

# Le cercle des bâtisseurs assurés

NEWSLETTER / JUIN 2020

## Un œil sur l'actualité

### Délais d'action contre les constructeurs : la Cour de cassation a tranché.

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 janv. 2020, n° 18-25.915, P+B+R+I :*  
recours d'un constructeur.

Le recours d'un constructeur contre un autre constructeur est soumis à la prescription quinquennale de droit commun à compter du jour où il a connu les faits lui permettant de l'exercer.

Aux termes de trois arrêts publiés du 16 janvier 2020 dont deux feront l'objet de commentaires au rapport annuel de la Cour de cassation, la 3<sup>e</sup> chambre civile de la cour de cassation est venue mettre un terme à un vieux débat de fond en décidant d'une part, que les actions en garantie des constructeurs les uns à l'égard des autres, et d'autre part, que les actions des tiers à l'opération de construction à l'encontre des constructeurs, sont soumises à la prescription de droit commun de l'article 2224 du même code, et ne s'apprécient donc pas à compter de la date de réception.

### Responsabilité décennale, notion d'élément d'équipement

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 févr. 2020, n° 19-10249, PB.*

Un enduit de façade, qui constitue un ouvrage lorsqu'il a une fonction d'étanchéité (3<sup>e</sup> Civ., 4 avril 2013, pourvoi n° 11-25.198, Bull. 2013, III, n° 45), ne constitue pas un élément

d'équipement, même s'il a une fonction d'imperméabilisation, dès lors qu'il n'est pas destiné à fonctionner.

L'arrêt retient que l'enduit litigieux, auquel sa composition confère un rôle d'imperméabilisation, constitue un élément d'équipement et est susceptible d'ouvrir droit à garantie décennale si le désordre trouvant son siège dans cet élément d'équipement a pour effet de rendre l'ouvrage, en son entier, impropre à sa destination, le caractère dissociable ou indissociable de l'élément d'équipement important peu à cet égard.

### Modalités d'application du Décret Tertiaire

Un arrêté ministériel, daté du 10 avril 2020, vient d'être publié le 3 mai 2020 pour préciser les modalités d'application du Décret Tertiaire.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, et après plus de six ans d'attente, le Décret Tertiaire oblige les acteurs du secteur tertiaire public comme privé, à déclarer leurs niveaux de consommation et à engager des actions d'efficacité énergétique au sein de leur parc pour atteindre les seuils fixés par la loi : -40 % en 2030, -50 % en 2040 et -60 % en 2050.

L'arrêté vient préciser les modalités techniques de l'obligation, il sera modifié par un deuxième arrêté relatif aux niveaux de consommation énergétique en valeur absolue (parution annoncée à l'automne 2020) qui, lui-même, sera complété par un troisième arrêté relatif à l'outremer.

L'occasion pour Marsh d'accompagner ses clients dans leurs opérations de rénovation énergétique.

# Point de vue

## Reprise des chantiers : dans quelles conditions ?

Après un mois et demi d'arrêt quasi complet de l'activité du bâtiment, l'heure est à la reprise et le retour sur le chemin des chantiers doit se faire dans le respect des conditions sanitaires définies par l'OPPBT (Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics).

Le guide, mis à jour le 27 mai 2020 est un document de référence décrivant les mesures sanitaires à mettre en œuvre pour assurer la sécurité des intervenants sur les chantiers.

Au préalable, il importe de rappeler que ce guide n'a pas de valeur normative ou réglementaire et qu'il ne saurait dès lors être un outil contraignant.

Toutefois, ce document de référence permet de guider le métier pour une reprise en toute sécurité.

Durant cette période de confinement, vous avez été nombreux à nous interroger sur les enjeux et conséquences tant de l'arrêt des chantiers que de leurs conditions de reprises.

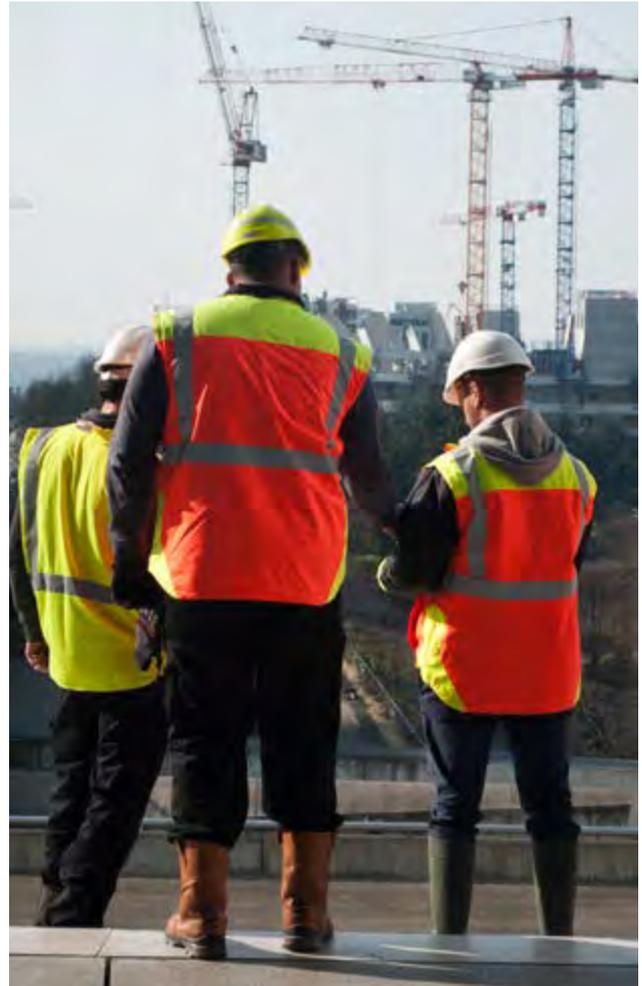
Cette newsletter est donc l'occasion pour le département Construction de Marsh de dresser un rapide état des lieux de la situation de reprise de l'activité.

### En cas de non-respect des mesures édictées par le guide ou d'applications inefficaces ou limitées de celles-ci, qui portera la responsabilité de la reprise des chantiers ?

Afin d'assurer la sécurité et de protéger la santé des personnes qui interviennent sur un chantier de bâtiment ou de génie civil, le code du travail prévoit que le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre et le coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé mentionné à l'article L. 4532-4 mettent en œuvre, pendant la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet et pendant la réalisation de l'ouvrage, les principes généraux de prévention énoncés aux 1° à 3° et 5° à 8° de l'article L. 4121-2.

De son côté, l'entrepreneur qui participe à l'opération de construction reste tenu, aux termes des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail, d'assurer la sécurité de ses salariés intervenant sur le chantier, et, pour ce faire, de mettre en œuvre les mesures de sécurité qui s'imposent.

Ce sont donc les questions de faute inexcusable (responsabilité du chef d'entreprise pour assurer la sécurité de ses salariés en cas d'infection COVID sur le chantier) et de devoir de conseil du maître d'œuvre et du CSPS vis-à-vis des maîtres d'ouvrage qui pourraient être à l'origine de contentieux et/ou de réclamations.



Des réclamations pourraient également être dirigées contre les maîtres d'ouvrage qui n'auraient pas pris les dispositions nécessaires pour faire amender par les maîtres d'œuvre et CSPS les plans de préventions, de telles hypothèses pourraient mobiliser les assureurs de responsabilité des promoteurs.

### Quelle responsabilité lorsque les chantiers ont été retardés et les livraisons reportées ?

La question des conséquences pécuniaires des réclamations liées à un report de la livraison peut légitimement se poser dans la mesure où les arrêts de chantier ont pu empêcher les parties d'exécuter leurs obligations contractuelles.

- Les contrats ont pu prévoir la pandémie au titre des causes légitimes de suspension, auquel cas toute réclamation serait exclue, les parties étant contractuellement convenues de la suspension légitime dans une telle hypothèse ;
- Si tel n'est pas le cas, se posera la question de la responsabilité civile du maître d'ouvrage et de la qualification de l'événement en cas de force majeure exonératoire de responsabilité :
  - Si force majeure retenue, pas de RC.
  - Si force majeure non retenue, la RC du MOA pourrait se voir engagée.

La grande majorité des polices de responsabilité des maîtres d'ouvrage ou les programmes de responsabilité des promoteurs immobiliers excluent la prise en charge de frais financiers induits par les reports de livraisons et les réclamations des acquéreurs/preneurs qui en découlent.

Certaines polices (à la marge) prévoient toutefois des garanties liées aux reports de livraison et qui couvrent les réclamations résultant d'un report de livraison consécutif à un retard de réception.

Sous réserve de l'application des clauses d'exclusions et des conditions de mise en œuvre de ce type de garantie, celles-ci pourraient être actionnées.

**Une analyse minutieuse des contrats est donc recommandée.**

### Les arrêts de chantier ont également pu impacter la survie économique des intervenants

La plus grande vigilance est donc recommandée pour la reprise du chantier après liquidation de l'un des intervenants à l'acte de construire.

Pour mémoire, au titre de l'assurance décennale, sauf exception ce n'est pas la date de passation du marché de l'entreprise qui détermine le contrat d'assurance décennale applicable. C'est la date de la DOC (déclaration d'ouverture du chantier).

L'entreprise qui reprend doit donc justifier être assurée au titre de sa responsabilité décennale à la date de la DOC. Elle doit également faire un état des lieux très précis de ce qu'il reprend

du précédent pour que l'expert puisse attribuer la bonne responsabilité à la bonne entreprise.

### La question de la charge financière des surcouts pourrait également être à l'origine de difficultés pratiques et de réclamations

Si initialement les entreprises avaient la charge de certains frais, le dépassement du prévisionnel, résultant des conséquences du COVID19, pourrait-il légitimement être opposé au maître d'ouvrage ?

Selon la Fédération Française du Bâtiment, « relancer l'activité dans le respect des conditions sanitaires définies par l'OPPBTP majore inévitablement les coûts de production, de plus de 10 % en moyenne selon nos premières estimations. Avec un taux de marge moyen de 2 %, les entreprises de bâtiment ne pourront supporter seules ce surcout ».

Qui aura la charge financière de ces surcouts ? La question n'est pas tranchée. Certains promoteurs se posent la question de la prise en charge de ces surcouts par l'assureur RC promoteur.

Cette prise en charge semble difficilement envisageable : l'objet de la garantie RC promoteur étant de couvrir les conséquences pécuniaires de la RC que pourraient engager le maître d'ouvrage à l'égard des tiers dans le cadre de son activité, ce qui est évidemment sans rapport avec les surcouts liés à l'implémentation de mesures de sécurité supplémentaires liées à la crise sanitaire.





## Les professionnels de la construction et de l'immobilier ont également pu subir des pertes d'exploitation

Beaucoup d'interrogations sont aujourd'hui formulées autour de la notion de perte d'exploitation sans dommage, ou les dommages immatériels non consécutifs à un dommage garanti, concrètement de nombreuses entreprises de construction/promotion :

- ont subi de plein fouet les conséquences financières de la crise sanitaire liée à la propagation du virus ayant poussé les pouvoirs publics à stopper l'activité économique du pays ;
- sont contraintes aujourd'hui d'exposer des frais supplémentaires pour assurer la reprise d'une activité économique.

Comme il est d'usage dans les sociétés sujettes à l'aversion aux risques, les entreprises se tournent naturellement vers le secteur de l'assurance.

Nous avons souvent été interrogés pendant la période de confinement sur la prise en charge de ces pertes financières et/ou de ces surcoûts par les assureurs au titre des différentes polices d'assurance souscrites par les promoteurs et/ou les constructeurs dont les trésoreries sont largement impactées.

## Comment couvrir les pertes d'exploitation n'étant liées à aucun dommage matériel garanti ?

Classiquement, on considère que quel que soit l'événement couvert, le contrat pertes d'exploitation ne trouvera application que dans la mesure où cet événement fait l'objet d'une garantie des dommages matériels (par exemple bris de machine, pertes de loyers anticipées en extension des polices TRC...).

Mais il est en effet des cas où le sort des pertes financières subies n'est pas lié à la survenance d'un dommage subi par l'outil de production au sens large. L'activité économique de beaucoup d'entreprises a été perturbée en France lors des

manifestations des Gilets jaunes sans qu'elles aient eu à subir des dommages matériels directs, la piraterie, et les risques politiques d'une manière générale peuvent impacter les chaînes d'approvisionnement, il en est de même de la perte d'agrément d'une autorité administrative ou sanitaire.

## Alors quid des conséquences financières d'une pandémie ?

Les solutions proposées par certains assureurs sont aujourd'hui très limitées en montant et en étendue.

En effet la souscription de ce type de couverture pose des problèmes aux assureurs qui estiment le risque systémique difficilement quantifiable et donc inassurable sans que ce raisonnement ne s'appuie par ailleurs sur une quelconque disposition d'ordre public.

De deux choses l'une :

- Soit le contrat ne couvre pas la pandémie ou l'exclut expressément de manière formelle et limitée en caractère gras et apparent et dans ce cas les parties sont contractuellement convenues d'exclure ce type de risque du champ contractuel ;
- Soit le contrat la couvre ou ne n'exclut pas formellement et devra alors s'appliquer.

En l'état, c'est une lecture minutieuse des contrats d'assurance qui doit être réalisée.

### Position de la FFA sur le sujet :

la quasi-totalité des contrats couvrant les entreprises (PE, rupture de la chaîne d'approvisionnement, annulation d'événements, défaut de livraison, etc.) exclut l'événement d'épidémie.

En effet, en fonction de sa durée et de son ampleur, une épidémie peut affecter tous les secteurs et avoir un impact sur l'activité économique globale, rendant ainsi ses conséquences économiques inassurables.

Le ministre de l'Économie entend lancer la réflexion sur la création d'un produit d'assurance couvrant les catastrophes sanitaires majeures afin d'améliorer, à l'avenir, l'offre destinée aux entreprises.

Inspirée du régime des catastrophes naturelles, une telle garantie impliquerait un partage des risques entre assurance privée et assurance publique. Les membres de la FFA se sont déclarés « demandeurs pour participer à la réflexion à mener sur la création d'un régime de type assurantiel destiné à intervenir en cas d'une future catastrophe sanitaire majeure ».

# La chronique du green broker

## Le département Construction de Marsh continue de s'engager en faveur de la rénovation énergétique des bâtiments

Marsh France est fier d'annoncer sa participation au projet ORFEE (Office des rénovations et des financements de l'efficacité énergétique) subventionné par la Commission européenne, dans le cadre duquel nous avons la tâche de créer une garantie de performance énergétique réelle et de qualité des opérations de rénovation énergétique l'objectif étant de favoriser :

- le développement des sociétés de tiers financement, outil de financement de la rénovation énergétique ;
- la massification du CPE (contrat de performance énergétique).

La demande sur ce sujet se fait de plus en plus prégnante et les maîtres d'ouvrages sollicitent activement les bureaux d'études, demandant des garanties d'engagement de performances en termes de consommation énergétique des bâtiments et/ou de charges locatives.

En France, le secteur du bâtiment est à la fois le plus gros consommateur d'énergie et l'un des plus importants émetteurs de CO<sup>2</sup> : en 2010, le bâtiment représentait 43 % de la consommation d'énergie finale en France – soit près de 645 TWh, dont les deux tiers sur le secteur résidentiel.

Pour faire évoluer l'offre de travaux énergétiques performants, les pouvoirs publics ont promu le concept de sociétés de tiers-financement.

Le tiers-financement est une prestation d'ingénierie technique et d'accompagnement à la réalisation des travaux à laquelle est intégrée une offre de financement ; elle est proposée par des

Vous souhaitez poursuivre le débat, trouver des solutions innovantes pour vos projets ?

Les équipes de Marsh vous accompagnent. Contactez votre chargé(e) de clientèle chez Marsh ou :

SARAH ROMEO  
Responsable innovation Construction  
Paris La Défense  
01 41 34 51 36  
sarah.romeo@marsh.com

Document non contractuel.

Les déclarations concernant les questions juridiques, fiscales ou comptables doivent être comprises comme des observations d'ordre général, basées uniquement sur notre expérience en tant que courtier d'assurance et de conseiller en gestion de risques, et ne doivent pas être invoquées en tant que conseil juridique, fiscal ou comptable, ce que nous ne sommes pas autorisés à prodiguer.

Marsh, société par actions simplifiée au capital de 5 807 566 euros. Société de courtage d'assurances et de réassurance dont le siège social est situé Tour Ariane – La Défense, 5 place de la pyramide, 92800 Puteaux, immatriculée sous le n° 572 174 415 au RCS de Nanterre. Assurances RC professionnelle et garantie financière conformes aux articles L512-6 et 7 du Code des assurances. TVA intracommunautaire n° FR 05 572 174 415. Orias n° 07001037, orias.fr. Code APE : 6622Z. Société soumise au contrôle de l'ACPR, 4 place de Budapest, CS 92459, 75436 Paris Cedex 09.

Réclamations : Marsh, Département Réclamations, Tour Ariane, 92088 Paris La Défense cedex – [reclamation@marsh.com](mailto:reclamation@marsh.com). Conditions générales de prestations sur [marsh.fr](http://marsh.fr).

Copyright © 2020 Marsh. Tous droits réservés. GRAPHICS NO. FR200619



opérateurs contrôlés par les collectivités, avec l'objectif d'utiliser le levier du financement pour orienter la demande et l'offre de travaux de rénovation vers l'efficacité énergétique.

Le projet ORFEE consiste à concevoir un centre de ressources des Sociétés de tiers-financement.

**L'objectif est ainsi d'optimiser le tiers-financement en tant qu'outil de financement de la rénovation énergétique, pour améliorer l'efficacité énergétique du parc résidentiel privé.**

Le département Construction de Marsh travaille activement au déploiement de solutions d'assurance dédiées aux mutations de la filière du bâtiment, qu'il s'agisse des transformations organisationnelles ou celles visant à la sobriété et à l'efficacité énergétique.

### Focus sur les sociétés de tiers financement

Consacré par la loi ALUR en 2014, le tiers financement, dans le champ d'opérations de rénovation de bâtiments, est caractérisé par l'intégration d'une offre technique, portant notamment sur la réalisation des travaux dont la finalité principale est la diminution des consommations énergétiques, à un service comprenant le financement partiel ou total de ladite offre, en contrepartie de paiements échelonnés, réguliers et limités dans le temps. Est exclue du service de tiers-financement au sens du présent article la vente ou la revente d'énergies.

Un décret précise le périmètre des prestations que peut couvrir le service de tiers-financement.