

# PROPRIETAIRES – LOCATAIRES – OCCUPANTS

## ASSURANCE DES RISQUES LOCATIFS

### PLAN DE L'ETUDE

#### INTRODUCTION

#### 1 – LES PRINCIPES DE BASE DE L'ASSURANCE DES RISQUES LOCATIFS

- 1.1. Régime juridique
  - 1.1.1. La responsabilité du locataire
  - 1.1.2. Exonération de la responsabilité du locataire
- 1.2. Dualité de la couverture d'assurance
- 1.3. L'assurance des risques locatifs
  - 1.3.1. En principe  
Schémas récapitulatifs de l'assurance Propriétaire / Locataire
  - 1.3.2. Concrètement comment cela se passe en cas de sinistre
  - 1.3.3. Formalisation de l'obligation d'assurance des risques locatifs
  - 1.3.4. Dans la réalité : spécificités de cette question dans les entités publiques

#### 2 – LA RENONCIATION A RECOURS

- 2.1. Principe d'illégalité des clauses de renonciation à recours
  - 2.1.1. Prohibition de l'arbitrage
  - 2.1.2. Impossibilité pour une administration de supporter des charges quelle ne doit pas
  - 2.1.3. L'article 2131-10 du CGCT
  - 2.1.4. Subvention et égalité devant les charges publiques
- 2.2. Spécificité du problème de l'assurance des collectivités locales
  - 2.2.1. Une solution : l'arrêt CE « Sté Borg Warner »
  - 2.2.2. Conclusion : pour une renonciation à recours limité
- 2.3. Rédaction et fonctionnement de la clause de renonciation à recours
  - 2.3.1. Dans le bail ou la convention entre le propriétaire et le locataire
  - 2.3.2. Dans le contrat d'assurance dommages aux biens
- 2.4. Conditions d'application de la clause de renonciation à recours
  - 2.4.1. Clause de renonciation à recours partielle
  - 2.4.2. Clause de renonciation à recours intégrale : A PROSCRIRE

#### CONCLUSION

Pièces annexes :

- Modèle de clause du bail sans renonciation à recours Obligation d'assurance des risques locatifs
- Modèle de clause du bail avec clause de renonciation partielle à recours

**Cette note comporte 17 pages**

*Ce document est la propriété intellectuelle de son auteur Christian TOURRAIN et de la Sté ACAOP. Il ne peut être reproduit et diffusé même partiellement qu'avec son accord formel.*

**Dernière mise à jour mars 2020**

### 1.11 – La responsabilité du locataire :

Cette situation trouve son origine dès le code Napoléon de 1804 et désormais dans le Code civil, et en particulier des articles 1732 et 1733 du Code civil et de leur transposition en droit administratif, qui stipulent :

- **Article 1732** : « Il (le preneur) répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute. »
- **Article 1733** : « Il répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou de force majeure ou par vice de la construction ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Il s'agit donc d'une présomption de responsabilité très lourde qui pèse sur le locataire.

\* Dans les départements d'Alsace – Moselle, malgré le régime spécial d'assurance issu de la loi locale de 1908, « dans la pratique, les locataires souscrivent fréquemment des polices types dans lesquelles le régime local n'est pas pris en compte et payent automatiquement les primes correspondant à la totalité du risque locatif incendie, comme dans les autres départements » (Réponse du ministère de l'Équipement JO Sénat du 31/03/1992 page 794)

### 1.12 Exonération de la responsabilité du locataire

Cependant, le locataire peut s'exonérer de cette responsabilité et dès lors, le sinistre peut également rester à la charge du propriétaire dans des cas précis :

- Cas de force majeure : éléments naturels, tempêtes, foudre, inondations, etc.
- Cas fortuits : incendie criminel, faute d'un tiers, attentat, vandalisme, terrorisme, etc.
- Vice de la construction : installation électrique ou de chauffage déficiente, etc.
- Incendie communiqué par un immeuble voisin.

Le principe de cette responsabilité locative et de ses cas d'exonération sont assez « binaires » (soit l'un soit l'autre) et les cas de partage de responsabilité ne devraient pas exister sauf sur des bases d'expertises probantes et dans le cadre d'une transaction notamment des assureurs respectifs du propriétaire et du locataire.

Pour ce qui concerne les entités publiques, hormis les risques naturels, le cas principal d'exonération de l'occupant est celui de l'incendie criminel pour lequel la jurisprudence est solidement ancrée sur le principe d'exonération de la responsabilité du locataire.

Seul un incendie criminel visant directement les activités ou engagements du locataire ou permis ou amplifié par le comportement ou la négligence grave du locataire notamment en matière de prévention, pourrait inverser le sens de ces jurisprudences.

## 1.2 - Dualité de la couverture d'assurance

Il résulte donc de la combinaison de ces règles que chacune des parties devrait souscrire une garantie d'assurance couvrant les risques ou responsabilités qui lui incombent

- 1.21 - Le propriétaire assure les bâtiments pour les risques qu'il encourt ou ceux qui sont exonérateurs de la responsabilité du locataire et notamment :  
Incendie (voir 1.12) – Foudre – Attentats – Vandalisme – Terrorisme – Tempête – Risques annexes tels que fumées, chutes d'avion, chocs de véhicules, etc.

Par ailleurs, il devra garantir le contenu qui lui appartient et les recours des voisins et du locataire ou de son assureur pour les dommages matériels et immatériels que le locataire subirait du fait d'un dommage imputable à la responsabilité du propriétaire.

**Cas n°1 – LOCATAIRE UNIQUE :**

PROPRIETAIRE	LOCATAIRE
Doivent assurer les locaux concernés - Risques couverts au minimum	
Bâtiment : valeur de reconstruction à neuf  Recours des locataires	Risques locatifs à concurrence de la valeur du bâtiment.  Perte de loyers du propriétaire.  Contenu des bâtiments + garanties annexes
Événements couverts au minimum	
Incendie – Explosion – Foudre – Tempête – Attentat – Vandalisme + garantie annexes	Incendie – Explosion - Dégât des eaux + garanties annexes

**Cas n°2 – LOCATAIRE PARTIEL :**

PROPRIETAIRE	LOCATAIRE
Doivent assurer les locaux concernés - Risques couverts au minimum	
Bâtiment : valeur de reconstruction à neuf  Recours des locataires + garanties annexes	Pour chaque locataire partiel : Risques locatifs propres à chaque locataire sur la partie de bâtiment qu'il occupe.  Risques locatifs supplémentaires sur la totalité du bâtiment.  Contenu de chaque locataire. + garanties annexes
Événements couverts au minimum	
Incendie – Explosion – Foudre – Tempête – Attentat – Vandalisme + garantie annexes	Incendie – Explosion - Dégât des eaux + garanties annexes

**1.3.2- Concrètement, comment cela se passe en cas de sinistre :**

- Propriétaire = A d'un bâtiment X
- Assureur du propriétaire = B
- Locataire = C
- Assureur du locataire = D
- Montant du sinistre
  - Montant total des dommages = 1 000
  - Sinistre vétusté déduite = 800
  - Valeur à neuf = 200
  - Pertes indirectes = 10 % = 80 + 20 = 100
  - Honoraires d'expert = 50

## 2 - LA RENONCIATION A RECOURS :

« L'enfer est pavé de bonnes intentions »



Le fonctionnement même des organismes publics s'articule autour d'une collaboration étroite avec des intervenants extérieurs, personnes physiques ou morales qui contribuent à la continuité du service public.

C'est particulièrement vrai pour les collectivités locales dont les missions sont constamment prolongées par le travail des associations ou des entreprises relais mais c'est aussi le cas dans les hôpitaux publics avec l'intervention de structures caritatives dont l'engagement humain occulte parfois les contingences matérielles et financières.

L'accueil de ces organismes, même sur des parties très limitées des bâtiments, peut générer des sinistres catastrophiques du fait de la possible propagation de l'incendie et des accumulations de valeurs considérables de ces bâtiments et des équipements et matériels (hôpitaux notamment) et de ses conséquences en termes d'exploitation.

La tentation de leur éviter des contraintes d'assurance qui peuvent leur paraître inutiles et coûteuses, en les dispensant d'assurer leur responsabilité locative, **apparaît rapidement comme une « fausse bonne idée ».**

En effet, dispenser le locataire d'assurer ses risques locatifs peut lui laisser penser qu'il est plus globalement dispensé de s'assurer et que la collectivité ou l'hôpital le fait à sa place le laissant démuné sur les autres risques (responsabilité – matériel lui appartenant en propre – couverture des bénévoles – intervention sur d'autres sites etc.).

D'autre part cette solution peut devenir rapidement très onéreuse et problématique pour la collectivité en transférant sur son propre contrat dommages aux biens, au risque d'augmentations tarifaires ou de résiliation, les conséquences de sinistres qui devraient incomber au locataire et **surtout à son assureur** alors même que le locataire n'aura pas toujours les mêmes comportements civiques et prudents que les agents publics souvent plus « responsables » que certains personnels ou bénévoles des associations.

C'est évidemment encore plus grave lorsqu'il s'agit d'activités industrielles (cas des pépinières d'entreprises) qui pour la plupart constituent des « aggravations de risques » et des sources permanentes d'incendie du fait notamment de leurs processus de fabrication (Travail du bois – du plastique – stockage d'emballages ou de divers produits inflammables etc.)

Enfin, cette tentation de dispenser le locataire d'assurer ses risques locatifs par le recours à une clause assez ordinaire des contrats d'assurance dommages aux biens dite de « renonciation à recours » se heurte à un principe d'illégalité qui pourrait être opposé au locataire par l'assureur de la collectivité ou de l'hôpital puisque c'est un « principe d'ordre public ».

### 2.1 Principe d'illégalité des clauses de renonciation à recours :

L'illégalité des clauses de renonciations à recours que la plupart des professionnels de l'assurance veulent ne pas connaître est inscrite dans la doctrine et la jurisprudence administrative.

Fondamentalement elle trouve son origine dans la combinaison de 2 principes de droit administratif renforcé pour les collectivités locales par les dispositions du CGCT et par les règles de financement des organismes tiers :

- La prohibition de l'arbitrage
- Le principe que « L'administration ne peut pas payer plus qu'elle ne doit »
- L'article 2131-10 du CGCT
- Egalité devant les charges publiques

- A une prise illégale d'intérêt s'il s'agit d'une entreprise privée
- A une rupture de l'égalité devant les charges publiques puisque les autres commerçants ou industriels qui ne sont pas logés dans les locaux de la collectivité devront payer la part de prime pour les bâtiments qu'ils occupent.

Là, la collectivité et son maire ou président mettent les 2 pieds en enfer !



## 2.2 Spécificité de la problématique des collectivités locales et établissements hospitaliers :

Voilà une partie de la réalité juridique qui va évidemment à l'encontre de beaucoup d'idées reçues et surtout qui arrangeaient presque tout le monde :

- Le locataire qui pensait ne pas avoir à payer de prime d'assurance pour les locaux qu'il occupait
- Son assureur qui échappait aux recours en cas de sinistre
- Le propriétaire qui croyait simplifier sa gestion des mises à disposition des locaux à moindre coût (du moins au début ; cela changeait vite en cas de sinistre imputable au locataire !)
- L'assureur du propriétaire qui pouvait ainsi justifier de surprimes significatives.

Tout paraissait simple et fluide.

On résolvait, croyait-on, le difficile problème des occupations partielle ou temporaires qui pouvaient générer des primes astronomiques pour les locataires (Exemple parmi beaucoup d'autres : les commerçants du marché couvert de Besançon logés dans un bâtiment qui comporte dans ses étages un complexe de 8 salles de cinéma ; l'assurance de leurs risques locatifs et des risques locatifs supplémentaires auraient représenté un coût exorbitant).

Personne ne disait rien .... Jusqu'au jour d'un sinistre important !

Quel « mauvais esprit » ce TOURRAIN.

**GRRR!**

Mais ce n'est rendre de service à personne et surtout pas aux locataires ou occupants que de partir sur une base juridique erronée **qui rend nul et non avenu le soi-disant montage juridique censé protéger les différents partenaires de l'opération.**

### 2.2.1 - Une solution : l'arrêt du Conseil d'État « Sté Borg Warner » :



Au travers de tous les éléments de la Loi, de la doctrine ou de la jurisprudence administratives qui fondent l'interdiction des renoncements à recours rappelés ci avant, le législateur a cherché à protéger des entités publiques et en particulier les collectivités locales contre le comportement de certaines entreprises nationales voire même des services de l'État tendant à déséquilibrer les relations contractuelles à leur profit.

Néanmoins dans son arrêt « Sté Borg Warner » du 28 janvier 1998 (N°138650), le Conseil d'État par réponse pragmatique en distinguant renoncement à une action en responsabilité et aménagement ou limitation de la responsabilité, a permis de donner plus de souplesse à la négociation contractuelle et a validé la possibilité de clauses de renoncement à recours ne constituant pas un renoncement à exercer une action en responsabilité mais **un aménagement des conditions de ces actions :**

## CONCLUSION

A partir de ces considérations et selon la décision de la collectivité ou de l'hôpital d'accorder ou non une clause de renonciation à recours, il convient de prendre, dans la convention ou dans le bail, les dispositions sanctionnant cette situation par rapport à l'assurance du "risque locatif".

Il n'est, à ce niveau, inutile de réécrire le Code civil ou sa transcription en droit administratif mais simplement de rappeler l'application ou la dérogation aux règles de droit commun de manière à ce que l'occupant puisse saisir son assureur à partir d'obligations précises dans le domaine de l'assurance.

Voir en annexe deux modèles de clauses correspondant :

- Soit au maintien de l'obligation d'assurance de "risques locatifs" pour l'occupant (modèle n° 1)
- Soit à la décision du propriétaire de renoncer partiellement à recours contre l'occupant (modèle n° 2)

**Au regard des analyses juridiques développées ci-avant ACAOP considère que l'illégalité des clauses intégrales de renonciation à recours justifie de ne plus proposer de clause correspondant à cette situation.**



La problématique des mises à disposition de locaux ou d'installations ou équipements techniques lourds posent d'autres difficultés :

- Cas particulier des DSP ou contrats d'exploitation des installations lourdes (Usine incinération – chaufferies – parking etc.)
- Complexité particulière des baux emphytéotiques
- Assurance pour compte d'autrui

Ces questions font ou feront l'objet de notes techniques particulières du cabinet ACAOP qui seront diffusées à nos clients via la plateforme **DIAGONALE**.