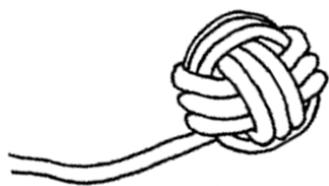


La Touline



Lettre d'information du cabinet STAFF Courtage
Premier trimestre 2018
Numéro 8

Sommaire

Table ronde « Clauses Responsabilités et Assurances »	2
Problématique de la Maîtrise d'Ouvrage	2
Problématique des Entreprises : les clauses contractuelles	5
Préconisations des assureurs pour l'adaptation de la police d'assurance	8
Conseils de l'Audit	8
Les Sous-traitants	8
Attestations d'assurance : Les points de vigilance (locateurs d'ouvrage et sous-traitants°)	10
Vérification des assurances des sous-traitants, le cas de sinistre	12
Conseils de l'Audit	12
Les Baux	13
Clauses spécifiques des Baux et Contrats de Location de Matériels	13
Les conditions générales des contractants	16
Les clauses de non-garantie des vices cachés	17
Attestations d'assurance fabricants vendeurs : Les points de vigilance	19
Les clauses relatives aux litiges dans les contrats internationaux	20
Responsabilité des constructeurs. Quand la Cour de Cassation rénove les existants	21
Les cyber risques	22
Revue de jurisprudence	24
Revue de presse	24
Des évolutions législatives à surveiller	24

L'Edito François Faure

Bonjour à toutes et à tous,

Avant toute chose, au nom de toute l'équipe du cabinet STAFF Courtage, je tiens à vous adresser tous nos vœux de réussite pour une année 2018 qui sera, nous l'espérons, à la hauteur de vos attentes.



Ce nouveau numéro de La Touline paraissant en janvier, voilà une bonne occasion de faire le point sur l'année passée et sur les perspectives offertes par celle qui vient.

2017 fut une année riche.

- **Développement en matière d'Appels d'Offres Publics DO** avec plusieurs succès encourageants : CH2P LAMBALLE – Bâtiments LA MEAUGON et TREGUEUX, Université de NANTES – Pôle Interdisciplinaire, SDIS 53 – LAVAL, ICAM – NANTES...
- **Renouvellement de notre Certification CERTIS** en Prestation de Gestion d'Assurances « Construction » pour les Marchés Publics Français...
- **Inauguration de nos nouveaux locaux** le 16/03...
- **Organisation de deux Tables Rondes** : l'une le 18/05 sur le BIM en partenariat avec NOVABUILD, l'autre le 08/12 sur les Clauses Contractuelles...
- **Participation à la journée BtoBIM** (NOVABUILD) le 05/07...
- **Stand au SERBOTEL** du 22 au 25/10

Je tiens particulièrement à remercier nos partenaires SMA, AXA, CHUBB, ALBINGIA, ALLIANZ, MMA, AMLIN, AXERIA, THELEM et CFDP qui nous ont accompagné au long de cette année. Clin d'œil à Anne-Lise GILLET dont l'intervention, au nom de SMA, avait été particulièrement brillante lors de la Table Ronde du 18/05 sur le BIM et qui, depuis, a rejoint la Fédération Française de l'Assurance (FFA) en qualité de Responsable Assurance Construction.

Et, bien entendu, notre reconnaissance va vers nos Clients qui nous ont inspiré, motivé et fait progresser...

En 2018, plusieurs rendez-vous majeurs se profilent :

- **Carrefour International du Bois** du 30/05 au 01/06
- **BtoBIM** 05/07
- **Salon ARTIBAT** du 24 au 26/10

Au cours de cette année nous poursuivrons également notre travail **sur le BIM et le Risque CYBER**.

Et prévoyons la programmation de journées dédiées aux Maîtres d'Ouvrage.

Toutes ces aventures vous seront bien évidemment relatées dans les prochaines Toulines.

Bonne lecture !

Table ronde « Clauses Responsabilités et Assurances »

Le 8 décembre 2017, STAFF Courtage organisait une table ronde au Domaine de Cissé Blossac près de Rennes pour étudier les problématiques liées aux clauses de Responsabilités et Assurances dans les principaux contrats.

La journée entière s'est déroulée dans une ambiance studieuse et propice aux échanges, avec la présence de nombreuses parties prenantes.



Nous étions près de 35 participants :

Nadine AUDIC - SMA, Rémi BADOC - DANIEL TP, Jérôme BARROIS - AXA, Guillaume BESSEAU - SMA, Laurent BOIVIN - ACTB, Christophe BOURGET - CARDINAL, Alain BUREAU - CONSULTANT, Laurence CHAUVEL - LAINÉ, Maud CHOICHILLON - PROTECTAS, Thibaut COLIN - SOREMA, Johan DALBAN - STAF, Magali DI ROCCO - SPIE, François FAURE - STAFF, Marie-Laurence FAURE - STAFF, Chrystèle GALLENNE - ALU RENNAIS, Jean-Luc GARANGER - CARDINAL, Lionel GICQUEL - CARDINAL, Henri GOUTIERRE - NBP TOUBOIS ALLIN, Pierrick HAUDEBERT - ANTELIS, Karl HODET - STAFF, Jérémie LEGOUDIVEZE - ALU RENNAIS, Jean-Luc LESCOPE - ALU RENNAIS, Isabelle LEVEQUE - LÉVÊQUE, Emmanuel LEVY - LASSARAT, Sylvain MARCHAND - ALU RENNAIS, Frédéric MASSIOT - CARDINAL, Christel MORY SCHUCK - NGE, Guillaume POULARD - BILHEUDE, Marie-Chantal POULARD - BILHEUDE, Pascal RENIMEL - CARDINAL, Michel RICHARD - SEMBREIZH, Estelle THORIGNY - STAFF, Christian TROUDE - AUDIT...dont 10 Intervenants : Nadine AUDIC - SMA, Guillaume BESSEAU - SMA, Laurent BOIVIN - ACTB, Alain BUREAU - CONSULTANT, Johan DALBAN - STAFF, François FAURE - STAFF, Karl HODET - STAFF, Emmanuel LEVY - LASSARAT, Estelle THORIGNY - STAFF, Christian TROUDE - AUDIT.

Comme le disent les instituts de sondage, cette assemblée constituait un échantillon représentatif diversifié : 12 Entreprises (ALU RENNAIS, BILHEUDE, DANIEL TP, LAINÉ, LASSARAT, LÉVÊQUE, NBP TOUBOIS, NGE, PROTECTAS, SEMBREIZH, SOREMA, SPIE), 2 DG, 2 DA, 8 Opérationnel, 5 Administratifs, 2 Compagnies (SMA, AXA), 2 Avocats (Laurent BOIVIN, Pierrick HAUDEBERT), 12 Juristes : Nadine AUDIC, Guillaume BESSEAU, Alain BUREAU, Maud CHOICHILLON, Johan DALBAN, Magali DI ROCCO, François FAURE, Karl HODET, Emmanuel LEVY, Christel MORY SCHUCK, Michel RICHARD, Estelle THORIGNY, dont 4 Juristes d'Entreprise : Magali DI ROCCO, Emmanuel LEVY, Christel MORY SCHUCK, Michel RICHARD, 3 Consultants (Alain BUREAU, Christian TROUDE, Maud CHOICHILLON).

Résultat : une journée très dense, des interventions de qualité, une forte interactivité intervenants / participants

Les Clauses des Marchés : Problématique de la Maîtrise d'Ouvrage

François FAURE – STAFF

En introduction de cette journée d'étude, François FAURE a évoqué une question d'importance : les clauses de responsabilités et assurances des marchés du point de vue de la maîtrise d'ouvrage.

Et François FAURE n'a pas manqué de rappeler le tryptique de ces éléments : clarté, Simplicité, efficacité.

C'est effectivement le Maître d'Ouvrage (MOA) assisté de son AMO et de la Maîtrise d'œuvre et de ses Juristes ou Avocats qui va fixer les principales règles qui vont s'imposer aux Entreprises qui n'auront que peu – ou pas – de marge de discussion.

Il est donc essentiel que ces clauses soient claires.

Hélas, force est de constater que de surenchère en surenchère par la magie du « copier / coller » ces clauses qui représentaient 4 lignes il y a quelques années font aujourd'hui parfois plusieurs paragraphes ou pages... quelquefois complexes ou même incompréhensibles en matière de Responsabilités et déraisonnables en terme de montants de garanties.

Clauses de Responsabilités et Assurances

Responsabilités

Classiquement, la partie « Responsabilités » d'un Marché rappelle les Obligations Légales des Entreprises, mais aussi peut les compléter d'exigences Contractuelles. On rappellera ces Obligations Légales mais sans inutilement alourdir le CCAP.

Et je laisserai Alain BUREAU commenter certaines dispositions contractuelles à bien vérifier.

Important : je pense utile de souligner que ces Responsabilités ou Exigences doivent également concerner (être répercuter sur) les Sous-traitants, point qui sera développé par Estelle THORIGNY.... Mais aussi en direction des Fabricants et Fournisseurs sujet, souvent négligé, confié à Johan DALBAN, qui pourraient être concernés par certains éléments du CCTP en particulier sur les caractéristiques des matériels et matériaux. ou tout simplement pour vérifier que tous les éléments utiles ont bien été communiqués (notamment zone géographique).

Assurances

Le Volet « Assurances » est celui auquel il faut accorder la plus grande attention en formulant des exigences ou indications précises et rigoureuses

Il est usuel de distinguer

Les Assurances dont le Maître d'Ouvrage se réserve la souscription
Les Assurances incombant aux titulaires des Marchés

Assurances traitées par le Maître d'Ouvrage

Parmi les Assurances relevant du Maître d'Ouvrage figurent : les Assurances RCMO, TRC, DO, CNR et CCRD

La formule consacrée (mais pas très heureuse) est : « se réserve le droit de souscrire »... Certes, c'est une formule prudente... mais pas vraiment précise.

En effet, si pour la RCMO on ne doute pas de ce que le Maître d'Ouvrage la souscrira... les autres Assurances peuvent ne pas être mises en place. Or cette incertitude est réellement problématique.

Tel est le cas de la TRC.

Car, en l'absence de TRC : l'Entreprise doit absolument se couvrir.... Dès lors que l'importance du Chantier excède les Montants des Garanties (de base) qu'elle peut avoir dans son contrat (classiquement 1.000.000 € à 1.500.000 €). Et ceci aura un coût.

Donc si le Maître d'Ouvrage n'a pas l'intention de souscrire cette Police, il est préférable de l'indiquer pour que les entreprises puissent prendre leurs dispositions (et en tenir compte dans leurs offres).

Il est à noter qu'en cas de souscription, il est important de préciser : 1) si la cotisation sera supportée par le Maître d'Ouvrage souscripteur, 2) comment seront imputées les Exclusions, Franchises ou Découverts en cas de sinistre (prorata des marchés, prorata des dommages, prorata des Responsabilités).

Attention : certaines Polices TRC disent ne couvrir que les Maîtres d'Ouvrages et que « recours est conservé contre les Entreprises Responsables ».... Ces formulations sont à éviter car elles n'offrent qu'une fausse sécurité et favorisent les contentieux que théoriquement l'assurance TRC est là pour éviter.

Pour les TRC couvrant les Entreprises, il est possible de répercuter la Cotisation. Ce n'est évidemment pas le cas si la TRC prévoit d'exercer un recours.

Lorsque les Entreprises bénéficient de la TRC, il convient de leur donner accès à cette Assurance : via une Copie ou Notice. Par contre, si le Maître d'Ouvrage sait qu'il ne souhaite pas souscrire de TRC, ou une TRC avec Recours conservé, il doit l'annoncer clairement. Il est même conseillé d'exiger de l'entreprise qu'elle soit alors suffisamment assurée.

Clause proposée sur la TRC

Le Maître d'Ouvrage se réserve le droit de souscrire une Assurance Tous Risques Chantier couvrant l'ensemble des Entreprises, Sous-traitants

A) Les Cotisations relatives à cette Assurance seront supportées par le Maître d'Ouvrage.

ou

B) Les Cotisations relatives à cette Assurance seront à la charge de chaque entreprise.

Les Limites de Garanties seront opposables à l'entreprise titulaire du Lot sinistré

Les Franchises seront répercutées à l'entreprise titulaire du Lot sinistré
Il appartiendra à l'Entreprise de demander avant le début des travaux confirmation de la souscription, ou non, de cette Assurance et communication d'un exemplaire de la Police ou Notice Descriptive.

En l'absence de TRC souscrite par le Maître d'Ouvrage, les Entreprises devront justifier de garanties similaires couvrant l'intégralité de leurs Marchés y compris les lots sous-traités.

DO

Il est de bonne pratique de fixer les Entreprises de la souscription ou non d'une DO, car ceci permet à l'entreprise d'informer son Assureur, notamment pour les Grands Chantiers.

Il est également important de signaler que si cette Police est souscrite et payée par le Maître d'Ouvrage... Les Surprimes qui résulteraient d'une insuffisance ou d'un manquement de l'entreprise lui seraient répercutés... de même les Exclusions ou Déchéances.

Clause proposée sur la DO

Le Maître d'Ouvrage pourra souscrire ou ne pas souscrire une Assurance Dommages Ouvrage.

Il appartiendra à l'Entreprise de demander avant le début des travaux confirmation de la souscription, ou non, de cette Assurance.

CCRD

Il est impératif de fixer les entreprises sur la souscription ou non d'une Police CCRD... car à défaut de souscription par le Maître d'Ouvrage... il incombera à l'entreprise générale ou principale de souscrire cette Assurance... ce qui peut s'avérer très complexe et coûteux... voire insurmontable ou financièrement insupportable si elles ne peuvent être anticipées.

Il est également essentiel de préciser si le coût de cette Assurance sera supporté par le Maître d'Ouvrage ou répercuté aux Entreprises.

Clause proposée sur le CCRD

Le Maître d'Ouvrage pourra souscrire ou ne pas souscrire une Assurance CCRD couvrant l'ensemble des Entreprises, Maîtrise d'œuvre et Sous-traitants.

A) Les Cotisations relatives à cette Assurance seront supportées par le Maître d'Ouvrage.

ou

B) Les Cotisations relatives à cette Assurance seront à la charge de chaque entreprise.

Il appartiendra à l'Entreprise de demander avant le début des travaux confirmation de la souscription, ou non, de cette Assurance et d'entreprendre toutes démarches auprès de ses assureurs ainsi que d'aviser ses sous-traitants de la nécessité de se rapprocher de leurs propres assureurs.

Il est vivement conseillé au Maître d'Ouvrage de souscrire ce CCRD

Assurances incombant aux titulaires des Marchés

La RC Générale

Cette Assurance couvre notamment :

Dommages Corporels
Dommages Matériels (autres que ceux relevant de la RC Décennale)
Dommages aux Existants
Dommages Immatériels Consécutifs ou Non Consécutifs

La RC Décennale et Biennale

Cette Assurance étant réglementée il n'est pas indispensable de la détailler. Si ce n'est pour souligner que les Activités exercées sur le Chantier devront correspondre à celles mentionnées dans la Police reprises dans l'Attestation.



TRC

C'est dans cette Police que l'on trouve le volet TRC Dommages à l'ouvrage en cours de chantier

Remarque : Aujourd'hui la plupart des Polices couvrant les entreprises réunissent ces deux parties et comportent des montants de garanties de niveau correct. Toutefois il est prudent de mentionner des niveaux minimums et dans certains cas de demander des montants renforcés.

Attention : si en RC Décennale les Assureurs doivent apporter des Montants de Garantie effectifs (coût de construction) directement ou indirectement à travers la CCRD...

Il en est différemment en RC Générale où il est difficile (et coûteux) d'obtenir des Montants de garanties élevés...

Et ce sera Mission Impossible pour les Sous-traitants.

Sous-traitants et Fabricants

Les Assurances des sous-traitants sont également à exiger sur le modèle des entreprises principales.
Exiger et vérifier les Assurances des Fabricants est également une mesure de prudence.... En particulier pour tous les Produits spécifiques et/ou innovants et/ou importés
Estelle THORIGNY et Johan DALBAN vont revenir sur cette exigence

Les Montants de Garanties à demander

Les montants classiques

Pour information, on peut considérer comme « classiques » les montants suivants :

- Dommages Corporels : 8.000.000 €
- Dommages Matériels (autres que ceux de la RC Décennale) : 2.000.000 €
- Dommages Immatériels Consécutifs ou Non Consécutifs : 1.000.000 €
- Dommages d'Atteinte à l'Environnement : 1.000.000 €
- RC Décennale : Coût de Réparation (Hors Grands Chantier : voir CCRD)
- Ouvrages Non Soumis : 3.000.000 €
- Bon Fonctionnement : 2.500.000 €

Montants de Garanties plus élevés

Il convient également de savoir que les Grandes Entreprises peuvent compléter ce premier niveau de Garantie par des Polices de 2ème Ligne qui permettent d'ajouter de + 5.000.000 € à + 10.000.000 € aux volets Corporels, Matériels et Immatériels.

Par contre c'est beaucoup plus rare pour les simples sous-traitants. Ceci étant, les CCAP ne distinguent pas souvent entre titulaire et sous-traitant et ont tendance à exiger le même niveau de couverture de ces derniers

En cas de CCRD

Particularité en cas de CCRD : les Montants devant être délivrés par les Polices RCD sont :

- 10.000.000 € pour les Entreprises titulaires des Lots Structure et Gros Œuvre
- 6.000.000 € pour les Entreprises titulaires des autres Lots
- 3.000.000 € pour La Maîtrise d'œuvre, Bureaux d'Etudes et Contrôle Technique

Il est important, de bien prévoir qu'en cas de CCRD il y a un surcoût pour chaque Entreprise correspondant à l'imputation d'un prorata de la Prime CCRD sur son Lot.

Clauses à insérer sur la RC - Opérations courantes

L'entreprise devra justifier disposer 1) à la date de la DOC pour les Garanties couvrant sa Responsabilité Décennale et 2) pendant toute la durée du Chantier pour les Garanties couvrant sa Responsabilité Générale des postes et capitaux suivants :

RC Décennale : Coût de Réparation

Ouvrages Non Soumis : 3.000.000 €

Bon Fonctionnement : 2.500.000 €

Dommages Corporels : 8.000.000 €

Dommages Matériels (autres que ceux relevant de la RC Décennale) : 2.000.000 €

Dommages Immatériels Consécutifs ou Non Consécutifs : 1.000.000 €

Dommages d'Atteinte à l'Environnement : 1.000.000 €

L'entreprise devra fournir les Attestations appropriées y compris



Clauses à insérer sur la RC - Opérations d'un Coût total égal ou supérieur à 15.000.000 € HT

Montants devant être délivrés par les Polices RCD : 10.000.000 € pour les Entreprises titulaires des Lots Structure et Gros Œuvre

6.000.000 € pour les Entreprises titulaires des autres Lots

3.000.000 € pour La Maîtrise d'œuvre, Bureaux d'Etudes et Contrôle Technique

Bon Fonctionnement : 2.500.000 €

Dommages Corporels : 20.000.000 €

Dommages Matériels (autres que ceux relevant de la RC

Décennale) et Immatériels Consécutifs ou Non Consécutifs : 10.000.000 €

Dommages d'Atteinte à l'Environnement : 1.000.000 €
L'entreprise devra fournir les Attestations appropriées y compris celles de ses sous-traitants sur les mêmes bases.

Cas Particulier de Chantiers avec Intervention sur Existants ou Bâtiments en cours d'Exploitation

Il peut s'avérer que les montants évoqués ci-avant soient insuffisants. Dans ce cas le Maître d'Ouvrage dispose d'un autre outil pour faire face à un Péril majeur y compris avec Pertes d'Exploitation. Le plus efficace c'est pour lui de demander à son Assureur Multirisque d'accepter une Limitation à Recours envers les Entreprises travaillant sur son site. Limitation à hauteur des garanties dont celles-ci disposent. Cette solution, est beaucoup plus simple qu'on ne pense... Les assureurs Multirisque étant très pragmatiques et toujours prêts à encaisser une surprime.

Il est logique de réclamer des Attestations reprenant ces rubriques et surtout de vérifier si :

- les Activités mentionnées correspondent bien à celles confiées
- en cas de travaux de Technique Non Courante l'assureur les a validés
- en cas de Chantier important les Garanties sont opérantes
- l'entreprise est couverte tant de son fait que du fait de ses sous-traitants
- en cas de Groupement que l'assurance couvre également cette situation
- l'entreprise est à jour de ses cotisations
- l'Attestation est un Original émis par la Compagnie
- l'émetteur de l'Attestation est suffisamment identifié

Compte tenu de l'attitude extrêmement pointilleuse des Compagnies il sera légitime de réclamer des Attestations Nominatives qui permettent de limiter les discussions.

La RC du fait des Véhicules et Engins

Ce volet est en principe le plus simple à satisfaire... toutefois, avec le développement du recours à la Location de matériels et engins... il peut s'avérer prudent de rappeler cette nécessité.



Les Dommages aux Biens Propriété de l'Entreprise ou loués par elle

Il est important de demander à chaque entreprise d'être suffisamment assurée pour ses biens (approvisionnement, matériels, engins, bungalows) pour qu'un sinistre ne vienne pas retarder le chantier.

Renonciation à Recours

Il est possible / souhaitable de mentionner que les entreprises et leurs Assureurs renoncent à recours envers le Maître d'Ouvrage pour tous dommages atteignant leurs biens notamment incendie, tempête, catastrophes naturelles, vol, vandalisme.

Deux situations particulières réclament des Assurances Spécifiques : les « Ouvrages Non Soumis » et les opérations traitées en « B.I.M. »

Particularités en cas d'Ouvrages « Non Soumis »

Que ce soit en matière d'Assurances souscrites par le Maître d'Ouvrage ou par les Entreprises, les opérations portant sur des Ouvrages Non Soumis nécessitent une vigilance particulière.

D'une part l'Assurance Dommages Ouvrage classique est inadaptée et nécessite la mise en place de Polices spécifiques.

D'autre part, l'Assurance Responsabilité Civile Décennale des Entreprises peut comporter des Limites ou Exclusions qu'il convient de se faire préciser et que les Entreprises devront « racheter » pour obtenir des Attestations Nominatives.

Clauses proposées

Assurances souscrites par le Maître d'Ouvrage

Le Maître d'Ouvrage pourra souscrire ou ne pas souscrire une Assurance Dommages Ouvrage adaptée ou Police de Chantier Ouvrage Non Soumis. Il appartiendra à l'Entreprise de demander avant le début des travaux confirmation de la souscription, ou non, de cette Assurance.

Assurances souscrites par les Entreprises

Pour les Ouvrages Non Soumis l'Entreprise devra fournir une Attestation Nominative

Particularités en cas d'Opérations traitées en « B.I.M. »

La Technologie BIM, qui peut n'être considérée que comme un outil, induit des nouveaux risques ou besoins

Assurance de Responsabilité Décennale des Entreprises : pour des motifs de clarté, il sera demandé des Attestations d'Assurance mentionnant expressément que l'intervenant est bien couvert pour l'utilisation de cette technologie.

Y compris pour les préjudices spécifiques liés à la détérioration ou altération de la maquette BIM.

Assurance Responsabilité Civile Professionnelle et Décennale de la Maîtrise d'œuvre et des B.E. en particulier les entités qualifiées de BIM Manager : outre la référence à l'utilisation de la Technologie BIM, la Fonction ou Activité de BIM Manager devra être mentionnée.

Il pourra également être demandé / exigé à ces entités d'être titulaires d'Assurances couvrant le risque Cyber

Assurance du Maître d'Ouvrage : Le Maître d'Ouvrage, aura tout intérêt à se prémunir de tout problème affectant la maquette BIM.

Particularités en cas de non souscription d'Assurances de Chantier

Comme évoqué ci-dessus, il est possible, pour le Maître d'Ouvrage, de ne pas souscrire telle ou telle Assurance : TRC, DO

Dans ce cas on devra redoubler de prudence

En absence de TRC, on insistera pour que les Entreprises justifient de disposer dans leurs propres Polices d'un volet « Dommages à l'ouvrage en cours de chantier » suffisant.

Il en va du bon déroulement du Chantier notamment en cas de chantier important

Les Garanties usuelles des entreprises sont de l'ordre de 1.500.000 € ce qui peut s'avérer insuffisant

En absence de DO on devra redoubler de vigilance sur le bon libellé des Attestations, notamment :

- Attestation Originale mentionnant que l'entreprise est à jour de ses cotisations

- Date de Validité à la date de la DOC,

- Activités,

- Qualifications,

- Montant maxi de chantier autorisé

- Si besoin mention des Travaux de Technique Non Courante résultant du CCTP

- Vérifier la levée des Réserves du Rapport Initial du Contrôle Technique

- Pour les Grands Chantiers Attestations Nominatives + Attestation CCRD

souscrite par l'une des Entreprises

- + Faire comme si... On voulait souscrire une DO en s'astreignant à vérifier ce que vérifierait un Assureur DO

Outre les Attestations, identifier précisément les Interlocuteurs des Compagnies (Agents, Courtiers, Sièges). Certaines Compagnies sont plus faciles à identifier ou localiser.

Remarque

A l'occasion de cet exposé, Maud CHOICILLON (PROTECTAS) a fait remarquer que le critère de montant de chantier est insuffisant pour définir les niveaux de garanties préconisés. Un petit chantier peut générer des dommages importants. Le maître d'ouvrage peut donc légitimement exiger des montants de garantie élevés s'il l'estime nécessaire. Il appartient à l'entreprise de s'adapter.

Problématique des Entreprises : les clauses contractuelles

Alain BUREAU

Les clauses limitatives, une aggravation des risques



Elles peuvent ainsi atténuer la portée juridique du principe général selon lequel l'intégralité du préjudice subi doit être réparé et prévoir à l'avance de limiter les cas de mise en jeu de leur responsabilité, et plus spécialement de déterminer les conditions dans lesquelles celle-ci pourra être engagée.

Qu'il s'agisse de :

Clauses de non responsabilité : celles par lesquelles il est stipulé dans le contrat que le débiteur ne sera plus responsable et ne devra pas de DI en cas d'inexécution ou d'exécution tardive ou défectueuse de ses obligations.

Clauses limitatives : supposent la faute contractuelle établie, fixent le maximum possible des DI (ex le plus courant, les clauses en matière de transport).

Voire des engagements contractuels excédant les obligations légales, pour garantir et commercialiser certains produits.

Ces clauses contractuelles, dérogeant au droit commun, constituent autant d'aggravation de risques qui peuvent impacter la portée des garanties délivrées par les assureurs.

C'est pourquoi, leur avis est attendu sur quelques unes de ces clauses et situations auxquelles sont confrontés les acteurs économiques et plus particulièrement les intervenants dans le secteur de la construction.

Trouve-t-on les réponses dans les contrats, s'agit-il d'aménagements possibles ou à l'extrême quelles sont les situations « interdites » qui ne peuvent trouver de réponse de la part de l'assurance ? La question de la licéité ne sera pas développée ; Il est entendu que ces clauses sont réputées licites et qu'à défaut l'assureur pourrait refuser d'engager sa garantie ou bien son propre engagement pourrait être caduc, comme pourrait l'être une clause imposée par l'assureur. Pour mémoire, nous nous bornerons à rappeler certains principes :

Il ne faut pas que la clause dispense les constructeurs d'une des obligations essentielles

La clause ne doit pas vider l'économie du contrat. Exemple d'une indemnisation trop faible voire dérisoire au regard du préjudice stipulée dans une clause limitative de responsabilité introduite par un contrôleur technique. « Si la responsabilité avant réception du contrôleur technique peut être contractuellement limitée, une telle limitation contractuelle s'assimile toutefois à une clause abusive qui doit être déclarée nulle et de nul effet, lorsque son cocontractant est un non professionnel au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, qualité que la Cour de cassation application à un promoteur immobilier, qui certes est un professionnel de l'immobilier mais pas un professionnel de la construction ». Source : [Cass. 3e civ., 4 février 2016, n° 14-29347](#)

Il ne faut pas que la clause modifie des dispositions d'ordre public (exemple : responsabilité décennale et l'assurance obligatoire)

Exemple : aucune clause contractuelle ne peut avoir pour effet de diminuer l'étendue des garanties d'ordre public prévu pour l'assurance décennale ; voir sur ce point arrêt du 4/02/2016 qui a censuré une clause suivant laquelle la garantie était limitée aux seuls défauts de solidité affectant la structure d'une piscine en contradiction avec les dispositions d'ordre public contenues dans l'article A 243-1 du code des assurances. La clause est donc réputée non écrite. Cass. 3è 4/02/2016 n° 14-29790

Principaux engagements et clauses pouvant constituer une aggravation de risque

La renonciation et l'abandon de recours

Dans l'hypothèse où une personne fait l'objet d'une réclamation de la part de tiers victimes de dommages, il renonce contractuellement à rechercher la responsabilité de son cocontractant (donneur d'ordres, par exemple) dans la réalisation du dommage qui serait imputable, en tout ou partie, à ce dernier .

La renonciation à recours (ou abandon de recours) prive de la subrogation dans les droits de recours de l'assuré (article L.121.12 du Code des assurances).

« L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui par leur fait ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur »

A fortiori si la renonciation vaut tant pour le tiers ou le co contractant et leurs assureurs

Il en va de même en cas de dommages subi par les biens de l'assuré, couverts par un contrat d'assurance, en cas de renonciation à recours contre un co contractant tel qu'un locataire et réciproquement (voir interventions de Karl HODET et Christian TROUDE).

L'assurance pour compte

Complément à l'hypothèse d'abandon de recours. Dans l'assurance pour compte, l'assuré souscrit un contrat non seulement pour son propre compte mais aussi pour le compte d'autrui, qui devient ainsi assuré additionnel.

A propos de l'abandon de recours, il ne faut pas écarter l'hypothèse de la réduction des responsabilités des autres constructeurs qui requiert une certaine vigilance de la part du Maître d'ouvrage et des autres cocontractants.



Exemple : Limites contractuelles de sa responsabilité introduites dans les contrats de l'architecte

• Un maître d'ouvrage peut convenir avec son co-contractant qu'il le décharge d'une partie de sa responsabilité civile à son égard : par exemple un maître d'œuvre exonéré de responsabilité par son maître d'ouvrage en ce qui concerne les dommages immatériels dont il est susceptible d'être responsable à son égard.

• **L'exclusion contractuelle de la solidarité de l'architecte qui empêche sa condamnation in solidum**

La Cour de Cassation, par un arrêt du 19 mars 2013 annule une décision de la Cour d'appel de Montpellier du 28 juin 2011 en considérant que « le juge est tenu de respecter les stipulations contractuelles excluant les conséquences de la responsabilité solidaire ou in solidum d'un constructeur à raison des dommages imputables à d'autres intervenants »

Dans cette affaire, la Cour d'Appel de Montpellier avait condamné l'architecte d'une opération solidairement avec l'entreprise et le contrôleur technique en écartant la clause d'exclusion de solidarité prévue au contrat d'architecte « dans la mesure où il résultait du rapport d'expertise que chacune des fautes reprochées aux intervenants a également contribué à la réalisation des entiers dommages. »

Dans ce cas, il est à craindre que la responsabilité de ce chef de préjudice soit reportée sur les autres constructeurs, ce qui pourrait constituer pour eux une aggravation de risque et il y a lieu d'en tenir compte et le porter à la connaissance de l'assureur. Sachant que l'obligation in solidum se caractérise par le fait que chacun des débiteurs répond de toute la dette comme si elle était la sienne propre.

Une telle clause peut également avoir une incidence pour les maîtres d'ouvrage qui doivent être vigilants si une telle clause est contenue dans les projets de contrat qui lui sont soumis et de négocier, si possible, son retrait.

Il faut rappeler qu'une clause limitative de responsabilité ne peut pas concerner la responsabilité décennale qui est d'ordre public. L'article 1792-5 du code civil précise en effet que « Toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2, soit d'exclure les garanties prévues aux articles 1792-3 et 1792-6 ou d'en limiter la portée, soit d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'article 1792-4, est réputée non écrite ». Il faut donc être prudent dans le libellé d'une clause relative à la responsabilité des constructeurs.

Le pacte de garantie

Il s'agit d'une convention par laquelle le garant s'est engagé à **garantir son cocontractant** contre la responsabilité que celui-ci pourrait encourir à l'égard de tiers à l'occasion de l'exécution du contrat. La clause a donc pour objet de régler la question du recours entre les parties au contrat à la suite de la mise en cause de l'une d'entre elles sur le terrain quasi-délictuel par la victime du dommage.

Le transfert de responsabilité

Cette situation est à rapprocher de celle du pacte de garantie. Par une telle disposition, le cocontractant d'un intervenant lui transfère la charge de la responsabilité qu'il devrait normalement assumer. Cette situation peut se rencontrer dans le cadre des conventions de groupement momentané d'entreprises, conclues avec d'autres entrepreneurs, par lesquelles, vis-à-vis du maître d'ouvrage, notre assuré assumera une responsabilité qui ne lui incomberait pas, en l'absence de cette convention (transfert contractuel entre entreprises)

Plus fréquemment une entreprise assumera contractuellement la charge de la responsabilité de son donneur d'ordre, maître d'ouvrage, à l'égard des tiers par le biais d'une clause lui faisant supporter « les faits dommageables de toute nature qui pourraient se produire du fait ou à l'occasion des travaux et ce, même en l'absence de faute ».

Ainsi il est possible de stipuler des clauses de garantie des troubles anormaux de voisinage dans les contrats, lesquelles constituent alors le fondement des recours en garantie.

Si la validité de ces clauses n'est pas contestée en jurisprudence, néanmoins elles peuvent être à l'origine de nombreux conflits avec les assureurs. En effet, si les parties contractualisent la charge définitive de la dette, les assureurs peuvent avoir prévu dans les contrats d'assurance des clauses qui interdisent cette pratique, ce qui peut avoir comme conséquences d'exclure ou de limiter leur garantie.

La solidarité

Celle-ci ne doit pas être confondue avec l'obligation in solidum, de création jurisprudentielle, qui a pour effet que chacun des coauteurs d'un dommage peut être condamné à le réparer entièrement, parce qu'il a contribué à le causer tout entier.

La position des assureurs face à ces clauses contractuelles. Les solutions possibles

Le principe : Refus de garantir les engagements qui excèdent les dispositions légales

Ces clauses contractuelles, dérogeant au droit commun, constituent autant d'aggravation de risques qui peuvent impacter la portée des garanties délivrées par les assureurs.

En principe sont exclues des polices Responsabilité Civile, les conséquences d'engagements particuliers que l'assuré aurait acceptés par convention ou qui lui seraient imposés par les usages de la profession et auxquels il n'aurait pas été tenu sans cette convention ou ces usages.

Néanmoins, des solutions demeurent possibles suivant la connaissance qu'ont les assureurs des risques engendrés par ces dispositions qui dérogent au droit commun.

Les solutions contenues dans les conditions d'assurance de base – les conditions générales

Face à la fréquence et à la récurrence de ces transferts de responsabilité les assureurs peuvent en prévoir la garantie dans les conditions de base de leurs contrats.

La garantie des transferts de responsabilité

Face à la fréquence et à la récurrence de ces transferts de responsabilité les assureurs peuvent en prévoir la garantie dans les conditions de base de leurs contrats ; les modalités de ces extensions constituent un élément de comparaison significatif, non seulement en terme de garantie que pour apprécier la connaissance des métiers du BTP.

Tel est le cas des contrats proposés par les principaux opérateurs –notamment ceux qui étaient présents à la table ronde- qui comportent des dispositions pour couvrir ce risque suivant des périmètres distincts qui se rapportent aux marchés dont les conditions sont souvent normalisées constituant ainsi des risques connus et maîtriser par les assureurs.

Sont donc exclues les conséquences des engagements contractuels dans la mesure où elles excèdent celles auxquelles l'assuré serait tenu en vertu de textes légaux et réglementaires. Par dérogation à ce principe, la garantie est accordée pour certains transferts de responsabilité contenus dans les marchés passés avec l'Etat, les collectivités locales et des entreprises publiques nommément désignées – EDF GDF, RATP, SNCF et RFF-

Ajoutons que certains vont jusqu'à préciser que la garantie s'applique quand bien même l'assuré est sous-traitant et se voir répercuter les engagements pris par l'entreprise principale avec l'un des maîtres d'ouvrages visés.

L'assurance des membres d'un Groupement solidaire

Là encore les principaux assureurs construction ont prévu dans leurs conditions générales des dispositions qui permettent d'apporter la garantie des responsabilités auxquelles sont exposés les entreprises quand elles sont membres d'un groupement momentané.

Les garanties sont alors prévues en prenant en considération :

- Celles qui sont accordées pour couvrir les responsabilités du mandataire commun
- Les garanties prévues pour les membres du groupement pour couvrir leurs responsabilités.

et en prenant la précaution de faire une distinction entre les groupements conjoints et les groupements solidaires.

En effet pour les « conjoints », chacun n'est engagé que pour son propre lot et est couvert par son assureur dans les conditions du contrat de base.

Par contre en cas de solidarité, la garantie d'assurance sera généralement limitée à la part de l'assuré, sauf si l'assureur a la preuve de garanties équivalentes souscrites par les autres membres codébiteurs de l'engagement solidaire.

Tel est le cas en cas de groupement solidaire ayant pour objet des ouvrages non soumis : la garantie sera limitée aux travaux de l'assuré ou à sa participation dans le groupement en cas de mise en commun des moyens. (Pour les ouvrages soumis, tous les intervenants sont en principe assurés – obligation- si bien que l'assureur peut faire l'avance du tout et faire un recours ensuite pour « vider la solidarité »-)

Garantie « dommages avant réception »

En cas de participation à un groupement momentané solidaire, il est essentiel pour les entreprises de se préoccuper des solutions d'assurance apportées par leur contrat en cas de dommages à l'ouvrage ou aux biens en cours

La solidarité ne résulte pas d'une condamnation mais d'une convention entre cocontractants: le client peut, à l'occasion d'un marché conclu avec les entreprises, stipuler que celles-ci seront tenues solidairement à son égard en cas de dommage ; c'est-à-dire que plusieurs débiteurs, ici les entreprises, sont tenus d'une même dette de responsabilité.

Dès lors, le créancier peut demander réparation à l'un quelconque des codébiteurs responsables ou à l'un ou plusieurs d'entre eux, chacun étant tenu pour la totalité de la dette.

Il y a aggravation des risques de responsabilité dans la mesure où l'entrepreneur peut être obligé à réparer en totalité les dommages, en ne recourant contre les codébiteurs qu'à concurrence de leur part de responsabilité respectif et en subissant les aléas du recours si ces codébiteurs se révèlent défaillants ou insolvables.

Nous avons un exemple d'engagement solidaire avec les groupements du même nom : **les groupements momentanés solidaires.**

Chaque membre est engagé vis-à-vis du maître d'ouvrage pour la totalité du marché bien que sa prestation demeure individualisée. Chaque membre doit donc pallier une éventuelle défaillance de ses partenaires en cours d'exécution en réalisant les prestations au même prix). Cette solidarité poursuit ses effets après la réception des travaux en cas de désordre à l'ouvrage pendant toute la période de garantie décennale.

En cas de défaillance d'un entrepreneur au cours de la réalisation des travaux, le mandataire commun dans les groupements conjoints, ou les entrepreneurs groupés solidaires dans les groupements solidaires, devront se substituer au défaillant en exécutant les travaux à la place de l'entreprise défaillante, et ce au même prix que celui initialement prévu.

Après la phase d'exécution, en cas de recherche de la responsabilité décennale, les entreprises seront tenues de remédier, à leurs propres frais, aux malfaçons. Le problème des conséquences de la solidarité ne serait pas si important si tous les entrepreneurs étaient valablement assurés en matière de responsabilité décennale, ce qui n'est malheureusement pas toujours le cas. (exemple des ouvrages non soumis). L'on pourrait encore imaginer que les assureurs couvrent non pas seulement la responsabilité décennale, mais les conséquences de la solidarité, ce qui n'est pas non plus le cas.

Les garanties de performance ; de bonne tenue

L'évolution des exigences techniques, réglementaires voire sociétales induit celles des métiers qui doivent répondre à ces exigences liées à la réglementation, l'innovation ou la concurrence commerciale en prenant des engagements contractuels qui peuvent excéder les obligations de droit commun.

De tels engagements sont fréquents : revêtements de sol, de façades, traitements anti corrosion, thermo laquage, traitement de bois, performance énergétique.

Il s'agit dans ces cas d'un engagement de responsabilité civile au sens large du terme car il vise la période après réception pour des dommages qui ne sont pas de nature décennale.

En fonction de ces clauses spécifiques, la responsabilité de l'entreprise pourra être recherchée sur le fondement d'un engagement contractuel autre que celui résultant des articles 1792 et suivants du Code civil et même de la responsabilité contractuelle de droit commun et qui s'ajoutera à ceux-ci. Ces engagements sortent du cadre légal.

Dans la pratique, deux principaux critères sont à retenir pour distinguer « l'engagement exorbitant » de « l'engagement de droit commun »

- Durée de la garantie excédant celle des garanties légales
- La nature des dommages
- La charge de la preuve : selon le droit commun la charge de la preuve de la faute incombe à la victime. Lorsque l'assuré s'engage à un résultat spécifique, sa responsabilité peut être retenue dès lors que ce résultat n'est pas obtenu, sans qu'il soit nécessaire à son cocontractant de démontrer une faute.

Si ces garanties sont souvent proposées par l'entreprise elle-même, souvent conjointement avec des fournisseurs, le recours à l'assurance est souvent recherché pour renforcer la crédibilité de l'engagement et la pérennité de son application

Des engagements et besoins plus spécifiques

- **Elévation des montants de garantie en RC, des extensions territoriales**
- **Des attestations « spéciales » à la loi Macron**
- **Les ouvrages non soumis en capitalisation**



Les solutions particulières

Hormis les hypothèses envisagées au paragraphe précédent et donnant lieu à des dispositifs de garantie prévus « de base », tout autre engagement constitue un cas particulier qui doit signaler à l'assureur et donner lieu à une analyse spécifique pour déterminer le degré d'aggravation, l'assurabilité du risque et les conditions de garantie.

Conclusion

Un marché peut constituer un montage juridique complexe, qui peut se traduire par une limitation aggravation de la responsabilité des entreprises participantes. Il est donc nécessaire tant pour le Maître d'Ouvrage que ses cocontractants de bien en mesurer la portée, voire de s'en protéger par la souscription d'une assurance adaptée.

En cas de doute, et avant de s'engager et chacun des partenaires peut se rapprocher utilement de son conseil pour mettre au point au besoin les garanties qui pourront sécuriser l'opération.

STAFF et son équipe à votre écoute pour apporter conseils et complément d'information sur vos clauses contractuelles qui peuvent révéler des situations aussi inattendues que préjudiciables.

Préconisations des assureurs pour l'adaptation de la police d'assurance

Nadine AUDIC - Guillaume BESSEAU (SMA)



Nadine AUDIC (SMA) est intervenue pour faire part de la position des Assureurs et plus particulièrement de la SMA en insistant sur la nécessité, pour les Entreprises confrontées à des clauses particulières de Responsabilités et Assurances, d'interroger le plus « en amont » la Compagnie d'Assurance de la bonne conformité de leurs garanties avec les exigences formulées. Objectif : envisager soit un simple « dont acte », soit une adaptation (quand c'est possible). Certaines demandes peuvent être difficiles à satisfaire ou même impossibles. Il est alors peut-être possible de négocier avec le « donneur d'ordre ». Lorsque c'est nécessaire et possible d'adapter le contrat d'assurance, notamment augmentation des montants de garanties. A noter qu'une « surprime » est prévue. Donc, pour l'entreprise il est essentiel de le savoir le plus tôt possible pour l'intégrer à son budget.

D'une manière générale, il faut distinguer les adaptations concernant la partie « Décennale » qui sont souvent la conséquence de l'importance du chantier (+ de 15.000.000 €) et mise en place d'une Police type CCRD. Ou bien parfois de procédés dits de Technique Non Courante Ou encore sortant du champ habituel des activités prévues par la Police souscrite par l'entreprise.

Et les adaptations correspondant à la Responsabilité Civile Générale : Principalement des montants élevés (ou même disproportionnés) mais aussi des clauses d'aggravation de responsabilité ou renoncements à recours qui viennent déroger au droit commun.

Pour les Grands chantiers, le risque d'oubli est faible car les Maîtres d'Ouvrage, lors de la souscription de la DO, sont conduits à exiger des Attestations Nominatives : le risque d'oubli est donc faible. Mais il existe, notamment quand les Maîtres d'Ouvrage sont dispensés d'Assurance DO : Etat, Collectivités Locales. Guillaume BESSEAU (SMA) a insisté sur le fait, qu'en cas d'oubli, les conséquences seront lourdes lors d'un sinistre. Règle Proportionnelle (Technique Non Courante non déclarée) ou même Non Garantie (Activité non déclarée)... et qu'il est donc crucial d'être attentif.

Nadine AUDIC a également expliqué que certaines demandes nécessitent une étude particulière et donc un délai de réponse.... Donc dès qu'une entreprise envisage de répondre à un marché elle doit se tourner vers son assureur sans perdre de temps.

L'Avis de l'Avocat Maître Laurent BOIVIN

Maître Laurent BOIVIN a sensibilisé l'assistance aux conséquences de la non conformité des assurances avec les exigences contractuelles et à la rigueur et même sévérité des assureurs.... mais aussi à la Jurisprudence constante des Tribunaux en ce domaine.

Conseils de l'Audit Christian TROUDE

Avant la pause café, Christian TROUDE - Audit – a attiré notre attention sur la difficulté de bien identifier les Clauses de Responsabilités et Assurances et la nécessité pour les Entreprises de se faire aider... Seule une approche méthodique permet recenser et déceler les pièges, il s'agit d'un travail systématique qui seul permet de bien inventorier les problèmes. Le danger serait de se contenter d'une approche ponctuelle au cas par cas. Conclusion, il est fondamental de mettre en place une vérification systématique de ces clauses.

Les sous-traitants

Estelle THORIGNY - STAFF

Quels réflexes avoir lorsqu'on sous-traite une partie de son marché de travaux ?

Deux axes de réflexions seront développés :

Le report des clauses de responsabilité et de garantie contractuelle

Le report des garanties d'assurances exigées par le MO



Les clauses de Responsabilité

Le contrat de sous-traitance doit nécessairement comporter un article sur les responsabilités que le sous-traitant doit supporter du fait des travaux qu'il réalise. Rappel : les CG du contrat de sous-traitance prévoient un article 10 qui met à la charge du sous-traitant un certain nombre d'obligations « classiques », auxquelles le sous-traitant est soumis quel que soit le marché.

ARTICLE 10 • RESPONSABILITES

10-1 Le sous-traitant est responsable des dommages causés à autrui à l'occasion de l'exécution des obligations résultant du présent contrat et garantit l'entrepreneur principal contre tous recours et actions exercés contre ce dernier de ce chef, et ce aussi longtemps que la responsabilité de l'entrepreneur principal peut être recherchée.

10-2 Jusqu'à la réception, le sous-traitant doit assumer tous remplacements et réparations, concernant ses travaux, matériaux, équipements, indépendamment de toutes assurances, quitte à exercer les recours qu'il juge utiles. Toutefois, en cas de constat d'achèvement des travaux sous-traités avant la réception du maître de l'ouvrage, la garde des travaux exécutés par le sous-traitant peut être transférée à l'entrepreneur principal comme indiqué à l'article 8-3.

10-3 Durant la période de garantie dite de parfait achèvement d'un an à partir de la réception, le sous-traitant est tenu de procéder à la réparation des désordres visés à l'article 1792-6 du Code Civil, dans les conditions et modalités stipulées audit article.

10-4 Indépendamment des obligations visées ci-dessus, le sous-traitant est tenu de garantir l'entrepreneur principal pour ses travaux contre tous recours et actions exercés contre ce dernier en vertu des articles 1792 et suivants du Code Civil.

10-5 Pour l'application des articles 10-1 relatif à la responsabilité civile et 10-4 relatif à la garantie de bon fonctionnement et à la responsabilité décennale ci-dessus, il est précisé que tous règlements amiables et transactions effectués par l'entrepreneur principal ou ses assureurs, sans l'accord du sous-traitant sont inopposables à ce dernier. En outre l'entrepreneur principal avise immédiatement le sous-traitant de toute demande amiable ou judiciaire qui lui serait signifiée.

Le contrat de sous-traitance doit également comporter des clauses de responsabilité spécifiques au marché passé du fait des exigences particulières du Maître d'ouvrage.

Les exigences du Maître d'ouvrage doivent être rebasculées dans les contrats de sous-traitance lorsqu'elles concernent directement la prestation que réalisera le sous-traitant.



Trois exemples

Premier exemple: Clause de report de responsabilité du MO sur l'entreprise = clause d'aggravation de responsabilité

« L'entrepreneur se portera garant de toutes réclamations formulées à l'encontre du Maître d'Ouvrage et/ou du Maître d'Ouvrage Délégué, pour toutes nuisances (bruits, vibrations, trépidations, odeurs etc...) ainsi que tous dommages matériels et/ou immatériels consécutifs ou non, subis par des tiers qui surviendraient du fait des travaux qu'il réalisera. »

De la même façon, vous devez demander au sous-traitant de vous garantir de toute réclamation de tiers du fait des travaux réalisés.

Il faut prévoir de reporter ce type de clauses dans vos contrats de sous-traitance selon la même rédaction.

Deuxième exemple : Clause demandant une garantie de 10 ans sur les revêtements de sol dans un centre hospitalier = clause d'aggravation de responsabilité

« Le Maître d'Ouvrage demande formellement une garantie de 10 ans sur les revêtements de sol (attestation à fournir par l'entreprise). Les joints de sol seront garantis 5 ans avec attestation d'assurance spécifique à fournir. Les linéaires de joints sont à réduire au minimum. »

Il faut reporter absolument toute clause de ce type dans le marché du sous-traitant qui réalise le lot afin de faire peser cette responsabilité aggravée sur lui. A défaut, la garantie pèse sur l'entreprise principale.

Demander au sous-traitant de se rapprocher de son assureur pour obtenir la couverture de cette garantie contractuelle étendue.

Troisième exemple : clause de référé préventif (souvent pour les opérations en milieu urbain et dense)

12.2 Référé préventif et sujétions inhérentes au chantier

12.2.1 Afin de se prémunir contre tout éventuel litige en cours de Travaux ou après leur achèvement, le Maître d'Ouvrage va engager, si elle n'est pas d'ores et déjà en cours au jour de la signature du présent C.C.A.P., une procédure de référé préventif.

Si le référé préventif a été initié avant la désignation de l'Entrepreneur, ce dernier :

- s'engage à intervenir volontairement aux opérations d'expertise confiées à l'expert judiciaire désigné (ci-après l'« Expert ») en informant le Maître de l'Ouvrage et le Maître d'Ouvrage Délégué par tous moyens.

- reconnaît que tous les constats effectués par l'Expert lors des visites effectuées préalablement à la signature de son Marché, bien que n'ayant pas été effectuées à son contradictoire, lui sont opposables.

En tout état de cause, l'Entrepreneur s'oblige à se tenir à la disposition de l'Expert et de son éventuel sapiteur et à fournir tous les documents qui pourraient lui être demandés.

L'Entrepreneur sera partie aux opérations d'expertise et, à ce titre, les notes aux parties le cas échéant, le pré-rapport et le rapport de l'Expert et de son éventuel sapiteur, ainsi que les annexes aux documents précités seront considérés comme des documents contractuels faisant partie intégrante du Marché.

Proposition de rédaction dans les contrats de sous-traitance

« Le sous-traitant reconnaît que tous les constats effectués par l'Expert lors des visites effectuées préalablement à la signature de son Marché, bien que n'ayant pas été effectuées à son contradictoire, lui sont opposables.

En tout état de cause, le sous-traitant s'oblige à se tenir à la disposition de l'Expert et de son éventuel sapiteur et à fournir tous les documents qui pourraient lui être demandés.

Les notes aux parties le cas échéant, le pré-rapport et le rapport de l'Expert et de son éventuel sapiteur, ainsi que les annexes aux documents précités seront considérés comme des documents contractuels faisant partie intégrante du Marché. »

Les clauses Assurances

Une obligation

De la même façon que pour les responsabilités, le contrat de sous-traitance doit disposer d'une clause Assurances détaillée lorsque le marché principal dispose lui-même d'une clause détaillée.

Rappel: Article 11 CG du contrat de sous-traitance: *le sous-traitant est tenu de s'assurer avant le début des travaux et doit pouvoir le justifier. Il doit présenter une attestation d'assurance couvrant sa responsabilité décennale, valide à l'ouverture du chantier.*

Il est nécessaire d'avoir les mêmes exigences que ce qui est demandé au marché principal par le MO

- Rappeler dans le contrat du sous-traitant l'article du CCAP dédié aux assurances.

- S'il est simplement fait référence au CCAP, vérifier que le CCAP fait bien partie de la liste des pièces contractuelles opposables au sous-traitant.

Notre préconisation: faire clairement apparaître dans le contrat de sous-traitance les montants de garantie exigés par le MO afin d'attirer l'attention du sous-traitant sur ces exigences.

Quand demander une attestation ?

Quand demander une attestation d'assurance nominative à votre sous-traitant ?

1- Chaque fois que le CCAP l'exige pour vous-même.

Le mentionner dans le contrat de sous-traitance pour permettre à ce dernier d'engager les démarches nécessaires auprès de son assureur pour obtenir une attestation spécifique au chantier.

L'attestation nominative doit faire clairement référence au chantier et reprendre les indications énoncées dans le CCAP en termes de période de validité, de montants de garanties, de montant d'opération...

2- Lorsque les montants de garanties indiqués dans l'attestation RC annuelle de votre sous-traitant sont inférieurs aux montants demandés dans le CCAP.

Les montants de garantie sur le volet RC doivent être conformes aux exigences du marché principal que vous avez signé avec le MO.

S'ils ne le sont pas, votre sous-traitant doit donc solliciter de son assureur un avenant d'extension de garantie pour le chantier, qui peut entraîner une surprime.

3- Lorsque votre sous-traitant est amené à mettre en œuvre des procédés ou des techniques non courantes.

L'attestation doit dans ce cas faire référence au procédé utilisé ou à la technique mise en œuvre

4- Cas particulier des opérations de construction > 15M€ pour lesquelles un contrat CCRD est souscrit par le MO.

L'assureur CCRD ne se préoccupe que des montants de garanties des entreprises traitant directement avec le Maître d'ouvrage.

Votre sous-traitant n'a donc pas besoin de fournir une attestation nominative faisant état des montants de garantie préconisés par la FFSA en cas de souscription d'un CCRD.

Le sous-traitant devra donc simplement vous fournir son attestation d'assurance RD valide à la date de DROC.

Vérification des attestations d'assurances des sous-traitants

Les points indispensables à vérifier:

- La période de validité de l'attestation

Sur le volet RC = l'attestation doit être valable à compter de la signature du

marché de sous-traitance jusqu'à la fin de ses travaux.
Sur le volet RD = l'attestation doit être valable à la date de DROC de l'opération, peu importe que le sous-traitant intervienne bien après.

- Les activités garanties

Il est indispensable de vérifier que les activités garanties entrent bien dans le cadre des prestations qui ont été confiées au sous-traitant au terme du marché de sous-traitance.

Risque si l'activité n'est pas couverte = non garantie de l'assureur du sous-traitant en cas de sinistre

Exigez du sous-traitant qu'il actualise ses activités auprès de son assureur

- Les plafonds d'opération pour lesquels l'assureur accorde ses garanties

Au-delà d'un certain montant d'opération, l'assuré doit effectuer une déclaration spécifique de chantier afin d'obtenir de son assureur une adaptation de ses garanties.

Vérifiez ce montant sur l'attestation de votre sous-traitant
Communiquez le montant global de l'opération à votre sous-traitant
Intégrez ce montant dans le contrat de sous-traitance

- Les montants de garantie accordés par l'assureur

Sur le volet RC: ils doivent être conformes aux exigences du marché principal que vous avez signé avec le MO.

Veillez à ce que les montants de garantie présentés par votre sous-traitant soient conformes aux montants exigés par le MO dans le CCAP de l'opération.

S'ils ne le sont pas, ils doivent solliciter de leur assureur un avenant d'extension de garantie pour le chantier, qui peut entraîner une surprime...

Sur le volet RD: la garantie RD doit être accordée en capitalisation, c'est-à-dire pour une durée ferme de 10 ans.

Pour les opérations d'habitation, la garantie doit être accordée à concurrence du coût de réparation des dommages à l'ouvrage.

Pour les opérations hors habitation, la garantie est accordée à concurrence du coût de réparation des dommages à l'ouvrage, dans la limite du coût total de construction de l'ouvrage déclaré par le MO.

Les attestations des fournisseurs / fabricants de vos sous-traitants

Exigez de vos sous-traitants qu'ils vous communiquent les attestations d'assurances de leurs fournisseurs et fabricants.

Objectifs :

Vérifier que les fabricants disposent d'une couverture d'assurance adaptée (notamment pour les EPERS)

Préserver vos recours en cas de litige sur le matériaux ou le produit mis en œuvre.

Attestations d'assurance : Les points de vigilance (locateurs d'ouvrage et sous-traitants) Alain Bureau

Qu'est-ce qu'une attestation d'assurance ?

L'attestation d'assurance précise les caractéristiques essentielles du contrat souscrit et des garanties apportées par l'assureur. Elle informe **les tiers et les clients**.

Certaines attestations peuvent se voir imposer un formalisme contraint, comme l'attestation d'assurance de responsabilité civile décennale obligatoire.

Quels sont les points auxquels vous devez prêter attention à la lecture d'une attestation d'assurance de responsabilité civile ou décennale ?

Une attestation doit comporter *a minima* les mentions suivantes :

- **l'identité de l'émetteur** : c'est la mutuelle ou la société d'assurance, ou son mandataire dûment agréé.

Lorsque l'attestation émane d'un assureur, celle-ci est imprimée sur du papier à entête de la société d'assurance. Si l'attestation est imprimée sur le papier à entête d'un courtier, vérifiez le mandat de représentation du courtier et l'existence des mentions identifiant l'assureur sur l'attestation ; s'il s'agit d'un agent général, il est présumé avoir un mandat de la compagnie d'assurance qu'il représente.

- **les coordonnées de l'émetteur** doivent figurer sur l'attestation : adresse, siège social, capital social, inscription au RCS, n° Siren ou Siret.

Si c'est un agent ou un courtier qui l'émet, le numéro d'inscription à l'Orias (registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance) doit y figurer également ; par ailleurs, il est également nécessaire de retrouver sur l'attestation l'identité et les coordonnées de l'assureur qui apporte les garanties.



- **l'identification de l'assuré** : elle mentionne le nom, l'adresse, le numéro de Siren du souscripteur et/ou de l'assuré du contrat et le numéro du contrat d'assurance.

- **la signature** : le cachet de l'entité signataire doit être apposé.

- **la date et le lieu de délivrance du document**.

- **la période de validité de l'attestation** : elle permet d'identifier la période pendant laquelle l'assuré est garanti, ce qui est essentiel ;

- **les activités/missions garanties** : ce sont, le plus souvent, celles référencées par la nomenclature FFSA et/ou les nomenclatures Qualibat, Qualifelec, QUAL'ENR, FNTF, OPQIBI, OPQTECC etc. Parfois, il peut s'agir d'un référentiel propre à l'assureur. Dans tous les cas, les activités/missions doivent être clairement détaillées ;

Attention : risque de non garantie : un dommage, résultant d'une activité exercée et ne figurant pas sur l'attestation ne sera pas garanti par l'assureur.

A propos de l'attestation d'assurance de responsabilité civile décennale

L'assurance de responsabilité civile décennale n'est pas identique selon que nous situons ou pas dans le cadre de l'assurance obligatoire ;

Le premier cas se rapporte aux constructeurs soumis aux principes d'une responsabilité présumée pour la construction d'ouvrages soumis à l'assurance obligatoire suivant l'ordonnance du 8 juin 2015 –article L 243-1-1 du code des assurances.

Le second cas vise la réalisation d'ouvrages non soumis ou des intervenants non soumis à la responsabilité décennale de plein droit comme les sous-traitants.

Le premier répond à une obligation d'assurance, contrairement au second l'assurance est ainsi soumise à des dispositions d'ordre public. Par ailleurs, l'attestation correspondante est réglementée depuis un arrêté du 5 janvier 2016 entré en application le 1er juillet 2016.

L'attestation de responsabilité décennale relevant de l'assurance obligatoire

Un arrêté du 5 janvier 2016 précise les informations et les mentions minimales que doivent contenir une attestation d'assurance de responsabilité civile décennale obligatoire. On distinguera, d'une part, des informations (déjà énumérées ci-dessus) et des mentions obligatoires et d'autre part des mentions non obligatoires.

Les mentions obligatoires

Les mentions sont obligatoires sur le fond mais aussi sur la forme (ces mentions ne sont pas reprises in extenso. Seules les catégories sont rappelées (voir l'arrêté du 5 janvier 2016).

Il s'agit de :

- **Nature de la garantie** : garantie obligatoire de responsabilité décennale, conformément aux dispositions de l'arrêté ;

- **Durée et maintien de la garantie** : elle est accordée pour la durée de dix ans à compter de la réception visée à l'article 1792-4-1 du Code civil ;(principe de la gestion en capitalisation

- **Montant de la garantie** :

□ En habitation, la garantie doit couvrir le coût des travaux de réparation de l'ouvrage ;

□ Hors habitation, la garantie doit couvrir le coût des travaux de réparation de l'ouvrage dans la limite du coût total de la construction déclaré ou à 150 M€, si ce coût le dépasse ;

- En présence d'un contrat collectif de responsabilité décennale (CCRD), le montant de la garantie doit être égal au montant de la franchise absolue stipulée par ledit contrat collectif.

Points d'attention :

- La garantie décennale d'assurance obligatoire ne doit jamais être exprimée par un montant. Par exemple : garantie de responsabilité décennale de 500 000 €.
- Les principaux opérateurs en assurance-construction ont décidé de ne pas faire de distinction entre habitation/hors habitation et d'aligner le montant de garantie sur la première situation – habitation – ce qui revient à accorder une garantie à hauteur du coût des réparations pour tous les ouvrages.

- L'activité exercée :

Commentaire : seule les activités déclarées pourront bénéficier des garanties du contrat comme ce principe a été posé par la jurisprudence considérant que « si le contrat d'assurance que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses d'exclusion autres que celles prévues par les clauses type – art. A 243., la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnel déclaré ».

En contrepartie, la Cour de cassation met à la charge de l'assureur une obligation renforcée de renseignement, lequel engage sa responsabilité en cas d'inexactitude ou d'imprécision dans l'établissement d'une attestation destinée à renseigner le client et orienter son choix ; ce principe a été posé dans une série d'arrêtés rendus en 2003 et toujours confirmés depuis en reprenant le motif suivant : « l'assurance de responsabilité obligatoire dont l'existence peut influencer sur le choix d'un constructeur étant imposée dans l'intérêt des maîtres d'ouvrage, il appartient à l'assureur, tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré à qui il délivre une attestation nécessairement destinée à l'information des éventuels bénéficiaires de cette garantie, de fournir dans ce document les informations précises sur le secteur d'activité professionnelle déclaré. »

En conséquence, il y a lieu de faire preuve de **rigueur** dans la définition des activités assurées comme **dans leur déclaration par l'assuré**, tenu de déclarer les activités exercées ainsi que les nouvelles qui n'auraient pas été portées à la connaissance de l'assureur à la souscription.



- Nature des techniques utilisées et des travaux assurés contractuellement

En règle générale, l'assureur fait référence à des travaux de techniques courantes : travaux de construction traditionnels ou répondant à une norme homologuée, à des règles professionnelles acceptées par la C2P ou à des recommandations professionnelles du programme RAGE 2012 non mises en observation par la C2P, à des procédés de construction faisant l'objet d'un Agrément technique européen (ATE) en cours de validité, ou d'une évaluation technique européenne bénéficiant d'un Document technique d'application (DTA) ou d'un Avis technique (ATec), valides et non mis en observation par la C2P, d'une ATex avec avis favorable, ou d'un Pass'innovation vert en cours de validité. C'est le cas de l'ensemble des assureurs adhérant à la FFSA ;

Ces mentions doivent permettre d'apprécier la mise en œuvre de procédés de TNC – Technique Non Courante-

- **Référence à la date d'ouverture de chantier (DOC)** (définie à l'annexe I de l'article A 243-1 du Code des assurances) : les travaux doivent faire l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité de l'attestation ;

- **Limite contractuelle d'intervention** : il s'agit du coût total des opérations de construction HT tous corps d'état (honoraires compris) déclaré par le maître de l'ouvrage. Selon les compagnies, cela peut varier de 0.5 million € à 26 millions €. Au-delà, l'assuré devra préalablement contacter son assureur pour qu'il étudie l'élévation spécifique de ce plafond.

Cette limite contractuelle d'intervention est parfois sous-conditionnée à un montant de marché ou de lot exécuté (le montant du marché reste une donnée facultative, selon l'arrêté) ;

- **Fonctionnement en présence d'un contrat collectif de responsabilité décennale (CCRD)** : la limite contractuelle d'intervention peut être revue à la hausse si un CCRD bénéficie à l'assuré avec une franchise absolue, qui peut varier en fonction du lot de l'assuré

Pour mémoire :

- Lot structure : 10 millions €,
- Second œuvre : 6 millions €
- Ingénierie, maîtrise d'œuvre : 3 millions €

- **De la territorialité** : l'attestation doit mentionner la territorialité. Par exemple : les travaux réalisés en France Métropolitaine et dans les départements et régions d'Outre-Mer.

Les mentions non obligatoires

L'arrêté du 5 janvier 2016 permet à l'assureur, à côté de la garantie de responsabilité décennale obligatoire, de faire figurer des garanties complémentaires.

Ces mentions peuvent porter sur :

- La garantie de l'assuré intervenant en qualité de sous-traitant, pour les désordres de la nature de ceux relevant de la responsabilité décennale ;
- La garantie de bon fonctionnement ;
- La garantie de responsabilité décennale pour des ouvrages non soumis à l'obligation d'assurance ;
- La garantie de responsabilité civile professionnelle (hors dommages à l'ouvrage).

Attestations d'assurance relatives à l'assurance non obligatoire, dite facultative

Il n'y a pas d'obligation d'assurance décennale en matière d'ouvrages non soumis, pour les traitants, et aucun assujettissement du sous-traitant à la responsabilité décennale. Néanmoins, il est important d'avoir des garanties d'assurance sécurisantes, et ces recommandations y répondent.

Il y a des points de vigilance à avoir plus particulièrement en cas de sous-traitance.

Pour les intervenants sous-traitants, la Fédération française des sociétés d'assurances recommande, par mesure de sécurité, un certain nombre de mentions qu'il est utile de vérifier.

Le principe général

Un sous-traitant est la personne, physique ou morale, qui ne contracte pas directement avec le maître d'ouvrage. Il passe un contrat avec un entrepreneur du chantier, une entreprise générale ; sur le fondement contractuel, il est donc redevable vis-à-vis de celui-ci, des obligations auxquelles il s'est engagé. C'est la raison pour laquelle un sous-traitant n'a pas de responsabilité décennale au sens de l'article 1792 du Code civil (il est sans lien direct avec le maître d'ouvrage). Sa responsabilité peut quand même être engagée en cas de dommages à l'ouvrage après réception ou en cas de dommages causés à des tiers (hors ouvrage). Les contrats types de sous-traitance proposés par les fédérations professionnelles du BTP (FFB, FNTP) prévoient ces dispositions.



Le plus souvent, les garanties associées à cette double responsabilité apparaissent sur une attestation unique. (voir ci-dessus).

L'attestation d'assurance de responsabilité d'un sous-traitant doit contenir les mêmes éléments d'informations que ceux énoncés dans la partie 1 du dossier Attestations d'assurance, à savoir : identité de l'émetteur de l'attestation, identité du souscripteur, énumération des activités garanties, période de validité, etc.

C'est au niveau du contenu des différentes garanties qu'une attention particulière doit être portée.

Les dispositions particulières

En matière de garanties de responsabilité dite « décennale »

Un sous-traitant n'est pas assujéti à la responsabilité civile décennale, c'est-à-dire qu'il n'est pas présumé responsable en cas de désordres graves compromettant la solidité ou rendant impropre à destination un ouvrage. Mais l'usage veut que les assureurs membres de la FFSA accordent les mêmes modalités de fonctionnement de la garantie décennale à leurs assurés, qu'ils soient locataires d'ouvrages ou sous-traitants. Il y a une sorte d'assimilation du risque sous-traitant à la responsabilité encourue par le traitant direct.

Les mentions à contrôler sur l'attestation d'un sous-traitant

- **La date d'ouverture du chantier (DOC)** ou de l'ordre de service doit être comprise dans la période de validité de l'attestation remise et ce, quelle que soit la date réelle de l'intervention sur le chantier (pour les assureurs membres de la FFSA qui ont décidé de gérer le risque sous-traitant en base « fait dommageable suivant lequel l'assureur débiteur de la garantie est celui à la date des travaux de manière semblable à l'assurance obligatoire)

- **Les activités ou missions garanties** indiquées sur l'attestation doivent correspondre avec le marché de travaux ou le lot confié ;

- **La nature des techniques utilisées** (les TNC)

- **La limite d'intervention du contrat** ne doit pas être inférieure au coût total prévisionnel HT des travaux de l'ouvrage dans son ensemble, honoraires compris. Vérifier la conformité des montants si une sous-limite est définie à propos des montants de marché.

- **La nature et le montant de garantie de responsabilité du sous-traitant en cas de dommages de nature décennale** doivent être clairement spécifiés ; Ce montant doit être supérieur ou égal au montant du lot sous-traité inclus (à titre d'exemple : un plafond fixé à 500 000 € à comparer avec le montant des travaux confiés).

Pour info : comme ils ne font plus de différence entre habitation et hors habitation en assurance obligatoire (voir plus haut) certains assureurs construction ne font plus de distinction entre traitant direct et sous traitant ; autrement dit une entreprise dispose alors du même montant de garantie pour les dommages de nature décennale – le coût total des réparations – qu'elle soit traitante directe ou sous-traitante. Avantage non négligeable qui évite aussi de se poser la question du montant de garantie suivant le type de construction ou de situation contractuelle...

- Se faire communiquer **le montant de la franchise** qui est opposable ce qui peut notablement réduire le recours – surtout si le sous-traitant est défaillant.

En présence d'un Contrat collectif de responsabilité décennale (CCRD) :

Le contrat collectif de responsabilité décennale (CCRD) doit également mentionner si les sous-traitants ont la qualité d'assurés ou s'ils bénéficient d'une renonciation à recours.

Il faut retenir que si les sous-traitants ne sont pas soumis à responsabilité décennale, certaines dispositions des clauses type relatives à l'application de la garantie dans le temps ou aux montants de garantie peuvent leur être appliquées. Mais il s'agit non pas d'une obligation mais d'un choix opéré par l'assureur, ce qui nécessite donc une vérification de la part du donneur d'ordre au cas où ce point lui paraît déterminant.

En matière de garantie de responsabilité civile (hors décennale) :

Il s'agit des garanties apportées en cas de dommages (corporels, matériels, immatériels) causés aux tiers (en dehors de tout dommage à l'ouvrage après réception).

Il est recommandé de disposer sur l'attestation :

- **De montants de garantie distincts** pour :

- Les dommages corporels ;
- Les dommages matériels et immatériels ; des sous-limitations pour certaines garanties sont possibles (aux objets confiés, l'erreur d'implantation et dommages immatériels non consécutifs) ;

- **Montants exprimés par sinistre ou par sinistre et par an** ; attention aux montants annuels épuisables

- **Montant pour les dommages en cas d'atteinte à l'environnement.**

De la même façon, une attention particulière doit être portée sur :

- Les montants de garantie de responsabilité civile avant réception et après réception ; ils doivent être équivalents ou presque et doivent correspondre au risque encouru. Il ne faut pas comparer ces montants avec celui des travaux sous traités, ce n'est pas toujours pertinent ;

- Les activités ou missions garanties indiquées sur l'attestation ; elles doivent correspondre avec le marché de travaux ou le lot confié au sous-traitant. En cas de sinistre, si l'activité ou la mission n'a pas été déclarée à l'assureur, il fera un refus de garantie ;
-la période de validité de l'attestation.

L'attestation doit être renouvelée à chaque échéance finale de période. Le contrat d'assurance mobilisé sera celui à la date de réclamation.

L'avis des Assureurs Nadine AUDIC - Guillaume BESSEAU (SMA)

Nadine AUDIC (SMA) a confirmé la nécessité d'être extrêmement attentif à la fois à la bonne répercussion aux sous-traitants des obligations de l'entreprise titulaire du marché, mais aussi de vérifier la bonne prise en compte de ces exigences, la communication à ses assureurs par le dit sous-traitant et enfin l'obtention soit d'un « Dont Acte » soit d'une « Attestation » validant cette démarche.



Guillaume BESSEAU, a lui insisté sur les conséquences en cas de sinistre. Il est à noter que certains assureurs font une lecture très stricte de leurs contrats... étant précisé que pour les sous-traitants les possibilités d'exclusion sont plus larges que pour les entreprises titulaires des marchés et relevant de l'assurance obligatoire. Dans ce cas, le recours de l'assureur de l'entreprise titulaire contre l'assureur du sous-traitant se trouvera contrarié.

Les situations les plus préoccupantes concernent : les Petits sous-traitants, qui manquent d'accompagnement et de conseil, les Sous-traitants étrangers qui ignorent les subtilités de l'assurance construction.

L'Avis de l'Avocat Maître Laurent BOIVIN



Avec passion, Maître Laurent BOIVIN a confirmé et illustré les dangers de ces situations dont les effets sont hélas désastreux pour les sous-traitants confrontés à des refus de garantie impitoyables... Des effets désastreux également pour les entreprises titulaires confrontées à ces situations. Il est à noter que les Assureurs font preuve de plus en plus de fermeté.

Conseils de l'Audit Christian TROUDE

Christian TROUDE a insisté à nouveau sur l'extrême vigilance et sur les procédures à mettre en place... En auditant les sous-traitants habituels (agrément annuel) et en étant très exigeant avec les sous-traitants occasionnels.

Les Baux Christian TROUDE

Après la pause déjeuner, les travaux ont repris avec une présentation de Christian TROUDE.

Les responsabilités

Le bailleur / propriétaire

- Est responsable de son bâtiment et l'assure.
- Est responsable des préjudices qu'il cause aux locataires et doit s'assurer contre le Recours des Locataires.

Le preneur / locataire

- Est responsable du contenu du bâtiment (meublier, matériel, équipement, aménagement, marchandise) et l'assure.
- Est responsable des préjudices qu'il cause aux bâtiments du bailleur et doit s'assurer pour sa responsabilité locative ou Risques Locatifs.

La responsabilité locative

Article 1732 du Code civil : « Il [le locataire] 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 du Code civil : « Il [le locataire] répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve : Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction. Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Cette notion de responsabilité locative est appréciée et évaluée par les assureurs comme ne pouvant jamais être supérieure à la valeur de reconstruction à neuf du bâtiment. Il s'agit du Principe Indemnitaire d'Ordre Public en droit français.

En conséquence :

Le bailleur / propriétaire assure son bâtiment (pour sa valeur de reconstruction à neuf) tandis que le preneur / locataire s'assure pour cette même valeur au titre de sa responsabilité locative (Risques Locatifs).

Double assurance & renonciation à recours

Chaque partie assure ses biens et ses responsabilités.

Inconvénients :

- Incertitude pour le locataire quant à la valeur du bâtiment qui n'est pas forcément communiquée par le bailleur.
- Le bâtiment est assuré deux fois (par le bailleur et le locataire).

Pour ces raisons, dans le cadre des baux commerciaux, il est permis de déroger aux règles du droit commun et d'insérer dans les baux des clauses de renonciation à recours :

- Renonciation à recours contre le bailleur
- Renonciation réciproque à recours

Les clauses de renonciation à recours permettent à l'une et l'autre des parties de renoncer à recours entre elles ou unilatéralement, avec ou sans implication des assureurs de chacun.

Avantage : Elles évitent les doublons de garantie et optimise le coût d'assurance, notamment pour le locataire si la prime relative à la couverture du bâtiment lui est répercutée par le bailleur.

Inconvénient : Sa rédaction doit être claire et sans équivoque afin d'éviter, en cas de sinistre, un défaut de garantie qui serait préjudiciable à toutes les parties concernées.

Clauses spécifiques des Baux et Contrats de Location de Matériels Karl Hodet

Karl HODET, chargé clientèle au sein du Cabinet STAFF COURTAGE, Juriste de Formation, est ensuite intervenu dans la continuité de la présentation de Christian TROUDE - pour approfondir les aménagements possibles dans les relations entre les Propriétaires/Bailleurs et les Locataires/Preneurs, via les clauses des Baux.



Puis dans un second temps, il a évoqué les clauses assurances des contrats de location d'engins et/ou de matériel.

Les clauses des baux - En droit commun

Dans le cadre du droit commun

Exemple d'une clause qui nous a été transmise pour avis :

« 4.13. ASSURANCES :

Le Preneur fera son affaire personnelle de tous dommages causés aux aménagements qu'il effectuera dans les locaux donnés à bail, ainsi que ceux causés aux mobiliers, matériel, marchandises, tous objets lui appartenant ou dont il sera détenteur à quelque titre que ce soit, en renonçant et faisant renoncer sa ou ses compagnies d'assurances à tous recours contre le Bailleur et ses assureurs.

Il assurera les risques propres à son exploitation auprès d'une compagnie notoirement solvable (incendie, explosion, dégâts des eaux, vol, etc ...).

Il fera garantir les conséquences pécuniaires des responsabilités qu'il pourrait encourir à l'égard des voisins et des tiers en général.

Le Bailleur s'engage de son côté à renoncer et à faire renoncer ses assureurs subrogés à tous recours contre le Preneur et ses assureurs sous réserve de réciprocité. »

Après lecture de celle-ci, nous sommes intervenus pour éviter :

- L'insertion de clauses non souhaitées comme des clauses de renonciation à recours (en bleu)
- Et une répartition incomplète des périmètres à assurer entre les parties, que nous avons complété par la suite

Proposition de STAFF :

« 4.13. ASSURANCES :

Le Preneur fera son affaire personnelle de tous dommages causés aux aménagements qu'il effectuera dans les locaux donnés à bail, ainsi que ceux causés aux mobiliers, matériel, marchandises, tous objets lui appartenant ou dont il sera détenteur à quelque titre que ce soit, Pertes d'Exploitation et généralement tous Préjudices Directs ou Indirects. Il assurera les risques propres à son exploitation auprès d'une compagnie notoirement solvable (incendie, explosion, dégâts des eaux, vol, etc ...). Il fera garantir les conséquences pécuniaires des responsabilités qu'il pourrait encourir à l'égard des voisins et des tiers.»

Le Bailleur s'engage de son côté à assurer auprès d'une compagnie notoirement solvable (incendie, explosion, dégâts des eaux, vol etc..). »

Ainsi le Preneur / Locataire s'engage à assurer ses risques : son contenu et les risques liés à son exploitation (les Risques Locatifs, la Perte d'exploitation, le recours des voisins et tiers) contre l'Incendie, l'Explosion...

En contrepartie le Bailleur / Propriétaire assure ses risques : son Bâtiment, ses pertes de loyer et les recours des locataires, contre les mêmes événements.»

Dès lors, le droit commun a l'avantage d'être clair et non équivoque en cas de sinistre : chaque partie assure ses biens et ses responsabilités»

Néanmoins, il a pour inconvénients :

- D'être source d'insécurité pour le locataire quant à la valorisation du Bâtiment, valeur qui n'est pas forcément communiquée par le bailleur au locataire»

- Le droit commun revient à payer deux fois la couverture du Bâtiment, par le bailleur (la Garantie du Bâtiment) et par le locataire (la Garantie des Risques Locatifs)»

C'est pour ces raisons que - dans le cadre des baux commerciaux - il est permis de déroger aux règles du droit commun et d'optimiser cette situation par plusieurs moyens.

Dans le cadre d'une renonciation à recours

Nos préconisations

Il est nécessaire pour la bonne mise en place des renonciations à recours de s'y prendre le plus en amont possible, et pas au jour de la signature du bail.

Une renonciation à recours réciproque constituant une aggravation de risque, il est également impératif de nous prévenir au plus tôt pour que nous procédions à une vérification de celles-ci, et si besoin que nous informions les assureurs concernés.

Afin d'obtenir une optimisation économique maximale, il est nécessaire de procéder à une renonciation à recours réciproque entre le bailleur et le preneur, avec mention des assureurs respectifs de chacun.

Il est indispensable de très précisément définir le périmètre des Biens qui feront l'objet de la renonciation.

La renonciation à recours ne doit pas être limitée dans les événements énoncés afin de ne pas en oublier, et ne doit pas se cantonner aux seuls dommages matériels : elle doit prévoir également les dommages immatériels consécutifs (notamment pertes d'exploitation, perte de loyer).

La mise en œuvre de ces clauses dépend avant toute chose des possibilités de négociation qui existent entre le bailleur et le locataire.

En effet, en fonction des possibilités de dialogue entre les parties, il est autant possible d'arriver à des situations optimales, et bénéfiques pour tous (exemple n° 1), que d'arriver à une situation totalement déséquilibrée, et souvent à l'avantage du seul bailleur (exemple n° 2).

Premier exemple

Ebauche de Clause Transmise :

« Le Bailleur souscrita auprès d'une compagnie notoirement solvable :
- une police d'assurance « Incendie-Explosions », « Vol » et « Dégâts des eaux » garantissant contre l'incendie, les explosions, les dommages électriques, les dégâts des eaux, le bris des glaces et tous risques locatifs tels que le vol y compris les détériorations immobilières consécutives à un vol ou tentative de vol, ses biens propres à concurrence de leur valeur de remplacement à neuf au jour du sinistre, ainsi que ses responsabilités d'occupant à l'égard des voisins et des tiers en général.

Le Preneur s'engage à rembourser au Bailleur :

- le coût des assurances relatives aux locaux objet des présentes, lequel sera déterminé au prorata de la surface desdits locaux par rapport à la surface totale de l'immeuble dont ils dépendent ;
- le coût des assurances relatives aux biens mobiliers et immobiliers par destination objet des présentes ;
- le coût des assurances relatives aux biens mobiliers appartenant au Preneur... »

Après lecture de celle-ci, nous observons qu'elle est incomplète, avec des périmètres mal définis, et mentionnant notamment des contradictions.

Nous sommes dès lors intervenus pour apporter une structure claire et précise à la clause, et une répartition des périmètres adaptée à la situation :

« 7.1 Le Bailleur souscrita auprès d'une compagnie notoirement solvable :

- Une police d'assurance « Responsabilité Civile » garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile qu'il peut encourir à raison des dommages corporels matériels et immatériels causés aux tiers ;
- Une police d'assurance garantissant ses biens propres (loués au Preneur ou dont il conserve la jouissance) contre l'incendie, les explosions, les dommages électriques, les dégâts des eaux, le bris des glaces, le vol y compris les détériorations immobilières consécutives à un vol ou tentative de vol ...

7.2 Le Preneur assurera à ses frais les risques propres à son exploitation.

Il devra en particulier souscrire auprès d'une compagnie notoirement solvable :

- Une police d'assurance « Responsabilité Civile » garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile qu'il peut encourir à raison des dommages corporels matériels et immatériels causés aux tiers ;
- Une police RC Atteintes à l'environnement ;
- Une police d'assurance « Incendie-Explosions », « Vol » et « Dégâts des eaux » garantissant contre l'incendie, les explosions, les dommages électriques, les dégâts des eaux, le bris des glaces, le vol y compris les détériorations immobilières consécutives à un vol ou tentative de vol ses biens propres (stocks, matériels, outillages, mobilier et informatique), les Pertes d'exploitation, ainsi que ses responsabilités d'occupant à l'égard des voisins et des tiers en général.

7-3 Le Bailleur et le Preneur communiqueront réciproquement chaque année des attestations reprenant ces dispositions.»



Nous avons également introduit des renoncements à recours réciproques clairement définies entre toutes les parties comme suit :

« 7.1 Le Bailleur ...

...

Cette dernière police Multirisque industrielle devra comporter une clause de renonciation à recours du Bailleur et de ses assureurs envers le Preneur et ses assureurs.

Cette renonciation à recours vaudra pour tous dommages, frais et pertes y compris pertes d'exploitation, garantis ou non, y compris en cas d'application de limitation contractuelle d'indemnisation (LCI), franchise, exclusion, déchéance, règle proportionnelle, nullité ou de sous-assurance ou d'assurance en valeur vétusté déduite, le Bailleur restant son propre assureur y compris pour tous dommages ou événements non assurés.

7.2 Le Preneur ...

...

Cette dernière police devra comporter une clause de renonciation à recours du Preneur et de ses assureurs envers le Bailleur et ses assureurs.

Cette renonciation à recours vaudra pour tous dommages, frais et pertes y compris pertes d'exploitation, garantis ou non, y compris en cas d'application de limitation contractuelle d'indemnisation (LCI), franchise, exclusion, déchéance, règle proportionnelle, nullité ou de sous-assurance ou d'assurance en valeur vétusté déduite, le Preneur restant son propre assureur y compris pour tous dommages ou événements non assurés. »

Nous avons aussi procédé à une répartition de prime équitable et précise entre les parties comme suit :

« En contrepartie de cette renonciation à recours, le Preneur devra rembourser au Bailleur les cotisations afférentes aux polices garantissant les biens loués au prorata :

1.pour les bâtiments : des M2 occupés par le Preneur par rapport à la surface totale des locaux assurés.

2.pour le matériel et mobilier : de la valeur du matériel et mobilier loué au Preneur par rapport à la valeur totale du matériel et mobilier assuré

7-3 Le Bailleur et le Preneur communiqueront réciproquement chaque année des attestations reprenant ces dispositions. »



Cette faculté d'intervenir au mieux des intérêts de tous n'est pas toujours acquise, et il arrive souvent que la prise à bail d'un local ne soit pas négociable dans ces clauses, et principalement au niveau des clauses « Assurance et Responsabilité ».

Cela sera le cas par exemple dans la prise à bail de locaux (comme des bureaux) via une agence immobilière qui aura tendance à agir dans l'unique intérêt de son client : le bailleur

Dans cette hypothèse, il n'est pas rare que le bail stipule des clauses comme celles exposées dans l'exemple 2.



Deuxième exemple

Contexte : « Le groupe X prend à bail une surface commerciale, comprenant des bureaux via l'agence immobilière Y.

Le groupe X nous demande de lui fournir une attestation pour l'agence immobilière et, en conséquence, d'intégrer ce site dans leur police Multirisques.

A la lecture du bail transmis, nous nous apercevons que la renonciation à recours n'est consentie qu'entre le preneur / ses assureurs et le bailleur. »

La clause Assurance de cette opération a été rédigée comme suit :

« Le BAILLEUR déclare avoir souscrit des assurances pour garantir l'immeuble, notamment contre les risques d'incendie en valeur à neuf et autres risques divers tels que la foudre, les explosions les dommages électriques, les tempêtes, les dégâts des eaux et le bris de glace des parties communes, les attentats, les catastrophes naturelles, la responsabilité civile du propriétaire-bailleur, les recours des voisins et des tiers, les honoraires d'expert, les aménagements spécifiques qu'il réalise lui-même dans l'immeuble, la renonciation à recours contre le PRENEUR et ses assureurs en cas de sinistre couvert par les garanties contractées par le preneur, ainsi que toutes assurances qui pourraient s'imposer au BAILLEUR. »

Cette clause est rédigée de façon imprécise et obscure, ce qui peut laisser à penser que les assureurs du bailleur participent à la renonciation - sans les mentionner -. Or sans mention écrite et express de ces derniers, ils ne sont aucunement concernés par cette renonciation...

Les Conséquences de cette clause pour le Locataire / Preneur seront donc les suivantes :

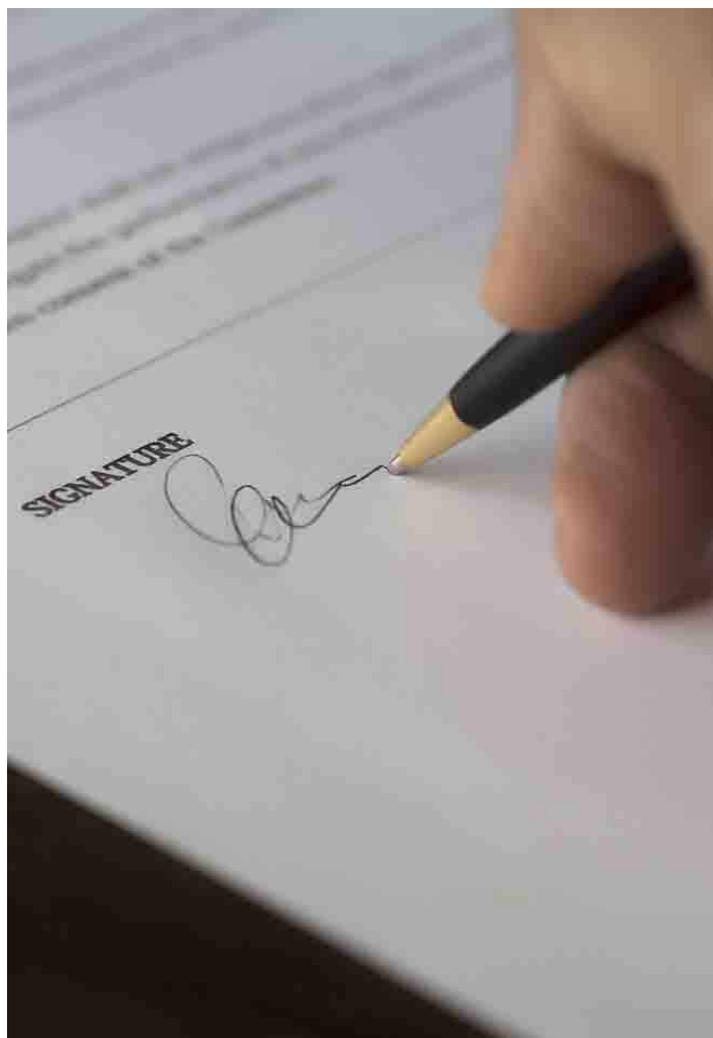
- 1 - Pas de renonciation à recours des assureurs du bailleur : donc obligation de couvrir les risques locatifs, et pas d'économie à ce niveau..
- 2 - La couverture des risques locatifs amène à valoriser le bâtiment pour le locataire, et éventuellement à sous-évaluer la valeur de celle-ci..
- 3 - Il peut se voir répercuter la prime relative à la couverture du bâtiment du Bailleur, et donc payer deux fois la même garantie..



4 - La lecture rapide de la clause de renonciation à recours peut laisser penser que celle-ci est totalement réciproque, et amener le locataire à ne pas couvrir les risques locatifs : en cas de sinistre le locataire devra supporter seul le poids du remboursement de l'indemnisation aux assureurs du bailleurs .

Pour mémoire : les risques locatifs sont évalués à hauteur de la valeur de reconstruction à neuf du bâtiment en cas de sinistre total.

Dans la continuité des possibilités d'adaptation des baux, il existe une seconde solution qui est l'assurance pour compte.



L'assurance pour compte

Cette assurance pour compte peut être prévue lorsque le Propriétaire / Bailleur et le Locataire / Preneur justifient de cet intérêt commun :

- Soit parce qu'ils font partie du même Groupe
- Soit parce que le même dirigeant est à la fois le propriétaire des locaux (éventuellement via SCI, dites «familiale»)

Vous trouverez ci-dessous un exemple de clause d'assurance pour compte qui peut être introduite dans un bail :

« Le PRENEUR devra s'assurer pour son compte et pour le compte du BAILLEUR contre l'incendie, l'explosion, la foudre, la tempête, les dégâts de eaux, au près d'une compagnie d'assurance notoirement solvable ayant son siège en France, pour les Bâtiments, pour ses embellissements, mobiliers, matériels, marchandises dans les LOCAUX et leurs déplacement et remplacement, ainsi que ses privations de jouissance pendant une durée d'au moins deux années.

Le PRENEUR renonce à tout recours envers le BAILLEUR au titre des risques assurés. A titre de réciprocité, le BAILLEUR renonce à tout recours contre le PRENEUR au titre des risques assurés. »

Il est à préciser que l'Assurance pour compte ne vaut pas renonciation à recours entre les parties ; ces dernières restent des entités juridiques différentes et c'est pourquoi nous préconisons de compléter cette clause par des renonciations à recours réciproques.

Avantage : Une seule police d'assurance sera souscrite pour les deux : elle évite les doublons de garantie, et optimise le coût d'assurance.

Inconvénients : L'assurance pour compte doit être clairement mentionnée dans la police couvrant le site.

En cas de disparition de cet intérêt commun, du fait d'une vente des locaux, ou de la société - locataire -, il sera nécessaire :

- soit de revenir au droit commun
- soit de convenir d'aménagement par renonciation à recours
- les couvertures - assurances - de chaque partie devront être revues en fonction des choix précédents

Clauses des Contrats de Locations d'Engins et /ou de Matériels

Il est à savoir que systématiquement lors de la prise en location d'engins et/ou de matériels, la société de location vous propose de prendre l'option « avec assurance ».

Mais que recouvrent-elles réellement cette « Option Assurance » ? Y-a-t-il un réel avantage à choisir celle-ci ?

Les options d'assurances, une fausse bonne idée

Ces options assurances sont de deux natures :

Soit il s'agit de vous faire bénéficier de l'assurance du loueur, en qualité d'assuré additionnel le temps de la location

Soit il s'agit d'une renonciation à recours de la société de location à votre encontre pour les dommages causés pendant la location. Quelle que soit la nature de l'option, notre expérience du marché nous a démontrés que :

- Le coût de « l'assurance » du loueur est systématiquement plus élevé que le coût de la mise en place d'une police spécifique par l'entreprise.

- Les conditions de garantie et de franchises sont rarement stipulées dans les conditions générales de location, et nous sommes souvent confrontés à :

- La découverte d'évènements non couverts lors de la survenance du sinistre : exemple courant du Bris de glace

A la découverte de franchise très élevée, voir plus élevée que la valeur du bien loué.

Préférez le sur-mesure

Nos préconisations sont les suivantes :

Premièrement, il est impératif de mettre en place ensemble une police spécifique qui vous permettra :

- D'être entièrement maître de vos couvertures, et d'éviter d'avoir des trous de garantie en cas de sinistre, ou des franchises exorbitantes.
- De pouvoir bénéficier d'une tarification plus avantageuse que celle proposée par votre loueur.



Ensuite, il est également impératif de sensibiliser les opérationnels sur le fait qu'il est nécessaire de nous consulter avant de s'en remettre au Loueur.

Enfin, et si vous faites appel à des partenaires loueurs habituels, nous vous conseillons de procéder à une vérification annuelle des conditions de garanties que ceux-ci vous proposent, et nous nous proposons de vous accompagner dans cette démarche.

Les conditions générales des contractants Johan Dalban

Les conditions générales des contractants sont des clauses abstraites, applicables à l'ensemble des contrats individuels ultérieurement conclus, rédigées par avance et imposées par un contractant à son partenaire. Elles simplifient la conclusion des contrats, en évitant la discussion des différentes clauses et permettent de conclure rapidement des contrats répétitifs. A l'intérieur du contrat, elles précisent la portée des conditions particulières, généralement succinctes. Les conditions générales permettent ainsi d'éviter la dispersion contractuelle par la standardisation des contrats.



Le traitement juridique des conditions générales pose deux questions bien distinctes.

Tout d'abord, une partie va prétendre que ses conditions générales se sont incorporées au contrat. Une autre contestera cette intégration et s'en tiendra à la teneur précise du contrat constatant l'accord. Une autre partie encore plaidera la primauté de ses propres conditions contractuelles. D'où de fréquents contentieux. C'est la question de l'application des conditions générales (1).

Ensuite, une fois le contrat conclu, se pose la question de son contenu exact. Les parties doivent porter une attention particulière aux clauses essentielles à incorporer dans leurs conditions générales : conditions générales de vente, pour le vendeur ; conditions générales d'achat pour l'acheteur. C'est la question du contenu des conditions des conditions générales (2).

L'application des conditions générales

Les conditions générales ne peuvent s'imposer que si elles sont incorporées dans le contrat, ce qui suppose l'accord des parties. Le problème est alors de savoir si le consentement donné par les parties emporte accord sur les conditions générales. Deux difficultés principales se rencontrent :

- le problème de la connaissance des conditions générales par leur destinataire ;
- la loi impose dans certains cas une présentation particulière de certaines clauses.

Pendant longtemps, la problématique des conditions générales était traitée par rapport au droit commun de la formation des contrats. L'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats a confirmé les principes issus de la jurisprudence, par un article 1119 du Code civil.

La connaissance des conditions générales

Le traitement juridique des conditions générales reste fortement influencé par l'approche classique offre / acceptation. L'incorporation des conditions générales dans le contrat dépend de leur acceptation par celui auquel on les oppose. L'article 1119 nouveau du Code civil dispose : « Les conditions générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées »

Cependant, on peut douter qu'une partie ait eu connaissance des conditions générales pour 3 raisons :

- soit parce qu'elles sont peu apparentes ;
- soit parce qu'elles figurent dans un document annexe au contrat principal ;
- soit encore parce qu'elles figurent dans un document postérieur à la conclusion du contrat.

Une bonne pratique consiste à faire signer les conditions générales de vente par le client. Pour cela, les vendeurs peuvent prévoir, en plus d'une signature au recto du bon de commande ou du devis, de faire signer le verso du document si les conditions s'y trouvent.

La présentation particulière de certaines clauses

La loi impose dans certains cas une présentation particulière de certaines clauses.

- La clause attributive de compétence territoriale doit être « *spécifiée de façon très apparente* » : art. 48 du Code de procédure civile
- La clause de réserve de propriété doit avoir été convenue dans un écrit, établi au plus tard au moment de la livraison : art. L. 621-121 et L. 621-22 du Code commerce).

Le contenu des conditions générales

Quelques clauses essentielles insérées par les vendeurs dans leurs CGV

Clauses relatives à l'exécution du contrat

Protection contre les vices apparents. Le vendeur peut insérer une clause le protégeant en cas de vice apparent des produits livrés. Ces vices, intrinsèques à la nature du produit livré (par exemple les déformations, tâches, différences de coloration pour le bois) ne lui seront plus opposables et seront réputés acceptés par l'acheteur en l'absence de réserve portée sur le bordereau de livraison à la réception.

Conditions de transport / stockage / mise en œuvre du produit vendu. Le vendeur peut se protéger contre les problèmes causés par la conservation et/ou la mise en œuvre des produits sensibles aux variations de température / hygrométrie... Il est souvent indiqué que le stockage et la mise en œuvre du produit vendu doivent être conforme aux DTU et normes et usages professionnels en vigueur... Le non-respect, ne serait-ce que partiel de ces conditions de mise en œuvre annulant toute garantie de la part du vendeur.

Clause de réserve de propriété

Le vendeur peut inclure **une clause prévoyant un transfert de propriété qui n'interviendra qu'au complet paiement**, en cas de règlements échelonnés. Elle permet d'engager des recours en restitution en cas de défaillance de l'acheteur. En effet, sauf mention particulière, le transfert de propriété est immédiat lors de la conclusion du contrat de vente

Clause de transfert des risques

Corrélativement, il faut insérer **une clause de transfert immédiat des risques**. Ainsi, l'acheteur, même s'il n'en a pas la propriété immédiate, comme ci-dessus, il en a néanmoins **la responsabilité de la garde et de la conservation**. Avec la pratique des INCOTERMS, on peut d'ailleurs prévoir que cette responsabilité sera stipulée exworks, c'est-à-dire que **la garde** du bien vendu est transférée dès la sortie de l'usine. Le cout du transport et son assurance seront donc sous la responsabilité de l'acheteur.

Clause limitative de responsabilité

Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ont pour objectif de réduire ou supprimer la responsabilité du commerçant dans divers cas : faute lors de l'exécution, non-exécution du contrat, dommage causé au client par l'exécution du contrat...

Dans les relations entre professionnels, il est possible de limiter contractuellement ses responsabilités, voire même de les exclure. Exemple : le vendeur peut s'exonérer des dommages et intérêts dus à son cocontractant en cas de retard ou de livraison non conforme.

Néanmoins, cette faculté s'entend dans les limites de la bonne foi et pour autant qu'elle ne porte pas sur les obligations essentielles du contrat. Le débiteur ne peut s'exonérer en cas d'inexécution due à son dol (manœuvre frauduleuse destinée à tromper l'autre partie) ou à sa faute lourde.

Quelques conseils pour les acheteurs

Prévoir des conditions générales d'achat (CGA)

Les conditions générales d'achat » sont comme les CGV mais côté client : elles définissent toutes les règles d'achat que l'entreprise met en place vis-à-vis de ses fournisseurs, dans leur globalité.

Cependant, les CGA sont adaptées aux grandes structures et aux achats stratégiques comme les matières premières, les produits manufacturés, les équipements industriels etc.

La « bataille » des conditions générales

Une seconde source de contentieux repose sur la contradiction entre les conditions générales des parties. La jurisprudence n'adopte pas de méthode homogène pour traiter de cette contradiction.

L'article 1119 du Code civil dispose désormais : « *En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet.* »

En l'absence de CGA : comment se défendre face à des CGV défavorables ?

Seules les grandes entreprises possèdent des CGA et sont capables d'imposer leurs conditions d'achat à leurs fournisseurs. Mais qu'en est-il des petites structures qui souhaitent également acheter des produits et font face à des CGV de fournisseurs parfois très défavorables ?

Nous vous préconisons les points suivants :

- Bien analyser le contenu des CGV de vos fournisseurs avant de les signer
- En cas de doute sur une clause litigieuse, nous vous conseillons de rejeter les GCV, par exemple en les barrant ou encore en écrivant au recto que vous êtes d'accord sur les termes généraux du contrat, à l'exclusion des CGV en les signant / datant et en gardant une copie.

En tout état de cause : demandez à vos fournisseurs de vous transmettre une **attestation d'assurance RC à jour**. Afin de **préserver votre recours** contre ces entreprises en cas de sinistre.

Soyez encore plus vigilants avec fournisseurs « occasionnels » en n'hésitant pas à nous transmettre leurs attestations pour vérification de leur activités / montants garantis.

Les clauses de non-garantie des vices cachés

Emmanuel LEVY, Juriste d'entreprise

Obligations du vendeur

Parmi les obligations du vendeur, on distingue entre l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie. La première oblige le vendeur à délivrer une chose conforme aux spécifications contractuelles des parties. La seconde oblige le vendeur à garantir le bien des vices cachés pouvant l'affecter. Cette obligation joue lorsque la chose est affectée d'un vice non apparent de nature à la rendre impropre à l'usage auquel elle était destinée. La garantie contre les vices cachés constitue l'une des obligations les plus importantes pesant sur le vendeur.



Clauses restrictives

Le contrat peut comporter des clauses visant à limiter voire à exclure la garantie des vices cachés. Elles sont fréquentes en matière de vente de véhicules d'occasion ou les ventes d'immeubles. Ces clauses se rencontrent aussi dans les ventes de produits fabriqués en série, pour lesquels les professionnels ont pris l'habitude de fixer des modalités de la garantie dans leurs conditions générales de vente. Ces clauses donnent lieu à un contentieux abondant.



Validité de principe.

En principe, ces clauses sont valables. En effet, dans la théorie générale des obligations, la validité des conventions sur la responsabilité contractuelle est admise. Or, les clauses relatives à la garantie sont aussi, pour une bonne part, des clauses relatives à la responsabilité. De plus, l'art. 1643 du Code civil prévoit la possibilité pour le vendeur de stipuler « qu'il ne sera obligé à aucune garantie », à la condition qu'il n'ait pas eu connaissance du vice.

Efficacité limitée.

En pratique, ces clauses sont loin de voir leur efficacité admise, notamment lorsque l'acheteur est un non professionnel.

Ainsi, la clause de non-garantie des vices cachés ne peut être invoquée par un vendeur professionnel. Le vendeur professionnel contractant avec un non-professionnel est tenu de connaître les vices de la chose vendue. En conséquence, il ne peut se prévaloir d'une clause restreignant sa garantie des vices cachés (Civ. 1ère, 24 novembre 1954, n°54-07171). En présence d'un vendeur professionnel, les clauses restrictives de garantie sont déclarées inopérantes ou sans effet : l'acheteur peut toujours se prévaloir de la garantie légale.

Importance de la qualité des parties

Pour apprécier l'efficacité des clauses de non garantie des vices cachés dans les contrats de vente, il faut avant tout prendre en compte la qualité des parties. Schématiquement, on peut dire que ces clauses ne sont valables que dans deux cas : dans les rapports entre particuliers et dans les relations entre professionnels de même spécialité. Entre particuliers, ces clauses sont valables, sauf mauvaise foi du vendeur (qui n'est pas présumée) ; elles sont inefficaces lorsqu'il est démontré que le vendeur connaissait les vices lors de la vente.

Nous nous intéresserons ici aux clauses stipulées entre acheteurs et vendeurs professionnels.

Le régime juridique des clauses de non-garantie des vices cachés

Clauses stipulées entre professionnels de spécialités différentes

Inefficacité de la clause

Le seul fait que l'acheteur soit un professionnel ne suffit pas à valider une clause de non-garantie des vices cachés. Dans cette hypothèse, **les juges recherchent si l'acheteur est de même spécialité que le vendeur**. Les clauses de non-garantie des vices cachés sont inefficaces si les **deux parties, bien que toutes deux professionnelles, n'ont pas la même spécialité**. Ainsi, le seul fait que l'acquéreur contracte pour ses besoins professionnels ne suffit pas pour admettre la validité de la clause, le vendeur étant encore tenu connaître les vices (Cass. com. 27 novembre 1991, n°89-19546, Bull. n°367 ; Cass. civ. 2ème, 30 mars 2000, n°98-15286, Bull. n°57).

Illustrations

N'ont pas été reconnus de la même spécialité :

- Un fournisseur de tuiles, entrepreneur, qui avait lui-même acheté ces tuiles à un vendeur fabricant (Com. 20 juillet 1973, Bull. IV, n°264) ;
- Un entrepreneur de terrassement et un vendeur professionnel de matériels de chantiers, car cet acheteur n'est pas un mécanicien professionnel (Com. 6 novembre 1978, JCP 1979.II.19178) ;
- Un fabricant de transformateurs électroniques et un fabricant de l'un de leurs éléments car ce fabricant a une compétence spécifique (Civ. 1ère, 20 février 1996, Bull. civ. I, n°86).

Clauses stipulées entre professionnels de la même spécialité

Validité des clauses

Lorsque l'acheteur est de la même spécialité que le vendeur, les clauses sont valables. En raison de sa compétence technique, l'acheteur est à même de connaître les risques de la chose qu'il achète. Cependant, les juges refusent fréquemment d'admettre que l'identité de spécialité existe. Peu de décisions ont retenu l'identité de spécialité, permettant de faire jouer une clause de non-garantie des vices cachés (Civ. 3ème, 30 octobre 1978, JCP 1979.II.19178 : professionnels de l'immobilier ; Com. 3 février 1998, n°95-18602 : garagistes).

Notion de « professionnels de la même spécialité »

Pour que la condition d'identité de spécialité soit remplie, il faut que les activités de l'acquéreur et du vendeur soient voisines, sinon similaires. La validité des clauses de non garantie des vices cachés joue notamment dans les rapports entre des industriels ayant des activités similaires ou complémentaires de fabrication ou de construction (Com. 8 décembre 1980, Bull. IV, n°415, fabricant de matériel identique à celui vendu ; Com. 3 décembre 1985, n°84-13230, Bull. civ. IV, n°287, professionnel de l'acier pour la construction de navire et constructeur de navire).

La clause ne joue pas si le vice est indécélable

La jurisprudence écarte les clauses de non garantie des vices cachés stipulées entre professionnels de même spécialité, lorsque le vice paraît indécélable pour un tel acquéreur. L'acheteur professionnel de la même spécialité que son vendeur pourra exiger de celui-ci la garantie dès lors qu'il ne pouvait déceler les défauts de la chose. Il a été jugé que tel était le cas pour des vices de construction se manifestant plusieurs années après la vente et alors que l'acheteur n'aurait pu s'en convaincre qu'après un examen d'une particulière minutie (Civ. 1ère, 30 octobre 1978, JCP 1979.II.19178 ; la clause de non-garantie des vices cachés a donc été écartée dès lors que seul un sondage du béton armé aurait été de nature à révéler ces vices).

La rédaction des clauses de non-garantie des vices cachés

Description des compétences

Les vendeurs professionnels sont rarement admis à se prévaloir de leurs clauses de non garantie, du fait de l'absence de « même spécialité ». Les parties doivent veiller à la rédaction de leur accord.

En conséquence, si un vendeur professionnel entend donner efficacité à une clause de non-garantie des vices cachés, il pourra décrire de manière tout à fait précise les compétences des parties, en prétendant à la qualité d'acheteur et de vendeur de même spécialité.

Clarté de la clause

L'expression de **vente « en l'état »** doit être évitée. La Cour de cassation a jugé que la clause stipulant que le vendeur d'un véhicule vendait la chose « *dans l'état où elle se trouve* », n'impliquait pas l'exclusion de la garantie des vices cachés et ne visait que l'état apparent du véhicule (Com. 8 décembre 1975, n°74-13922). En revanche, les clauses stipulant que l'acheteur acquiert la chose « *à ses risques et périls* » sont considérées comme exclusives de garantie.

En conséquence, pour recevoir application, la clause doit être suffisamment claire.

Précision de la clause

Si la clause est stipulée pour des vices déterminés, les juges ne peuvent étendre l'application de la clause de non-garantie à une hypothèse non visée par elle. Ainsi, une clause excluant la garantie des vices cachés au regard de certaines pièces déterminées d'un véhicule ne s'étend pas aux vices affectant les autres parties du véhicule (Civ. 1ère, 4 mai 1966, Bull. I, n°271).

En conséquence, si le vendeur entend donner efficacité à une clause de non garantie, il aura intérêt à expliciter de manière précise l'étendue de la clause pour éviter ce type de discussion.

Distinction entre vente et louage d'ouvrage

S'agissant d'un entrepreneur non constructeur fournissant la matière sur laquelle il travaille, les juges admettent la validité des clauses qui restreignent la garantie des vices cachés. Ces clauses sont traitées comme des clauses limitatives de responsabilité et bénéficient donc d'un traitement moins strict qu'en matière de vente (Com. 4 juillet 1989, n°88-14371). Par ce biais, et si la convention comporte une part importante de travail réalisé pour les besoins spécifiques du client, il serait possible d'aménager la garantie.

En conséquence, le fournisseur ou le fabricant aura intérêt à se prévaloir des règles du louage d'ouvrage. Il évitera notamment d'utiliser des formules invitant à penser que les parties ont conclu une vente (ex : expression « conditions générales de vente »).

Distinction entre conformité et vice cachés

La Cour de cassation a jugé que « *s'agissant pour un vendeur professionnel de limiter sa responsabilité, non à raison des vices cachés de la chose, mais des défauts de conformité de la chose, une cour n'a pas à rechercher, pour déclarer la clause opposable à l'acheteur, si ce dernier est un professionnel de même spécialité que le vendeur* » (Civ. 1ère, 20 décembre 1988, n°87-16369).

La validité d'une clause limitative de responsabilité est retenue alors que les parties sont de spécialités différentes. Cet assouplissement est limité à la seule action en non-conformité, à l'exclusion de celle en garantie des vices cachés.

En conséquence, le vendeur aura intérêt à limiter sa responsabilité lorsqu'en cause un défaut de conformité.

En conclusion, l'efficacité des clauses de non-garanties des vices cachés dépend du soin avec lequel les parties les ont rédigées. La prudence doit être de mise lors de la rédaction du contrat.



Attestations d'assurance fabricants vendeurs : Les points de vigilance

Alain BUREAU

Cet article vient compléter pour les fournisseurs les principes et recommandations déjà exposés à propos des attestations délivrées aux constructeurs.

Les attestations délivrées par les assureurs aux fournisseurs et fabricants doivent faire l'objet de la même vigilance que pour celles qui sont destinées aux constructeurs qui ont en charge la réalisation des travaux et ouvrages.

Elles sont essentielles pour les entreprises qui se fournissent auprès de ces négociants et fabricants car l'existence et la portée de la garantie d'assurance est déterminante pour l'aboutissement des recours qui peuvent être engagés quand le litige fait apparaître la responsabilité du fournisseur.

Les attestations doivent comporter les mentions communes à toutes les attestations d'assurance : voir ce qui a déjà été recommandé pour :

- ☞ **l'identité de l'émetteur**
- ☞ **les coordonnées de l'émetteur**
- ☞ **l'identification de l'assuré**
- ☞ **l'identification de l'assuré**
- ☞ **la signature**
- ☞ **la date et le lieu de délivrance du document.**
- ☞ **la période de validité de l'attestation**

Les fournisseurs sont assujettis à différentes responsabilités, certaines donnant lieu à une assurance décennale obligatoire.

Que l'assurance soit obligatoire ou facultative, il y a toujours un point commun entre elles, celui du périmètre du risque assuré et du produit garanti (l'équivalent de « l'activité déclarée et garantie » pour l'assurance des « constructeurs »)

L'attestation doit mentionner les produits garantis par le contrat d'assurance.

Attention au risque de non garantie

Un produit qui ne figure pas dans la liste ne sera pas assuré ; en cas de doute, ne pas hésiter à solliciter des précisions voire une attestation propre au produit commercialisé.

Ensuite il y a lieu de distinguer selon que le fournisseur est soumis à assurance de responsabilité décennale ou non.

L'attestation d'assurance obligatoire de responsabilité civile décennale du fabricant



Cette situation vise le fabricant qui met sur le marché des produits pouvant être qualifiés de composants ou d'EPERS, et qui est soumis en premier lieu à responsabilité décennale solidaire avec l'entreprise de pose, en second lieu à l'obligation d'assurance lorsque ces produits sont incorporés dans un ouvrage soumis à cette obligation suivant l'ordonnance du 8 juin 2005.

Dans ce cas, l'attestation doit faire figurer les mentions propres à l'assurance obligatoire sur des points essentiels conformément aux clauses type qui régissent l'assurance décennale obligatoire, à savoir :

- **Nature de la garantie** : garantie obligatoire de responsabilité décennale, conformément aux dispositions de l'arrêté ;

- **Durée et maintien de la garantie** : elle est accordée pour la durée de dix ans à compter de la réception visée à l'article 1792-4-1 du Code civil ; (principe de la gestion en capitalisation)

- **Montant de la garantie** :

- ☐ En habitation, la garantie doit couvrir le coût des travaux de réparation de l'ouvrage ;
- ☐ Hors habitation, la garantie doit couvrir le coût des travaux de réparation de l'ouvrage dans la limite du coût total de la construction déclaré ou à 150 M€, si ce coût le dépasse ;

Point d'attention :

- ☐ *La garantie décennale d'assurance obligatoire ne doit jamais être exprimée par un montant. Par exemple : garantie de responsabilité décennale de 500 000 €.*

Attestations d'assurance relatives à l'assurance des fournisseurs non obligatoire, dite facultative

Ces garanties se rapportent à :

- ☐ La responsabilité décennale solidaire portant sur des outrages non soumis
- ☐ L'assurance des responsabilités de droit commun des fournisseurs : garantie des vices cachés, responsabilité des produits défectueux

Non soumises aux clauses type, plusieurs points doivent être vérifiés de manière à l'adaptation de la garantie à l'obligation de réparer l'ensemble du préjudice qui relève de la responsabilité du fournisseur (à l'inverse, la responsabilité ne se limite pas à la garantie de l'assureur).

L'étendue de la garantie

Vérifier si la garantie s'applique

- ☐ Seulement aux dommages causés aux tiers – matériels, immatériels ou corporels – liées à un défaut du produit, en dehors de toute prise en charge de la prestation
- ☐ Avec en complément les frais de dépose et repose du produit vicié
- ☐ Ou garantie totale, y compris le produit lui-même

Le montant de la garantie

Généralement le contrat prévoit un montant de garantie par sinistre et par an.

En matière d'assurance des fabricants de matériaux de construction, le sinistre se définit comme les conséquences dommageables liées à un produit ; autrement dit, tous les chantiers victimes du même produit constituent un sinistre unique pour lequel le montant de garantie s'épuise au fur et à mesure des indemnisations (risque du sinistre sériel).

Ce risque d'épuisement est accentué par l'existence d'un plafond annuel tous produits confondus.

Il importe donc d'être attentif aux faibles plafonds de garantie et d'interroger en cas de doute ou de nouveau fournisseur sur la sinistralité en cours.

Vérifier la franchise, qui s'applique également par sinistre – donc par produit- et non pas pour chacune des réclamations ou chaque chantier sinistré.

La durée de la garantie

Le risque est le plus souvent géré par les assureurs en « base réclamation » ce qui a pour conséquence que la garantie est apportée par l'assureur auprès duquel est assuré le vendeur à la date de la réclamation (de la première réclamation à en cas de sinistre sériel).

Dans l'hypothèse peu répandue de gestion du risque en base « fait dommageable » la garantie sera due au titre du contrat en vigueur à la date de la mise sur le marché du produit litigieux.

En matière de garantie de responsabilité civile

Il s'agit des garanties apportées en cas de dommages (corporels, matériels, immatériels) causés aux tiers (en dehors de tout dommage à l'ouvrage).

Il est recommandé de disposer sur l'attestation :

- De montants de garantie distincts pour :

- ☐ les dommages corporels ;
- ☐ les dommages matériels et immatériels consécutifs ou non
- ☐ montants exprimés par sinistre ou par sinistre et par an ; *attention aux montants annuels épuisables*

- Voir également un montant pour les dommages en cas d'atteinte à l'environnement.

Préconisations de la SMA pour les fabricants / fournisseurs, conséquences en cas de sinistre

Nadine AUDIC et Guillaume BESSEAU attirent l'attention sur la disparité des Garanties des contrats d'assurance couvrant les Fabricants et donc sur la difficulté à exercer les recours. Certains contrats sont très larges et couvrent y compris les frais de dépose repose et le remplacement du produit (notamment pour répondre aux obligations relatives aux EPERS).... Mais ce n'est pas toujours le cas.

Débat sur la notion d'EPERS

Maître Laurent BOIVIN tout en confirmant l'importance de l'assurance des Fabricant a prédit, comme Alain BUREAU, la probable disparition de la notion d'EPERS trop complexe et inadaptée et, finalement, rarement sollicitée.



François FAURE a lui déploré cette prédiction car la notion d'EPERS, en rendant obligatoire l'assurance des Fabricants, a obligé les assureurs à couvrir les frais de dépose et repose et le coût des produits. Or, si cette obligation disparaît, il risque de devenir difficile de s'assurer pour cette partie des dommages.... Et donc de pénaliser les recours.

Les clauses relatives aux litiges dans les contrats internationaux Emmanuel LEVY

Le choix du juge compétent

Possibilité d'insérer une clause

Les parties peuvent « choisir leur juge »
Clauses attributives de compétence
Clauses compromissoires



Choisir son juge ne signifie pas choisir sa loi

Tendance néfaste au « cumul rédactionnel »
Distinction nécessaire

Quelles précautions prendre en tant que rédacteur ?

Clauses attributives de juridiction

La clause doit figurer dans « l'engagement de la partie à laquelle elle est opposée »
La clause doit être « spécifiée de manière très apparente »
Droit communautaire

Clauses compromissoires: avantages

Confidentialité, technicité
Equité, neutralité

... inconvénients

Coût, lenteur
Exécution forcée

Le choix du droit applicable

Possibilité d'insérer une clause

Les parties peuvent « choisir leur loi »
Rattachement à une convention internationale
Usages du commerce international

Nécessité de prévoir une clause

Impossibilité de tout prévoir (règles supplétives)
Protection contre les incertitudes d'un juge
Harmonisation de la politique juridique

Quelle stratégie adopter en tant que rédacteur ?

Le choix de son propre droit

Tendance naturelle
Antagonisme inutile
Règles plus favorables que le droit français

Le choix d'un autre droit

Limitation dans le temps
Limitation dans l'espace (« dépeçage »)
L'exemple de la vente internationale

Débat sur la bonne solution

Maître Laurent BOIVIN et Emmanuel LEVY ont longuement et passionnément débattu pour définir la bonne solution adopter selon que l'on est Vendeur ou Acheteur.

Fin des travaux



Merci à tous les participants et à tous les intervenants.

Responsabilité des constructeurs. Quand la Cour de Cassation rénove les existants

Alain Bureau

Depuis le printemps dernier, la Cour de cassation a proposé une lecture inattendue de l'article 1792 du Code civil à propos des travaux sur existants, qui vient bouleverser le champ d'application de la responsabilité décennale et de l'assurance obligatoire qui y est attachée.



Bref rappel

- **La garantie décennale**, protège le maître d'ouvrage dans les dix ans de la réception pour les désordres révélés dans ce délai qui rendent l'ouvrage impropre à sa destination ou qui portent atteinte à sa solidité,
- **La garantie de bon fonctionnement**, pendant deux ans, va prendre en charge les désordres qui affectent les éléments d'équipements installés à l'occasion de la construction de l'ouvrage, à l'exception des éléments inertes qui relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun.

Jusqu'alors, l'adjonction d'un élément d'équipement dissociable sur un ouvrage existant n'était susceptible d'entrer dans le champ d'application de la garantie décennale que s'il était lui-même constitutif d'un ouvrage et avait notamment fait l'objet de travaux importants d'adaptation relevant de techniques de construction.

La jurisprudence s'était attachée au fil du temps à vérifier la nature des travaux rendus nécessaires pour l'installation d'éléments adjoints à l'ouvrage existant, ce qui aboutissait à cette alternative :

- Pour les Travaux adjoints ne constituant pas la construction d'un ouvrage, application de la responsabilité contractuelle sans garantie obligatoire corrélative
- Travaux assimilés à la construction d'un ouvrage, la responsabilité légale était engagée ainsi que l'assurance obligatoire attachée à la responsabilité décennale

Le revirement de jurisprudence

Un [arrêt rendu le 15 juin 2017 par la 3^{ème} chambre civile](#) -n°16-19640- publié au Bulletin et destiné à une publication au rapport annuel de la Cour, ce qui démontre la portée de celui-ci, consacre en effet un véritable revirement de jurisprudence en la matière. Cet arrêt a été rendu dans un litige portant sur l'installation défective d'une pompe à chaleur.

Après avoir admis que cet équipement ne constituait pas un ouvrage, comme l'avait fait la Cour d'Appel pour écarter l'application de la garantie légale, la Cour opère une cassation pour violation de l'article 1792 en posant le principe suivant : « *Les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination* ».

Ce principe a vocation à s'appliquer même en cas de dégradations et gonflement d'un revêtement de sol, considéré comme un élément d'équipement. Tel qu'il ressort d'un arrêt rendu le 29 juin 2017 (16-16637)

La 3^e chambre civile a affirmé encore sa position nouvelle à l'occasion de deux litiges ayant trait à l'incendie provoqué par l'insert adjoint à un ouvrage existant. L'impropriété à destination de l'immeuble dans son ensemble justifie, à elle seule, la condamnation d'un constructeur. (Cass. 3^e civ., 14 sept. 2017, n° 16-17323, et Cass. 26 oct. 2017, n°16-18120).

La généralité de ces attendus de principe ne laisse aucun doute quant à sa portée et la consécration d'un total revirement de jurisprudence. Le vrai changement a trait à la problématique des éléments d'équipement dissociables installés sur existant qui relèvent donc désormais de la garantie décennale des constructeurs en cas d'impropriété à destination de l'ouvrage, qui finalement vient primer sur le texte de l'article 1792 qui exige la construction d'un ouvrage.

Nous connaissons là une nouvelle étape du mouvement de protection du maître d'ouvrage...

Toutefois, demeurait une incertitude sur l'application de l'assurance de responsabilité obligatoire pour ces travaux ayant des conséquences sur l'existant. En effet suivant les dispositions de l'article L.243.1.1. II du code des assurances introduit par l'ordonnance du 8 juin 2005, « *les obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles* »

Suivant cette analyse, l'assurance obligatoire et ses clauses type, notamment celles qui sont relatives au montant de garantie ou l'inopposabilité de la franchise, ne peut être engagée que pour les dommages causés aux existants incorporés dans l'ouvrage neuf – Point d'ouvrage neuf dans la nouvelle politique jurisprudentielle, qui admet la garantie décennale lorsque le désordre qui affecte une construction existante procède de l'installation d'un simple élément d'équipement.



Par ailleurs, le double constat de son incorporation totale de l'existant « *dans l'ouvrage neuf* » et de l'indivisibilité technique qui en résulte. ne pouvait être retenu pour l'adjonction d'un insert.

La cour de cassation a écarté cette interprétation tirée de l'ordonnance précitée en tirant les conséquences de l'évolution jurisprudentielle de la Cour de cassation sur l'extension de la garantie décennale aux désordres ayant pour origine un élément d'équipement dissociable d'origine ou installé sur existant.

Dans un arrêt rendu le 26 octobre 2017, la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation précise que l'exception prévue à l'article 243-1-1 II du Code des assurances ne s'applique pas à un élément d'équipement installé sur existant et reprenant le principe posé en juin puis en septembre 2017 selon lequel les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

En évinçant les équipements installés sur existant du champ d'application de l'article L. 243-1-1, II, du code des assurances, elle les intègre implicitement à celui de l'assurance de responsabilité décennale obligatoire.

Ces revirements vont poser des difficultés pratiques particulièrement importantes qu'il convient déjà d'anticiper.

L'adaptation des contrats d'assurance aux nouvelles responsabilités est inévitable, d'autant plus que ces risques relèvent de garanties obligatoires. Il est à craindre que celle-ci s'accompagne mécaniquement d'une augmentation générale des primes d'assurance face à un risque qui ne manquera pas d'inquiéter les assureurs. En effet à chaque fois qu'un sinistre affectant l'existant dans le délai décennal, tel qu'un incendie, a pour origine l'installation d'un élément d'équipement,

l'assureur décennal devrait prendre en charge les dommages à l'existant au titre de la garantie obligatoire, donc sans plafond de garantie...

Surtout c'est le domaine de l'assurance obligatoire que doit souscrire tout professionnel qui s'en trouve singulièrement élargi ! Permettant d'invoquer la garantie décennale et l'assurance obligatoire pour de simples travaux de réparation dès lors que les désordres rendent l'ouvrage impropre à sa destination dans son ensemble, ces décisions exposent les professionnels installateurs d'éléments d'équipements divers jusqu'alors non concernés par les dispositions relatives à la garantie décennale à cette obligation d'assurance qui s'impose à eux désormais. En effet, les entrepreneurs et les artisans dont les interventions se limitent à la réalisation de simples travaux d'adjonction d'un élément d'équipement sur un ouvrage existant, ne pourront plus se contenter de l'assurance de leur responsabilité de droit commun. Certains devront certainement revoir leur couverture assurantielle.

Bénéficiant d'une garantie plus favorable, les maîtres d'ouvrage qui effectueront eux-mêmes l'installation des équipements se retrouveront débiteurs de la garantie décennale en cas de revente avant le terme du délai décennal.

Faudra-t-il souscrire non seulement un contrat couvrant la responsabilité décennale mais également une Dommage ouvrage pour l'installation d'un insert ou d'une pompe à chaleur sauf à courir le risque d'être dans l'illégalité !

Quand les existants sont-ils soumis à l'assurance obligatoire ?

Dans le même temps où les dispositions relatives aux existants était écartée à propos de l'installation d'éléments d'équipements, la Cour interprétait de manière souple l'exception prévue par le même texte – L.243.1.1 II – lequel pose le principe que les dommages aux existants ne relèvent de l'assurance décennale obligatoire que dans l'hypothèse **où ces existants sont totalement incorporés aux travaux neufs et en sont techniquement indivisibles.**

Ainsi dans un arrêt rendu le 14 sept. 2017, n° 16-23020, ces caractéristiques sont reconnues pour des travaux de renforcement de fondations en retenant le critère de liaison physique entre travaux neufs et existant et en écartant la condition d'incorporation.

Cette conception particulièrement extensive de l'exception consacrée à l'article L. 243-1-1 II du Code des assurances réduit considérablement les possibilités offertes à l'assureur de dénier sa garantie obligatoire et d'opposer un plafond ou une franchise contractuelle au maître de l'ouvrage. (en l'espèce, le litige portait sur l'application d'une franchise contestée par le maître d'ouvrage).

L'ensemble de ces décisions vient battre en brèche les certitudes qu'avait pu susciter l'ordonnance du 8 juin 2005 en définissant les contours des ouvrages soumis à l'assurance obligatoire ; la Cour de cassation crée de nouvelles zones d'inquiétude pour les professionnels du bâtiment et les assureurs qu'il conviendra de dissiper à un moment où les travaux sur existants devraient prendre une importance accrue dans le contexte du Plan de transition énergétique.

Ces interprétations vont obliger à prendre en considération pour l'appréciation du risque la valeur de l'existant, laquelle est sans rapport avec l'assiette des contrats des professionnels constituée par le montant des travaux. La prise en compte de ce risque qui peut ainsi aller jusqu'à la reconstruction au titre d'une garantie obligatoire sans limite va certainement nécessiter une adaptation des primes techniques pour maintenir l'équilibre d'une branche déjà confrontée à une sinistralité croissante.

Il est par conséquent urgent que les professionnels notamment les installateurs d'équipements s'emparent de ce sujet, de même que les compagnies d'assurance qui doivent apporter des réponses à cette situation certes nouvelle mais qui peut s'appliquer à des chantiers terminés sans que les garanties aient été adaptées et provisionnées.

Toujours guidé par son rôle de conseil, STAFF suit attentivement cette actualité jurisprudentielle pour en aider à en mesurer les incidences et vous apporter les solutions adaptées à vos projets en liaison avec les assureurs partenaires.

Son équipe reste à votre écoute pour compléter votre information.

Les cyber risque Karl HODET – STAFF Courtage

Informatique, Bureautique, Numérique, Internet, ces outils ont pris une place considérable en particulier dans l'Entreprise et génèrent de nouveaux risques.

A l'origine seule la couverture des Biens Matériels, le parc informatique en tant que tel, était pris en charge par les polices multirisques incendie « classiques », puis par des polices de Bris « complémentaires », appelées **Tous Risques Informatiques**.



Le développement d'internet engendra de nouvelles menaces virtuelles, n'ayant pour but que la détérioration ou le détournement des systèmes d'exploitation, et à travers ces menaces : l'atteinte aux Données Immatérielles des Entreprises. La protection de ces données est aujourd'hui l'enjeu majeur qui fait l'objet d'une couverture spécifique appelée **PoliceCyber**.

Enfin ces nouveaux modes de fonctionnement entraînent également de nouveaux types de mises en cause pour les Entreprises. **La Responsabilité Civile** de celles-ci peut être engagée du fait de la transmission de logiciel malveillant « par rebond », ou le défaut de protection des données dites « personnelles », et ce malgré son absence de faute. Les polices CYBER ont nouvellement évolué pour intégrer ce volet.

La protection des Dommages Matériels

La couverture du matériel informatique (fixe ou portable), de bureautique et des installations d'infrastructure (serveurs, copieurs..) constitue le premier maillon de la protection numérique de votre Entreprise.

Traditionnellement la couverture de ce parc est prévue dans les polices Multirisques des locaux pour les sinistres d'Incendie, Explosion, Attentat, Tempêtes, Catastrophe naturelles, Dégâts des eaux, Dommages Electriques, Vol, Vandalisme.

Ces garanties peuvent être complétées par une garantie Bris, ou Tous Risques Informatique, qui aura pour objet de couvrir toute casse accidentel, soudaine et fortuite, à l'exclusion de l'usure, et de l'obsolescence.

Cette Garantie peut soit être incluse en option dans la police Multirisques -, soit être souscrite par ailleurs dans une police spécifique, appelée - Tous Risques Informatique -, qui inclura généralement d'autres garanties, tel que le Vol.

Avec la couverture du Parc, et quel que soit le support d'assurance évoqué ci-avant, celle-ci est toujours étendue à la reconstitution des données (frais pour restaurer les données) et au support d'information (coût de réparation du matériel), cette couverture pouvant être étendue également aux logiciels utilisés.

Ces dernières peuvent également, en option, couvrir les frais supplémentaires d'exploitation, qui concernent les frais de locations de matériels externe ou en leasing, la coût de main d'œuvre majoré, le coût du recours à la sous-traitance.

La protection des Dommages Immatériels, la police Cyber

L'Atteinte à la donnée, à la sécurité et à l'indisponibilité du système

La couverture CYBER a pour vocation d'intervenir dès qu'une altération de l'intégrité de vos données, ou de votre système, est détectée.

Cette altération peut être provoquée par n'importe quelles causes d'origine internes ou externes, que la donnée ou le système soient détériorés et/ou supprimée et/ou indisponible, voir même si le système subit qu'un simple ralentissement.

A titre d'exemple, ce désordre du système pourra être causé par une erreur humaine, un acte de malveillance de tout genre (virus, hacking..) et même d'une panne, un dérangement, d'une surtension ou d'une baisse de tension affectant l'alimentation électrique du Système informatique.

La Cybercriminalité

La cybercriminalité est appréhendée de manière spécifique par les assureurs car elle amène plus de précaution dans les solutions à apporter.

La cybercriminalité est communément définie comme étant toute menace proférée par un Tiers à l'encontre de l'Entreprise entraînant un chantage de celle-ci pour y soutirer un gain ou un profit.

Il peut s'agir de l'utilisation d'un RANSOMWARE : un logiciel qui crypte l'ensemble des données d'une entreprise et propose de la décrypter contre une rançon, généralement en - BITCOINS - intraçable.

Mais il peut s'agir également de manœuvre plus complexe de piratage et ensuite d'extorsion, appelé CYBER EXTORSION, qui consiste à utiliser des informations confidentielles soustraites frauduleusement contre une rançon. Ce chantage pouvant consister à divulguer ou détruire ces informations confidentielles, ou à bloquer leur accès.



La prévention et la gestion des sinistres

La prévention

Avec la multiplication des actes de malveillance, et la complexité toujours plus grande des systèmes d'exploitation, l'anticipation de ses risques par leur prévention est devenue indispensable.

Les moyens de prévention courants et essentiels sont notamment :

- La mise en place d'antivirus et de pare-feu sur chaque poste
- Le chiffrement des données sensibles de l'entreprise, avec accès restreint
- La double sauvegarde récurrente interne et externe via serveurs sécurisés
- Le contrôle de l'accès des postes informatiques (identifiant, mot de passe ...)
- La mise en place de charte d'utilisation des logiciels, et de l'accès à internet
- La sensibilisation des salariés aux CYBER RISQUES

Dans le cadre de l'étude et la souscription d'une police CYBER RISQUES, ces éléments de prévention font l'objet d'une analyse par l'assureur. Cet examen des protections fait d'abord l'objet d'un questionnaire exhaustif qui peut être complété par la visite d'un ingénieur préventiviste spécialisé.

La gestion des sinistres

Malgré toute la prévention qui peut être mise en place, il est un fait qui restera avéré est que le risque zéro n'existe pas en ce domaine, et qu'en conséquence la gestion rapide et efficace du sinistre est fondamentale pour la pérennité de l'Entreprise.

L'accompagnement des Assureurs est de trois ordres :

- Accompagnement d'urgence et en direct, en ligne ou par téléphone, par des experts lors de la détection d'un éventuel sinistre, disponible à tout moment de la semaine, toute heure,
- Couverture des frais de remise en état et les frais d'assistance avec un plafond de garantie qui convient d'ajuster en fonction de la taille de votre entreprise, et de votre utilisation de prestation numérique

(site internet marchand ou non, communication via internet de sites éloignés, utilisation de logiciels complexes ...),

- Couverture des pertes d'exploitation de l'entreprise du fait d'un incident perturbant l'exploitation. Celle-ci consiste classiquement en l'indemnisation de la Marge brute pour une période donnée, avec un délai de Carence déterminé lors de la souscription.

La protection de la Responsabilité Civile « CYBER » de l'Entreprise

Ces nouvelles activités numériques sont également sources de nouvelles mises en causes de tiers un réel risque pour les Entreprises qui sont de trois ordres, et traité comme tel par les Assureurs en fonction de la nature de l'atteinte portée :

La Responsabilité civile en cas d'atteinte à la vie privée ou à la confidentialité des données

Il s'agit de la prise en charge des Conséquences pécuniaires et les Frais de défense résultant de toute Réclamation de Tiers, y compris toute Procédure Réglementaire (Frais de notification), mettant en cause la responsabilité civile de l'Assuré **du fait d'une Atteinte à la vie privée ou à la confidentialité des Données, réelle ou alléguée.**

Cette responsabilité sera encourue dès lors que des données personnelles (par exemple les données privées des salariés : n° sécu, bulletin de salaire) ou des données sensibles (par exemples RIB ou coordonnées de carte bancaire de vos Clients) vous seront subtilisés.

Il est à savoir que la législation en cours, et notamment la directive de 1995 sur la protection des données et la Loi « Informatique, Fichiers et Libertés » de 1978 impose à l'entité gardienne de données personnelles de **notifier** la perte ou la fuite des données à la personne ou au client concernés par les données.

Cette Législation va se voir renforcer le 25 mai 2018 par la mise en application de la nouvelle réglementation « General Data Protection regulation », ou GDPR, qui sanctionnera toute entreprise par amende suite à un premier avertissement si notamment :

- En cas d'absence total de mise en œuvre des mesures de protection des données à caractère personnel
- En cas de non-respect des règles de désignation du Délégué à la protection de données personnelles (DPO - Data Protection Officer)



La Responsabilité civile de l'Assuré en cas d'atteinte à la sécurité des réseaux

Il s'agit de la prise en charge des Conséquences pécuniaires et ses Frais de défense résultant de toute Réclamation de Tiers, y compris toute Procédure Réglementaire, mettant en cause la responsabilité civile de l'Assuré **du fait d'une Atteinte à la sécurité des réseaux, réelle ou alléguée, ou de la transmission par l'Assuré d'un Logiciel malveillant à un Tiers suite à un Acte de malveillance informatique.**

Cette responsabilité sera encourue dès lors qu'un logiciel malveillant (un virus) aura infecté votre système et se sera propagé à partir de celui-ci. Les dégâts causés par ce virus chez les tiers vous seront imputable.

Il peut s'agir « d'attaque par rebond » ou l'utilisation par un hacker de votre système à votre insu pour attaquer une entreprise, ou il peut s'agir de virus qui usurpe l'identité mail de « l'hôte » pour aller infecter tout le carnet d'adresse de cet « l'hôte ».

La Responsabilité civile de l'Assuré en cas d'atteinte médiatique

Cette Responsabilité, également appelée parfois « **Responsabilité civile média** », a pour vocation à prendre en charge les Conséquences pécuniaires et les Frais de défense résultant de toute Réclamation de Tiers mettant en cause la responsabilité civile de l'Assuré du fait d'une Atteinte médiatique, réelle ou alléguée.

Cette atteinte médiatique est constituée par le fait de publier des informations sur Internet ou sur des réseaux sociaux qui vont causés des préjudices à autrui comme :

- La diffamation, la calomnie, la médisance, ou l'atteinte à la réputation d'une personne physique ou morale, ainsi que le dénigrement de produit ;
- L'atteinte au droit à l'image ;
- Le plagiat, le piratage ou le détournement d'idées en lien avec tout Contenu média ;
- La violation de droits d'auteurs, de noms de domaine, ou slogans commerciaux, ou la violation de marques, ou noms commerciaux

Revue de jurisprudence

Johan Dalban / Alain Bureau

Assurance DO – Preuve des désordres

En 1996, le syndicat d'un immeuble déclare à son assureur un sinistre en raison de désordres survenus sur les balcons. Des travaux de reprise sont effectués et réceptionnés en 2001. Mais en 2007, le syndicat adresse une nouvelle déclaration de sinistre à son assureur qui lui oppose la prescription de l'action. Le syndicat assigne l'assureur en indemnisation mais son action est rejetée.

La cour de cassation estime que la cour d'Appel a inversé la charge de la preuve en indiquant que la preuve d'une insuffisance ou d'une inefficacité des travaux financés par l'assureur DO n'était pas rapportée.

En effet, l'assureur dommage ouvrage est tenu de préfinancer les travaux de son assuré, et cela jusqu'à réparation intégrale.

La Cour de cassation précise que c'est à l'assureur DO de rapporter la preuve de l'absence de lien de causalité entre son intervention et le dommage. Ce dernier doit alors démontrer l'efficacité des travaux financés.

Civ, 3ème, 29 juin 2017 n° 16.19634

Réception tacite – Preuve

Des particuliers confient des travaux de maçonnerie à une société spécialisée. Invoquant des désordres à la réception, ils assignent l'entreprise de maçonnerie en réparation qui appelle en garantie son assureur.

En appel, en l'absence de réception expresse de l'ouvrage, il est retenu que l'assureur n'est pas tenu à garantie décennale.

Un pourvoi est formé et rejeté par la Cour de cassation qui souligne « qu'en l'absence de preuve de la volonté des maîtres d'ouvrage d'accepter celui-ci, la réception tacite ne pouvait être retenue et que seule la responsabilité contractuelle de l'entreprise pouvait être recherchées ».

En effet, la Cour retient que seule la volonté non équivoque du donneur d'ordres de recevoir l'ouvrage caractérise la réception tacite et ajoute qu'il incombe au constructeur qui s'en prévaut d'en rapporter la preuve.

Civ 3ème, 13 juillet 2017, n° 16-19.438



Revue de presse

Dans son numéro du 12 janvier, **Le Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment**, nous annonce un des « *textes phares du quinquennat* » : La future Loi « *pour un Etat au service d'une société de confiance* ». Loi qui permettra d'instaurer toute une série d'assouplissements.

Et dès le 1er Janvier une Expérimentation est lancée par le Décret N°2017-1845 du 29/12/2017.

Remarquez que ce texte prévoit qu'un « *rapport d'évaluation* » sera établi 2 mois avant la fin de l'expérimentation, soit avant le 31/10/2019. Ce qui, compte tenu des délais d'étude et de construction, laisse pour le moins... dubitatif.

En effet, dans la majorité des cas, les chantiers concernés ne seront même pas terminés.

Donc, il semble compliqué de compter sur la possibilité sérieuse de mesurer les conséquences effectives sur la qualité des constructions. Et encore moins son impact sur la sinistralité décennale.

Comment intégrer ce type de situation aux règles de l'assurance construction ? Et quelle sera l'attitude des Assureurs lorsque nous déclarerons qu'une Entreprise participe à un Chantier bénéficiant d'un régime dérogatoire ?

Enfin, comment expliquerons-nous aux autres Maîtres d'Ouvrages qu'ils doivent - eux - continuer à respecter des Normes devenues dérisoires ?

Des évolutions législatives à surveiller

Un décret sur un droit de dérogation

Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet.

Article 1

A titre expérimental et pendant une durée de deux ans à compter de la publication du présent décret, les préfets des régions et des départements de Pays de la Loire, de Bourgogne-Franche-Comté et de Mayotte, les préfets de département du Lot, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Creuse [...] **peuvent déroger à des normes** arrêtées par l'administration de l'Etat dans les conditions fixées par les articles 2 à 4.

Article 2

Le préfet peut faire usage de la faculté prévue à l'article 1er pour prendre des décisions non réglementaires relevant de sa compétence dans les matières suivantes :

- 1° Subventions, concours financiers et dispositifs de soutien en faveur des acteurs économiques, des associations et des collectivités territoriales ;
- 2° Aménagement du territoire et politique de la ville ;
- 3° Environnement, agriculture et forêts ;
- 4° **Construction, logement et urbanisme** ;
- 5° Emploi et activité économique ;
- 6° Protection et mise en valeur du patrimoine culturel ;
- 7° Activités sportives, socio-éducatives et associatives.

Article 3

La dérogation doit répondre aux conditions suivantes :

- 1° Etre justifiée par un motif d'intérêt général et l'existence de circonstances locales ;
- 2° Avoir pour effet d'alléger les démarches administratives, de réduire les délais de procédure ou de favoriser l'accès aux aides publiques ;
- 3° Etre compatible avec les engagements européens et internationaux de la France ;
- 4° Ne pas porter atteinte aux intérêts de la défense ou à la sécurité des personnes et des biens, ni une atteinte disproportionnée aux objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles il est dérogé.

Une facilitation des ordonnances

PROJET DE LOI pour un État au service d'une société de confiance,

« *Garant de la règle, arbitre des intérêts contradictoires au nom de l'intérêt général que le législateur détermine, l'État doit faire un usage circonspect de sa puissance quand l'essentiel, la survie de la nation, la justice et l'ordre, ne sont pas en cause. Il ne saurait se substituer aux acteurs sociaux : bienveillant et ouvert, il doit protéger la liberté, l'initiative, offrant, au service des dynamiques sociales, des outils, des garde fous, et un cadre à un nouvel agir collectif* ». (Gérald DARMANIN).

L'argumentation

L'article 26 habilite le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance en son I d'une part, des mesures instaurant une **autorisation pour les maîtres d'ouvrage de bâtiments à déroger à certaines règles de construction** sous réserve que soit apportée la preuve de l'atteinte de résultats équivalents aux règles auxquelles il est dérogé. Cette première ordonnance est à prendre dans l'attente de celle prévue au II, plus ambitieuse.

En effet, en son II, l'article habilite le Gouvernement à instaurer, par voie d'ordonnance, un droit permanent aux maîtres d'ouvrage de bâtiments à satisfaire leurs obligations :

– soit en suivant des solutions de références c'est-à-dire des objectifs de moyens déterminés à l'avance par le pouvoir réglementaire. Le fait de suivre ces objectifs de moyens vaut alors présomption d'atteinte des résultats fixés par la loi ;

– soit en mettant en œuvre d'autres moyens qui permettent d'atteindre le même résultat ou des résultats équivalents. La charge de la preuve repose alors sur le maître d'ouvrage.

L'article d'habilitation permet une ré-écriture de certaines règles de construction applicables pour permettre de suivre ce principe.

Cet article ouvre ainsi, d'une part, la voie à une dérogation d'application plus large que les dérogations initiées à titre expérimental par la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 (I de l'article 88) relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, pour lesquelles il était estimé qu'elles ne s'appliqueraient qu'à seulement une cinquantaine de bâtiments et, d'autre part, il permet de faire évoluer et de simplifier, par voie d'ordonnance, certaines règles du livre premier du code de la construction, en substituant aux prescriptions de moyens des objectifs de résultats. Le I de l'article 88 de la loi précitée a par ailleurs vocation à être abrogé.

Il s'agit ainsi de libérer le marché de l'innovation et de l'évaluation de solutions techniques variées pour mettre en œuvre les objectifs spécifiés dans le code de la construction et de l'habitation.

Dans l'attente de cette ré-écriture et afin de créer un choc immédiat d'offre dans le champ de la construction, il est proposé d'ouvrir une procédure permettant, de façon encadrée, de déroger aux règles en vigueur.

Le texte de l'article

Article 26

I. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est habilité à prendre par ordonnance, dans un délai de trois mois suivant la publication de la présente loi, toute mesure relevant du domaine de la loi visant à faciliter la réalisation de projets de construction et à favoriser l'innovation :

1° En fixant les conditions dans lesquelles **le maître d'ouvrage de bâtiments peut être autorisé**, dans l'attente de l'entrée en vigueur de l'ordonnance prévue au II, **à déroger à certaines règles de construction sous réserve qu'il apporte la preuve qu'il parvient, par les moyens qu'il entend mettre en œuvre, à des résultats équivalents à ceux découlant de l'application des règles auxquelles il est dérogé et que ces moyens présentent un caractère innovant** ;

2° En prévoyant les conditions dans lesquelles l'atteinte de ces résultats est contrôlée.

En outre, cette ordonnance peut abroger le I de l'article 88 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

II. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est habilité à prendre par ordonnance, dans un délai de dix-huit mois suivant la publication de la présente loi, toute mesure relevant du domaine de la loi visant à faciliter la réalisation de projets de construction :

1° En prévoyant la possibilité de plein droit, pour le maître d'ouvrage de bâtiments, de satisfaire à ses obligations en matière de construction soit en faisant application de normes de référence, soit en apportant la preuve qu'il parvient, par les moyens qu'il entend mettre en œuvre, à des résultats équivalents à ceux découlant de l'application des normes de référence, et en fixant les modalités selon lesquelles cette preuve est apportée et les résultats atteints contrôlés ;

2° En adoptant une rédaction des règles de construction applicables, conforme à la hiérarchie des normes, propre à éclairer, notamment par l'identification des objectifs poursuivis, le maître d'ouvrage sur les obligations qui lui incombent et qu'il respecte selon l'une des modalités prévues au 1°.

III. – Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication des ordonnances prévues au présent article.

