

Balises

n° 12

Jun 2003

Une édition
du groupe
CEA

Comment naviguer dans l'assurance construction,
la responsabilité professionnelle et la caution

Les thèmes abordés dans le présent numéro de *Balises* sont diversifiés :

nous vous proposons, en cette époque de surpénalisation, une présentation de la délégation de pouvoir, moyen d'exonération de la responsabilité pénale du chef d'entreprise (p. 1).

Nous faisons également le point sur la réforme de la réglementation relative à la coordination Sécurité et Protection de la Santé (SPS) (p. 2), et profitons de l'entrée en vigueur du nouveau Code des assurances marocain pour évoquer l'assurance construction dans ce pays en plein développement (p.2).

Nous revenons ensuite sur l'actualité en matière d'assurance médicale, avec la réinsertion des clauses « claim's made » dans notre droit positif (p.3), et vous proposons une synthèse de l'actualité jurisprudentielle en matière de prescription biennale (p.3).

Enfin, comme le plus souvent possible, nous ouvrons notre 4ème page à l'un de nos assurés, ici au sujet de l'expertise amiante.

A travers cette diversité, un fil conducteur : fournir à tous les professionnels qui sont confrontés à des questions touchant à l'assurance construction et à la responsabilité professionnelle des repères, des éléments de compréhension et de connaissance de ce délicat (mais passionnant) domaine.

Une nouvelle conférence est d'ailleurs organisée sur ce thème par CEA TOULOUSE le 19 juin 2003 (voir p.3).

Très bonne lecture à tous

LA DÉLÉGATION DE POUVOIR COMME MOYEN D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES DIRIGEANTS

Face à la recrudescence des actions en responsabilité pénale contre les dirigeants dans le monde de la construction, il nous a semblé important de vous présenter les grandes lignes de la délégation de pouvoir.

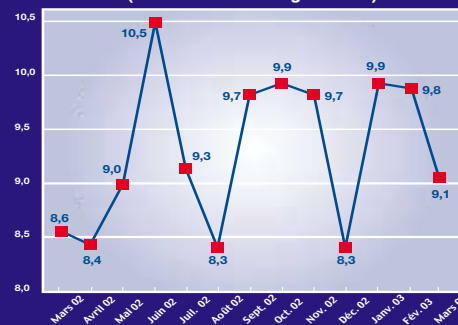
Le chef d'entreprise encourt une responsabilité pénale au titre des pouvoirs de direction qu'il assume, bien qu'il lui soit parfois matériellement difficile de veiller personnellement à l'application de la loi au sein de son entreprise. Sa responsabilité peut être recherchée même s'il n'est pas à l'origine des infractions commises par ses préposés dans le cadre de leurs activités, voire même s'il n'en a pas eu connaissance au moment des faits.

C'est pourquoi les tribunaux admettent que les dirigeants puissent se décharger d'une partie de leur responsabilité sur un subordonné par le biais de la délégation. Pour autant, cette dernière est régie par des conditions définies par les dispositions jurisprudentielles.

Au départ, la délégation de pouvoir n'était possible que dans les domaines du droit du travail, de l'environnement ainsi que des conditions d'hygiène et de sécurité. Cinq arrêts du 11 mars 1993 (Crim. 11 mars 1993, Bull. Crim. n° 112)

Suite page 2

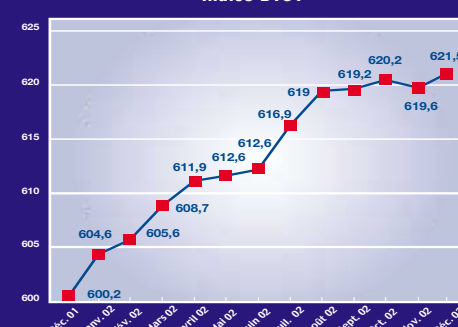
Logements collectifs mis en chantier
(en milliers de logements)



Logements individuels mis en chantier
(en milliers de logements)



Indice BT01



Indice Ingénierie



ont élargi le champ d'application de la délégation à toutes les ramifications du pouvoir, en excluant toutefois celles relevant de la compétence propre du dirigeant. Ainsi, la Cour de cassation énonce le principe suivant : « Sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction peut s'exonérer de sa responsabilité s'il apporte la preuve de ce qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires ».

La jurisprudence circonscrit la délégation de pouvoir aux entreprises de taille moyenne ou importante dont la complexité de l'organisation justifie la nécessité d'une délégation de pouvoir.

Le schéma de délégation est licite lorsque sont remplies certaines conditions tenant à la délégation et tenant au délégataire :

➤ *Tenant à la délégation :*

- Elle doit être expresse, partielle et limitée. Ainsi, la délégation de pouvoir qui

transfère la totalité des pouvoirs du délégant est exclue. Il n'existe aucune condition de forme mais l'écrit est fortement recommandé. En effet, c'est en pratique au dirigeant de prouver la délégation qu'il a consentie, même si, pour la Cour de cassation, cet écrit n'est qu'« (...) un élément d'appréciation parmi d'autres (...) » et ne constitue pas une preuve de l'existence d'une délégation (Crim. 26 juin 1979, Bull. Crim. n° 232),

- Elle doit être unique : il est impossible de déléguer ses pouvoirs à plusieurs personnes pour la réalisation d'un même travail,
- Il faut que le délégataire soit clairement informé des effets de la délégation qu'on lui confie,
- Le délégataire doit enfin avoir accepté la délégation. Toutefois, il convient de souligner que son consentement n'est pas en soi suffisant pour justifier la validité de la délégation.

➤ *Tenant au délégataire :*

- Il doit justifier d'une expérience professionnelle et de compétences

techniques lui donnant la possibilité d'assumer la délégation,

- Il doit disposer d'une réelle autorité, ce qui suppose une certaine indépendance et un certain pouvoir de commandement,
- Il doit être doté des moyens matériels, financiers et humains nécessaires pour faire respecter la réglementation.

Une délégation de pouvoir faite dans les règles exonère totalement le dirigeant de sa responsabilité pénale. Il est possible de procéder à une subdélégation, notamment dans les domaines de l'hygiène et de la sécurité, tant que le subdélégataire répond aux mêmes conditions que le délégataire et que la délégation initiale ne l'interdit pas.

Rappelons en guise de conclusion que la délégation est sans effet si le dirigeant a personnellement participé à la réalisation de l'infraction ou s'il en a eu connaissance au moment des faits.

Fatima-Zahra ALAOUI

Pour en savoir plus :

Mémento pratique Francis Lefebvre, Droit des Affaires, Sociétés Commerciales www.legifrance.gouv.fr

LE DROIT DES ASSURANCES AU MAROC

Le Maroc vient d'adopter, après une longue phase de discussion et de réflexion, un nouveau Code des assurances : loi n° 17-99, Dahir du 3 octobre 2002. Assez proche du Code des assurances français, ce texte se compose de 4 livres :

- 1) le contrat d'assurance, c'est-à-dire les règles générales régissant les rapports entre assureurs et assurés,
- 2) les assurances obligatoires, c'est-à-dire les assurances chasse et automobile,
- 3) les entreprises d'assurance, c'est-à-dire le contrôle des compagnies et mutuelles,
- 4) la présentation d'opérations d'assurance, c'est-à-dire le contrôle des intermédiaires et producteurs.

Rappelons par ailleurs qu'il existe au Maroc une responsabilité décennale des constructeurs aux termes de l'article 769 du Dahir des Obligations et Contrats (D.O.C) qui date de 1913. Mais cette responsabilité, directement inspirée de notre ancien Code Napoléon :

- suppose que soit établie l'existence d'un vice de construction, d'un défaut de matériaux ou d'un vice du sol (ce n'est donc pas une responsabilité de plein droit),
- ne joue qu'en cas d'écroulement de l'ouvrage, en tout ou en partie, ou en présence d'un danger évident d'écroulement (on est loin de l'impropriété à la destination !),
- ne fait pas l'objet d'une obligation légale et générale d'assurance.

En pratique si la Tous Risques Chantier (TRC) est assez fréquente, l'assurance de responsabilité décennale reste limitée aux ouvrages importants. Elle suppose un contrôle technique et est souscrite chantier par chantier pour l'ensemble des intervenants.

Quant aux architectes, ils sont soumis à une obligation d'assurance qui résulte de l'article 26 de la loi régissant l'exercice de leur profession (Loi n° 16-98).

Jean ROUSSEL



LA COORDINATION SÉCURITÉ PROTECTION DE LA SANTÉ (SPS) : UNE RÉGLEMENTATION RENFORCÉE

Les pouvoirs publics, par le décret du 24 janvier 2003 et l'arrêté du 25 février 2003, ont réformé en partie la réglementation relative à la coordination en matière de Sécurité et de Protection de la Santé (SPS), harmonisant ainsi le Code du travail avec les directives européennes.

Les deux textes, qui prendront effet le 1er Octobre 2003, posent les nouveaux principes suivants :

- Pour tous les chantiers dont la phase de conception commencera après cette date, le coordonnateur devra être désigné en amont par le maître d'ouvrage, à savoir dès le commencement de « la phase d'élaboration

de l'avant-projet sommaire (APS) ou de son équivalent ».

- Il appartiendra dorénavant au coordonnateur d'ouvrir un registre journal dès la signature du contrat de coordination.
- De même, le coordonnateur devra établir un Plan Général de Sécurité et Protection de la Santé pour certaines opérations de bâtiment ou de génie civil de troisième catégorie, et ce avant la consultation des entreprises.
- Le décret impose en outre que le contrat de coordination précise les modalités de la présence du coordonnateur aux réunions qui se déroulent au long des différentes étapes de la construction.
- De plus, pour tous les chantiers dépassant 760 000 Euros, la mission de coordonnateur

sera exclusive de toute autre fonction. Cependant et par dérogation, dans les communes de moins de 5000 habitants, il est possible d'être maître d'œuvre et coordonnateur dans le même temps.

- Enfin, en ce qui concerne la formation du coordonnateur, elle doit être actualisée tous les 5 ans, dans l'année civile suivant l'échéance de la dernière attestation délivrée par un organisme de formation. Pour les coordonnateurs qui auront été dans l'impossibilité de procéder à l'actualisation de leur attestation de formation dans les délais impartis, le décret prévoit une date limite de sa validité au 26 juin 2004.

Arnaud BERGER

VEILLE JURISPRUDENTIELLE Spéciale PRESCRIPTION

Quelques arrêts récents et importants :

Tous ces arrêts sont à votre disposition sur simple demande auprès de FLDJ, la banque de données juridiques du groupe CEA.

Contacts :

Pascal PAINEAU (pascalpaineau@caution-services.com)

Jean-David BENATAR (jeandavidbenatar@asco-international.fr)

Rappel : Article L. 114-1 du Code des assurances : « Toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'évènement qui y donne naissance ».

Article L. 114-2 : « La prescription est interrompue par une des causes ordinaires d'interruption de la prescription - cf. articles 2242 et suivants du Code civil - et par la désignation d'experts à la suite d'un sinistre. L'interruption de la prescription de l'action peut, en outre, résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception par l'assureur à l'assuré en ce qui concerne l'action en paiement de la prime et par l'assuré à l'assureur en ce qui concerne le règlement de l'indemnité. » (1)

Les litiges issus de la mise en oeuvre de la prescription biennale sont nombreux, les enjeux étant d'importance et la tendance des assureurs étant de l'invoquer systématiquement. En témoignent, les références suivantes :

1. Cass. 1ère Civ., 22 janvier 2002, Orlandi c/ CGIC et La France Vie, RGDA 2-2002 p. 381, note J. KULLMANN.

Le non-respect par l'assureur de l'article R. 112 du Code des assurances (obligation de rappeler les dispositions concernant la prescription dans le contrat) n'empêche pas l'application de la prescription.

2. Cass. 1ère Civ., 12 février 2002, Allianz c/ SOLAC, RGDA 2-2002 p. 385, note M. BRUSCHI.

Une lettre de l'assureur dont le contenu n'est pas de nature à valoir reconnaissance du droit à garantie de l'assuré n'interrompt pas le cours de la prescription.

3. Cass. 1ère Civ., 04 juin 2002, Axa c/ Société Meubles de Saint-Hilaire, RGDA 3-2002 p. 707, note J. KULLMANN.

L'action de l'assureur qui n'est pas fondée sur une stipulation particulière du contrat mais sur le respect du principe indemnitaire ne dérive pas du contrat d'assurance et échappe à la prescription. En l'espèce, un assuré avait été indemnisé par son assureur, puis avait réussi à faire condamner un tiers responsable du sinistre. Il n'a pas pu invoquer la prescription biennale dans le cadre de l'action en remboursement de son assureur.

4. Cass. 1ère Civ., 2 juillet 2002, Aziza c/ MACSF, RGDA 3-2002 p. 701, note J. KULLMANN.

L'assureur n'est pas tenu de rappeler à l'assuré les modes d'interruption de la prescription. L'interruption de la prescription ne fait pas courir un nouveau délai de droit commun (pas d'interversion) mais un nouveau délai de deux ans.

La lettre recommandée transmise par l'assuré à l'expert pour lui fournir les justificatifs permettant l'évaluation des dommages n'interrompt pas la prescription.

5. Cass. 1ère Civ., 29 oct. 2002, Pourvoi n°99-19.742, et Cass. 1ère Civ., 13 nov. 2002, Pourvoi n°99-14.865 RDI janv. / fév. 2003 à paraître, note P. DESSUET.

La prescription biennale acquise entre l'assureur et l'assuré n'est pas de nature à empêcher l'action directe du tiers-victime. Ce dernier bénéficie en effet d'une action directe, contre l'assureur du responsable, qui « ne dérive pas du contrat d'assurance ».

6. Cass. 1ère Civ., 10 déc. 2002, AGF c/ SCI de l'Entrepôt, RDI mars / avril 2003 à paraître, note L. GRYNBAUM.

La déchéance du droit pour l'assureur dommages-ouvrage de contester sa garantie n'empêche pas la prescription biennale de courir à l'encontre de l'assuré.

7. Cass. 1ère Civ., 18 déc. 2002, Kohn c/ Paillard, RDI mars / avril 2003 à paraître, note L. GRYNBAUM.

Une action en paiement intentée devant une juridiction étrangère constitue le point de départ de la prescription.

(1) Cf. Balises n° 9, disponible sur simple demande au Centre d'Etudes d'Assurances - 01 49 95 06 10



A l'occasion de son installation dans de nouveaux locaux à Labège, CEA Toulouse organise le 19 juin 2003 à 14h une conférence - débat au Technopole de Toulouse Sud-Est à Labège, sur le thème :

ASSURANCE CONSTRUCTION : DIFFICULTES ET SOLUTIONS

Etat du marché

Conseils et recommandations pour la souscription et la gestion des contrats Récentes évolutions législatives, réglementaires et jurisprudentielles

Par **Gilbert LEGUAY**,

Directeur d'ASCCO INTERNATIONAL, Professeur à l'ICH,
Membre du Bureau Central de Tarification

La conférence sera suivie d'un cocktail dans nos locaux à 17h.

Contact : Paul CORREIA : 05.61.00.34.00

ASSURANCE MEDICALE : SUITE

Nous avons signalé, dans le précédent numéro de *Balises*, les difficultés auxquelles est confrontée l'assurance du risque médical, difficultés qu'il est aisé de mettre en parallèle avec celles de l'assurance construction, et qui sont, plus généralement, révélatrices d'un malaise en matière de responsabilité professionnelle : développement des contentieux, augmentation des primes, raréfaction de l'offre... Le 30 décembre 2002, la loi dite Kouchner a été modifiée par un texte qui répond à une demande des assureurs en ce qui concerne le fonctionnement des garanties dans le temps (loi n° 2002-1577).

Rappelons que depuis le 19 décembre 1990, la Cour de cassation répute non écrite la clause des contrats d'assurance qui limite la garantie aux réclamations formulées pendant la période de validité de la police. Autrement dit, l'assureur au moment du fait générateur peut être recherché sans limitation de durée. Et le Conseil d'Etat a emboîté le pas à la Cour de cassation en annulant les textes réglementaires autorisant les « claim's made » dans l'assurance des centres de transfusion sanguine (arrêt Beule du 29 décembre 2000).

Désormais, en ce qui concerne la seule responsabilité médicale, le fonctionnement dans le temps du contrat d'assurance est clairement défini : doivent être garanties les réclamations formulées après la date d'expiration du contrat pendant un délai qui ne peut être limité à moins de 5 ans, dès lors naturellement que le fait générateur a eu lieu pendant la période de validité. En cas de cessation d'activité du professionnel de la santé, ce délai ne peut être inférieur à 10 ans.

Dans les deux cas, l'engagement de l'assureur trouve donc une limitation dans le temps. Il reste à savoir si cette solution sera adoptée dans les autres domaines de l'assurance de responsabilité, solution envisagée dans la rédaction actuelle du projet de loi sur la sécurité financière dont nous reparlerons bientôt, ou si l'on restera dans l'actuelle ambiguïté, les assureurs continuant à prévoir des clauses « claim's made » alors que la jurisprudence les condamne.

Jean ROUSSEL



Jean-Jacques Ollivier,
Fondateur et directeur d'Arcalia

La norme Afnor (1) NF X 46-020 homologuée en novembre 2002 par le Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie réglemente le « repérage des matériaux et produits contenant de l'amiante dans les immeubles bâtis » (2). Pour toute construction antérieure au 1er juillet 1997, cette norme définit les obligations du propriétaire (fourniture des moyens d'accès, des plans, etc.) ainsi que celles de l'expert qui doit suivre une méthodologie précise et rigoureuse pour chaque étape du repérage. Il convient surtout de noter que cette mission est réservée, depuis le 1er janvier 2003, aux seuls opérateurs titulaires d'une « attestation de compétences » qui devront obligatoirement produire un rapport lors de toute transaction. Cette attestation, délivrée au terme d'un stage et d'un contrôle de capacité par des organismes dispensant une formation certifiée, porte sur la capacité du « contrôleur technique ou technicien de la construction » à « effectuer des missions de repérage des Matériaux et Produits Contenant de l'Amiante (MPCA) et d'examen visuel des surfaces traitées à l'issue des travaux de retrait ».

En France, trois autorités de contrôle, dont le référentiel technique a été visé par les ministères de la Santé et de l'Equipement, régulent « la certification des certificateurs » : Afaq-Ascet, SGS-ICS (Société Générale de Surveillance – International Certification Services) et BSI France.

Le cabinet Arcalia, certifié chez Afaq-Ascet et comptant parmi la vingtaine de formateurs agréés en France aujourd'hui, fut l'un des premiers spécialistes français du diagnostic amiante.

Rencontre avec Jean-Jacques OLLIVIER, directeur du cabinet d'ingénierie parisien.

Quelles sont les expertises amiante qui concernent le plus les experts indépendants ?

Toutes, quand elles sont réalisées par un véritable homme de l'art. Mais plus particulièrement, bien sûr, les expertises avant transaction où le vendeur a obligation, depuis le 1er septembre 2000, de présenter un rapport complet.

Quel est l'état de ce marché spécifique ?

En cours d'assainissement ! Ces deux dernières années, une masse impressionnante de professionnels se sont

improvisés experts. Il y a eu beaucoup d'abus. Une étude professionnelle a montré que 80 % des diagnostics étaient non conformes et que 50 % tenaient de l'escroquerie. Sur ce point, l'article 10.6 de la nouvelle norme est très ferme. Du coup, pour les experts dûment certifiés, c'est un marché en plein essor. Et les prix de ces études, à l'étiage ces derniers mois, est déjà à la hausse en région parisienne. Mais n'importe qui a fait n'importe quoi.

« N'importe qui » ?

Des agents immobiliers, des sous-traitants de notaires, quand ce n'était pas des salariés d'entreprises de désamiantage. Ou des agences immobilières qui avaient leur propre réseau de "diagnostiqueurs".

Et sur le « n'importe quoi » ?

On a vu toutes sortes de diagnostics. Ceux réalisés après un entretien téléphonique, ou sur réponse écrite à un questionnaire ! Et on a vu aussi, chez les notaires, de nombreux rapports formulés sur le ton de « Il y a peut-être de l'amiante... Il faudrait faire une étude approfondie ».

Pour les experts, quels sont les pièges de ces dossiers ?

Je crois qu'il faut insister sur la nécessité d'une formation certifiée. On s'aperçoit que même les professionnels aguerris connaissent mal la réglementation, il est vrai très dense. Ensuite, il faut bien isoler le marché des particuliers, dans le cadre de transaction, des diagnostics « au kilomètre » de maisons individuelles ou d'appartements. Là, il convient d'être organisé et rigoureux pour rester rentable. Puis il y a les autres biens, friches industrielles, parcs HLM, usines. Mais dans tous les cas, il faut résister à la pression d'un marché où la concurrence est encore déloyale. C'est le prix qui prime. La rigueur de l'investigation ne doit pas en faire les frais.

Une situation transitoire ?

Sûrement. Les acheteurs sont de plus en plus informés. Ils tombent de moins en moins dans le panneau du diagnostic remis à la signature de l'acte définitif alors que le prix a été fixé lors du compromis.

D'autres recommandations ?

J'insiste aussi sur le fait que l'expert doit avoir une attestation d'assurance spécifique pour ces missions. Il n'est pas facile, aujourd'hui, de se faire assurer pour ces dossiers.

Et quels sont les pièges du diagnostic lui-même ?

Souvent la définition de votre intervention. Vous êtes appelé pour un trois pièces et à l'arrivée, c'est un château ! Il faut bien identifier la mission. D'autant que ce sont toujours des prestations lourdes, pour lesquelles on trouve des prix allant encore de 1 à 10... Autre problème : celui du règlement des honoraires. Surtout pour des études commandées par téléphone... Il est capital de bien définir la mission au départ : contenu, prix et règlement. Pour le reste, sur l'aspect purement technique, tout est dit dans la norme.

(1) Afnor, 11, avenue Francis de Pressensé, 93571 Saint-Denis La-Plaine cedex. Tél. : 01 41 62 80 00. Service "Norme Info", tél. : 01 41 62 76 44. Sur Internet : www.afnor.fr
(2) Décret n° 96-97 du 7 février 1996 modifié par les décrets n° 97-855 du 12 décembre 1997, n° 2001-840 du 13 septembre 2001 et n° 2002-839 du 3 mai 2002.

Quatre types d'expertise amiante

Quatre types d'expertise amiante, concernant les immeubles construits avant le 1er juillet 1997, se dégagent aujourd'hui. En tête, l'expertise réclamée par le notaire au moment de la signature du compromis de vente, pour tous les immeubles, maisons individuelles et appartements compris. Notaire qui exigera donc que l'état soit établi par un « opérateur de repérage » (terme consacré par la norme) dûment certifié. Plusieurs experts en amiante, plomb, parasites et autres sources d'honoraires envisagent leur reconversion. Les autres voient remonter les cours d'un marché jusqu'alors cassé par les premiers.

Autre type d'expertise, celle visant à constituer le « dossier technique » que tout propriétaire d'IGH (immeuble de grande hauteur) ou d'ERP (établissement recevant du public) de catégorie 1 à 4 doit obligatoirement former avant le 31 décembre 2003. Ce même dossier devra être constitué avant le 31 décembre 2005 par les propriétaires de tout autre bien immobilier, à l'exception des maisons individuelles et des parties privatives à usage d'habitation.

Troisième expertise : avant travaux. Tous les travaux et tous les ouvrages sont visés, ainsi que la totalité des Matériaux et Produits Contenant de l'Amiante (MPCA) : les produits recherchés lors du dossier technique complétés par ceux de la vêtue du bâtiment.

Enfin, depuis le 1^{er} janvier 2002, la même étude est obligatoire en cas de démolition.

J-J. O.

Arcalia, 49, avenue Paul-Raoult, 78130 Les Mureaux. Tél. : 01 30 04 15 20. Télécopie : 01 30 04 15 29

Balises est une publication du Groupe CEA / Centre d'Etudes d'Assurances

11, rue de Rochecouart, 75009 Paris – Tél. : 01 49 95 06 10 – Fax : 01 49 95 06 20 – Site Internet : www.cea-assurances.fr
Directeur de la rédaction : Jean Roussel – **Comité de rédaction :** Gilbert Leguay, Jean-David Benatar, Elisabeth Defrance, Pascal Paineau, Arnaud Berger, Fatima-Zahra Alaoui – **Impression :** Imprimerie du Marais



CEA

Tél. 01 49 95 06 10
Paris



ASCCO INTERNATIONAL

Tél. 01 49 95 06 96
Paris



AGEMI

Tél. 01 49 95 00 58
Paris



CAUTION SERVICES

Tél. 01 55 07 80 60
Paris



CEAT

Tél. 05 61 00 34 00
Toulouse



CEAM

Tél. 04 91 05 99 66
Marseille



CEA ANTILLES

Tél. 05 90 90 76 05
Pointe-à-Pitre