception.

⁵⁰ Aux Pays Bas seules deux assurances sont obligatoires : assurance automobile et assurance pour la chasse.

- soit par démarche personnelle.

Dans ce domaine, le droit des contrats constitue encore la référence entre les parties qui fixent les règles auxquelles celles-ci s'obligent.

- **L'offre du marché : les différentes polices**

Différentes polices et diverses modalités de souscription, souvent négociées par les organisations professionnelles pour le compte de leurs adhérents, sont offertes par les compagnies d'assurance aux constructeurs professionnels et aux maîtres d'ouvrage :

- une police de responsabilité civile professionnelle (AVB) couvrant les dommages aux matériels et les accidents aux tiers, lorsque le constructeur en est responsable, à l'exclusion des désordres relatifs à l'immeuble construit.

Les primes sont en général annuelles et indexées sur le chiffre d'affaires des entreprises mais dans certains cas également sur la nature des activités, l'historique des sinistres, les conditions de réception, etc. ; la responsabilité du constructeur est plafonnée, avec possibilité d'ajustement de la prime par avenant en cas d'acceptation d'un chantier d'un montant supérieur.

- une assurance « CAR » (« *construction all risks* ») ; cette police offre une couverture globale à toutes les parties prenantes à la construction, pendant sa durée. Elle couvre les dommages causés par le chantier à l'ouvrage lui-même, aux ouvrages existants, aux tiers, aux matériels, etc.

Une assurance « CAR » peut être souscrite par le constructeur pour la période de maintenance contractuelle ou pour une période de maintenance étendue, quelles que soient les clauses contractuelles. Environ 70% des polices, selon les estimations fournies à la mission, prévoient une période de maintenance contractuelle de 3 à 12 mois, et 30% des polices une période de maintenance étendue jusqu'à 24 mois. La couverture pour la période de maintenance est applicable aux dommages matériels dont l'origine est antérieure à la livraison, tels que les erreurs de conception, de réalisation et concernant les matériaux. Les « *améliorations réparatrices* », qui sont les surcoûts qui doivent être engagés afin d'améliorer un ouvrage abîmé, en sont exclues ainsi que les défauts de gros œuvre (solidité), les vices cachés, et les malfaçons qui résulteraient d'une faute professionnelle ou du non respect des clauses contractuelles. L'assurance CAR est applicable à tout type de construction.

Des polices « CAR » sont également proposées aux maîtres d'ouvrage; mais dans la plupart des cas (lorsque les contrats de travaux font référence aux UAV), ceux-ci exigent sa souscription par le constructeur.

D'après les indications recueillies, environ 90% des constructeurs souscrivent de manière systématique des polices CAR.

Certaines compagnies d'assurance offrent des contrats « Cover » groupant les deux polices « CAR + AVB » pour les constructeurs.

- A ces deux types principaux de polices utilisés pour des constructions de taille « normale », s'adjoignent d'autres assurances adaptées aux grands projets de bâtiments ou d'infrastructures.

Ainsi, une compagnie vient de lancer une police dite VGV ou IDI (« Inherent Defects Insurance »), au coût d'environ 3% (1,5% d'assurance + 1,5% pour les coûts d'analyse et de suivi de chantier). Destinée aux grands maîtres d'ouvrage (et/ou aux constructeurs), cette police couvre les dommages matériels aux immeubles pour la partie qui contractuellement reste à la charge des maîtres d'ouvrage pendant dix ans et qui peut être importante. Elle suppose par conséquent que les constructeurs soient eux-mêmes assurés.

Une des caractéristiques de cette police est qu'elle s'accompagne d'une forte surveillance des risques, car elle ne démarre, après l'achèvement de la construction, que moyennant la production d'un rapport approuvé par les parties sur la conception et la livraison. Le contenu du rapport, ainsi que le bureau de contrôle, doivent répondre à des critères fixés par l'assureur. La couverture s'étend aux risques suivants :

- destruction des parties constructives de l'ouvrage ou dégâts matériels causés à ces parties (en pratique, il s'agit des fondations, des sols, des murs et des toits) ;
- danger d'écroulement immédiat de l'ouvrage.

Dans ce cas, l'assureur couvre :

- Les coûts de réparation, de remplacement et/ou de renforcement de l'ouvrage assuré ;
- Les surcoûts qui doivent être engagés afin de répondre aux exigences législatives et du permis de construire : il s'agit là aussi des coûts de réparation, de remplacement et/ou de renforcement de l'ouvrage assuré. Les coûts liés aux parties intactes ou non endommagées de l'ouvrage sont exclus ;
- Les coûts « d'arrangement » ;
- Les coûts nécessaires de démolition et d'enlèvement des ruines ;
- Les salaires des avocats, des experts, et des conseillers ;
- Mais pas les conséquences financières des sinistres.

Les conséquences des défauts de construction constatés jusqu'à la dernière inspection et qui n'ont pas été réparés depuis lors sont exclues de la couverture.

Si ce type de police paraît adapté aux innovations tant architecturales que techniques des entreprises notamment pour les grands projets, deux de ses caractéristiques ont cependant été soulignées devant la mission :

- le coût élevé ;
- les effets déresponsabilisants vis à vis des maîtres d'ouvrage qui peuvent être conduits à réduire leurs propres services techniques de construction (donc leur principal moyen d'évaluer les risques et de contrôler les opérations complexes).

Ce type de police serait à l'heure actuelle encore très peu employé (deux grands maîtres d'ouvrage seulement y auraient recours).

Pour les grands projets, dans lesquels la liberté contractuelle est de règle entre commanditaires et constructeurs, un autre type de police peut être cité : dans le cadre d'une procédure D&C (design and construct) où de gros risques restent à la charge du contractant principal, outre la police de type « CAR », celui-ci peut souscrire une « Professional Indemnity Policy » destinée à couvrir les erreurs de conception; cette police qui s'applique au-delà de la période de deux ans inclut également la couverture des « améliorations réparatrices ».

1.3. Le cas particulier des garanties apportées aux acquéreurs de logements

Une organisation particulière a été développée aux Pays-Bas à partir de 1974 afin de **protéger les accédants à la propriété des différents risques inhérents à l'achat d'un logement.**

Cette organisation, le GIW (Garantie Instituut Woningbouw ou Institut de garantie pour la construction de logements), est de droit privé. Le système, qui n'a pas été en tant que tel constitué par la loi, repose pour l'essentiel sur le volontariat. Il couvre entre 80 et 90% de l'offre de logements neufs.

Fondation indépendante, le GIW est administré par un conseil de direction composé de représentants d'associations de consommateurs, de trois organisations de constructeurs ou développeurs⁵¹ et de l'intérêt général représenté par deux représentants de l'Association des municipalités néerlandaises

Le système GIW a pour objectifs :

- d'améliorer la qualité des logements (maisons individuelles et appartements) mis en vente aux Pays-Bas ;
- de favoriser la confiance entre acquéreurs et entrepreneurs ;
- d'offrir des garanties en matière d'achèvement à l'acheteur en cas d'insolvabilité ou de faillite de l'entreprise de construction ou du promoteur⁵² ;
- s'agissant des malfaçons éventuelles survenant après la réception, d'offrir d'abord une assistance à l'acquéreur dans ses relations avec les constructeurs en cas de litiges post-construction et, si nécessaire, et en dernier recours, une indemnisation.

⁵¹ Ces trois organisations sont affiliées au GIW. Il s'agit de

- Bouwfonds (développeur de projets) ;
- SWK, fondé par des membres de Neprom (fédération de développeurs de projets) ;
- et Woningborg, créé par Bouwend Nederland (Fédération de la construction) et NVB (fédération de développeurs).

SWK représente environ 180 grandes entreprises de construction, et Woningborg environ 1 250 compagnies (PME et grandes entreprises). Globalement, le GIW regroupe environ 1 400 entreprises.

⁵² Aux Pays-Bas les maisons sont payées par l'acheteur avant le début des travaux, d'où des risques particuliers.

La structure du GIW est en fait à deux étages. Au niveau supérieur, l'institut GIW lui-même est un organe « faîtier », chargé du pilotage de l'ensemble du dispositif, qui en fixe les règles de fonctionnement (conditions de délivrance des garanties, règles de sélection des entreprises susceptibles de bénéficier du « label GIW » et des garanties correspondantes, normes et référentiels de qualité⁵³ etc.) et assure la surveillance générale des risques. L'institut GIW en tant que tel n'effectue aucune indemnisation et ne porte donc aucun risque.

Au second étage du dispositif, ce sont les trois organisations affiliées qui émettent les « certificats GIW », assurent le contrôle technique et financier des entreprises de construction ou de développement de projet adhérentes, décident des inspections à mener sur les chantiers correspondants, sont chargées de toutes les opérations de contact, d'intermédiation et de règlement des conflits entre les particuliers et les constructeurs. Elles portent les risques financiers résultant des indemnisations et sont elles-mêmes assurées pour ces risques (SWK auprès de Gerling, Woningborg auprès de Stiwoga qui appartient d'ailleurs au même groupe que lui).

L'adhésion d'un constructeur au système GIW, après examen de ses compétences techniques et de sa situation financière par celle des trois organisations affiliées dont il relève, entraîne une forme de « labellisation » ou de « certification » certes non officielle mais dont il se prévaut naturellement auprès de ses propres clients. A ceux-ci, elle apporte la certitude que le constructeur:

- satisfait aux critères de reconnaissance de qualification et de fiabilité fixées par le GIW ;

- s'engage à appliquer les contrats et clauses types du système ;

- a réglé à l'organisation les primes qui conditionnent les garanties et sont ensuite répercutées sur les acquéreurs des logements. Ces primes se situent dans une fourchette de 0,15 à 0,35% du coût des constructions en fonction du nombre de logements assurés annuellement par chaque constructeur, soit de 375 à 875 € pour une maison de 250 000€.

- **Modalités de couverture en phase préliminaire (de la vente à la livraison)**

Le risque couvert pendant cette période (« garantie section 1 ») est celui du non achèvement de la construction en raison d'une défaillance du constructeur. Ce risque est plafonné à 17% du coût de la construction, terrain compris et à 20% hors coût du foncier.

- **Garanties offertes après la construction**

Le montant des garanties pendant cette phase (« garantie section 2 ») est plafonné à 95 000€. Cette somme couvre la réparation des sinistres susceptibles de survenir si le constructeur est défaillant.

⁵³ Ces référentiels sont établis sur la base des standards légaux minima, des normes spécifiques de l'institut qui sont souvent plus exigeantes et des recommandations formulées par ses trois organisations de producteurs affiliées à partir des arbitrages et de la jurisprudence (GIW enregistre environ 5 000 réclamations par an). Ces référentiels permettent la mise à jour des guides techniques pour l'établissement des contrats types mentionnés ci-après.

Mais ni GIW, ni ses trois organisations affiliées ne sont - ni ne se veulent - des institutions d'assurance⁵⁴. L'indemnisation pécuniaire n'intervient qu'en ultime recours, après épuisement de toutes les possibilités de réparation en nature par le constructeur. Le système GIW se couvre lui-même contre ce risque au travers de contrats d'assurance souscrits, comme on l'a vu, par ses trois organisations affiliées en charge des indemnisations.

Concernant la nature des vices susceptibles d'être couverts et la durée de leur couverture, le GIW a précisé ses propres règles en tenant compte notamment de la nature et de la fonctionnalité de certains éléments de construction :

ainsi, une liste de 17 éléments ou composants de construction (tels que les peintures, les carrelages, les couvertures, etc.) a été définie, pour lesquels les garanties sont réduites dans le temps (1 à 2 ans) ;

- pour les autres vices de construction, la garantie est de 6 ans ;

- au-delà de cette période, seule demeure une garantie pour encore 4 ans portant sur les défauts majeurs (solidité, structure,..) ;

- une franchise de 200 euros par sinistre déclaré est prévue.

- **Assistance en cas de litige avec le constructeur**

Pour le règlement des litiges, le principe qui est privilégié aux Pays-Bas est la recherche d'un accord entre les parties, par opposition au recours systématique aux voies judiciaires.

Lorsque les contacts pris directement entre l'acquéreur et l'entrepreneur (contact dont le GIW doit être informé) à propos d'un défaut ou d'un un dommage sont demeurés infructueux (défaillance de l'entreprise, refus de réparer), le GIW intervient d'abord par l'intermédiaire de celle des organisations professionnelles affiliées à laquelle adhère le constructeur afin de trouver une solution équilibrée.

En cas d'échec de cette phase de conciliation/médiation⁵⁵, le GIW peut aussi instruire une procédure d'arbitrage devant le Conseil d'arbitrage pour les entreprises du bâtiment des Pays-Bas (Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland). Le verdict de l'arbitre a alors valeur exécutoire et le constructeur doit l'appliquer. S'il ne le fait pas, l'organisation affiliée dont il relève indemnise l'acquéreur et se fait couvrir par sa propre assurance⁵⁶. Cette

⁵⁴ Il semble que des discussions soient actuellement en cours entre GIW et la DNB (De Nederlandsche Bank, la Banque centrale néerlandaise) pour préciser les pouvoirs de contrôle de cette dernière à l'égard de GIW et de celui-ci à l'égard de ses organisations affiliées.

⁵⁵ La mission a recueilli les chiffres suivants : 85% des litiges environ se règlent directement entre les particuliers et les entreprises adhérentes à GIW ; les 15% restants (soit environ 2 500 dossiers par an pour la seule organisation SWK) donnent lieu à une intervention de celle des 3 organisations affiliées dont relève l'entreprise en cause. Sur ce nombre, 2000 cas sont réglés par une simple lettre de SWK à l'entreprise. Les 500 autres cas donnent lieu à une procédure plus lourde de type conciliation/médiation (conduite par un spécialiste de SWK). Celle-ci n'est pas facturée au particulier et son coût fait partie des frais généraux de l'organisation. Si un expert extérieur est nécessaire, son coût est cependant répercuté sur l'entreprise adhérente.

⁵⁶ Il en va en fait ainsi dès la phase de conciliation/médiation : dans le cas où une entreprise adhérente refuserait de réaliser les réparations auxquelles elle aurait été astreinte à l'issue de cette phase, l'organisation affiliée les ferait réaliser par une autre entreprise et, sans préjudice de sa propre assurance, se retournerait vers l'entreprise défaillante pour se faire rembourser. En pratique ce cas

procédure, pour laquelle un coût porté au 1^{er} janvier prochain à 300€ est facturé, permet d'éviter le recours, toujours plus lent et plus coûteux, aux tribunaux. Le tarif de 300€ est lui-même conçu comme dissuasif à l'égard de demandes d'arbitrage qui seraient inconsidérées⁵⁷.

Le GIW peut, dans un tel cas, exclure l'entreprise de la liste des constructeurs adhérents au système, avec des conséquences très pénalisantes en termes de chiffre d'affaires.

2. Contrôle et qualité des constructions

2.1. Permis de construire et contrôle technique

Un permis de construire est exigé avant tout commencement de travaux, qu'ils soient publics ou privés.

Ce sont les municipalités ou les communautés de communes qui sont responsables de la vérification de la conformité des plans de construction au regard :

- des règles d'urbanisme,
- mais aussi des règles, normes techniques et prescriptions en vigueur y compris en matière d'isolation, de respect des règles d'environnement, de protection contre l'incendie etc.

Au total, la délivrance des permis de construire, qui n'intervient que lorsque les projets de construction sont déjà très avancés, est subordonnée à de nombreux contrôles.

• Organisation

Le contrôle technique est fait sur la base d'un dossier de projet développé et complet fourni par le maître d'ouvrage au service chargé de l'inspection des constructions et du logement. Moins approfondi qu'en Allemagne (*cf. infra*), le contrôle porte notamment sur les conditions de stabilité des ouvrages importants.

Point particulier aux Pays-Bas, chaque demandeur doit pouvoir faire la preuve devant le service compétent de l'adaptation des dispositions constructives retenues au regard des caractéristiques géotechniques du site.

Une conséquence de cette organisation est que les dossiers comportent aujourd'hui systématiquement le projet des fondations envisagées pour la construction et, pour 90% d'entre eux, une étude de sol dont la validité sera vérifiée par le service instructeur (au plan légal cette étude n'est pas exigée).

Les municipalités sont responsables, opérationnellement et juridiquement, du contrôle technique qui s'exerce non seulement pendant la phase de conception mais aussi au cours de la phase de réalisation de la construction (vérification de la conformité au dossier de projet

semble rarissime en raison de la menace d'exclusion pure et simple du système GIW de l'entreprise défaillante.

⁵⁷ Il y a actuellement 300 demandes d'arbitrage par an déposées par des particuliers clients d'entreprises relevant de l'organisation SWK. Mais 50% sont retirées avant qu'un verdict ait été rendu. Certaines demandes sont redondantes avec la procédure de conciliation/médiation.

Un corps de fonctionnaires municipaux (de niveau technicien supérieur) est spécialement formé dans un organisme intercommunal.

Les municipalités, et les plus petites le font assez largement, peuvent cependant sous-traiter cette tâche qu'elles ont de plus en plus de mal à satisfaire, sans pour autant se dégager de leur responsabilité. Cette faculté d'externalisation est plus particulièrement utilisée pour les contrôles de stabilité et de solidité des ouvrages. Une réflexion, non aboutie, a été conduite au niveau du ministère en charge de la construction en vue de certifier des ingénieries privées pour effectuer ces tâches de contrôle technique en vue de la délivrance des permis de construire.

Il faut ajouter que, comme cela a déjà été indiqué, l'institut GIW réalise, par le canal de ses organisations affiliées, ses propres contrôles techniques dans le cadre de ses procédures de délivrance de garanties.

- **Coût du contrôle technique**

L'obtention d'un permis de construire nécessite l'acquittement de redevances (building fees) permettant le financement du contrôle technique. Leur taux moyen est de 2% mais il varie selon les municipalités.

2.2. Reconnaissance des qualifications professionnelles des constructeurs ; accès aux professions

Il n'y a pas aux Pays-Bas d'agrément ministériel ou de conditions d'accès pour l'exercice des métiers du bâtiment, qu'il s'agisse des artisans ou des entreprises de taille moyenne.

Par ailleurs, les représentants du VROM (ministère néerlandais du logement, de la planification territoriale et de l'environnement) rencontrés par la mission ont précisé qu'il n'y avait pas d'exigence réglementaire de recourir à un professionnel particulier pour faire concevoir et construire un ouvrage ; ainsi la loi protège-t-elle le titre d'architecte mais pas la fonction.

Il existe par contre différents types de labellisation volontaire créés par les organisations professionnelles elles-mêmes⁵⁸ :

- « Bouwgarnt » (2 000 participants). Cette labellisation exige que les entrepreneurs soient inscrits à la chambre de commerce depuis au moins deux ans, qu'ils soient en possession de diplômes et qu'ils soient assurés. La gestion de ces adhérents fait l'objet d'audits triennaux.
- « De erkende hoofdaannemer » : labellisation du secteur de la construction accordée aux entreprises satisfaisant à certaines normes néerlandaises et de l'ISO spécifiques aux PME du secteur ; ces entreprises font l'objet de contrôle annuel par un organisme certifié.

⁵⁸ Les syndicats de consommateurs peuvent également délivrer des labels de qualité.

En pratique, il apparaît que ce sont les groupements professionnels eux-mêmes qui fixent les règles d'accès, les conditions d'exercice et de contrôle de leurs métiers, tout ceci résultant de démarches volontaires de leur part.

Par ailleurs, certains de ces groupements ou organisations d'entreprises peuvent négocier des contrats groupe d'assurance pour le compte de leurs adhérents.

3. Un bilan global de l'organisation néerlandaise

Le système néerlandais présente des caractéristiques qui contribuent à l'efficacité générale du dispositif mis en place :

- la prédominance du contractuel sur le législatif ou le réglementaire, ce qui est un facteur d'efficacité et de souplesse ;
- la responsabilisation des acteurs grâce aux cadres-types (UAV et DNR) établis consensuellement par les parties prenantes elles mêmes ;
- le rôle des organisations professionnelles pour la mise au point des règles régissant les rapports entre les divers acteurs concernés par une même construction ;
- le traitement différencié des différents types de construction, avec, notamment, une protection particulière des maîtres d'ouvrage non professionnels, et notamment des particuliers, pour les logements (système GIW, privé et basé sur le volontariat) ;
- la forte responsabilisation des professionnels au regard de leur propre activité, cette responsabilité reposant d'abord sur la notion de faute ou de négligence et n'étant pas systématiquement présumée ;
- pour le règlement des litiges de construction, le recours à la conciliation, la médiation ou l'arbitrage de préférence à la voie judiciaire.

D/ L'Allemagne

L'Allemagne se caractérise par le fait que la proportion de ménages locataires y est, avec 58% en 2002, la plus élevée de l'Union européenne et que, symétriquement, celle des ménages y possédant leur logement y est particulièrement faible. En 2005, sur 215 000 logements nouveaux construits, moins de 38 000 l'ont été pour des accédants à la propriété. En outre, la proportion de maisons individuelles ou pour deux familles y est faible, notamment pour les familles à revenu moyen ou faible, encore que cette proportion augmente sensiblement dans le flux de constructions neuves, lui-même en baisse constante.

1. Les principes et mécanismes juridiques régissant le droit de la construction et de la responsabilité dans ce domaine

Le droit de la construction en Allemagne résulte d'un ensemble complexe de règles associant un corpus législatif, un corpus réglementaire, des dispositifs contractuels ou semi contractuels (via des accords de branche) et tout un système de normes et de mécanismes de certification.

L'appareil législatif et réglementaire émane lui-même en partie du Bund (notamment le Code civil, ou BGB, et le VPB dont il est question ci-après) et, pour une part importante, des Länder qui coordonnent cependant leur activité normative dans le cadre d'une conférence des ministres de la construction laquelle délibère de projets-types.

En outre les règles applicables aux constructions publiques peuvent être différentes, et en général plus contraignantes parce que codifiées et impératives, que celles applicables au secteur privé.

Les maîtres d'ouvrages publics sont tenus d'appliquer un règlement fédéral, le VOB (Vergabe - und Vertragsordnung für Bauleistungen, appelé auparavant Verdingungsordnung für Bauleistungen) pour procéder à la dévolution et arrêter les clauses des marchés publics de travaux. Ce règlement en trois parties - règles de dévolution, cahier des clauses générales, cahiers des clauses techniques - est adopté et périodiquement actualisé sur proposition d'un comité d'élaboration qui associe paritairement depuis 80 ans les représentants des maîtres d'ouvrage publics et l'industrie du BTP.

Les maîtres d'ouvrage privés, s'ils ne sont pas soumis de plein droit aux cahiers des charges du VOB, en adoptent cependant très généralement les clauses. Les autorités chargées de la normalisation en Allemagne leur accordent d'ailleurs le statut de norme et le volet central du VOB est ainsi l'équivalent des normes NF P03-001 et 002 (cahier des clauses administratives générales applicables aux travaux de bâtiment (*resp.* de génie civil) faisant l'objet de marchés privés) utilisées en France dans le secteur privé.

Sur un plan général, les dispositions figurant dans les contrats sont, en matière de construction, une référence considérée comme aussi importante en Allemagne que le droit émanant directement de la loi ou des règlements⁵⁹. Ainsi, dans les contrats privés, l'adoption par les parties du VOB, dont la substance est, on l'a vu, fondamentalement négociée, permet-elle à ces dernières d'aménager les règles du BGB à condition de ne pas les dénaturer. Il en va ainsi notamment de la garantie contractuelle de réparation des défauts de conformité, apparents ou cachés, que le BGB fixe, dans le silence du contrat, à 5 ans insusceptibles d'être prolongés et que le VOB fixe à 4 ans prolongés automatiquement de deux ans à l'apparition de tout défaut pouvant être attribués à une exécution incorrecte du contrat, sur demande écrite du client, sans toutefois que le délai total puisse excéder 6 ans.

La contrepartie de cette caractéristique allemande est que les contrats passés par les maîtres d'ouvrage, tant publics que privés, avec les maîtres d'œuvre (les « *planers* »), c'est-à-dire principalement les architectes, et surtout avec les entreprises de construction, sont plus précis et détaillés que les contrats français correspondants. Dans ce contexte, les principes fondamentaux du droit de la responsabilité en Allemagne sont, en matière de construction, assez sensiblement différents des principes retenus en France :

- d'abord, comme l'a souligné devant la mission une responsable du ministère fédéral des transports, de la construction et de l'urbanisme (*Bundesministerium für Verkehr, Bauwesen und Stadtplanung*, ou BMVBS), il n'y a pas en Allemagne, et sur un plan général, de « droit automatique et général à protection » : ce sont les contrats qui, sauf exception, fixent les règles effectivement appliquées. Ce sont, certes, très généralement les garanties définies par le BGB ou le VOB qui sont adoptées mais, dans les contrats privés et comme déjà indiqué, les parties, à condition de ne pas dénaturer le principe même de ces garanties, peuvent les aménager. Il s'agit par

⁵⁹ Ce sujet juridique appellerait à lui seul de longs développements. La préférence allemande pour la liberté des négociations et le contrat est autant, voire davantage, une préférence de doctrine que de pratique. La liberté contractuelle est en effet extrêmement standardisée et encadrée par les pouvoirs publics, et elle est beaucoup plus collective qu'individuelle. Rappelons par exemple que les honoraires des « *planers* », et d'abord des architectes, sont encadrés par une réglementation comportant des tables de taux d'honoraires du type de celles qui existaient en France pour les seuls marchés publics et qui a été abrogée en 1993. Sur ce point, la concurrence se limite en Allemagne au choix de la table appropriée en fonction de la difficulté évaluée de l'ouvrage.

ailleurs, après réception, comme on l'a dit plus haut, de garanties pour exécution incorrecte du contrat et qui supposent donc que le maître d'ouvrage prouve une faute du constructeur ou de l'architecte ;

- ensuite, si les règles de la responsabilité délictuelle et de sa combinaison avec la responsabilité contractuelle, bien que très différentes au plan théorique des solutions du droit français, produisent semble-t-il, des effets voisins pendant le chantier (par exemple en cas de dommages causés par des chantiers à des tiers ou aux biens de tiers), il n'en va pas de même en ce qui concerne la responsabilité à l'égard des vices de construction, cachés ou non :
 - d'une part, pendant la période de garantie, elle repose pour une part appréciable⁶⁰ sur les *planers*, autrement dit les maîtres d'œuvre, et d'abord sur les architectes, autant ou plus que sur les entreprises de construction ;
 - d'autre part, cette responsabilité est nettement plus étendue – car elle implique pratiquement la réparation de tout manquement contractuel – mais aussi d'une durée plus brève qu'en France : si le BGB contient une disposition supplétive la fixant en général à 5 ans (3 ans dans certains cas et 10 en cas de vice caché résultant d'une action délibérée du constructeur), le VOB ramène ce délai à 4 ans prolongeables à 6 ans pour les entreprises de construction, les planers - dont les contrats ne relèvent pas du VOB - restant quant à eux soumis au délai de 5 ans du BGB, voire 30 ans dans certains cas exceptionnels de responsabilité délictuelle (vices cachés intentionnellement ou négligence grossière)

2. Les mécanismes de couverture des risques de construction

Divers points sont à souligner à ce sujet :

- si en France la couverture des risques de construction repose fondamentalement, pendant la période de responsabilité décennale, sur des mécanismes assuranciers et obligatoires (avec une double obligation d'assurer et d'être assuré), en **Allemagne la couverture assurancielle** de ces risques et d'abord des vices de construction, **est exceptionnelle, limitée, et en tout état de cause entièrement facultative** (sauf pour certains maîtres d'œuvre : cf. *infra*) ;
- le principal mécanisme utilisé en Allemagne est celui du dépôt de garantie constitué par les entreprises de construction, généralement remplacé par un cautionnement délivré par un établissement de crédit ou un assureur. Si cette garantie n'est pas strictement obligatoire en droit, sauf pour les travaux publics, elle est très généralement imposée aux entreprises de construction par les maîtres d'ouvrage, tant publics que privés, surtout pour les chantiers importants, et ce à hauteur de 10% jusqu'à l'achèvement des chantiers et de 5% entre cette date et la fin de la garantie (niveaux ramenés à 5% et 3% en cas d'application du VOB). En pratique, il semble très rare que le cautionnement ne soit pas levé ou le dépôt de garantie restitué.
- au-delà de la protection – somme toute limitée – apportée par ce mécanisme, le risque financier ultime est porté soit par les maîtres d'œuvre assurés obligatoirement, soit par les entreprises de construction sur leurs fonds propres, soit, en cas de défaillance des précédents, par les maîtres d'ouvrage eux-mêmes.

⁶⁰ La responsabilité des maîtres d'œuvre semble notamment plus importante qu'en France, du moins selon certains des avis recueillis par la mission. Cette comparaison justifierait toutefois une analyse plus fine que celle que la mission a pu faire.

S'agissant des maîtres d'ouvrage publics, on relèvera que le Bund est, sauf exception, son propre assureur.

- le faible développement des protections assurancielles est une caractéristique du secteur de la construction en Allemagne, qui a sans doute plusieurs causes.

La première raison mise en avant est un principe considéré outre-Rhin comme de base en matière d'assurance : on ne peut pas assurer les dommages résultant du non respect d'un contrat, ni ce qui est l'objet même d'un contrat. De ce fait, étant rappelé que les contrats de construction allemands sont très précis et très détaillés, les entreprises de construction ne sauraient être assurées contre les vices, apparents ou non, de construction, car ceux-ci ne peuvent résulter que du non respect d'une clause ou d'une autre du contrat de construction (par exemple l'emploi de matériaux non conformes ou le non respect des bons usages professionnels).

La deuxième raison est, semble-t-il, celle d'un rejet quasi viscéral et passionnel, de la part des milieux allemands du bâtiment et de l'assurance, de tout mécanisme de responsabilité du type de l'article 1792 du code civil français, c'est-à-dire de la responsabilité décennale à la française ou analogue à elle.

La troisième raison est la très grande hostilité des assureurs allemands à toute disposition pouvant entraîner une obligation d'assurance, au motif que ces mécanismes sont contraires à la liberté de choix des consommateurs et perturbateurs des marchés.

Une dernière raison est aussi invoquée : c'est la conviction des entreprises allemandes du bâtiment, et malgré la pression des maîtres d'ouvrage, que tout ce qui pourrait renchérir leurs prix de revient dans un univers très concurrentiel et dans une conjoncture de l'immobilier considérée comme exceptionnellement morose doit être écarté et que les actuels mécanismes de cautionnement sont largement suffisants.

- Néanmoins, mais de façon beaucoup plus limitée qu'en France, certains mécanismes assuranciers ont été développés :
 - en ce qui concerne les entreprises de construction, les assureurs leur proposent assez largement des couvertures de leur responsabilité civile (dommages aux tiers et aux biens) pendant la durée des chantiers.

Par ailleurs, le groupe d'assurances VHV spécialisé dans le secteur de la construction⁶¹ leur propose aussi, sous le nom de Bürgschaftservice ou Kautionsversicherung (assurance caution) des polices d'assurance permettant de remplacer les cautionnements bancaires et sous celui de Baugewährleistungs-Versicherung (assurance garantie construction) des

⁶¹ Ce groupe d'origine mutualiste de 2 800 personnes offre aujourd'hui des couvertures en dehors du secteur de la construction, notamment en assurance vie et en assurance automobile. Ses primes annuelles dans le secteur de la construction au sens large (y compris les contrats de particuliers de type MRH) sont de l'ordre de 200M€/an, plus 30M€/an en caution (contre environ 1Md€/an en assurance automobile et 800 M€/an en assurance vie). Il détient dans le secteur de la construction 1,4 M contrats, dont 72% contrats de couverture de responsabilité. Il offre tant aux entreprises de construction qu'aux maîtres d'œuvre et aux maîtres d'ouvrage (y compris particuliers) des contrats diversifiés dont la description figure dans le site Internet du groupe <http://www.vhv.de/web/index.jsp>.

polices quinquennales ayant pour objet de couvrir les garanties dues au maître d'ouvrage contre les défauts de construction après la réception des travaux⁶².

- en ce qui concerne les maîtres d'œuvre, et d'abord les architectes, des contrats de couverture de leur responsabilité civile leur sont également proposés. Mais surtout, ils représentent l'un des cas exceptionnels où une profession est soumise à une obligation d'assurance⁶³ pour couvrir sa responsabilité au-delà de l'achèvement de sa prestation.

Principaux interlocuteurs des maîtres d'ouvrage, les architectes ont à l'égard de ces derniers, lorsqu'ils sont de droit public, des missions que les règlements d'application de la loi sur la maîtrise d'ouvrage publique en France (1993) et le HOAI (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 1996, cf. *infra*) définissent en des termes très proches. En revanche, à l'égard des maîtres d'ouvrages privés, les missions des architectes peuvent être très étendues, et par exemple aller jusqu'au choix des entrepreneurs et comporter, lorsque l'architecte intervient en mission de « planung » (conception), la conduite du chantier ainsi que la responsabilité de la livraison dans les délais d'un objet immobilier conforme au cahier des charges. La responsabilité des architectes est souvent mise en cause, beaucoup plus que celle des entreprises du bâtiment.

Les contrats d'assurance des architectes sont cependant d'un montant relativement faible : en général la couverture qu'ils comportent est plafonnée à 250-300 K€ pour les dommages aux choses et à 2 000 K€ pour les dommages aux personnes. Toutefois pour les grands chantiers, le plafond peut atteindre 5 à 10 M€, mais jamais plus. La tarification des contrats est faite, pour les activités courantes, sur la base de la qualification professionnelle des architectes et, pour les grands chantiers, sur celle d'une appréciation au cas par cas des risques correspondants à partir de la planification des projets.

En pratique, et malgré les craintes des architectes, les cas de mise en jeu effective de la responsabilité d'un architecte pour des montants dépassant les niveaux assurés restent cependant très exceptionnels, voire quasi nuls (un seul exemple précis a été cité à la mission ; un autre, également cité, s'est néanmoins terminé par un arrêt de la Cour Suprême limitant la responsabilité de l'architecte à un niveau relativement faible).

- en ce qui concerne les maîtres d'ouvrage, quelques éléments et évolutions sont à signaler :
 - d'une part, dans le cas de la construction des nouveaux ministères à Berlin, le Bund, rompant avec le principe d'autoassurance, a expérimenté ponctuellement un mécanisme pilote d'assurance multirisques (du type TRC), dont les contrats ont été signés par l'État et les primes payées par lui mais portées en fait par les « planers » et répercutés par eux, en partie, sur les entreprises de construction. Ce dispositif a été assez fortement critiqué tant par les « planers » que par les entreprises de construction en raison des coûts qu'il a induits ;

⁶² Le groupe VHV vient d'annoncer (20 mars 2006) que le Land de Rhénanie Palatinat a accepté – et c'est le premier Land à le faire – que ce type d'assurance soit admis au lieu et place des cautions ou retenues de garantie traditionnelles pour les projets de construction du Land.

⁶³ Cette obligation est fixée au niveau des Länder, soit par une loi du Land, soit par des textes de niveau réglementaire organisant le cadre d'exercice de certains métiers (Berufsordnungen). Par ailleurs, il s'agit en général aussi d'une obligation déontologique professionnelle et/ou d'une exigence du VOB et des contrats type se référant au BGB.

- des couvertures de la responsabilité des maîtres d'ouvrage pour les dommages aux tiers (personnes et biens) résultant des chantiers sont couramment offertes par les sociétés d'assurance pour un coût de l'ordre de 300 à 500 € pour la construction d'une maison de 150 K€. Là aussi ce système d'assurance n'a pas rencontré un franc succès car tous les intervenants sur un chantier sont censés avoir une assurance RC susceptible de couvrir les dommages aux tiers ;
 - d'autre part, s'agissant des constructions individuelles, les particuliers peuvent s'assurer en « prestations bâtiment » contre les dommages imprévisibles pendant la phase de construction (ce type de contrat comportant une surveillance des chantiers pendant cette phase)⁶⁴ ;
 - ils peuvent aussi contracter des contrats de type MRH et/ou catastrophes naturelles pour un coût de l'ordre de 150 à 200 €/an ;
 - enfin un groupe comme le groupe VHV propose aux particuliers des contrats comportant une garantie contre les vices de la construction en cas d'insolvabilité du ou des constructeurs⁶⁵ pendant la durée de la responsabilité quinquennale ainsi que des contrats de « garantie de réalisation finale du chantier » (apparemment du type garantie d'achèvement et de bonne fin).
- :
- Des mécanismes non assuranciers de protection des particuliers pour leurs constructions individuelles existent aussi, mais à échelle limitée.

A été à ce titre présenté à la mission un organisme du nom de Verband Privater Bauherren ou VPB, c'est-à-dire la Fédération des maîtres d'ouvrage privés⁶⁶.

Sans entrer ici dans les détails, cette fédération, créée en 1976 et qui a aujourd'hui une soixantaine de bureaux en Allemagne, s'adresse aux particuliers (50 000 depuis sa fondation) qui, notamment, se font construire une maison ou achètent un appartement. Moyennant un droit d'entrée de 25 € et une cotisation de 7 €/mois pendant un an au moins, elle les conseille et les assiste dans la mise au point des contrats de construction et leur offre les services d'experts (indépendants mais agréés par le VPB) pour contrôler les chantiers, conclure des contrats d'assurance ou mettre en cause, si nécessaire, la responsabilité des « planers » et/ou des constructeurs⁶⁷.

⁶⁴ La Chambre fédérale des architectes (BAK), équivalent allemand du conseil de l'ordre des architectes en France, a souligné devant la mission qu'en Allemagne un grand nombre de maisons individuelles étaient construites sans recours à un architecte et qu'aucune règle déontologique n'obligeait les architectes à informer les particuliers des possibilités de protection contre les vices de construction.

⁶⁵ A l'exception, semble-t-il, des constructions faites en violation des règles de l'art. Selon l'un des organismes rencontrés, il s'agirait de contrats encore peu développés et qui sont encore plus ou moins à l'état de prototype. Leur coût serait d'environ 1 500 € pour une maison moyenne et par entreprise.

⁶⁶ Il existe par ailleurs en Allemagne d'autres organismes du type associations de défense des consommateurs et de lobbying spécialisés dans la défense des propriétaires privés. L'exemple de l'organisation (« Gemeinschaft ») Haus&Grund (<http://www.haus-und-grund.net>) a été cité à la mission, qui n'a cependant pas eu de contact avec elle.

⁶⁷ L'objet du VPB est plus large : il est défini comme le conseil et l'assistance de ses membres dans toutes les questions techniques concernant les acquisitions foncières, l'achat de constructions anciennes ou neuves et plus généralement la construction. Les prestations classiques sont celles de conseils professionnels en matière de construction au moment de la conclusion des contrats d'acquisition, de reconnaissance et d'élimination des vices de construction, de contrôle du processus de construction dans son entier, de surveillance des délais et des règlements financiers. Les experts du VPB conseillent également les particuliers pour toutes les questions relatives à la remise en état

A noter qu'à la différence du NHBC britannique et du GIW néerlandais, le VPB n'est en aucun cas un organisme d'indemnisation des particuliers victimes de vices de construction, même en dernier ressort et après épuisement de tous les recours.

Il convient aussi, bien que la mission n'ait eu qu'un contact téléphonique avec cet organisme, de citer l'entreprise SVM GmbH, qui s'est spécialisée dans l'octroi de garanties d'achèvement des travaux et d'indemnisation des vices de construction dans les 5 ans après réception, mais seulement en cas de faillite, de disparition ou de défaillance des entreprises de construction ou de vente de logements. Bien que ses assurés soient ces entreprises elles-mêmes (qui paient les certificats de garantie), ses bénéficiaires réels sont les particuliers clients de ces entreprises qui acquièrent un logement. Outre une redevance fixe de 15 000€ par an et par entreprise participante, le coût moyen de la couverture est de 0,5 à 0,8 % du prix de l'immeuble (1 000 à 2 000€/maison) selon le nombre de maisons vendues par l'entreprise participante et couvertes par la garantie SVM, qui n'est pas par elle-même une compagnie d'assurance, entretient des relations particulières avec 3 partenaires : le groupe Gerling qui l'assure (ce qui fait que SVM, comme GIW et ses organisations affiliées, ne porte aucun risque financier), TÜV Rheinland qui expertise et certifie annuellement les entreprises participantes et accompagne leurs programmes par des inspections, et KPMG qui les audite financièrement, sur base annuelle également.

SVM a été créée par la fondation néerlandaise SWK⁶⁸, qui a été elle-même constituée par de grandes entreprises de construction et développeurs de projets des Pays-Bas et déclare compter 180 entreprises participantes et avoir délivré à ce jour 300 000 garanties.

En cas de litige entre un particulier et une entreprise membre, SVM, grâce au réseau d'experts de TÜV Rheinland, privilégie d'abord la conciliation, puis, si nécessaire, l'arbitrage.

3. La politique de prévention de la sinistralité en matière de construction

Sous ce terme général, plusieurs thèmes, abordés au cours des entretiens, doivent être mentionnés.

3.1. Les normes, la certification et la politique de la qualité

Le Deutsche Institut für Bautechnik, ou DIBT, joue un rôle essentiel dans ce domaine. Créé par le Bund et les Länder, il exerce, en matière de normes applicables au secteur du bâtiment, par délégation de la conférence permanente des ministres chargés du logement et de la construction (Bauministerkonferenz), une fonction de coordination et d'harmonisation intra allemande, d'agrément des produits et des procédés de construction nouveaux et d'accréditation des organismes procédant à la certification obligatoire de la conformité aux normes européennes des produits de construction (en application de la directive produits de

des constructions anciennes et aux économies d'énergie. Ces services de conseil donnent lieu à des rémunérations en sus des cotisations.

Le VPB joue également, au-delà de la prestation de conseils individuels, un rôle collectif de lobbying auprès des pouvoirs publics allemands au profit de ses membres.

⁶⁸ Elle-même affiliée à l'institut GIW, organisation faîtière de pilotage et de réglementation d'un dispositif de « home warranty » propre aux Pays-Bas (cf. *supra*, C/). SVM est en réalité le résultat d'une volonté de transposition à l'Allemagne du système néerlandais SWK-GIW.

On notera que les tarifs facturés par SVM en Allemagne pour sa garantie sont significativement plus élevés que ceux facturés par SWK-GIW aux Pays-Bas, et cela en raison, a-t-il été dit à la mission, de risques globalement plus élevés et d'une approche plus commerciale.

la construction - 89/106/CEE). Son champ de compétence, dans le domaine du bâtiment, recoupe largement celui du CSTB en France.

La discussion que la mission a eue avec des représentants de l'institut a porté sur l'ensemble des processus concourant à promouvoir la qualité de la construction en Allemagne.

Elle a mis en évidence que, comme en France, la certification porte à la fois sur la conformité aux normes et sur les entreprises elles-mêmes.

Toutefois, il convient de distinguer la certification des produits réglementés (marquage Ü) de la certification volontaire qui, elle, relève d'un système libéral et ne résulte pas de dispositions de droit public.

Les matériaux, éléments et procédés de construction nouveaux ou innovants pour lesquels les normes n'existent pas encore ou seulement partiellement et pour lesquels la loi impose des exigences relatives à la sécurité ou la santé relèvent de l'agrément technique réglementaire.

L'agrément technique est une autorisation générale d'emploi délivrée par le DIBt, mandaté par les autorités administratives des « Länder » et de l'Etat fédéral pour assurer un traitement uniforme des aspects techniques dans le domaine de la construction. La certification de conformité des produits réglementés s'appuie sur les référentiels techniques que sont soit des normes, soit des agréments techniques.

En ce qui concerne la conformité aux normes⁶⁹, elle concerne :

- les constructions, au titre par exemple des règles techniques relatives par exemple aux problèmes de stabilité, de résistance mécanique, d'acoustique ; dans ce domaine, les normes s'apparentent aux DTU français ;
- les produits : leur certification de conformité aux normes ISO et/ou CEN (cas le plus général) par les organismes certificateurs repose sur le respect des normes qui leur sont applicables et met en jeu trois facteurs : l'identité et la notoriété du producteur, la documentation les concernant et les essais réalisés par des spécialistes extérieurs ;
- la réalisation et l'exécution des ouvrages, conformément à des normes codifiées dans des listes spécialisées concernant le sol, le gros œuvre, les prestations techniques etc. L'emploi de moyens (techniques ou produits) conformes vaut conformité des ouvrages.

En ce qui concerne les entreprises, elles sont, a-t-on dit à la mission, peu nombreuses à être certifiées pour leur politique de qualité. Cette certification porte essentiellement sur la formation professionnelle de leur personnel. S'agissant des métiers du bâtiment, la règle générale (qui a cependant été assouplie pour les travaux de type peinture) est que, pour pouvoir créer une entreprise artisanale, il faut avoir réussi un Meisterprüfung (examen de

⁶⁹ Les normes peuvent résulter de dispositions de droit public, mais en général elles relèvent du droit privé. De plus, elles sont de plusieurs niveaux : normes DIN (Deutscher Institut für Normung, membre de l'ISO figurant dans ses « comités membres ») et normes professionnelles d'un moindre niveau et qui s'apparentent à des règles techniques généralement reconnues. Les normes sont notifiées à la Commission européenne pour que celle-ci en vérifie la compatibilité avec le droit européen de la concurrence.

maître artisan), qui représente 6 années de formation tant théorique que pratique, soit 3 années de plus que le Gesellenprüfung (examen de compagnon).

Les assureurs considèrent la certification des entreprises comme constituant pour celles qui en bénéficient un avantage relatif en ce qui concerne l'appréciation du risque, tout en restant néanmoins assez circonspects sur le sujet.

3.2. Les études de sol

Il n'existe apparemment aucune règle en Allemagne qui fait obligation au vendeur d'un terrain à bâtir de fournir à son acheteur une quelconque « carte d'identité » du sol. En général, les contrats de vente comportent d'ailleurs une clause « d'acheté en l'état ». C'est à l'architecte, dans le cadre de son obligation de conseil, d'alerter son client sur les risques éventuels, y compris en matière de pollution des sols ou de risque de recel de munitions non explosées.

De manière plus générale, en ce qui concerne les études de sol, il a été précisé à la mission que leur déclenchement, y compris en ce qui concerne la réalisation de sondages, relevait de la responsabilité des architectes, même si le coût en était répercuté sur le maître d'ouvrage. Toutefois, en cas de refus de ce dernier, la responsabilité pouvant découler de ce refus lui est normalement transférée

3.3. Les permis de construire

A la différence de la France, le permis de construire ne représente pas en Allemagne qu'une attestation de conformité des projets de construction aux règles d'urbanisme. Leur délivrance est subordonnée à un examen exhaustif des projets sous tous les angles, y compris celui de la conformité aux normes et règles techniques.

3.4. Les contrôles techniques

Ils peuvent émaner de diverses sources car certains sont des contrôles spécialisés (ex : risques d'incendie, ouverture au public).

Mais la source principale des contrôles techniques est constituée par les Länder⁷⁰ (jamais les communes) ; ceux-ci disposent d'ingénieurs de vérification, généralement indépendants et assermentés, dont le rôle principal est de s'assurer de la stabilité des ouvrages et de contrôler les architectes. Ils peuvent bien entendu se rendre sur les chantiers pour des vérifications intermédiaires ou des réceptions provisoires, et, en cas de nécessité, les interrompre.

Dans le cas des bâtiments publics, le contrôle est souvent simplifié : en général les maîtres d'ouvrage publics désignent un correspondant qui garantit le respect des règles édictées par les Länder pendant la durée des chantiers ; au-delà, les contrôles de droit commun s'appliquent.

⁷⁰ A noter que, quand il s'agit de constructions d'une certaine importance, un double contrôle est généralement pratiqué en ce qui concerne les questions de sécurité et de solidité : celui de tiers indépendants dont le maître d'ouvrage doit s'assurer le concours (à moins qu'il ne réalise ce contrôle en interne) et celui des autorités publiques, externalisé ou non .

Par ailleurs, pour les grands chantiers, les assureurs peuvent eux-mêmes engager un ou plusieurs contrôleurs spéciaux chargés pour leur compte d'apprécier les risques et de surveiller les travaux.

3.5. Appréciation globale sur la qualité des constructions en Allemagne et connaissance statistique de la sinistralité

Selon les interlocuteurs, les appréciations portées sur la qualité des constructions en Allemagne ont fortement varié.

Certains ont souligné la multiplicité et le caractère très abondant, voire foisonnant, des réglementations techniques⁷¹ et des contrôles, dispositif dont la contrepartie devrait normalement être une grande qualité des constructions. La formation professionnelle, communément considérée comme particulièrement efficace en Allemagne, de même que la politique de normes et de certification très poussée vont dans le même sens. Le sentiment d'une grande qualité des constructions en Allemagne est d'ailleurs très généralement répandu en France.

Mais d'autres interlocuteurs ont au contraire exprimé le sentiment d'une baisse progressive de la qualité des constructions, notamment publiques, en Allemagne depuis une dizaine d'années, justifiant cette appréciation par plusieurs causes : l'insuffisance des prix acceptés ou fixés par les maîtres d'ouvrage ; la moindre précision qu'antérieurement des contrats de construction dans le secteur public ; le recours systématique par les entreprises de construction, même certifiées, à des sous-traitants dont les personnels, souvent issus des pays de l'ex-Europe de l'Est, sont peu ou mal formés et parfois employés au noir ; la concurrence débridée entre les mêmes entreprises dans une conjoncture très médiocre.

En tout état de cause, la connaissance globale de la sinistralité en matière de constructions neuves est rudimentaire, voire nulle. Le GDV affirme ne détenir aucune information en la matière à la fois parce que l'assurance construction, non obligatoire, est très peu développée en Allemagne et que la ventilation des causes exactes des sinistres en matière d'assurance de responsabilité civile des diverses professions ne le permet pas. La Fédération de l'industrie du bâtiment et la Chambre fédérale des architectes n'ont pas non plus apporté à la mission d'information utile en la matière. Il semblerait que quelques études macro-économiques aient été réalisées sur ce thème, mais la mission n'a pas pu les identifier.

Il convient de ne pas déduire de ce qui précède concernant la statistique des sinistres, que les organismes professionnels allemands ne pratiquent pas l'analyse des sinistres en vue de l'amélioration des pratiques constructives : l'existence de la base de données en ligne « Schadis » résultant d'une initiative concertée, notamment du DIN - organisme allemand de normalisation - et de l'IDBT témoigne du contraire.

On notera par ailleurs que le site Internet du bureau de contrôle TÜV (cf. *note n°70*) donne une indication d'ordre général : les coûts de réparation des vices de construction représenteraient en moyenne plus de 3% des coûts de construction.

⁷¹ Il semble qu'une réforme soit en cours, du côté des Länder, pour assouplir un peu le droit de la construction, du moins en ce qui concerne certaines règles relevant de leur responsabilité.

4. La perception par l'Allemagne du dispositif français d'assurance construction obligatoire

Des appréciations très négatives ont été développées devant la mission sur ce sujet, principalement par le GDV.

D'un côté, les assureurs français auraient tendance à refuser d'assurer les entreprises de construction allemandes en responsabilité décennale pour des chantiers situés en France, malgré le caractère obligatoire de l'assurance, au motif qu'il s'agirait d'opérations occasionnelles et non pas de relations commerciales durables.

De l'autre, les assureurs allemands ont, selon le GDV, la même attitude car ils sont hostiles au système français qu'ils connaissent d'ailleurs mal et ne veulent surtout pas voir se développer hors de France, l'estimant par ailleurs non réassurable (en raison d'un risque jugé trop long).

Quant à l'assurance dommages ouvrage obligatoire des maîtres d'ouvrage, ils estiment, semble-t-il, que ceux-ci n'ont pas de difficulté pour trouver pour des opérations situées en France un assureur français, sauf dans le cas où les entreprises de construction sont elles-mêmes allemandes.

Sur la question de savoir comment un risque du type de celui du terminal de l'aéroport de Roissy qui s'est effondré aurait été traité et le sinistre couvert s'il avait été situé en Allemagne, la mission a recueilli les opinions suivantes :

- seul probablement l'architecte aurait été assuré, avec, dans le meilleur des cas, un plafond de l'ordre de 5 à 10 M€ au plus ;
- les entreprises de construction auraient constitué un cautionnement de 5% pendant le chantier, de 3% au-delà et pendant 4 ans ;
- un contentieux lourd et long se serait certainement engagé ;
- la responsabilité de l'architecte serait probablement recherchée ;
- *in fine*, une part importante du coût du sinistre serait sans doute mise à la charge des entreprises de construction, bien au-delà de leurs cautionnements, et une part resterait peut-être aussi à celle du maître d'ouvrage ;
- serait sans doute examinée aussi la question de savoir si le ou les assureurs ont suffisamment satisfait à leur obligation de conseil au moment du lancement du projet de construction.

5. Un bilan global

La mission s'est interrogée sur ce que l'on peut considérer en définitive comme constituant d'une part les points forts ou les bonnes pratiques du système allemand en matière de couverture des risques de construction et, d'autre part, ses points de faiblesse.

Bien entendu, ce type d'appréciation doit tenir compte du fait qu'un système est toujours le produit d'une histoire, de comportements, de traditions juridiques et sociales et que ce qui est bien adapté à un pays ne le serait peut-être pas en cas de transposition dans un autre pays.

Sous cette réserve générale, la mission formule les appréciations suivantes :

- de façon incontestable, le système allemand encourage, en matière de protection contre les risques de construction, comme en bien d'autres domaines, l'initiative individuelle, les rapports contractuels et le libre jeu des forces du marché ;
- n'imposant aucune obligation d'assurance, il est probable qu'il a un effet favorable sur le coût de la construction.

Il ne paraît pas sacrifier les efforts de prévention ; on peut même estimer que, reposant très peu sur des protections assurancielles permettant la réparation des dommages une fois ceux-ci survenus, il encourage ces efforts.

En tout état de cause, il est probable, si ce n'est certain, que par le double effet d'un système de formation des professionnels jouissant a priori d'une excellente réputation (ce point n'a néanmoins pas pu être expertisé sérieusement par la mission) et d'un ensemble très complet de normes, de règles techniques, de mécanismes de certification et de contrôles techniques, la qualité moyenne des constructions en Allemagne demeure élevée, même si des indices d'une baisse de la qualité existent, notamment dans le secteur public.

En dépit de ce qui précède, le revers de la médaille est d'abord que les particuliers qui font construire ou achètent une maison individuelle ou un appartement ne disposent, en cas de malfaçons, que de protections relativement limitées. Non seulement aucune assurance n'est obligatoire en la matière, mais aucune couverture facultative ou optionnelle ne leur est offerte (sauf de façon presque confidentielle et quasi expérimentale). De plus, la durée de la responsabilité contractuelle des entreprises de construction est limitée dans le temps, en général à 4 ans, prolongeables à 6 ans. Il est vrai qu'en contrepartie elle est plus large qu'en France et s'apparente en pratique à une garantie de parfait achèvement qui se prolongerait sur toute cette période tout en supposant cependant que le maître d'ouvrage fasse la preuve d'une faute de la part des entreprises en cause.

La principale protection des particuliers - qui ne semblent pas d'ailleurs exprimer de mécontentement particulier à l'égard du système - réside finalement dans les prestations d'aide et de conseil du type de celles proposées par le VPB et par des organisations de consommateurs spécialisées comme Haus und Grund, moyennant une cotisation relativement modique (plus des rémunérations au cas par cas) ou dans les garanties proposées par SVM GmbH via les constructeurs. Ce dispositif, totalement privé et facultatif, s'il constitue incontestablement une « bonne pratique » sans équivalent direct en France, demeure cependant peu développé.

Un autre problème est celui des architectes qui sont, parmi les acteurs en présence, ceux qui expriment, de façon publique, la plus grande insatisfaction car ils considèrent qu'ils supportent au final une part excessive des risques de construction, sinon des responsabilités effectives ;

Quant aux maîtres d'ouvrage professionnels et aux entreprises de construction, leur degré de protection est lui aussi assez faible, et réside essentiellement dans le système des cautionnements. Mais ils se satisfont globalement de l'équilibre actuel et, surtout en ce qui concerne les secondes, paraissent bien déterminés à n'y rien changer.

II - L'ANALYSE DE LA SITUATION DES SEIZE AUTRES PAYS SUR LESQUELS DE L'INFORMATION A ETE RÉUNIE PAR LA MISSION CONFIRME LA DIVERSITÉ DES POLITIQUES MENÉES EN MATIÈRE D'ASSURANCE CONSTRUCTION MAIS FAIT APPARAÎTRE QUELQUES BLOCS DE COHÉRENCE

A/ Considérations générales

De la masse des informations recueillies par la mission concernant les 16 pays pour lesquels le travail de collecte a été accompli par le réseau des missions économiques à l'étranger, il n'est pas aisé d'extraire des idées générales et des lignes de force certaines.

Malgré ces difficultés, certaines considérations générales peuvent être avancées.

1. Les concepts et le vocabulaire sont souvent hétérogènes

L'hétérogénéité vaut aussi bien en ce qui concerne les concepts liés au droit de la responsabilité en matière de construction qu'en ce qui concerne les systèmes et le vocabulaire assuranciers.

Cela est déjà apparu dans les développements précédents concernant les quatre pays visités par la mission.

Mais le même constat peut être élargi aux autres pays. Quelques exemples peuvent l'illustrer :

- *s'agissant du droit de la responsabilité*, le cas du Luxembourg, pays proche de la France dont il a d'ailleurs pendant longtemps – en pratique jusqu'à la loi Spinetta de 1978 – purement et simplement repris le cadre juridique, est particulièrement représentatif de la complexité que peut atteindre ce droit. Les paragraphes qui suivent, relatifs à la durée des responsabilités en matière de construction dans le système luxembourgeois, en sont une illustration :

- Période de garantie dans le cadre d'une vente d'immeuble en cas de vice caché affectant le gros œuvre et compromettant sa solidité : 10 ans (articles 1792 et 2270 du Code civil).

Période de garantie dans le cadre d'une vente d'immeuble en cas de vice caché affectant le gros œuvre sans en compromettre la solidité : elle est soumise au droit commun et fixée à 30 ans. Le vice doit être dénoncé dans un bref délai à partir de son constat et le recours présenté dans un délai de un an (articles 1641 et suivants du Code civil).

- Période de garantie dans le cadre d'une vente d'immeuble en cas de vice caché affectant un menu ouvrage : 2 ans (article 2270 du Code civil).

- Période de garantie dans le cadre d'une vente d'immeuble en cas de vice apparent : suite à la modification de l'article 1648 du Code civil, la période de garantie n'est plus de un an. Elle est soumise au droit commun, qui prévoit une période de 30 ans.

- Période de garantie dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage en cas de vice affectant le gros œuvre en compromettant sa solidité : 10 ans, à partir de la réception de l'ouvrage (articles 1792 et 2270 du Code civil).

- Période de garantie dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage en cas de vice affectant le gros œuvre sans en compromettre sa solidité : n'étant pas régi par les articles 1792 et 2270 du Code civil, elle est soumise au droit commun, qui prévoit une période de 30 ans. Le vice doit être dénoncé dans un bref délai à partir de son constat et le recours présenté dans un délai de un an (articles 2262 et suivants du Code civil).
- Période de garantie dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage en cas de vice affectant un menu ouvrage : 2 ans (article 2270 du Code civil).

D'autres pays retiennent d'autres approches : l'Autriche et l'Allemagne distinguent entre les défauts de la construction, couverts par une garantie de 3 ans dans le premier pays, de 4 ou 6 ans dans le second, et les dommages et intérêts qui, sous certaines conditions, peuvent être réclamés jusqu'à 30 ans après la remise du bien. Le Canada (et plus spécialement le Québec et l'Ontario) et la Suède ont des règles différentes pour les logements et les autres constructions. En Italie, la responsabilité du constructeur est engagée, pendant dix ans, pour la ruine totale ou partielle (vices compromettant la solidité de l'ouvrage) de la construction ou encore pour les graves défauts apparus dans la construction de l'ouvrage, résultant d'un vice du sol ou d'un défaut de la construction et qui se manifeste après la stipulation du contrat de vente ou d'adjudication.

S'agissant des dispositifs de couverture de cette responsabilité, outre la différence entre les pays qui, comme l'Allemagne, pratiquent essentiellement des mécanismes de cautionnement et ceux qui pratiquent principalement des mécanismes assuranciers, la variété des types de contrats rencontrés dans ce dernier domaine et du vocabulaire utilisé pour les désigner est également considérable. Quelques exemples, là aussi, sont éclairants :

- assurance défauts latents en Grande Bretagne ;
- assurance garantie construction et assurance prestation bâtiment en Allemagne ;
- assurance tous risques construction (construction all risks, ou CAR) aux Pays-Bas ;
- assurance contrôle en Belgique ;
- assurance construction réparation en Hongrie ;
- assurance responsabilité décennale et assurance dommages ouvrage en France.

2. Le lien entre la politique de prévention et de fixation de normes de qualité d'une part et la qualité réelle des constructions d'autre part ne paraît pas établi

Parmi les pays qui ne paraissent pas avoir une politique très affirmée en matière de fixation de normes et de mise en œuvre de mécanismes de certification ou de labellisation figurent notamment l'Autriche, la Suède, la Pologne, la Finlande, la Grèce, le Luxembourg, le Portugal, la République Tchèque, la Turquie et la Californie.

Une politique de ce type est au contraire très développée en Allemagne, en Belgique et en Grande-Bretagne.

D'autres pays - la France mais aussi les Pays-Bas, le Canada, le Danemark, la Hongrie, l'Italie, le Texas - sont dans une situation intermédiaire.

L'examen de ces listes montre bien que la corrélation entre la politique de prévention et le niveau réel de qualité, tel qu'on en juge a priori en l'absence d'instruments de mesure et de comparaison fiables, n'est pas du tout évidente. Il en va d'autant plus ainsi que tous les pays n'attachent pas la même valeur à la pérennité des constructions : il est bien connu que la sensibilité américaine en ce domaine est très différente de celle des pays européens de tradition rurale séculaire.

B/ Les principaux « blocs de cohérence »

Malgré la diversité des dispositifs mis en place en matière d'assurance construction dans les divers pays et la variété des traits propres à chacun d'entre eux, la mission s'est efforcée de repérer quelques « blocs de cohérence ». A cette fin, elle a isolé trois variables qu'elle a considérées comme particulièrement structurantes :

- la base juridique principale du régime de responsabilité des constructeurs : la loi, les contrats-types sur base d'accords professionnels, ou les contrats de construction propres à chaque opération ;
- les régimes d'assurance de couverture de cette responsabilité en matière de vices de construction : obligation légale, pas d'obligation légale mais usage professionnel répandu (ou même obligation de source professionnelle), pas d'obligation ou d'usage professionnel général et renvoi aux contrats de construction ;
- la durée de la responsabilité des constructeurs au-delà du parfait achèvement des travaux, laquelle varie souvent en fonction de la nature des sinistres et/ou de la construction.

Classification des divers pays

NB : Les durées indiquées ci-dessous sont celles de la responsabilité juridique des constructeurs après réception et non celles des contrats d'assurance généralement pratiqués

Base juridique de la responsabilité Nature des modalités de couverture assurancielle	Base principale : législative	Base principale : contrats-types sur base d'accords professionnels	Base principale : contrats de construction individuels
Assurance légalement obligatoire	France, Suède (logements), Italie : 10 ans Espagne (logements) : 3 à 10 ans		
Pas d'obligation légale mais obligation ou usage professionnel répandu	Autriche : 3 ans Belgique : 10 ans Grande Bretagne : 6 ans (logements) Texas : 1 à 10 ans (logements) Canada (logements dans 3 provinces) Luxembourg : 2 à 30 ans	Grande Bretagne (6 à 12 ans, tous autres bâtiments) Finlande : 2 à 10 ans Danemark : 5 ans Californie : 4 à 10 ans Pays Bas : 5 à 10 ans Suède : 5 à 10 (hors logements)	Canada : 1 à 10 ans (autres provinces) Irlande : 6 à 12 ans
Pas d'usage professionnel et contrats individuels non standards	Hongrie : 6 mois à 10 ans Pologne : 3 ans Portugal : 5 ans Rep. Tchèque : 3 ou 5 ans ou plus Grèce : 2 à 10 ans	Allemagne : 4 à 5 ans	

Si, par simplification, on englobe sous le terme générique de régimes de responsabilité à base contractuelle à la fois ceux dans lesquels cette base réside essentiellement dans des contrats-types sur base d'accords collectifs professionnels et ceux dans lesquels elle réside principalement dans les contrats individuels de construction, l'examen du tableau ci-dessus fait apparaître quatre grands blocs de cohérence :

- les pays du « tout législatif » dans lesquels les régimes de responsabilité sont à base essentiellement législative et où la loi institue également, pour couvrir cette responsabilité, une obligation d'assurance à la charge des constructeurs : la France en est l'exemple le plus achevé, rejointe par l'Italie et, pour les seuls immeubles d'habitation, par la Suède et l'Espagne ;

- les pays où les régimes de responsabilité sont à base essentiellement législative mais où n'existe pas d'obligation légale d'assurance contre les vices de construction, celle-ci étant cependant d'usage répandu : l'Autriche, le Canada (logement dans 3 provinces : Ontario, Québec, Colombie britannique) le Texas, la Californie, le Luxembourg et la Belgique ;

- les pays dans lesquels les régimes de responsabilité sont à base essentiellement législative mais où l'assurance contre les vices de construction n'est ni obligatoire, ni même d'usage fréquent : la Hongrie, la Pologne, la Grèce, le Portugal, la République Tchèque (sauf en TRC et pour les seuls contrats publics ou avec l'étranger pour lesquels l'assurance est un usage répandu mais limité à ce type de police), la Turquie ;

- les pays du « tout ou principalement contractuel » où les régimes de responsabilité comme les couvertures assurancielles correspondantes sont totalement ou principalement contractuels : la Finlande, le Danemark, la Grande-Bretagne, les Pays-Bas, la Suède (hors logements), le Canada (hors logements et seulement dans les provinces de Ontario, Québec et Colombie britannique), l'Irlande, les couvertures assurancielles étant dans certains d'entre eux possibles mais d'usage peu fréquent (Allemagne).

On notera que contrairement à une opinion répandue, ce classement n'oppose pas systématiquement les pays de tradition et de culture anglo-saxonne aux pays latins ou slaves (Pologne). Certes aucun de ces derniers ne figure dans la catégorie du « tout contractuel » et, symétriquement, tous font reposer leurs régimes de responsabilité sur une base législative mais, pour le reste, et notamment en matière assurancielle, les cartes apparaissent comme assez brouillées. Il faut ajouter que le classement ci-dessus a été établi en fonction des facteurs dominants, mais que, lorsqu'on entre dans le détail des choses, des éléments d'hybridité apparaissent souvent : ainsi, comme on l'a vu antérieurement, si la source principale du droit de la responsabilité en Grande-Bretagne et en Allemagne est d'ordre contractuel, des dispositions légales n'en existent pas moins à titre complémentaire ou subsidiaire dans ces deux pays. Il en va de même en République Tchèque.

S'agissant de la durée de la responsabilité, quelle soit de source législative ou contractuelle, la diversité des règles - et des facteurs qui expliquent cette diversité - rendent aléatoire tout classement. Encore peut-on faire une double distinction :

- d'une part entre les pays à durée de responsabilité globalement longue, au moins dans certains cas ou pour certains bâtiments (10 ans ou plus) et ceux à durée globalement brève (souvent 3 à 5 ans) : à la deuxième catégorie appartiennent l'Allemagne, le Danemark le Portugal, la Pologne, l'Autriche, la République Tchèque ; à la première tous les autres, et notamment la France ;

- d'autre part, ce facteur apportant d'ailleurs d'importantes nuances à l'alinéa précédent, entre les pays à durée de responsabilité unique en matière de défauts de construction post-réception (sauf pour les éléments à durée de vie naturellement relativement brève, comme la peinture ou la petite plomberie) et les pays à durée différenciée (en fonction de divers facteurs variables selon les pays). La durée unique est la règle en France, en Italie et en Belgique (10 ans dans chaque pays), en Autriche, en Allemagne, au Danemark, en Pologne et en République Tchèque (2 à 4 ans selon les pays). La durée variable (de 6 mois à 30 ans...) l'est dans les autres pays.

C/ La situation des divers pays au regard des questions posées par la mission

Au-delà de l'analyse globale réalisée au § B ci-dessus, il est intéressant d'examiner la situation des divers pays couverts par l'enquête par rapport aux principales questions posées par la mission.

On peut, au prix de certaines simplifications, résumer cette situation de la façon suivante :

1. La source de la responsabilité des constructeurs

Source de la responsabilité des constructeurs	
La loi	France, Espagne, Italie, Grèce, Hongrie, Luxembourg, Turquie
La loi dans certains cas, le contrat, collectif (accords professionnels) ou individuel dans d'autres	Suède, Allemagne, Belgique, Autriche, Canada, Grande-Bretagne, Pologne, Portugal, Irlande, République Tchèque, USA (Californie et Texas)
Pas de loi, mais accords contractuels généraux	Danemark, Pays-Bas, Finlande
Pas de loi, fixation par les contrats individuels de construction	Néant

2. La responsabilité des constructeurs sur les défauts de construction après la réception : durée et principaux facteurs de modulation

Durée de la responsabilité des constructeurs et facteurs de variabilité		
Durée fixe	Pays	Facteurs de variabilité
10 ans	France, Belgique, Italie	SO. En Italie, responsabilité limitée aux défauts les plus graves compromettant la solidité ou entraînant la ruine totale ou partielle de l'immeuble
5 ans	Danemark	Dispositions contractuelles
4 – 6 ans	RFA	SO
3 ans	Autriche	Régime des dommages intérêts : 30 ans
2 ans	Grèce	Idem : 10 ans
Durée variable	Pays	Facteurs de variabilité
3 à 10 ans	Espagne	Solidité/habitabilité
4 à 10 ans	USA (Californie)	Vices cachés ou visibles, régime légal/contractuel
1 à 10 ans	USA (Texas, habitations)	Matériaux/installations/habitabilité/éléments de structure
5 à 10 ans	Pays-Bas	Vices cachés/effondrement/inaptitude à la destination
1 à 7 ans	Canada (logements)	Défauts ou vices cachés/gravité/défauts structurels vs d'installation
6 à 12 ans	Grande-Bretagne et Irlande	Nature du contrat (authentique/SSP)/défauts majeurs
5 à 10 ans	Suède	Nature de l'immeuble/importance des défauts/négligence du constructeur
3 à 6 ans	Pologne	Régime légal/contractuel
2 à 10 ans	Finlande	Nature et /ou non perceptibilité du défaut/négligence du constructeur
6 mois à 10 ans	Hongrie	Vices cachés sur gros œuvre
2 à 30 ans	Luxembourg	Gros œuvre/menu ouvrage, solidité compromise, vices cachés ou apparents
2 à 5 ans ou plus	Portugal	Régime légal/contractuel, vices connus et acceptés ou non, immeubles/équipés/matér.
3 à 5 ans ou plus	Rép Tchèque	entrep/particuliers, régime légal/contractuel
2 à 15 ans	Turquie	Vices structurels ou non structurels

La mission souligne plus particulièrement à propos du tableau ci-dessus qu'il doit être considéré comme reflétant des tendances générales plus que comme l'exposé d'informations précises. En effet la notion de durée de responsabilité des constructeurs est, dans tous les pays, une notion dont la complexité grandit dès que l'on entre dans le détail juridique des mécanismes. Ainsi, même dans un pays comme la France présenté dans ce tableau comme comportant une durée fixe de responsabilité de dix ans pour les constructeurs, on sait qu'il faut en réalité distinguer entre la responsabilité de parfait achèvement de un an, celle de bon fonctionnement de deux ans (mais qui ne concerne que les équipements dissociables de l'ouvrage) et la responsabilité décennale de dix ans. Cette dernière s'applique aux dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination, critère particulièrement subtil et sujet à interprétation large et évolutive par les tribunaux, tout comme la notion de défaut majeur ou fonctionnel dans d'autres pays latins.

3. La couverture assurancielle des constructeurs pour les défauts de construction après la réception et le parfait achèvement

Couverture assurancielle des constructeurs	
Obligation légale générale	France, Italie (où l'assuré est le constructeur mais le bénéficiaire est l'acheteur)
Obligation légale partielle	Espagne
Obligation ou usage strictement professionnel mais répandu	Pays Bas, Autriche, Grande Bretagne, Hongrie, Irlande
Obligation spécifique pour les ouvrages publics	Belgique, Italie (garantie d'achèvement : performance bonds), République Tchèque (en TRC seulement), USA
Fonction du choix propre du constructeur ou des contrats individuels de construction	Belgique, Danemark, USA, Finlande, Grèce, Portugal, Turquie

4. La responsabilité des maîtres d'œuvre (architectes principalement) et sa couverture

Ce sujet n'a pu être que partiellement traité dans les informations obtenues par la mission dans la vingtaine de pays passés en revue.

Sous cette réserve, on peut dire de façon générale :

- que la responsabilité des maîtres d'œuvre prend, sauf exception, sa source dans les mêmes références que celle des constructeurs : selon les cas la loi, des accords professionnels généraux ou les contrats individuels de construction ;
- que sa durée est en général la même, mais est parfois plus longue (5 ans, soit une année de plus en Allemagne ; responsabilité à vie en Pologne) ;

- que les maîtres d'œuvre, et d'abord les architectes, sont dans beaucoup de pays, et plus souvent que les constructeurs, soumis à des obligations d'assurance, soit par la loi ou la réglementation publique (France, Belgique, Espagne, certaines provinces canadiennes, la plupart des Länder allemands, Luxembourg, République Tchèque), soit en raison d'usages ou de règles professionnelles générales des exigences courantes des maîtres d'ouvrage (Pays-Bas, autres provinces canadiennes et Länder allemands, Danemark, Suède). Dans certains pays, cette situation entraîne un malaise dans la profession de l'architecture ;

- qu'en contrepartie, cette obligation est parfois pondérée par des plafonds d'assurance assez bas : 300 à 600 K€ en Espagne, 250 à 300K€ (sauf exception) en Allemagne, 335 K€ au Danemark, 50 K€ en Pologne (mais c'est un minimum).

La mission a par ailleurs pris connaissance d'une étude réalisée en 2004 par le Centre d'Études d'Assurances Belgium (CEA Belgium) à la demande du Conseil National de l'Ordre des Architectes, dans le cadre d'un groupe de travail composé d'architectes et de professionnels de l'assurance. Cette étude, publiée sur le site Internet du CEA Belgium⁷², porte sur la comparaison internationale des régimes de responsabilité et d'assurance des architectes en Europe. La note de synthèse figurant dans cette documentation traite de trois thèmes :

- la diversité des dispositifs d'encadrement juridique des activités architecturales ;
- la variété des solutions adoptées quant au régime des responsabilités et de l'assurance des constructeurs d'un État à l'autre ;
- une tendance très marquée à la possibilité d'exercer l'architecture sous forme sociale.

⁷² http://groupe-cea.com/upload/doc_doc/Document_fr/141/Belgique_20051.pdf

5. Le contrôle technique

Contrôle technique		
	Pays	Mode d'exercice
Obligation légale ou réglementaire dans certains cas	<p>France Grande Bretagne</p> <p>Pays-Bas Portugal</p> <p>RFA Pologne (pour les bâtiments d'une certaine taille) USA</p>	<p>Cabinets agréés Collectivités locales ou NHBC ou cabinets privés agréés Collectivités locales Services municipaux ou cabinets privés agréés Länder Inspectorats régionaux de surveillance de la construction (administration d'État) Autorités locales des comtés et des villes</p>
Obligation contractuelle ou usage professionnel répandu	<p>Espagne Belgique Finlande</p> <p>Italie</p> <p>Suède</p> <p>Danemark (immeubles publics ou subventionnés, couverts par le BDF)</p>	<p>OCT Bureaux de contrôle Inspecteurs des compagnies d'assurance Exigence des assureurs. Régime d'accréditation par un organisme public, la Sincert Responsables qualité certifiés, sous le contrôle des autorités municipales de planification Organismes privés mandatés par le BDF : inspections à 1 an et à 5 ans</p>
Pas d'obligation	<p>Luxembourg République Tchèque</p> <p>Canada</p> <p>Hongrie</p> <p>Danemark (immeubles privés non couverts par le BDF)</p>	<p>Possibilité de recours à un superviseur de chantier indépendant Approbation finale des constructions sur dossier par le Bureau de la Construction Sauf électricité et fondations (surveyor désigné par le promoteur) Contrôle facultatif par experts figurant sur des listes des chambres d'architectes Sauf ascenseurs et protection anti-incendie</p>

Outre le caractère plus ou moins obligatoire du contrôle technique dans les divers pays, on notera également que les modalités d'exercice de ce contrôle sont elles-mêmes extrêmement variables. D'abord dans la nature des organismes et institutions qui en sont chargés ou qui l'exigent : selon les cas il s'agit de l'État (Pologne, France, Grande-Bretagne), des provinces ou états dans les pays fédéraux (USA, Allemagne), des collectivités locales (Pays-Bas, Grande-Bretagne), des assureurs (Finlande, Grande-Bretagne, Espagne, Italie, Danemark), des maîtres d'ouvrage, et bien souvent de cabinets privés agréés et commis par l'un des organes précédents (France, Grande-Bretagne, Pays-Bas, Belgique, Danemark, Italie, Suède, Luxembourg, République Tchèque). Ensuite dans la date et la fréquence des contrôles (ex ante, pendant le chantier ou ex post), mais aussi dans leur nature (sur dossier ou sur visite), leurs sanctions éventuelles, et très certainement leur degré de professionnalisme et de qualité.

6. La politique de prévention : le développement de normes de qualité, la certification/labellisation

Politique de prévention : normes, certification, labellisation	
Politique très développée	RFA, Belgique, Grande-Bretagne, USA
Politique moyennement développée	France, Pays-Bas, Canada (Québec), Danemark, Italie, Hongrie, Irlande, République Tchèque
Politique peu développée	Suède, Pologne, Finlande, Grèce, Luxembourg, Portugal, Turquie

7. Existence de mécanismes assuranciers ou para assuranciers de protection directe des particuliers qui font construire ou achètent un logement individuel

Type de mécanisme	
<p>Assurance de type DO</p> <ul style="list-style-type: none"> - obligatoire - facultative 	<p style="text-align: center;">France, Espagne, Danemark (Building Defects Fund pour les immeubles publics ou subventionnés par l'État⁷³)</p> <p style="text-align: center;">RFA, Pays-Bas, Belgique, Finlande, Italie (cf. aussi point 3.)</p>
<p>Mécanismes facultatifs assuranciers ou para-assuranciers :</p> <ul style="list-style-type: none"> - conseil, assistance + indemnisation en dernier recours ou après 2ans - conseil, assistance, médiation (ou arbitrage) mais pas d'indemnisation 	<p style="text-align: center;">Pays-Bas (GIW), Grande-Bretagne (NHBC), RFA (SVM), USA (organismes tels que HBW, RWC, PWC, QWC)</p> <p style="text-align: center;">RFA (VPB, H&G), Portugal (projet de centre de médiation et d'arbitrage), Danemark (immeubles privés : cours d'arbitrage)</p> <p style="text-align: center;">USA : associations de rassemblement des plaintes des particuliers contre les constructeurs (ex : HADD et HOBB)</p>
<p>Aucun mécanisme spécifique (sauf organismes généraux de protection des consommateurs ou contrats d'assurance de type protection juridique)</p>	<p style="text-align: center;">Tous les autres pays</p>

S'agissant des mécanismes des deux premières catégories ci-dessus, la mission s'est efforcée d'en réaliser une typologie, car tous ne sont pas de la même nature.

⁷³ Le dispositif danois du Building Defects Fund indemnise ou répare, sous certaines conditions, et pour les immeubles couverts par lui (bâtiments publics ou subventionnés par l'État) les dommages ayant pour origine une « insuffisance » (deficiency) de construction, et ce jusqu'à 20 ans après l'achèvement de l'ouvrage. Il peut se retourner pendant les 5 premières années contre les entreprises, fournisseurs et maîtres d'œuvre. Une présentation détaillée de ce dispositif figure en annexe de la note de la mission économique française au Danemark.

Type d'intervention Type de clientèle ou de souscripteurs	Assistance ou conseil pur sans indemnisation (même en dernier recours)	Garantie vices construction + médiation/arbitrage + adossement ou partenariat avec assurance (indemnisation en cas de défaillance du constructeur)	Assurance pure
Entreprises		USA : <i>HBW, RWC, PWC, QWC</i> RFA : <i>SVM</i> Pays Bas : <i>GIW</i>	Assurances de type responsabilité décennale (France notamment)
Entreprises de construction ou maîtres d'ouvrage, y compris particuliers		GB : <i>NHBC</i>	Suède : <i>AB Bostadsgaranti et GAR BO AB</i>
Maîtres d'ouvrage y compris particuliers	RFA : <i>VPB, H&G</i> USA : <i>HADD HOBB</i>		Assurances de type DO (France et Espagne notamment) NB : le BDF danois (qui est d'ailleurs un fonds de garantie et non un assureur) n'indemnise pas les particuliers propriétaires de leur logt sauf exception

Le tableau ci-dessus conduit à les classer – là aussi au prix de certaines simplifications - en plusieurs catégories :

- d'une part, les organismes (colonne de gauche) issus et parents des mouvements de consommateurs ou proches d'eux (VPB et H&G en Allemagne, HADD et HOBBS aux USA) : ces organismes, dont les adhérents sont exclusivement des particuliers, ne délivrent pas de garanties, ne procèdent en aucun cas par eux-mêmes à des indemnisations de sinistres et agissent à la fois par conseil, fourniture d'expertise ou d'assistance et actions de lobbying plus ou moins militantes.

- d'autre part, les organismes (colonne du milieu) qui combinent à la fois : 1^o) la fourniture de garanties contre certains défauts de construction pendant une durée variable (de 1 à 10 ans selon les défauts), 2^o) la labellisation des entreprises de construction adhérentes, affiliées ou enregistrées par eux, 3^o) la médiation puis, si nécessaire, l'arbitrage entre les particuliers et les constructeurs pour résoudre les conflits pendant la période de responsabilité propre de ceux-ci, souvent limitée à 2 ans, et enfin 4^o) pendant cette période, si nécessaire et en dernier ressort (c'est-à-dire en cas de défaillance définitive du constructeur), la réparation monétaire ou en nature des dommages ; au-delà de cette période et jusqu'à dix ans, le constructeur est en général déchargé de toute responsabilité et l'organisme supporte directement les garanties données pour cette période (« défauts structurels majeurs ») ; dans l'un et l'autre cas, ce risque est supporté par l'organisme en cause soit par adossement ou partenariat avec un assureur, soit en ayant lui-même la qualité d'assureur pour cette partie de son activité (cas de NHBC notamment).

Les organismes de cette catégorie, présents surtout dans les pays anglo-saxons (USA, Pays-Bas, Allemagne) sont très souvent issus du secteur des entreprises de la construction et leurs adhérents ou affiliés sont en général des entreprises de ce secteur, qui viennent y chercher une image d'excellence assise sur des audits techniques et financiers réguliers, un label commercialement utile, et sans doute une forme d'étalonnage au sein de leur propre sphère d'activité.

- enfin, une troisième catégorie (dernière colonne), plus simple à définir : c'est celle des assureurs, classiques ou spécialisés, offrant des produits d'assurance contre les vices de construction soit aux constructeurs, soit aux maîtres d'ouvrage de logements collectifs ou individuels ; on y trouve en France les assureurs de RC décennale et/ou de dommages ouvrages et leurs homologues étrangers, là où ces types d'assurance existent à titre obligatoire, ou, plus généralement à titre facultatif.

En Suède, si les Compagnies Bostadsgaranti (publiques à 50%) et GAR BO sont, pour leur part, très clairement des sociétés d'assurances spécialisées dans les risques construction, leur produit de couverture des vices de construction pendant 10 ans peut être souscrit aussi bien par les constructeurs des immeubles de logements que par les particuliers qui les achètent ou les font construire.

III - L'EXAMEN RÉALISÉ PAR LA MISSION A MIS EN ÉVIDENCE DES « BONNES PRATIQUES » MAIS AUSSI DES DYSFONCTIONNEMENTS POSSIBLES DANS LES RÉGIMES D'ASSURANCE CONSTRUCTION DES DIVERS PAYS

Les régimes d'assurance construction examinés par la mission sont, on l'a vu, extrêmement diversifiés, chacun d'entre eux présentant, dans le détail, des caractéristiques qui le différencient souvent des autres régimes, même lorsqu'ils relèvent de la même philosophie générale. Au-delà des choix socio-économiques fondamentaux des divers pays, cela s'explique par des facteurs spécifiques à chacun d'eux, tels que l'histoire, les traditions juridiques, les conditions techniques de la construction, l'arrière plan culturel de l'immobilier, le niveau de développement et la solidité plus ou moins affirmés des systèmes assuranciers etc.

En dépit de la difficulté de l'exercice, la mission s'est efforcée de tirer de l'analyse de ces systèmes d'assurance extrêmement divers un certain nombre d'enseignements généraux utiles pour notre pays, aussi bien en termes de bonnes pratiques qu'en termes d'écueils à éviter.

A/ La mission a mis en évidence des aspects ou effets négatifs dans certains régimes d'assurance construction

1. Plusieurs pays se caractérisent par la faiblesse des dispositifs de protection et d'indemnisation spécifiques aux particuliers lorsqu'ils sont confrontés à des problèmes de malfaçon ou de défaut dans des logements construits ou acquis à titre individuel

Beaucoup de pays, même développés, cumulent une politique de prévention assez ou très faible, des mécanismes assuranciers peu développés en matière de protection des maîtres d'ouvrage individuels et l'absence de dispositifs para assuranciers de protection des logements contre les vices de construction.

En pratique ces pays s'en remettent pour l'essentiel, en ce qui concerne la réparation et l'indemnisation des sinistres subis par les particuliers, aux règles de responsabilité et aux régimes de couverture des constructeurs et/ou des maîtres d'oeuvre

Quelques cas sont significatifs de cette situation : celui de l'Autriche, du Canada (en dehors des 3 provinces à régime obligatoire), de la Pologne, de la Finlande, de la Grèce, du Luxembourg, du Portugal, de la République Tchèque et de la Turquie.

On observera toutefois, comme cela a déjà été souligné, que la faiblesse des dispositifs de prévention et d'indemnisation des particuliers n'entraîne pas nécessairement une mauvaise qualité de la construction, ni une sinistralité particulièrement élevée (pour autant que l'on puisse en juger en l'absence de dispositif de mesure fiable, cf. *infra*).

2. Certains régimes de responsabilité des constructeurs se distinguent par leur complexité, qui s'accompagne parfois de dispositions paradoxales

Le cas du Luxembourg, déjà exposé plus haut (§ III A/ 1.), est particulièrement symptomatique d'une situation de forte complexité des règles (qui étaient d'ailleurs celles de la France avant 1978), qui s'accompagne de quelques paradoxes : par exemple le fait que, lorsqu'un immeuble est vendu, la période de garantie en cas de vice caché affectant le gros œuvre est plus courte si la solidité est compromise (10 ans) que si elle ne l'est pas (30 ans)⁷⁴. Il en va de même en cas de contrat de louage d'ouvrage.

De façon générale, les dispositifs dans lesquels la durée de la responsabilité des constructeurs est variable, ceux, - comme c'est le cas en Grande-Bretagne et en Allemagne -, dans lesquels le délai de garantie s'accompagne d'autres délais, plus longs, pour l'exercice effectif de cette garantie, ceux qui, à la différence de la France, n'excluent pas pour le maître d'ouvrage la possibilité d'une option entre la mise en cause de la responsabilité contractuelle et celle de la responsabilité délictuelle sont nécessairement plus complexes, et donc difficiles à comprendre pour des non-spécialistes et à appliquer. On notera cependant qu'un pays comme la Grande-Bretagne a en fait cantonné ces éléments de complexité aux marges de son dispositif et a institué en réalité, au cœur de celui-ci, c'est-à-dire pour les logements neufs, un système simple et robuste, dont la place rappelle celui de la garantie décennale dans le dispositif français.

3. La durée de cette responsabilité est dans certains pays très brève

Certes il ne s'agit pas de prétendre que la durée décennale de responsabilité des constructeurs, traditionnelle en France, est nécessairement la meilleure, encore qu'elle est celle - parfois il est vrai pour certaines constructions ou dans certaines situations seulement - de plus de 10 des pays (ou états fédéraux) examinés, soit environ la moitié.

Il n'en reste pas moins que la mission a considéré pour sa part que lorsque la durée de la responsabilité tombe en dessous de 4 ans, il s'agit d'un niveau extrêmement bas, difficilement compatible avec la durée de vie normale des immeubles et d'apparition possible de certaines malfaçons ou vices cachés.

4. Les couvertures financières susceptibles d'être appelées du côté des entrepreneurs comme des maîtres d'œuvre en cas de sinistres de grande importance sont dans certains pays très faibles

Les cas de l'Allemagne et des Pays-Bas sont éclairants sur ce point. Dans ces deux pays, la mission a interrogé ses interlocuteurs sur la question de savoir quel aurait été probablement le montant des couvertures, et par conséquent de l'indemnisation du maître d'ouvrage, dans le cas d'un sinistre de plus de 100 M€ du type de l'effondrement du terminal 2E de l'aérogare de Roissy. Dans les deux cas, il est apparu que la couverture de droit commun du ou des constructeurs aurait été très inférieure à ce chiffre : cautionnement de 3% de la valeur de la construction en RFA, assurance de 10% avec plafond de 25 M€ aux Pays-Bas. Et même dans le cas où des couvertures complémentaires spécifiques auraient été convenues avec des assureurs, il est hautement probable qu'elles eussent encore été très insuffisantes pour couvrir le coût du sinistre.

⁷⁴ Il en allait de même au demeurant en France jusqu'à l'arrêt de principe d'octobre 2002, cité dans le rapport principal (cf. § 1.1.1.5), par lequel la Cour de cassation a unifié le délai de prescription des actions portant sur les dommages de la construction les plus graves dits « décennaux » d'une part, sur les dommages de moindre gravité dits « intermédiaires » d'autre part.

Quant à la couverture de la responsabilité des maîtres d'œuvre (et d'abord des architectes), facilement recherchée notamment en Allemagne semble-t-il en raison même du caractère obligatoire de l'assurance de cette profession, il apparaît qu'en pratique, elle est plafonnée, pour des raisons de coût, à des niveaux assez bas.

Le maître d'ouvrage, en ce qui le concerne, n'aurait probablement pas été assuré en tant que tel dans aucun des deux pays.

5. La sinistralité dans la construction est généralement mal connue

Dans la plupart des pays qu'elle a passés en revue, et à l'exception notable de la Grande-Bretagne grâce au NHBC et du Danemark grâce au Building Defects Fund (mais pour les seuls immeubles couverts par ce fonds), la mission a constaté la faiblesse de la collecte d'information statistique sur la sinistralité dans le secteur de la construction, et a fortiori celle des études rendues publiques sur cette question. Quant au NHBC, s'il établit des statistiques, il ne semble pas (du moins la mission n'en a pas eu connaissance) qu'il les publie ni les diffuse à ses assurés si ce n'est sous une forme leur permettant de situer leur performance globale par rapport à celle des autres membres. Cette insuffisance, que la mission a également constatée en France, peut s'expliquer par de nombreux facteurs : l'absence d'obligation d'assurance, des nomenclatures inappropriées, des statistiques non centralisées, et peut-être la volonté explicite ou implicite de maintenir une certaine confidentialité sur le sujet.

En contrepoint, il n'est pas sans intérêt de reproduire ici une information fournie par la mission économique au Danemark à la fois parce qu'elle contient des chiffres, certes globaux, pour la sinistralité dans ce pays, mais aussi parce qu'elle souligne le lien affiché par ce pays entre la sinistralité, la qualité des constructions et la formation professionnelle :

« Le Danemark connaît, comme la plupart des pays, des problèmes liés à la qualité des constructions. Les (sur)coûts annuels liés aux vices et aux dommages du processus de construction sont évalués à près de 1,6 milliard d'EUR (12 Mrds de DKK) correspondant à 10 % de la valeur totale du chiffres d'affaires du secteur. Selon la direction générale de l'Agence Nationale pour les Entreprises et la Construction (« Erhvervs-og Byggestyrelsen »), placée sous le Ministère du commerce et de l'industrie, le niveau des vices et des dommages est comparable à celui connu en Suède et en Australie. Le Danemark n'est donc pas un cas isolé. Dans ce contexte, la direction générale de l'Agence Nationale pour les Entreprises et la Construction a élaboré, en collaboration avec les partenaires du secteur de la construction, un plan d'action pour la mise en œuvre d'initiatives afin de réduire de moitié le nombre de vices et de dommages dans le secteur de la construction d'ici la fin de l'année 2008. »

« L'une des initiatives consiste à **améliorer et moderniser la formation professionnelle** des ingénieurs, artisans et ouvriers. En effet, le développement de nouvelles technologies et de nouveaux processus de travail créent de nouvelles possibilités pour augmenter l'efficacité et réduire les vices et les dommages. Pour dégager ce potentiel, il est nécessaire d'intégrer ces nouveaux savoir-faire dans les formations professionnelles. Il est également nécessaire de partager, avec les institutions de formation, les expériences sur les origines et causes des vices et des dommages. »

« Les formations professionnelles seront donc améliorées afin d'équiper les ingénieurs, les artisans et les ouvriers, de méthodes et de savoir-faire pouvant contribuer à la prévention de vices et de dommages. »

6. La couverture des vices de construction n'a donné lieu qu'à des innovations financières limitées

Enfin, sans porter pour autant un jugement de valeur sur ce point ni en analyser les causes, la mission a observé que la couverture du coût des vices de construction n'avait apparemment, jusqu'à présent, que faiblement donné lieu à la recherche et au développement d'instruments financiers innovants, à la différence de ce qu'ont représenté les « catbonds » dans le domaine des catastrophes naturelles.

En pratique, l'innovation - et elle n'est pas toute récente - s'est limitée pour l'essentiel, et au sein même du secteur des assurances construction, à mettre au point et à diffuser des contrats de couverture globale des risques liés à un chantier ou à un bâtiment, et cela afin d'éviter les cumuls inutiles de contrats par type de risque ou par corps de métier, les problèmes de frontière entre eux, les risques de renvoi de responsabilité et de permettre des économies de frais administratifs ou judiciaires.

Ces contrats, qui portent des noms variables – « contrats wrap up » ou polices OCIP aux USA, TRC ou complémentaires de groupe en France, polices CAR en Espagne, polices IDI ou PIP aux Pays Bas – ont été conçus à l'origine pour pouvoir couvrir les grands chantiers⁷⁵, mais ils se développent actuellement au-delà de ce secteur.

B/ Mais elle a relevé aussi nombre de bonnes pratiques et aspects positifs

1. En contrepoint de ce qui est indiqué au § A 1 précédent, la mission a d'abord pris note de l'intérêt que présentent, là où ils existent, les dispositifs assuranciers ou para-assuranciers offrant une assistance et une couverture minimales aux particuliers pour un prix limité, pouvant descendre à moins de 1 000€

Elle a plus particulièrement observé et analysé, en dehors de la France et de son régime de dommages ouvrage, quatre dispositifs de ce type⁷⁶. L'un, celui de l'Espagne, ressemble d'assez près à la DO française, les trois autres, ceux de la Grande-Bretagne, des Pays-Bas et de l'Allemagne, sont d'une nature assez différente et d'ailleurs non identique d'un pays à l'autre.

Ces mécanismes ont été exposés en détail précédemment. Il suffit donc ici d'en rappeler les grands traits.

1.1. En Espagne, un mécanisme proche de la DO française, mais avec des différences significatives

Il comporte une obligation d'assurance à souscrire par le maître d'ouvrage ou pour son compte, sauf dans le cas de « l'autopromotion ».

Cette obligation ne concerne que les logements neufs.

⁷⁵ Mais, dans plusieurs des cas mentionnés ici, il s'agit en fait d'assurance des risques courus par les ouvrages en cours de construction avant leur réception et des dommages aux tiers pendant cette période et non pas d'assurance construction au sens français du terme.

⁷⁶ Comme indiqué précédemment, la mission a pris également connaissance, sans pouvoir les approfondir autrement que par la consultation de sites Internet, des dispositifs suédois et américain.

La couverture comporte des franchises, avec un maximum de 1% du coût de la construction par sinistre et par an.

Son coût est de 0,55 à 1,5 % du coût de la construction auquel s'ajoute des surprimes facultatives.

Une sanction automatique existe : aucun acte notarié ou d'écriture publique ne peut être passé en cas de non respect de l'obligation.

1.2. En Grande-Bretagne, un dispositif élaboré et quasi obligatoire d'assistance aux particuliers et d'indemnisation conditionnelle

Le dispositif principal, celui du NHBC, a les caractéristiques suivantes :

- il est quasi obligatoire en raison du fait qu'il conditionne l'octroi de crédits bancaires au logement ;
- il est souscrit par le maître d'ouvrage directement ou pour son compte par le constructeur.

Pendant les deux premières années, le NHBC joue d'abord le rôle de médiateur entre le particulier et le constructeur, et n'indemnise le premier qu'en cas de défaillance du second. La garantie des entreprises de construction se trouve ainsi très clairement privilégiée par rapport à l'indemnisation assurancielle directe des maîtres d'ouvrage.

De la troisième à la dixième année, il indemnise directement le particulier mais seulement en cas de dommages causés par un défaut de la structure principale ; divers types d'exclusion sont donc prévus.

Le système comporte une franchise de 1 453€ et, pendant les deux premières années, un plafond de 363 ou 727 K€.

Les frais de relogement sont pris en charge.

La prime moyenne est de 538 £ (782 €), montant qui rapporté au coût moyen d'une maison neuve foncier compris, soit 170 000 £ (247 000 €), correspond à un taux de prime de **0,31%**.

1.3. Aux Pays-Bas, le dispositif GIW est assez voisin de celui de la Grande-Bretagne

Il couvre 85 à 90% des maisons individuelles.

Il fournit une garantie d'achèvement des travaux pendant la phase de construction (notamment en cas de défaillance du constructeur), puis une garantie de qualité, c'est-à-dire de protection contre les vices de construction, pour une période de 10 ans après la réceptions (1 à 3 ans seulement pour certains éléments, les peintures par exemple) ; les défauts « d'esthétique » (et quelques autres) ne sont pas couverts.

GIW repose sur un réseau de 1 200 entreprises de construction qualifiées, agréées ou « labellisées » par lui après un audit exigeant.

L'indemnisation qu'est qu'une garantie ultime. GIW a d'abord, comme le NHBC, un rôle de prévention des conflits, d'intermédiaire entre les particuliers et les entreprises constructrices en vue de résoudre les problèmes.

L'indemnisation, quand elle intervient, est assortie d'une franchise de 200 € et d'un plafond d'indemnisation de 95 K€ par maison.

Ni l'institut GIW, ni ses trois organisations affiliées (qui assurent les relations avec les acheteurs et les éventuelles indemnisations) ne sont des compagnies d'assurance : ces organisations affiliées sont elles-mêmes assurées par des contrats souscrits auprès de groupes d'assurance. Le système ne supporte donc globalement aucun risque.

Le coût de la couverture est de 0,15 à 0,35% du prix d'achat ou de construction du logement couvert, soit moins de 1 000€ pour une maison de 250 K€.

1.4. En Allemagne, le VPB (comme H&G) ne sont que des dispositifs d'aide et d'expertise au profit des particuliers mais non d'indemnisation ; seul le SVM ressemble au GIW

Le VPB s'adresse aux particuliers pour leurs constructions individuelles (50 000 depuis sa création en 1976).

Il intervient par assistance pour la mise au point des contrats de construction et par fourniture d'experts (indépendants mais agréés par le VPB) pour contrôler les chantiers, conclure des contrats d'assurance ou mettre en cause, si nécessaire, la responsabilité des planers et/ou des constructeurs.

Le coût de l'adhésion est constitué d'un droit d'entrée de 25€ et d'une cotisation de 7€/mois, les services d'expertise étant rémunérés en sus par les adhérents.

A la différence du NHBC britannique et du GIW néerlandais, le VPB n'est en aucun cas un organisme d'indemnisation des particuliers victimes de vices de construction, même en dernier ressort et après épuisement de tous les recours⁷⁷.

En revanche, le dispositif SVM apparaît comme une transposition à l'Allemagne du GIW néerlandais (ou plutôt de sa composante SWK) dont il a repris l'essentiel des caractéristiques. Mais ce dispositif reste manifestement tout à fait confidentiel au stade actuel.

2. Dans le cadre des mécanismes susmentionnés de protection des particuliers, la mission a été plus particulièrement sensible à plusieurs aspects

La mission souligne la « bonne pratique » que constitue, à son avis et pour des raisons de cantonnement des coûts globaux du système, le fait de privilégier, au moins pendant la période de 1 ou 2 ans suivant l'achèvement des travaux, la garantie des entreprises de construction par rapport à l'indemnisation assurancielle directe des maîtres d'ouvrage. Cela implique concrètement d'obtenir la réparation directe par le ou les constructeur(s), au titre du service après vente et/ou de la garantie de parfait achèvement, des anomalies ou malfaçons constatées.

⁷⁷ Il semble que H&G fonctionne sur le même modèle, même si la mission n'a eu aucun contact avec cet organisme, hormis la consultation de son site Internet.

Tel est très clairement le cas en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas et en Allemagne, même lorsque l'organisme intermédiaire peut (comme c'est le cas du NHBC, du GIW et de SVM), en dernier recours, prendre en charge lui-même l'indemnisation, par exemple en cas de disparition ou de défaillance du constructeur.

Ensuite, à l'autre « bonne pratique » que représente le rôle d'intermédiation, de conciliation, voire de médiation que, avant ou hors toute indemnisation, jouent les organismes en cause entre les particuliers et les constructeurs. Cette fonction, qui permet normalement de rééquilibrer le rapport des forces entre les particuliers, qui sont sauf exception des profanes, et les professionnels que sont les constructeurs, apparaît à la mission comme particulièrement utile. Lorsqu'elle n'aboutit pas en tant que telle, elle conduit souvent à la mise en œuvre d'une procédure d'arbitrage⁷⁸ qui évite le recours, généralement long, coûteux et aléatoire aux procédures judiciaires.

La mission a d'ailleurs noté avec intérêt qu'au Danemark⁷⁹ comme aux Pays-Bas, il existe une commission d'arbitrage spécialisée devant laquelle les particuliers peuvent contester la qualité et le prix d'un travail (mais, au Danemark, seulement pour des travaux d'un montant inférieur à 134 K€) et qu'au Portugal est actuellement à l'étude un projet de création d'un centre de médiation et d'arbitrage dans le cadre de l'IMOPII (l'Office des marchés immobiliers, placé sous la tutelle du ministère des transports, des travaux publics et de la communication⁸⁰).

Il convient cependant d'évoquer la position des associations qui, aux USA, rassemblent les particuliers victimes d'erreurs ou de défaillances de la part de constructeurs de maisons individuelles, tels que HADD (Homeowners Against Deficient Dwellings⁸¹) et HOBB (Homeowners for Better Building). Celles-ci contestent en général le principe même de la médiation et de l'arbitrage dans les litiges de construction entre les particuliers et les constructeurs, au motif que ces procédures sont en pratique trop coûteuses et trop favorables aux constructeurs⁸². Ces associations ont apparemment été créées surtout pour mener des « class actions » contre les constructeurs et jouer un rôle de lobbying.

⁷⁸ Bien que les procédures de médiation et d'arbitrage soient souvent confondues, il y a une différence de nature entre elles. Globalement, la médiation est un processus informel impliquant le constructeur, le propriétaire du logement et l'organisme intermédiaire en tant que médiateur de manière à conduire à un accord juste et raisonnable, et peu coûteux pour les parties. L'arbitrage est un processus formel, conduit par un arbitre qualifié, neutre et indépendant dont les conclusions lient les parties. Il est en général plus coûteux pour les parties.

⁷⁹ Une note établie par la Mission Economique à Copenhague sur la commission d'arbitrage danoise est jointe en annexe.

⁸⁰ La mission économique à Lisbonne a indiqué ceci : « la création d'un Centre de Médiation et d'Arbitrage (encore en discussion publique) dans le secteur du logement, en liaison avec le Ministère de la Justice, est une des priorités du gouvernement en raison du nombre croissant de conflits liés à des défauts de qualité des logements ou des travaux ou d'ouvrages de travaux publics. Il servira à la fois aux particuliers et aux constructeurs dans la résolution des conflits. Il serait établi à l'image du Centre de Médiation et d'Arbitrage de l'Automobile qui règle les conflits relatifs aux dégâts matériels des accidents de la route et les litiges entre consommateurs et garagistes. Ce centre d'arbitrage permettra une résolution plus rapide des conflits et désengorgera les tribunaux ».

⁸¹ Sur son site Internet, cette association indique ceci : « HADD is not an arbitration group nor does it provide legal counsel. HADD offers support and suggestions to assist consumers in making educated, informed decisions when buying a home or resolving the complicated issues with deficient homes ».

Ce site donne, directement ou par renvoi, des points de vue très critiques sur le système américain d'inspection des constructions nouvelles et sur ses limites.

⁸² A titre d'exemple, l'association HOBB écrit ceci sur son site Internet : « In 1994 the National Assoc. of Home Builder (NAHB) and the American Arbitration Association (AAA) entered into a joint venture to write arbitration rules and builders put arbitration clauses in their contracts. For the past 9 years NAHB's members continued to supply AAA with excessively expensive binding arbitration business ».

Enfin, aux conditions qui ont permis, dans les trois pays susvisés mais aussi en Espagne, d'assurer aux particuliers une protection spécifique pour un prix modéré. Ces conditions sont les suivantes :

- d'une part, comme déjà indiqué, la primauté donnée à la garantie des constructeurs et à la réparation en nature par eux des défauts de construction sur l'indemnisation assurancielle des maîtres d'ouvrage, et à la fonction d'assistance, de conseil, d'expertise, d'intermédiation ou de médiation sur la réparation financière des dommages ;
- d'autre part, la limitation du champ des garanties à des défauts objectivement graves : l'Espagne ne couvre que les sinistres affectant la solidité des logements neufs, la Grande-Bretagne exclut certaines structures (piscines, ascenseurs, châssis des portes et fenêtres), et certains types de dommages ;
- l'insertion dans les contrats de couverture de franchises et/ou de plafonds d'indemnisation (cf. *supra*).

3. L'absence d'obligation légale d'assurer tant les constructeurs que les maîtres d'ouvrage peut avoir également, aux yeux de la mission, sous certaines conditions, des effets positifs

Il en va plus particulièrement ainsi dans deux cas :

- celui où, bien que non obligatoire, l'assurance est, sur base contractuelle, largement pratiquée ; dans cette situation en effet, le simple risque pour un constructeur d'être exclu de sa couverture assurancielle ou même de l'agrément d'un organisme spécialisé du type du NHBC ou du GIW, est à son égard un puissant facteur d'incitation à l'auto-surveillance de la qualité de ses prestations et d'amélioration de celle-ci. En pratique, si le NHBC ou le GIW peuvent amener efficacement les constructeurs à honorer leur garantie, c'est parce qu'ils peuvent, en cas de mauvaise foi patente et de défaillance à cet égard, leur retirer leur label ;
- celui où un label approprié (du type de la récente initiative Trust Mark en Grande-Bretagne intéressant les travaux de rénovation) permet aux particuliers d'être certains d'avoir en face d'eux un constructeur assuré et de savoir exactement les garanties offertes par lui.

4. Une transparence appropriée sur la sinistralité des constructeurs peut également concourir à l'amélioration de la qualité de leurs prestations

Cette transparence – que la mission considère comme souhaitable par priorité dans les rapports entre les constructeurs et leurs assureurs, plus qu'à l'usage direct des particuliers, n'est pas, semble-t-il, une pratique courante, la plupart des pays examinés par la mission (sauf la Grande-Bretagne et le Danemark, ce dernier pour les seuls immeubles couverts par le BDF) ne disposant apparemment pas d'une base de données globale sur la sinistralité des immeubles. Elle est néanmoins la règle appliquée en Grande Bretagne par le NHBC dans ses relations avec les constructeurs.

while homebuilders consistently receive favorable binding arbitration decisions from AAA. Recently the building industry's attempted to bully the Houston Better Business Bureau from offering affordable or even a free dispute resolution process that might hold builders accountable. The object of the industry is to make arbitration too expensive for the consumer."

5. Enfin la mission a relevé trois points particuliers

Dans aucun des pays qu'elle a passés en revue n'a été évoqué de problème de portée générale pour la couverture des grands chantiers, celle-ci étant régulée par le libre jeu des forces du marché et des rapports contractuels entre les maîtres d'ouvrage, les maîtres d'œuvre, les constructeurs et les assureurs. Il est vrai qu'en contrepartie, cette couverture peut, ou pourrait, s'avérer insuffisante en cas de sinistres d'importance exceptionnelle.

Aucun des pays dans lesquels existe, à un niveau quelconque, une obligation d'assurance, n'a institué un organisme comparable au BCT français, c'est-à-dire habilité à imposer un client, une couverture et un prix déterminés à un assureur qui n'en veut pas⁸³. En d'autres termes, l'obligation, pour certaines activités ou professions, d'être assurées ne s'accompagne jamais, pour les assureurs, de l'obligation de les assurer.

Enfin, dans aucun des pays qu'elle a examinés, la mission n'a constaté que des fonds publics auraient été directement affectés à la couverture des vices de construction affectant des immeubles privés, y compris de logements⁸⁴. On notera même à cet égard qu'au Danemark, pays qui a institué, on l'a vu, le mécanisme du Building Defects Fund, ce dispositif n'est financé que par des primes (représentant 1% du coût des constructions couvertes) sans recours à des subventions publiques, et cela bien qu'il ne concerne que des immeubles publics ou subventionnés par l'État.

⁸³ A noter cependant le cas particulier de l'Italie : dans ce pays, si aucune action n'est juridiquement prévue pour contraindre un assureur à délivrer une assurance construction, il n'en demeure pas moins que, depuis le décret n° 554 de 1999, les assureurs sont en principe obligés d'assurer les constructeurs dans les conditions minimales prévues par la loi et que le décret n° 123 du 12 mars 2004 a déterminé des schémas de polices d'assurance de base.

⁸⁴ La seule exception, mais il s'agit d'un pays que la mission n'a pas examiné, est apparemment celle du Japon où, en 1999, l'OHW a mis en place un Fonds pour la garantie des vices de construction des logements, subventionné par l'État, pour réduire sous certaines conditions le coût des couvertures accordées par l'Organisation.

CONCLUSION

L'examen comparatif des régimes d'assurance construction de la vingtaine de pays passés en revue par la mission fait ressortir quelques conclusions de portée générale :

1° Il n'y a pas, en matière de protection contre les défauts et vices de construction, de modèle de référence qui rassemblerait une large majorité des pays, mais aux moins quatre modèles dominants :

- *Les pays du « tout législatif »* dans lesquels les régimes de responsabilité sont à base essentiellement législative et où la loi institue également, pour couvrir cette responsabilité, une obligation d'assurance à la charge des constructeurs : la France en est l'exemple le plus achevé, rejointe par l'Italie et, pour les seuls immeubles d'habitation, par la Suède et l'Espagne ;
- *Les pays où les régimes de responsabilité sont à base essentiellement législative mais où n'existe pas d'obligation légale d'assurance contre les vices de construction*, celle-ci étant cependant d'usage répandu : l'Autriche, le Canada (logement dans 3 provinces) le Texas, la Californie, le Luxembourg et la Belgique ;
- *Les pays dans lesquels les régimes de responsabilité sont à base essentiellement législative mais où l'assurance contre les vices de construction n'est ni obligatoire, ni même d'usage fréquent* : la Hongrie, la Pologne, la Grèce, le Portugal, la République Tchèque (sauf en tous risques chantier et pour les seuls contrats publics ou avec l'étranger pour lesquels l'assurance est un usage répandu mais limité à ce type de police), la Turquie ;
- *Les pays du « tout ou principalement contractuel »* où les régimes de responsabilité comme les couvertures assurancielles correspondantes sont totalement ou principalement contractuels : la Finlande, le Danemark, la Grande-Bretagne (logements), les Pays-Bas, la Suède (hors logements), le Canada (hors logements et hors provinces de Ontario, Québec et Colombie britannique), l'Irlande, les couvertures assurancielles étant dans certains d'entre-eux possibles mais d'usage peu fréquent (Allemagne).

2° Parmi les « bonnes pratiques » relevées par la mission et qui ont inspiré certaines de ses recommandations formulées par ailleurs pour la France, il y a lieu de citer plus particulièrement les points suivants :

- les dispositifs assuranciers ou para assuranciers offrant une assistance et une couverture minimale aux particuliers pour un prix limité, pouvant descendre à moins de 1 000€ ;
- le rôle d'intermédiation, de médiation ou d'arbitrage que, avant ou hors toute indemnisation, jouent, dans ce cadre, des organismes comme le NHBC, le GIW ou le VPB entre les particuliers et les constructeurs.
- En ce qui concerne plus particulièrement la limitation des coûts globaux du système de protection contre les défauts et vices de construction et par conséquent des prix demandés aux particuliers pour cette protection, la mission a relevé trois moyens utilisés à l'étranger :
 - le fait de privilégier, au moins pendant la période de 1 ou 2 ans suivant l'achèvement des travaux, la garantie directe des entreprises de construction par rapport à une indemnisation assurancielle des maîtres d'ouvrage ou des acquéreurs ;
 - la limitation du champ des garanties à des défauts graves : l'Espagne ne couvre que les sinistres affectant la solidité des logements neufs, la Grande-Bretagne exclut certaines structures (piscines, ascenseurs, châssis des portes et fenêtres), et certains types de dommages ;
 - l'insertion dans les contrats de couverture de franchises et/ou de plafonds d'indemnisation ».

Fait à Paris, le 2 octobre 2006

L'inspecteur général des Finances,



Philippe DUMAS

L'inspecteur des Finances,



Alexandre MACAIRE

L'ingénieur général des Ponts et Chaussées,



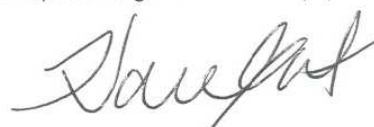
Jean-Jacques BRYAS

L'ingénieur en chef des Ponts et Chaussées,



Jacques FRIGGIT

L'inspectrice générale de l'Équipement,



Isabelle VAULONT