

POURQUOI ET COMMENT SOUSCRIRE UNE POLICE DOMMAGES OUVRAGE LORSQU'ON EST UN MO NON-ASSUJETTI ?

Quels sont les avantages pour le maître d'ouvrage grands risques de souscrire néanmoins une police Dommages Ouvrage alors que la loi leur accorde une exemption... ?

L'exemption de souscrire une police DO pour les grands risques ?

Article L111-6 C Ass

Sont regardés comme grands risques :

2° Ceux qui concernent l'incendie et les éléments naturels, les autres dommages aux biens, la responsabilité civile générale, les pertes pécuniaires diverses, les corps de véhicules terrestres à moteur ainsi que la responsabilité civile, y compris celle du transporteur, afférente à ces véhicules, **lorsque le souscripteur exerce une activité dont l'importance dépasse certains seuils définis par décret en Conseil d'Etat.**

Article R111-1 C Ass

Une opération relevant des branches mentionnées aux 3, 8, 9, 10, 13 et 16 de l'article R. 321-1 est considérée comme **couvrant un grand risque pour l'application de l'article L. 111-6 si le souscripteur remplit au moins deux des trois conditions suivantes :**

1° Le total de son dernier bilan est supérieur à 6,2 millions d'unités de compte de la Communauté économique européenne ;

2° Le montant de son chiffre d'affaires du dernier exercice est supérieur à 12,8 millions d'unités de compte de la Communauté économique européenne ;

3° Le nombre de personnes qu'il a employées en moyenne au cours du dernier exercice est supérieur à 250.

Si le souscripteur fait partie d'un ensemble d'entreprises soumises à une obligation de consolidation comptable, les seuils mentionnés aux 1°, 2° et 3° ci-dessus sont appliqués sur une base consolidée.

On rappellera par ailleurs, que

+ S'agissant des grands risques, l'exemption ne porte que sur la DO et non sur la CNR couvrant leur RC décennale en cas de vente de l'ouvrage dans les 10 ans suivant la réception.

+ Dans le cadre d'une opération de crédit-bail, le crédit preneur intervenant dans le cadre d'une Maîtrise d'Ouvrage Déléguée, sur mandat donné par le Crédit Bailleur en sa qualité de Maître d'ouvrage ne construit pas pour son propre compte, mais pour celui du crédit bailleur.

Par conséquent, quand bien même serait-il un grand risque, il ne pourrait prétendre bénéficier de l'exemption légale....

*« Toutefois, l'obligation prévue au premier alinéa ci-dessus ne s'applique ni aux personnes morales de droit public, ni aux personnes morales assurant la maîtrise d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de partenariat conclu en application de [l'article 1er de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004](#) sur les contrats de partenariat, ni aux personnes morales exerçant une activité dont l'importance dépasse les seuils mentionnés au dernier alinéa de l'article [L. 111-6](#), lorsque ces personnes font réaliser **pour leur compte** des travaux de construction pour un usage autre que l'habitation. »*

Lorsqu'on est un grand risque ou un Maître d'ouvrage Public:

+ La souscription d'une police DO, n'est pas une contrainte dont on est fondé à s'affranchir lorsqu'on est « grand risque », dès lors qu'on dispose de la surface financière pour préfinancer les réparations, mais un véritable outil de gestion de risque.

Pourquoi ?

* En l'absence de police DO, il faudra établir la responsabilité de chacun des acteurs, ce qui même dans l'hypothèse d'une responsabilité présumée, suppose d'établir le lien d'imputabilité avec le lot dont est titulaire celui dont on recherche la responsabilité, et élargit le nombre des contradicteurs pour définir le quantum des réparations, puisqu'il faudra trouver un accord avec une pluralité de constructeurs. Cette réalité conduit quasi nécessairement à une situation contentieuse. Or les contentieux outre le fait de différer le préfinancement, représentent un coût important.

* En cas de contentieux, alors même qu'on a pourtant souscrit une police DO au motif par exemple qu'on ne parvient pas à s'entendre sur le quantum des réparations, le positionnement du Maître de l'ouvrage n'est pas le même, selon qu'il s'agit de mobiliser les garanties d'une police de chose, ou selon qu'on agit au titre d'une police de responsabilité :

Dans un cas, celui où l'on bénéficie d'une police de chose, en l'espèce d'une police DO, l'action sera dirigée contre le seul assureur DO et la seule preuve de la matérialité du dommage et de sa gravité suffira à entraîner l'application de la garantie, seule le quantum demeurera en débat

Dans l'autre cas, lorsque le Maître d'ouvrage agit uniquement sur les polices de responsabilité des constructeurs, faute d'avoir souscrit une DO, il devra établir outre le quantum, le lien d'imputabilité du désordre avec le lot dont est titulaire celui qu'il recherche en responsabilité, ce qui peut s'avérer lourd en cas de marchés en corps d'état séparés, étant entendu que l'assureur de responsabilité sera également autorisé à faire état de causes exonératoires de responsabilité, telle que l'acceptation des risques, alors qu'en DO, seule la preuve d'une cause d'exclusion de garantie libère l'assureur.

* Enfin la police DO est une police souscrite par le Maître de l'ouvrage. Par conséquent, il a la maîtrise des conditions de souscription et des déclarations de risque faites à l'assureur, ce qui n'est pas le cas, lorsqu'il entend mettre en œuvre les polices RC décennale des constructeurs car

dans ce dernier cas, il est tributaire des déclarations que le constructeur a fait à son assureur et qu'il ne connaît pas.

C'est ainsi que bien que disposant d'une attestation RC décennale, couvrant les acteurs de la maîtrise d'œuvre pour une période couvrant la date d'ouverture du chantier, les Maîtres d'ouvrage pourront parfois voir opposer à leur action directe contre l'assureur, une réduction de l'indemnité au titre de la règle proportionnelle de prime, voire une non assurance, au motif que le maître d'œuvre en question a omis de déclarer le chantier en fin d'année, ou bien encore l'a déclaré pour un coût moindre.

Parfois même dans le même ordre d'idée, certains assureurs RC décennale opposeront une réduction d'indemnité à raison d'une aggravation de risque résultant de la mise en œuvre de techniques non courantes¹.

Lorsqu'on est un Maître d'ouvrage Public s'ajoutent d'autres raisons :

+ En l'absence de police Dommages Ouvrage, dès lors qu'il s'agit de mettre en jeu la RC décennale des constructeurs, la situation devient presque inévitablement contentieuse, notamment pour des raisons liés à l'imputabilité des désordres et au quantum des réparations.

Il convient de rappeler qu'en droit public les contentieux se trouvent alourdis à raison des règles de compétence des tribunaux, puisqu'il incombe au Maître d'ouvrage public de saisir les juridictions administratives pour l'établissement de la responsabilité des constructeurs, liés par un marché public, tandis que seuls les tribunaux judiciaires sont habilités à connaître des contentieux liés à l'application de la police RC décennale des constructeurs, puisque le contrat d'assurance les concernant est un contrat de droit privé.

Deux précautions s'imposent néanmoins pour l'ensemble des Maître d'ouvrage bénéficiant d'une exemption et par conséquent souscrivant de manière facultative:

- Prévoir expressément l'assujettissement au statut légal d'ordre public applicable en cas d'assurance obligatoire dans le domaine de la construction et ne pas simplement reproduire le texte des clauses types, puisque d'une part, dans le cadre d'une souscription hors obligation d'assurance, les clauses types ne s'imposent pas aux assureurs et que d'autre part, la contractualisation des clauses types ne leur confère pas pour autant la même force que lorsqu'elles s'inscrivent dans un statut légal d'ordre public auquel on se soumet volontairement.

- Vérifier que les CG de la police DO souscrite ne prévoient pas un régime de garantie différent lorsque la souscription se fait dans un cadre facultatif, limitant drastiquement l'amplitude de la couverture comme cela se rencontre parfois de manière inattendue.

¹ Cass Civ 3ème 8 octobre 2013 N° de pourvoi: 12-25370