

LES MANAGERS OPERATIONNELS FACE A LEURS RESPONSABILITES

PREVENTION ET PROTECTION

L'AMRAE tient à remercier les membres du groupe de travail « Prévention/Protection » qui ont rendu possible la réalisation de ce document, tout particulièrement :

Zaiella AISSAOUI, YVES ROCHER

Frédérique AYGALLENQ-CHOUTEAU, AEROPORTS DE PARIS

Anne BARR, L.R.E.M CONSEIL

Hélène DUBILLOT, AMRAE

Patrick LACROIX, IDEX

Patrick LEROY, ROQUETTE FRERES

Sophie MAGUER, EURO DISNEY ASSOCIES S.C.A.

Anne-Claire MANIEZ, BOUYGUES TELECOM

Rémi PENDARIÈS-ISSAURAT, ACCOR

Philippe HOUDAILLE, PMA CONCEPTS

Patrick ROUIT, GAF

Hedwige VLASTO, CABINET BERNARDS

Avant-propos

L'exposition de l'entreprise au risque de voir ses responsabilités être mises en cause est de plus en plus prégnante.

Le contexte de mondialisation, de consumérisme, de tensions financières sont autant de facteurs qui contribuent à accentuer la probabilité de réclamations dont les conséquences peuvent être comparables à « l'effet papillon » : si un battement d'ailes de papillon au Brésil peut provoquer une tornade au Texas, une mise en cause à Lyon peut bouleverser un site de production à Chicago, semer la panique chez les consommateurs Japonais.

Se réfugier dans le déni de responsabilités, croire que les responsabilités sont uniquement réservées au voisin, ou relèvent du seul domaine des juristes, est encore l'apanage de certains petits ou grands.

Les faits sont têtus et la réalité finit toujours par transpirer et finalement s'imposer.

La responsabilité n'est ni une fatalité, ni simplement due au hasard.

La « Real politique » est la bonne posture. Si l'on veut comprendre les diverses causes de responsabilités, on va alors devoir toucher à tous les processus de l'entreprise.

Naturellement, dans chaque processus opérationnel de la vie de l'entreprise, il y a un risque potentiel de responsabilités et corrélativement d'opportunité dans le traitement de ces risques. Il est donc impératif de les identifier parfaitement pour en mesurer d'une part le degré de contrôle et de maîtrise et, bien entendu, d'autre part leurs impacts potentiels, en vue de les hiérarchiser.

La pérennité de l'entreprise passe aujourd'hui par une lisibilité sur ces sujets et des méthodes rigoureuses pour mieux les appréhender. Les professionnels du « transfert de risques » se sont jusqu'à présent peu intéressés à ce domaine. C'est pourquoi, nous avons voulu aider l'entreprise dans sa réflexion sur ces sujets variés et complexes.

L'ambition de ce cahier technique n'est pas d'être exhaustif et encore moins de rester figé. Il est le fruit des réflexions et échanges des membres de la Commission Responsabilité Civile de l'AMRAE. Les régimes particuliers concernant la responsabilité automobile, la construction ou encore les spécificités de certains pays n'ont par ailleurs pas été abordés dans notre propos.

Chaque fiche a été rédigée sous la responsabilité de son auteur et nous remercions vivement chacune des personnes qui a contribué à la rédaction de ces fiches, dans un grand souci du travail en équipe.

Nous formons ainsi le vœu que ce guide pratique aide à la fois les Décideurs et Directeurs de Risques dans les entreprises à exercer de manière aussi efficace que possible la difficile mission qui leur revient : contribuer au développement éclairé de l'entreprise grâce à une maîtrise raisonnable des risques de responsabilités qui peuvent les impacter gravement.

Patrick LEROY, Président de la Commission Responsabilité Civile de l'AMRAE

Table des matières

I.	Un ABC de la Responsabilité	<i>Page 5</i>
II.	Importance des engagements contractuels comme outils de maîtrise des risques	<i>Page 15</i>
III.	Le régime des clauses limitatives de responsabilité	<i>Page 21</i>
IV.	Contributions et « perles » dans les clauses d'assurances et les clauses limitatives de responsabilité	<i>Page 31</i>
V.	Base méthodologique d'une démarche de prévention en Responsabilité Civile	<i>Page 39</i>
VI.	Leviers d'action en Prévention / Protection : Tableau comparatif en Dommages et Responsabilité Civile	<i>Page 47</i>
VII.	La gestion du risque de responsabilité Produits	<i>Page 51</i>
VIII.	Sécurité des personnes, sécurité des locaux : la prévention physique indispensable	<i>Page 63</i>
IX.	La gestion dynamique des sinistres	<i>Page 71</i>
X.	Le reporting des sinistres	<i>Page 81</i>

I. Un ABC de la Responsabilité

Maître Hedwige Vlasto - Cabinet Bernards

« La justice du droit doit gagner quelque chose à la justesse des mots »- Gérard Cornu¹

Toute activité est génératrice de risques ; l'entreprise organise ses activités professionnelles et assume les responsabilités qui leur sont liées, en souscrivant notamment les assurances adaptées à leurs risques. La mise en jeu et la reconnaissance de la responsabilité provient de la survenance d'événements qui, appréhendés par le droit, génèrent une nouvelle situation juridique.

Si le droit des assurances est une branche du droit, la sémantique du droit peut varier de celle de l'assurance. A la croisée des fonctions managériales et opérationnelles, le Risk manager doit comprendre la langue du juriste comme celle de l'assureur.

1. NOTIONS DE BASE : MIEUX COMPRENDRE L'ARTICULATION ENTRE RESPONSABILITE ET ASSURANCE

- 1) **Responsabilité** : obligation faite à une personne de répondre de ses actes du fait du rôle, des charges qu'elle doit assumer et d'en supporter toutes les conséquences.
- 2) **Responsabilité civile** : obligation pour une personne de réparer le dommage subi par autrui à la suite de l'évènement dont elle est l'auteur.

Initialement rattachée à l'idée de faute (notion expressément visée à l'article 1382 du Code Civil, désormais protéiforme), la responsabilité repose aussi sur le risque (qu'il s'agisse de risque profit ou de risque créé, le dommage doit être pris en charge par celui qui en est à l'origine) et sur la garantie (on parle de responsabilité objective, de droit à réparation, de droit à la sécurité, voire même de droit des victimes).

Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était point produit. La responsabilité extracontractuelle ou délictuelle regroupe les situations visées aux articles 1382 à 1386 du Code civil (responsabilité du fait personnel, responsabilité du fait des choses dont on a la garde, responsabilité du fait d'autrui notamment de ses préposés, responsabilité du fait des produits défectueux).

¹ Ancien doyen de la Faculté de droit de Poitiers, ancien membre du Conseil Supérieur de la Magistrature, ancien professeur de droit à la faculté de Paris II Assas, auteur de nombreux ouvrages dont le « Vocabulaire Juridique » qui en fait le père de la jurilinguistique française

Exemple : des actes de concurrence déloyale ou d'agissements parasites ; négligence du maître d'œuvre qui n'a pas clôturer un chantier pour en interdire l'accès aux enfants du quartier qui s'en servaient comme terrain de jeux.

- 3) **Responsabilité contractuelle** : obligation pour une partie à un contrat de réparer le dommage subi par l'autre partie au contrat du fait de son inexécution (article 1147 du Code Civil).

« Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après » (article 1149 du Code Civil) .

Exemple : celui qui doit verser des pénalités en raison d'un manquement contractuel peut réclamer à être indemnisé à concurrence de cet appauvrissement ; en revanche l'indemnisation ne doit pas conduire à son enrichissement : l'installateur d'un système d'alarme inefficace ne peut être condamné à verser une somme comprenant le prix d'une installation de remplacement plus coûteuse commandée à un autre fournisseur (Com. 20 janvier 1998 Bull. Civ. IV n°35).

- 4) **Partie** : personne physique ou morale qui participe à un acte juridique, à une convention, par opposition aux tiers². Un tiers désigne *a contrario* toute personne étrangère ou extérieure à un acte juridique.

Exemple : sont parties à un contrat de bail le bailleur et le locataire ; le client du locataire est un tiers au contrat de bail.

On trouve dans une position intermédiaire les ayants cause à titre particulier (par exemple, en cas de vente d'une chose louée, l'acquéreur est l'ayant cause à titre particulier du bailleur ; et le bail peut se poursuivre entre le locataire et l'acquéreur) ainsi que les victimes par ricochet (par exemple la famille et l'entourage d'une personne victime d'un accident).

- 5) **Assurance** : opération par laquelle, contre paiement d'une cotisation (ou prime), une entreprise d'assurances promet de prendre en charge les conséquences que peuvent produire – c'est le risque – certains événements, dans des circonstances définies, sur un bien, une personne ou un patrimoine.

L'aléa est le propre de l'assurance : l'assureur n'accepte de s'engager que dans la mesure où il est sûr de « résorber l'aléa au niveau de la mutualité » (Livre Blanc de la Responsabilité Civile – 12 septembre 2000 - FFSA). Le risque ne peut être pris en charge quand il dépend dans une trop large mesure de la volonté de l'assuré.

Le contrat aléatoire est "une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. Tels sont : le contrat d'assurance, le prêt à grosse aventure³, le jeu et le pari, le contrat de rente viagère." (article 1964 du Code Civil).

² Définition du Lexique des Termes Juridiques, éd. Dalloz

³ Financement d'une expédition maritime par un prêt remboursé avec une participation considérable aux bénéfices alors qu'aucun remboursement n'était du en cas d'échec ; opération remplacée par l'assurance maritime.

Exemple : le contrat d'assurance ne peut porter sur un risque que l'assuré sait déjà réalisé à la souscription (Civ. 1, 4 novembre 2003 : Bull. Civ. I n°220).

6) **Assurance de responsabilité civile** : assurance qui garantit l'assuré contre le risque d'avoir à indemniser une victime à la suite d'un dommage engageant sa responsabilité.

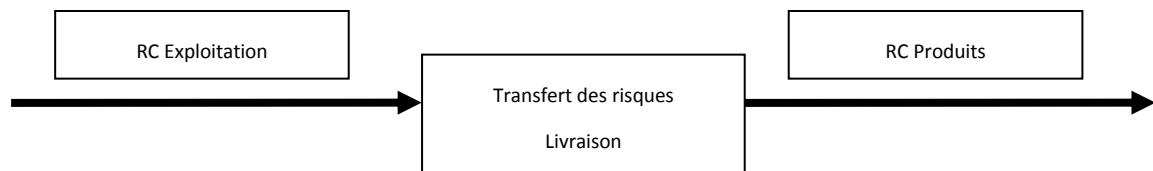
Son objet est une dette de responsabilité. « Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé » (L 124-1 Code des assurances) : la réclamation déclenche le processus de mise en œuvre de la garantie d'assurance, mais elle n'aboutira pas nécessairement à l'établissement d'une dette de responsabilité de l'assuré. Traditionnellement, elle ne couvre pas l'incapacité à ne pas respecter ses engagements contractuels (inassurabilité de la propre prestation de l'entreprise, sauf en matière d'assurances obligatoires comme en construction).

Exemple : suite à l'apparition de désordres liés à un défaut de conception, X prend en charge le coût des travaux de modification nécessaires à la mise en conformité de l'ouvrage à la commande ; son assureur RC refuse sa garantie et X l'assigne. Une faute de conception est une faute contractuelle : en modifiant les plans, X n'a fait qu'exécuter son contrat le liant à Y qui n'a subi aucun dommage. Il n'y a pas de dette de responsabilité (Civ. 1, 8 juillet 2003 n°02-14240) et absence de garantie de l'assureur pour les dépenses nées des erreurs de X.

Inassurabilité des condamnations pénales pécuniaires issues d'infractions pénales commises par l'assuré ; exclusion de la faute intentionnelle ou dolosive (L 113-1 al. 2 Code des assurances).

Exclusions fréquentes issues de police : risques nucléaires, risques de développement, OGM, éléments du corps humains et produits qui en sont issus, violation des lois et des règlements, dommages aux produits livrés ou coûts de la prestation. Certaines exclusions sont rachetables en fonction du secteur d'activité de l'entreprise.

On distingue l'assurance dite « **RC exploitation** » qui garantit les responsabilités encourues du fait de son exploitation (notamment du fait de ses préposés, bâtiments, machines / équipements / produits en cours de fabrication jusqu'à leur livraison), et l'assurance dite « **RC après livraison** » ou « **produits** » qui couvre les dommages survenus après livraison / réception par les produits fabriqués ou par les prestations effectuées. Leurs exclusions, plafonds et franchises peuvent différer.



L'organisation de l'activité de l'entreprise par ses contrats va influencer, en amont de l'assurance, sur la dette de responsabilité tant dans son principe (exclusion) que dans son étendue (limitation).

Se reporter au chapitre 2 : « Importance des engagements contractuels comme outils de maîtrise des risques ».

L'assurance de responsabilité ne va pas influencer sur le risque de responsabilité de l'entreprise mais transférer l'éventuelle dette de responsabilité à l'assureur.

L'assurance doit être calée sur les limites de responsabilité tandis que les limites de responsabilité ne

doivent pas se substituer à l'assurance de responsabilité.

Les clauses de responsabilité ne doivent pas absorber les clauses d'assurance ni être absorbées par ces clauses.

Vous pouvez aussi vous reporter à la présentation qui eut lieu lors des RENCONTRES de l'AMRAE à DEAUVILLE en 2010, atelier de travail ayant pour sujet « Sécuriser vos contrats en période de crise » : il y a en général peu de recours ou un recours tardif des commerciaux aux juristes / RM et personne chargée des assurances lors de la négociation des contrats sur ces aspects (www.amrae.fr/rencontres-amrae/index.html).

Devant un juge, la clause limitative de responsabilité pesant sur une entreprise sera appréciée indépendamment des limites et des exclusions de son assurance.

Le cas échéant, le Risk manager devient la cheville ouvrière de la détection des risques contractuels pouvant être acceptés et non assurables / non assurés et des risques contractuels à ne pas accepter.

2. DOMMAGE ET PREJUDICE : ECOUTER ET DEFINIR POUR MIEUX SE COMPRENDRE

A quoi pense le juriste quand il entend ...

- 1) ... **« Dommage »** ? : « atteinte subie par une personne dans son corps (dommage corporel), dans son patrimoine (dommage matériel ou économique) ou dans ses droits extrapatrimoniaux (perte d'un être cher, atteinte à l'honneur) qui ouvre droit à la victime à un droit à réparation (on parle alors de dommage réparable) lorsqu'il résulte soit de l'inexécution d'un contrat, soit d'un délit ou quasi délit, soit d'un fait dont la loi ou les tribunaux imposent à une personne la charge (dommage excédant les inconvénients ordinaires du voisinage) »⁴ ; atteinte au corps humain, à une chose, à un droit, à une activité ou à une situation.

C'est une dégradation objectivement perceptible.

- 2) ... **« Préjudice »** ? : détournement certain subi par la victime découlant directement du **dommage que le droit accepte que réparer.**

C'est une dégradation subjectivement perçue et juridiquement appréhendée

Pour la nuance, le terme « dommage » est à privilégier lorsqu'il est évoqué en relation avec l'auteur de l'atteinte et celui de « préjudice » lorsqu'il s'agit de la victime. Mais les deux notions sont souvent considérées comme synonymes et utilisées plus ou moins indistinctement dans la pratique.

Pour être indemnisable, en responsabilité contractuelle comme en responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, le dommage doit être :

⁴ Définition extraite du *Vocabulaire Juridique*, Cornu

- ✓ **certain** (c'est-à-dire non hypothétique, non éventuel, encore moins virtuel) ; la perte de chance est réparable si elle est constituée de la réparation actuelle et certaine d'une éventualité favorable ;
- ✓ **personnel** ; une association peut conformément à son objet réclamer en justice la réparation de l'atteinte portée aux intérêts collectifs de ses membres ;
- ✓ **direct** ; c'est-à-dire qu'il doit y avoir un lien suffisant de causalité entre le fait dommageable et le dommage.

En outre, en responsabilité contractuelle, le dommage n'est réparable que s'il est la suite immédiate de l'inexécution (article 1151 du Code Civil) et il doit avoir été prévisible au moment de la conclusion du contrat (article 1150 du Code Civil).

Traditionnellement, le juriste oppose le **dommage matériel** (atteinte au patrimoine mobilier aussi bien qu'immobilier pouvant elle-même consister ou entraîner ou une perte financière et/ou un manque à gagner) au **dommage corporel**⁵ (qui comprend le préjudice esthétique, les souffrances physiques et le préjudice d'agrément) ; la loi de 1985 relative aux accidents de circulation lui a substitué une distinction **dommages aux biens / dommages aux personnes**.

Une autre classification binaire consiste à distinguer le **préjudice patrimonial** au **préjudice extrapatrimonial ou moral** (toute atteinte à des valeurs non marchandes par exemple, atteintes à l'honneur, à l'image, à la vie privée).

Ces notions juridiques ne font généralement pas l'objet de définition dans les contrats de l'entreprise.

La terminologie de l'assureur est, elle, issue des définitions exprimées dans les conditions générales des contrats d'assurance, non reprise dans les contrats de l'entreprise.

Bien que d'origine contractuelle, la terminologie assurantielle est généralement admise :

- ✓ **Dommage corporel** : toute atteinte à l'intégrité physique d'une personne (décès, lésions corporelles) ; il englobe la réparation des préjudices extrapatrimoniaux, (moraux, agrément, esthétique, ...).
- ✓ **Dommage matériel** : toute détérioration, destruction, altération, vol, perte, disparition d'une chose ou d'une substance ou toute atteinte physique à des animaux, dès lors que ces choses, substances ou animaux constituent les biens d'une personne.
- ✓ **Dommage immatériel** : tout préjudice pécuniaire résultant, soit de la privation de jouissance d'un droit, soit de l'interruption d'un service rendu par une personne ou par un bien meuble ou immeuble, soit de la perte d'un bénéfice.

Attention : Une baisse de chiffre d'affaires / perte d'exploitation sera qualifiée de dommage matériel / patrimonial pour le juriste tandis qu'elle sera considérée par l'assureur comme un dommage immatériel.

⁵ Voir la nomenclature "Dinthilac" des différents chefs de préjudices corporels, rapport octobre 2005 (64 pages) téléchargeable sur le site de la Documentation française, très appliquée mais non obligatoire

En assurance, le dommage immatériel peut être :

- ✓ **consécutif à un dommage matériel ou corporel garanti ("DIC")** : tout préjudice pécuniaire résultant, soit de la privation de jouissance d'un droit, soit de l'interruption d'un service rendu par une personne ou par un bien meuble ou immeuble, soit de la perte d'un bénéfice qu'entraîne directement la survenance de dommages matériels ou corporels garantis. Le manque à gagner qui est la conséquence d'un dommage garanti l'est aussi.

Exemple : à la suite d'une erreur de soudure du fabricant d'une machine à fabriquer des sorbets, la machine endommage le chariot du glacier (dommage matériels) ce qui l'empêche d'assurer la tournée des plages comme les années passées (dommage immatériel). Les dommages aux biens du client du fabricant étant couverts dans sa police, les conséquences de l'immobilisation le sont.

- ✓ **consécutif à un dommage matériel ou corporel non garanti ("DINC")** : tout préjudice pécuniaire résultant, soit de la privation de jouissance d'un droit, soit de l'interruption d'un service rendu par une personne ou par un bien meuble ou immeuble, soit de la perte d'un bénéfice qu'entraîne directement la survenance de dommages matériels ou corporels non garantis. Le dommage initial même s'il est de nature à engager la responsabilité de l'assuré n'est pas garanti, ses conséquences le sont.

Exemple : à la suite d'une erreur de soudure d'une machine à fabriquer des sorbets, la machine est inutilisable par le glacier ce qui l'empêche d'approvisionner ses clients (dommage immatériel consécutif garanti).

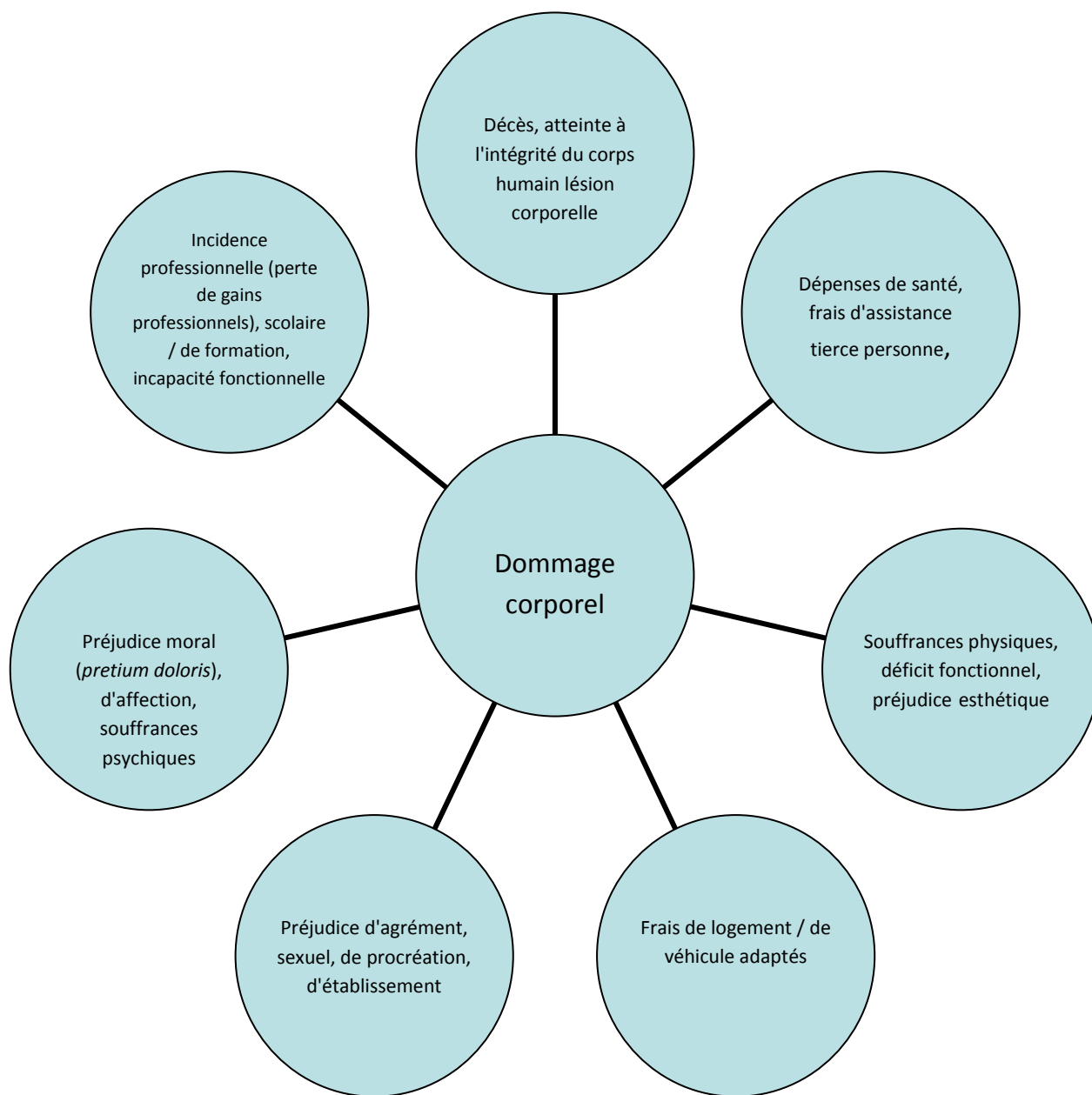
- ✓ **constaté en l'absence de tout dommage corporel ou matériel** (dommage immatériel pur ou non consécutif – "DINC").

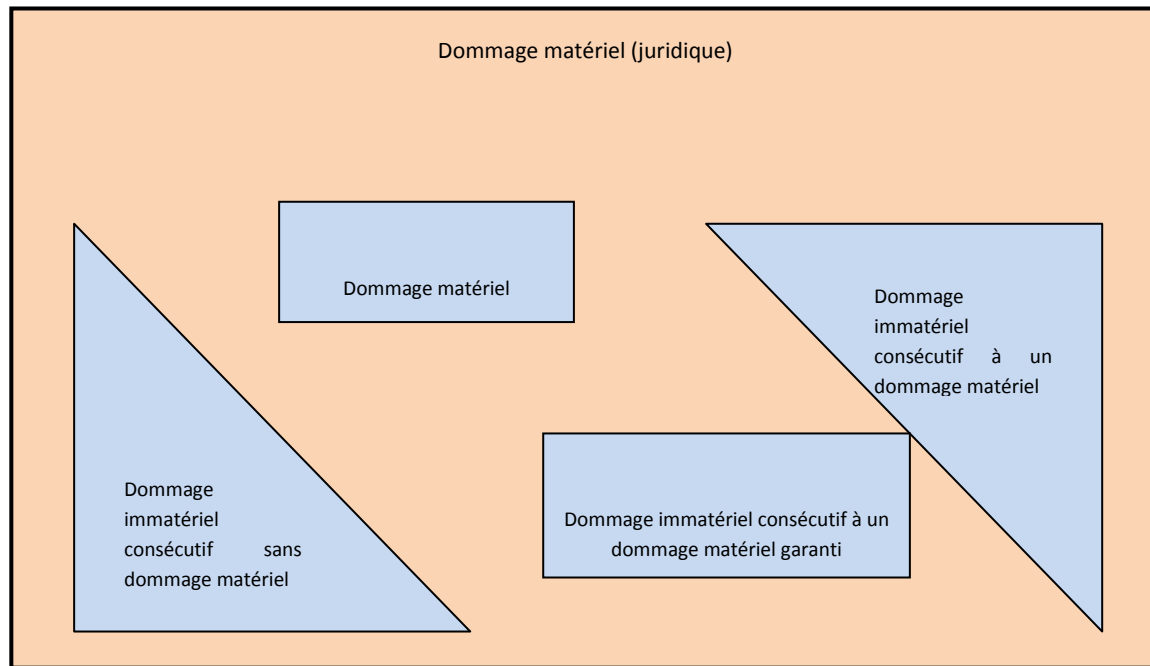
C'est une catégorie protéiforme, qui peut englober toutes sortes de risques commerciaux pour une entreprise, en dehors de tout dommage matériel / corporel.

Exemple : la machine ne produit qu'1 litre de sorbet par heure au lieu des 10 prévus contractuellement ; cette baisse de production impacte la tournée des plages du glacier.

Parfois, le dommage immatériel est défini comme étant « **tout dommage autre que corporel ou matériel** » dénommé aussi immatériel pur. C'est la plus large catégorie (elle englobera notamment toutes les dépenses, les coûts annexes, les frais accessoires à la suite d'un défaut d'un produit) dont la consistance sera en réalité définie par les exclusions.

Le dommage corporel : principaux postes de préjudices (unicité de la notion assurantielle et juridique)





Le même schéma peut être transposé pour le dommage corporel et les "DIC" / "DINC".

3. LA ZONE DE TURBULENCE EN PRATIQUE

Un contrat de l'entreprise contenant une clause limitative de responsabilité faisant référence aux immatériels en l'absence de définition des immatériels.

Le droit ignorant la notion de dommages immatériels, le juge va assimiler les immatériels aux dommages matériels dits économiques.

Mais à moins que le contrat commercial ne commande de s'y référer, le juge n'aura aucune raison de caler la clause sur la définition qui pourrait être celle du contrat d'assurance de l'entreprise.

4. AU-DELA DE NOS FRONTIERES

La responsabilité dépend de la loi applicable à la relation entre l'entreprise et la victime. Quand cette relation se noue dans un contrat entre deux personnes de nationalités différentes, généralement une clause prévoit quelle sera cette loi ; à défaut, la loi applicable sera déterminée par référence aux règlements européens ou aux conventions internationales.

Dans les contrats rédigés en langue étrangère, qu'ils soient soumis au droit français ou qu'ils renvoient à un droit d'un pays étranger, des notions plus ou moins synonymes sont utilisées.

Attention : se méfier des traductions littérales ; la matière regorge de faux amis ; les notions issues du droit étranger n'ont pas nécessairement d'équivalents en droit français.

Si le contrat est traduit en français, il est recommandé de faire attention à la valeur conférée à la

traduction en cas de divergence d'appréciation d'une clause (en général primauté de la version d'origine).

A défaut d'obtenir que le contrat soit rédigé en français et soumis à la loi française, le réflexe doit être de faire traduire par un traducteur assermenté avant de s'engager et de consulter un spécialiste de la loi désignée dans le contrat.

II. Importance des engagements contractuels

comme outils de la maîtrise des risques

Patrick Leroy - Risk Manager- Roquette Frères

1. LA LOI DES PARTIES

Le contrat est, selon l'article 1101 du Code civil, *"une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose"*.

S'il est créateur d'obligations, le contrat est corrélativement créateur de droits.

Exemple : dans une vente, l'obligation de délivrance qui pèse sur le vendeur crée pour l'acheteur le droit d'être livré.

Le contrat naît de la rencontre d'une offre et de son acceptation. Il est de l'intérêt de tous que cette offre soit aussi claire que possible pour bien connaître ce à quoi une partie s'engage vis-à-vis de l'autre.

Attention : entre commerçants une proposition de contracter ne constitue une offre que si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

Bien entendu, il faut un échange des consentements des parties, c'est-à-dire une « rencontre des volontés », *a minima* sur les points essentiels du contrat en question.

S'il existe un défaut d'accord, sur un point considéré généralement comme accessoire, mais que le juge constate que ce point est en fait un élément décisif de consentement de l'une des parties, ce dernier pourra alors, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, juger que le contrat ne s'est jamais formé faute de rencontre des volontés.

Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'un contrat (article 1108 du Code civil) :

- ✓ L'accord de la partie qui s'oblige (le vice du consentement est une cause de nullité ; exemple : un dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à l'autre un fait qui s'il avait été connu de cette dernière, l'aurait empêché de contracter).

- ✓ La capacité de contracter (pouvoir, délégation de signature).
- ✓ La cause licite du contrat.
- ✓ L'objet certain du contrat qui forme la matière. Il devra être décrit avec tous ses aspects substantiels, car c'est le cœur même de l'engagement contractuel. Les qualités substantielles peuvent faire l'objet de divers documents ou cahier des charges pour être suffisamment détaillées afin que les parties prenantes soient éclairées sur les caractères déterminants de leurs engagements.

Ainsi donc, comme le rappelle l'article 1134 du Code civil, « *les conventions légalement formées tiennent lieu de LOI à ceux qui les ont faites* ».

Cette loi des parties doit être respectée par le juge quand il est saisi en matière d'exécution ou d'inexécution contractuelle :

- ✓ Le juge doit rechercher quelle a été la commune intention des parties ;
- ✓ En présence de termes clairs et précis, il n'est pas permis au juge de dénaturer les obligations d'un contrat ;
- ✓ Le juge ne peut modifier les stipulations et substituer des clauses nouvelles à celles acceptées.

Attention : la bonne foi a permis au juge de découvrir de nouvelles obligations (devoir de loyauté, obligation d'information, devoir de conseil, devoir de renseignement, obligation de coopération, obligation de sécurité).

2. FORMALISME CONTRACTUEL

Le contrat se formant par la rencontre des volontés, le contrat n'a en principe besoin d'aucune forme déterminée pour être efficace : l'engagement contractuel des parties est parfait même en l'absence d'un "vrai" contrat.

Exemple : un "clic" de souris ; un billet de train ; un geste (lever sa main dans une salle de vente aux enchères), trois lignes sur une nappe de table ...

Attention : certains contrats doivent obligatoirement être passés par acte authentique (la donation, la constitution d'hypothèque ...), ou obligatoirement par écrit (ventes d'immeubles à construire, convention d'indivision, clause compromissoire, ...) ou doivent contenir des mentions obligatoires (vente de fonds de commerce, contrat de crédit, contrat d'apprentissage, ...) ou faire l'objet d'un enregistrement (promesse unilatérale de vente, ...).

Un contrat peut être formé oralement. Mais l'engagement oral atteint très vite ses limites : si entre commerçants, la preuve est libre, il appartient toujours à celui qui se prévaut d'une obligation ou

d'un droit d'en rapporter la preuve (article 1315 alinéa 1 du Code civil) ; sans échange d'écrit sur les points de l'accord (quantité de marchandises, la livraison, le prix, la facturation, le paiement, la garantie, les réclamations...) cette preuve est délicate à administrer.

L'engagement écrit peut lui-même revêtir différentes formes :

- ✓ Contrats électroniques (article 1108-1 du Code civil, articles 1369-1 à 1369-3 du Code civil).
- ✓ Echanges électroniques (articles 1316-1 à 1316-4, 1317 alinéa 2 du Code civil).
- ✓ Contrat d'adhésion et conditions générales standardisées.

Sur le plan de la description technique du produit (ou la prestation) et de ses caractéristiques substantielles attendues, il y a bien entendu des documents techniques (cahier des charges – CCTP : cahier des clauses techniques particulières) qui vont consigner par écrit ce que l'une des parties attend de l'autre sur son produit ou sa prestation. Une fois acceptés, ces documents ont une valeur contractuelle et lient les parties entre elles sur la conformité contractuelle de ce produit.

A côté de ces documents techniques décrivant le produit (ou la prestation), tous les autres paramètres d'exécution du contrat doivent être écrits, formulés de façon la plus claire et précise possible.

3. LES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES COMME OUTIL DE PROTECTION

Tous ces éléments essentiels qui constituent l'engagement contractuel des parties, doivent être l'occasion d'organiser leur relation (qui ? quand ? comment ? où ?).

Quand une opération est appelée à se reproduire de manière standardisée pour un produit, une prestation ou pour un type de produit ou type de prestation, ces éléments se retrouvent généralement dans des Conditions Générales.

Attention : ces conditions générales ne seront opposables qu'à condition d'avoir été portées à la connaissance du client avec la formation du contrat ; des conditions générales figurant exclusivement au verso de factures peuvent être jugées inapplicables à la commande objet de la facture si le commerçant n'établit pas que son client en a eu connaissance au moment de la commande.

Le risque de ne pas joindre les conditions générales dans l'offre initiale ou à chaque modification d'une offre, est de se voir opposer les conditions générales du client ou le droit commun des obligations par exemple. Les conditions générales constituent le socle de la négociation commerciale (L 441-6 du Code de commerce).

On retrouve dans les conditions générales, comme dans tout autre contrat :

- ✓ les **conditions d'exécution** (livraison / transport) ;
- ✓ une **clause de sauvegarde en matière de délai** (refus des pénalités, indemnisation,

modification ou annulation de commande) ;

- ✓ les **modalités applicables en matière de garantie** dans les cas de non-conformité du produit ;
- ✓ les **conditions de paiement applicables** (cf. L 441-6 du Code de commerce : "*sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée ; Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture*").
- ✓ la **clause de réserve de propriété** du bien / clause de transfert des risques ;
- ✓ la **suspension du contrat en cas de force majeure** ;
- ✓ la **loi applicable** (indispensable en présence d'une partie de nationalité étrangère) **et les juridictions compétentes** en cas de litige non réglé amiablement.

Attention : dans les contrats conclus avec des consommateurs, certaines clauses sont interdites par le Code de la consommation (article L 132-1 ; Décret du 18 mars 2009 et les articles R 132-1 et suivants).

Attention : dans les contrats conclus entre professionnels, les clauses qui créent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties engagent la responsabilité de leur auteur (article L 442-6-I-2° du Code de commerce).

Le contrat, le cas échéant sous forme de « conditions générales acceptées », permet notamment de :

- ✓ définir les limites de sa prestation et donc de sa responsabilité ;
- ✓ fixer les dédommagements dus au client en cas de problème ;
- ✓ conserver la propriété des marchandises encore impayées ;
- ✓ stopper ou annuler les commandes quand cela s'impose.

L'appui des services juridiques et assurances sera précieux pour tout ce qui touche :

- ✓ à l'engagement du vendeur en termes de responsabilité ;
- ✓ au montant des garanties exigé par un acheteur ;
- ✓ à ce qui est assimilable à la force majeure.

C L A U S E S D U C O N T R A T	A reprendre dans l'offre commerciale	Dans les CGV
1. Formation du contrat	Conditions du contrat	X
2. Les personnes contractantes	Pays & Client	
3. L'objet	Produits, conditionnement, quantité, volume, cadencement ou prévisions	
4. La date d'entrée en vigueur et la durée	Période de validité de l'offre	
5. Les obligations des parties		X
6. Le délai de mise à disposition	Délai de livraison (au point de livraison)	
7. Le point de livraison (transfert de risque)	Incoterms	X
8. Le prix et la monnaie de facturation	Montant & devise (prix) Clauses de sauvegarde	
9. Les modalités de paiement et les intérêts de retard	Conditions de règlement	
10. Les intérêts en cas de retard de paiement		X
11. La clause de réserve de propriété		X
12. Les Garanties et la responsabilité des parties		X
13. La Force Majeure		X
14. La juridiction compétente et le droit applicable		X

Ainsi les obligations contractuelles des parties au sens large doivent être un outil de Protection de la responsabilité de l'entreprise (notamment les CGV).

Le chapitre suivant développe plus en détails le thème de la clause limitative de responsabilité.

III. Le régime des clauses limitatives de responsabilité

... un régime sur mesure pour faire perdre du poids à sa responsabilité

Maître Hedwige Vlasto – Cabinet Bernards

Le contrat permet aux parties d'organiser leurs relations. En cas d'inexécution contractuelle, même minime mais avérée, les dommages et intérêts accordés à la partie victime "*sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé*" (article 1149 du Code civil). C'est principalement pour échapper à une sanction perçue comme dépassant les enjeux économiques immédiats du contrat en cause et de leurs activités que les entreprises veulent limiter leur responsabilité au travers de clauses.

La clause limitative de responsabilité peut être définie ainsi : stipulation d'un contrat ayant pour objet ou pour effet de modifier les conditions et /ou les conséquences de la mise en jeu de la responsabilité des parties concernées.

Les **arguments militant** en faveur et contre les clauses limitatives sont les suivants :

POUR	CONTRE
instrument de prévision par la maîtrise des risques et l'anticipation des coûts liés à une éventuelle mise en cause de la responsabilité	anémie la force du contrat (la loi des parties)
influence la politique commerciale de prix / argument de modulation du prix dans la phase de négociation du contrat	amollit l'engagement du débiteur voire prime au laxisme
facilite la négociation des polices d'assurance	édulcore la responsabilité du débiteur / prime au laxisme
encourage les initiatives des entreprises	contraire à la morale des affaires
entretient la compétitivité des entreprises	

Différents types d'aménagement contractuels vont permettre d'**organiser son risque de**

responsabilité (hors textes particuliers) :

1. On trouve toujours une clause caractérisant l'objet du contrat (prestation, produit, ...), et le cas échéant, celles organisant les diligences à exécuter le contrat ; ces clauses de définition de l'engagement vont permettre de jouer sur le fait générateur de responsabilité en énumérant de façon stricte les obligations / diligences, en excluant certaines, en jouant sur le niveau des diligences ; le risque d'inexécution du contrat va être modulé voire déplacé.

Exemple : en théorie, on peut imaginer une clause définissant très précisément l'objet du contrat par référence à des normes / plans / calculs / spécifications techniques sans précision sur l'origine de ces éléments et l'implication de l'une ou de l'autre des parties dans leur établissement. Si une obligation est exclue du champ contractuel, nul ne peut venir reprocher un manquement.

2. On peut trouver des clauses déterminant les conditions d'existence de la responsabilité (délai de réclamation, preuve) et des clauses aménageant les conséquences de la responsabilité ;

Exemple : en théorie, on peut imaginer une clause fixant un unique cas de responsabilité sans limite à l'indemnisation ou à l'inverse, une clause laissant ouvert les hypothèses de responsabilité mais plafonnant l'indemnisation.

C'est cette deuxième série de clauses qui est concernée par l'appellation "clause limitative de responsabilité".

Elle doit être distinguée de **notions voisines** :

- **clause pénale** : elle sanctionne l'inexécution contractuelle du fait seul de son existence, sans même qu'il y ait besoin d'un préjudice ;
- **clause de force majeure** : selon sa rédaction (tempérance sur les caractères d'imprévisibilité / d'inévitabilité ou sur les effets d'un événement) elle permet de modifier ou de suspendre l'exécution de ses obligations (limite de validité : le caractère potestatif de l'évènement, c'est-à-dire quand la survenance ou la non survenance d'un événement dépend du bon vouloir d'une partie) ;
- **clause dite « hold harmless »** : elle reporte sur une partie le poids de la responsabilité que l'autre pourrait encourir à l'égard de tiers (par exemple en matière de contrefaçon).

La clause limitative de responsabilité a vocation à s'appliquer en période de crise du contrat : si les parties ne peuvent se mettre d'accord, c'est le juge (ou une autre instance désignée pour trancher le différend) qui statuera sur l'application du contrat et aura la maîtrise du traitement du risque d'inexécution contractuelle.

On suppose, dans ce chapitre, que le contrat est soumis au droit français et qu'il est conclu entre professionnels.

Attention : quand une vente est régie par la Convention de Vienne du 11 avril 1980 (qui est le droit national français en matière de vente internationale de marchandises), cette convention ne concerne pas la validité des clauses limitatives de responsabilité (Com. 13 février 2007 à propos d'un conflit entre un acheteur français de composants électroniques et son vendeur situé aux USA à la suite de dysfonctionnements des pièces livrées) : cette question reste soumise au droit national régissant le contrat pour les questions non couvertes par la convention.

Attention : quand un contrat est conclu entre un professionnel et un non professionnel ou consommateur, ces clauses sont réputées non écrites comme étant abusives quand elles ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. (L 132-1 du Code de la consommation) ; la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations est irréfablement présumée abusive (R 132-1 du Code de la consommation).

Deux questions se posent :

- quel est l'accueil réservé actuellement par le juge français à une clause limitative de responsabilité lorsqu'il applique le droit français (1) ?
- comment, compte tenu de cet accueil, organiser sa responsabilité dans un contrat régi par le droit français (2) ?

1. QUELLE EST L'EFFICACITE ACTUELLE DES CLAUSES LIMITATIVES DE RESPONSABILITE ?

Une clause limitative de responsabilité ne doit pas être contraire à l'ordre public.

Réserve : il existe tolérance en matière de compétition sportive à propos de la licéité d'une clause limitative de responsabilité en cas de dommage à la personne dans un règlement d'une régate (Civ. 1, 8 novembre 1983).

1) Droit commun des contrats / responsabilité contractuelle

Depuis 1804 (promulgation du Code civil), le juge a toujours validé les clauses limitatives, sauf en cas de faute lourde ou dol c'est-à-dire en cas de démonstration d'un comportement démontrant l'incapacité d'une partie à exécuter la mission.

Exemple : le refus délibéré d'exécuter un engagement constitue une faute dolosive excluant

l'application des limitations légales ou contractuelles d'indemnisation (Com. 4 mars 2008).

A partir de 1996 (Com. 22 octobre 1996 "Chronopost I"), ces clauses sont annulées quand, en raison du caractère dérisoire du plafond de responsabilité, elles sont considérées contredire la portée de l'engagement.

Puis à partir de 2006 (Com. 30 mai 2006 "Chronopost II", Com. 13 février 2007 "Faurecia I" ; Com. 5 juin 2007), elles sont écartées par le seul constat d'un manquement à une obligation essentielle du contrat, privant de cause l'obligation du cocontractant. Pendant cette période, ce qui avait été négocié par les parties était censuré par le juge. Même mise de façon quasi systématique au pilori judiciaire, la clause limitative de responsabilité n'avait pas disparu de la pratique : elle restait le passage obligé de toute négociation, l'un pariant sur sa validité et l'autre sur son inapplicabilité en cas de différend.

Quelques décisions permettaient d'espérer leur retour à meilleure fortune (Com. 18 décembre 2007 ; Com. 4 mars 2008).

L'arrêt considéré aujourd'hui comme restaurant l'efficacité des clauses limitatives est récent (Com. 29 juin 2010 "Faurecia II") : *« seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur »*.

Le défaut de livraison constitue pour Oracle un manquement à l'obligation essentielle souscrite envers Faurecia mais la clause limitative négociée a seulement pour effet de fixer un plafond d'indemnisation. Le juge observe ensuite si ce plafond est ridicule, non en valeur absolue mais par rapport à l'économie générale de l'opération : *« si la société Oracle a manqué à une obligation essentielle du contrat, le montant de l'indemnisation négocié aux termes d'une clause stipulant que les prix convenus reflètent la répartition du risque et la limitation de responsabilité qui en résultait, n'était pas dérisoire, [que] la société Oracle a consenti un taux de remise de 49 %, [que] le contrat prévoit que la société Faurecia sera le principal représentant européen participant à un comité destiné à mener une étude globale afin de développer un produit Oracle pour le secteur automobile et bénéficiera d'un statut préférentiel lors de la définition des exigences nécessaires à une continuelle amélioration de la solution automobile d'Oracle pour la version V 12 d'Oracles applications »* ; de ces éléments, le juge a pu déduire que la clause ne vidait pas de sa substance l'obligation essentielle de livraison.

Même efficace, la clause sera écartée en cas de faute lourde qui *« ne peut résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur »*.

La jurisprudence actuelle peut être synthétisée :

1. **Principe** : validité de toute clause limitative ;
2. **Tempérament** : faculté de neutralisation judiciaire quand elle vise une obligation essentielle ;
3. **Condition de la neutralisation judiciaire** : constat que la clause nie l'obligation essentielle compte tenu de l'équilibre du contrat ;
4. **Exception au principe** : neutralisation judiciaire de toute clause en cas de faute lourde / faute dolosive.

Exemple : CA Paris 14 décembre 2010 à propos d'une clause excluant toute action en responsabilité d'un cabinet en conseil stratégique et financier sauf en cas de faute lourde, réputée non écrite (le client invoquant des manquements l'obligation de conseil, qui est l'obligation essentielle du contrat, « *de sorte que limiter à la faute lourde l'engagement de la responsabilité de la débitrice du devoir de conseil reviendrait à contredire la portée de l'obligation essentielle souscrite* » par le cabinet).

Attention : nul n'est à l'abri d'un nouveau revirement de jurisprudence de la Cour de cassation, de résistance ou de raisonnement peu orthodoxe des juridictions inférieures.

Exemple : CA Paris 14 décembre 2010 à propos d'une autre clause stipulant que « *toute demande en réparation devra être intentée dans les 3 mois de l'évènement dommageable* », déclarée nulle en ce qu'un « *délai aussi court empêche ou en tout cas rend particulièrement difficile* » l'exercice du droit d'agir en justice, et a pour effet de créer « *un déséquilibre significatif des droits et obligations des parties* » (motif énoncé sans aucune référence à l'article L.442-6.I.2° du code de commerce - qui prévoit d'ailleurs comme sanction non la mise à l'écart de la clause mais la responsabilité civile du partenaire commercial - la clause ne crée pas de « *déséquilibre significatif* » tangible entre les droits et obligations des parties puisqu'elle laisse parfaitement intacts les devoirs contractuels du débiteur).

2) **Droit des contrats spéciaux et autres formes de responsabilité (non exhaustif, dépend de la qualification juridique de la relation contractuelle dont un statut juridique spécial peut découler)**

- ✓ **Responsabilité extracontractuelle** : sont nulles les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité en matière délictuelle, les articles 1382 et 1383 du Code civil étant d'ordre public et leur application ne pouvant être paralysée d'avance par une convention.

Mais la clause par laquelle un maître d'ouvrage se fait garantir par l'entrepreneur des conséquences pécuniaires de sa responsabilité envers les tiers du fait ou à l'occasion de travaux ne constitue pas une clause exonératoire prohibée (Civ. 3, 23 janvier 1991).

- ✓ **Responsabilité du fait des produits défectueux** : « *Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites. Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime, principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables* » (1386-15 du Code Civil).

- ✓ **Vente** : Le vendeur « *est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie* » (article 1643 du Code Civil) ; les clauses de non garantie des vices cachés sont valides entre professionnels de même spécialité ; les clauses limitatives de responsabilité pour défaut de conformité sont valides sans distinction quant à la qualité des parties (Civ. 1, 24 novembre 1993).

Attention à la rédaction : ayant décidé que la ruine de la cheminée était due à sa conception et au choix des matériaux, l'arrêt interprétant la clause limitative de responsabilité ambiguë, retient que la stipulation d'une garantie contractuelle n'exclut en rien la garantie légale qui implique la réparation intégrale du préjudice (Com. 10 novembre 2009).

3) **Quelle est l'opposabilité d'une clause limitative de responsabilité ?**

La réponse semble évidente : « *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans les cas prévus à l'article 1121* » (article 1165 du Code Civil). La clause doit être connue et acceptée de l'autre partie

Attention : Conditions générales de vente, verso de bon de commande

La clause peut dans certains cas concerner les tiers au contrat.

Le tiers peut rechercher la responsabilité de son cocontractant direct ou bien d'un acteur situé à une autre extrémité de la chaîne des contrats, sans passer par son cocontractant direct, en cas de dommage, en fonction de la configuration du litige (syndrome du "*deep pocket*", perspective assurantielle / mise en évidence des responsabilités dans le cadre d'une expertise au cours de laquelle des mises en cause auront été effectuées).

- ✓ ***Dans une chaîne de contrats constituée exclusivement de ventes : le tiers est l'acquéreur final***

Exemple : un fabricant vend ses pièces à une entreprise qui les intègre à son produit, qu'elle vend à son tour à un acquéreur.

Si l'acquéreur agit directement contre le fabricant, son recours doit être fondé sur la responsabilité contractuelle. Toutes les clauses du premier contrat de vente peuvent être opposées par le fabricant à l'acquéreur final, peu importe les dispositions des autres contrats.

Exemple : une clause de non garantie opposable par un vendeur intermédiaire à son propre acquéreur, ne peut faire obstacle à l'action de l'acquéreur final contre le vendeur originaire dès lors qu'aucune clause de non garantie n'a été stipulée dans la première vente (Civ. 3, 16 novembre 2005).

Les prétentions de l'acquéreur final sont déterminées par rapport aux contreparties prévues dans la première vente.

Exemple : en cas d'action réhibitoire, le vendeur initial doit restituer non pas le prix versé par l'acquéreur final mais celui payé par son acquéreur (Civ. 1, 27 janvier 1993).

✓ ***Dans une chaîne de contrats constituée de contrat de vente et de contrat d'entreprise : le tiers est un maître d'ouvrage acquéreur final***

Exemple : un fabricant vend ses pièces à une entreprise chargée de la réalisation d'un ouvrage pour le compte d'un maître d'ouvrage.

Si le maître d'ouvrage agit contre le fabricant, son recours doit être fondé sur la responsabilité contractuelle (Ass Plén. 7 février 1986).

Exemple : l'acheteur d'un bien peut exercer une action en responsabilité contractuelle contre le réparateur du bien même si le contrat de services a été conclu entre le réparateur et le vendeur (Civ. 1, 21 janvier 2003).

Exemple : l'acheteur peut exercer une action en responsabilité contractuelle contre le réparateur intervenu à la demande de son vendeur en cas de violation de l'obligation d'information et de conseil (Com. 3 mai 2006).

Toutes les clauses du premier contrat de vente peuvent être opposées par le fabricant à l'acquéreur final, peu importe les dispositions des autres contrats.

_: le fabricant de l'alternateur est en droit d'opposer au mainteneur du groupe électrogène et à son assureur qui ont réparé les dommages matériels et qui, subrogés dans les droits du sous-acquéreur

Exemple, en demandent réparation en exerçant une action de nature contractuelle, tous les moyens de défense qu'il pouvait invoquer à l'encontre de son propre cocontractant et notamment ses conditions générales de vente qui limitent sa garantie (Com. 26 mai 2010).

✓ ***Dans une chaîne de contrats constituée exclusivement de contrats d'entreprise : le tiers est le maître d'ouvrage***

Exemple : une entreprise se voit sous-traiter par une entreprise liée à un maître d'ouvrage, tout ou partie de la réalisation de celui-ci.

Même quand le sous-traitant a été agréé par le maître d'ouvrage, si ce dernier agit directement contre le sous-traitant, son recours est fondé sur la responsabilité délictuelle car le sous-traitant n'est pas contractuellement lié au maître d'ouvrage (Ass. Plén. 12 juillet 1991) : le sous-traitant ne peut opposer au maître d'ouvrage les clauses limitatives contenues dans le contrat qui le liait à l'entrepreneur principal.

✓ ***Dans les autres groupes et ensemble contractuels : le tiers est une partie à l'opération***

Exemple : les rapports entre un architecte et un entrepreneur liés chacun au maître d'ouvrage.

Même s'ils participent à la même opération, ce n'est que sur le fondement de la responsabilité délictuelle qu'ils pourront agir l'un contre l'autre.

Cependant, le tiers à un contrat peut invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage (Ass. Plén. 6 octobre 2006). Et il ne semble pas qu'il ait à subir les éventuelles clauses limitatives de responsabilité du contrat inexécuté.

2. COMMENT ORGANISER EFFICACEMENT SES LIMITES DE RESPONSABILITE (HORS REGIMES SPECIAUX) ?

1) La clause limitative la plus connue est celle qui encadre les modalités de la réparation.

Exemples : en montant absolu non dérisoire ; par rapport à une mesure objective (prix du contrat, montant versé par la police) ; limitation à une réparation en nature (réparation / remplacement) ; limitation de la garantie à la garantie du contrat situé en amont.

2) Elle est aussi connue que celle qui permet de s'exonérer de certains dommages.

Exemples : exclusion de solidarité ; exclusion des dommages immatériels par référence à une liste (indicative / exhaustive) ou une définition ; référence exprès aux dommages prévisibles et au lien de causalité ; en cas de responsabilité avec des tiers, indemnisation proportionnelle à la part de responsabilité imputable.

Attention : un plafond peut être élevé mais n'être d'aucune utilité si l'inexécution entraîne un préjudice exclusivement immatériel et que les dommages de ce type sont exclus.

Plafonner le montant des dommages n'est pas le seul levier pour limiter sa responsabilité : tout le contrat doit être perçu comme permettant de paramétrer le risque d'inexécution et ses conséquences.

L'idéal est de parvenir, par le jeu de contreparties / de concessions, à une modulation de la responsabilité qui soit proportionnée aux données économiques du projet en cause (alléger sa responsabilité est alors légitime mais la clause doit maintenir une pression financière suffisante pour inciter le prestataire à mettre en œuvre les ressources pour satisfaire son client).

3) Règles de base et bonnes pratiques du paramétrage de responsabilité (personnalisation équilibrée) :

- ✓ **Mesurer le poids des mots :** soigner les définitions, bannir les qualificatifs au sens imprécis (« manifeste », « significatif », « raisonnable », « notoire », ...) ;
- ✓ **Favoriser autant que possible le processus de négociation individualisée** à la pratique de l'adhésion à des documents standardisés ;
- ✓ **Ne pas reproduire des formules vagues** issues de contrats type ; s'éloigner des formules stéréotypées (plus une clause limitative porte dans sa rédaction l'empreinte de la négociation et exprime cette solution individualisée, moins elle risque d'être sujette à une neutralisation judiciaire) ;
- ✓ **Exprimer avec des termes précis le degré des engagements** / obligations de chaque partie par une définition adaptée de chaque prestation et de ses caractéristiques (qui ? quoi ? quand ? où ? comment ?) : plus on est clair et nuancé sur ce qui est compris dans la prestation ou exclu de celle-ci, plus on en cerne les contours et on en module son intensité, mieux on borne sa responsabilité ;

Exemples : limitation de l'étendue de l'obligation (indication / temps / espace / quantité / qualité, conditions d'exécution, lieu d'exécution, ...) même en ce qui concerne l'obligation d'information et le devoir de conseil ; exclusions d'accessoires / répartition de risques ; transfert d'obligation (coopération débiteur / créancier sur certaines obligations) ;

- ✓ **Identifier l'obligation essentielle des obligations accessoires**, et l'isoler spécifiquement le cas échéant par une clause distincte ;
- ✓ **Ajuster la durée de la prescription** (l'article 2254 du Code Civil autorise sa modulation sans toutefois la réduire à moins d'un an ou l'étendre à plus de 10 ans ; sauf notamment en assurance et consommation) les causes de suspension ou d'interruption de la prescription ainsi que les conditions de mise en jeu de la responsabilité (le fait de ne pas respecter une clause de conciliation préalable rend irrecevable une action judiciaire) ;
- ✓ **Faire attention au "saupoudrage" de responsabilité** dans les autres clauses du contrat et s'assurer qu'il n'y a pas de contradiction entre les clauses et les annexes (notamment conditions générales) ;
- ✓ **Insérer une clause spécifique sur l'obligation de conseil / information / renseignement** quand il ne s'agit pas de la prestation caractéristique du contrat : c'est sur ce fondement que la responsabilité est de plus en plus souvent recherchée d'où l'importance de cette clause ;
- ✓ **Faire attention à la loi applicable au contrat** en présence d'un partenaire étranger ou d'inscription du contrat ;
- ✓ **Ne pas oublier que les échéances du contrat ne sont pas les mêmes que les échéances d'assurance** ;
- ✓ **Caler son assurance après avoir organisé sa responsabilité** (cf. chapitre 3 – « *on est responsable au-delà de ce qu'on assure* » - Anne-Claire Maniez) ;
- ✓ **Distinguer la clause d'assurance de toute autre clause relative à la responsabilité**. Les clauses de responsabilité doivent être distinctes des clauses visant les assurances requises. Attention au piège qui consiste à donner une attestation d'assurance avec un montant élevé tout en limitant la responsabilité à un montant nettement inférieur. Un autre piège consiste également à donner un montant de garantie d'assurances global alors que l'assureur limite dans son attestation les dommages matériels et immatériels à des montants bien inférieurs.

Index des décisions citées dans cette fiche

Toutes les décisions sont consultables sur le site www.legifrance.fr, rubrique : jurisprudence judiciaire

Com. 13 février 2007 pourvoi n°05-13.538

Civ. 1, 8 novembre 1983 pourvoi n°82-14380 Bull. Civ. I n°261

Com. 4 mars 2008 pourvoi 07-11.790 Bull. Civ IV n°53

Com. 22 octobre 1996 Bull. Civ. IV n°261

Com. 30 mai 2006 pourvoi 04-14974 Bull. Civ I n°276

Com. 13 février 2007 Bull. Civ. IV n°43

Com. 5 juin 2007 pourvoi 06-14832 Bull. Civ. IV n°157

Com. 18 décembre 2007 pourvoi n°04-16069

Com. 4 mars 2008 pourvoi 06-18.893 Bull. Civ. IV n°265

Com. 29 juin 2010 Bull. Civ IV n°115

CA Paris 14 décembre 2010 RG n°08-09544

Civ. 3, 23 janvier 1991 Bull. Civ III n°27

Civ. 1, 24 novembre 1993 pourvoi n°91.17753

Com. 10 novembre 2009 pourvoi n°08-17576

Civ. 3, 16 novembre 2005 pourvoi n°04-10824 Bull. Civ 3 n°222

Civ. 1, 27 janvier 1993 pourvoi n°91-11302 Bull. Civ I n° 45

Ass. Plén. 7 février 1986 pourvoi 83-14631 Bull. Civ. n°2

Civ. 1, 21 janvier 2003 pourvoi n°00-15781 Bull Civ. I n°18

Com. 3 mai 2006 pourvoi n°04-12683

Com. 26 mai 2010 Bull. Civ IV n°100

Ass. Plén. 12 juillet 1991 Bull. Civ. n°5

Ass. Plén. 6 octobre 2006 Bull. Civ. n°9

IV. Contributions et « perles » dans les clauses d'assurances et les clauses limitatives de responsabilité

Anne-Claire Maniez - Responsable du département Assurances – Bouygues Télécom

Zaiella Aissaoui, Responsable Assurances – Groupe Yves Rocher

L'objectif de cette fiche est d'attirer votre attention sur la rédaction des clauses « Responsabilité » et « Assurances » afin, d'une part, de vous donner quelques bonnes pratiques, et, d'autre part d'éviter certaines "perles" pourtant courantes, lorsque vous rédigez des contrats.

1. QUELQUES BONNES PRATIQUES

Le principe de base est de distinguer impérativement la clause « Responsabilité » de la clause « Assurances ».

La rédaction de ces clauses doit impérativement être adaptée à vos activités et à chaque nature de contrat. Les exemples de clause que nous citons ci-dessous ne doivent donc pas être intégrés tel quel, par un simple « copié/collé » dans un de vos contrats. Inclues maladroitement, elles peuvent, en plus de faire sourire, entraîner un risque d'interprétation défavorable, et ainsi se retrouver dans notre rubrique " perles ", comme vous pourrez le constater dans la seconde partie.

1. La clause Responsabilité

Cette clause s'articule autour de 4 arguments fondamentaux :

- a) **Le respect des obligations contractuelles** : cela correspond au premier paragraphe de la clause car c'est le but essentiel de la clause RESPONSABILITE. Il peut s'exprimer par exemple de la manière suivante :

S'il apparaît que le Prestataire n'a pas satisfait à ses obligations contractuelles, il devra réparer toute perte et/ou dommage, matériel et/ou immatériel, direct et/ou indirect, subi du fait de l'inexécution de ses obligations, et ce, sans préjudice de toutes autres réclamations et de tout droit de faire exécuter ou achever la commande par un tiers aux frais et risques du Prestataire.

- b) **Le plafond de responsabilité réciproque** : Il s'agit d'adapter vos clauses limitatives de responsabilité à vos enjeux. Le plafond de responsabilité ne doit pas être lié aux limites de garanties d'assurance du cocontractant mais adapté à la nature de la prestation réalisée. En

fonction de la stratégie et de l'organisation interne de l'entreprise, la prestation objet du contrat peut nécessiter une analyse de risques afin d'apprécier l'ensemble des conséquences issues de ladite prestation. L'analyse de risque de ces prestations peut conclure à un montant tel que le cocontractant ne pourra l'accepter car il ne pourra jamais l'assumer, par exemple une prestation informatique ou une prestation de nettoyage intervenant sur un site stratégique peut détruire totalement ce site. Il peut être exprimé de la manière suivante :

Toutefois, le Client accepte de limiter, contractuellement et uniquement pour l'application du Contrat, la responsabilité du Prestataire, tant pour les dommages matériels que pour les dommages immatériels, à la somme de X millions d'euros par sinistre et par an. De même, le Prestataire accepte de limiter, contractuellement et uniquement pour l'application du Contrat, la responsabilité du Client, tant pour les dommages matériels que pour les dommages immatériels, à la somme de X millions d'euros par sinistre et par an.

Comment apprécier un montant de plafond de responsabilités ?

Il n'y a pas de méthode type. Tout va dépendre des activités de l'entreprise et du type du contrat.

Il faut, avant tout, partir de la définition de la prestation :

- nature des prestations exécutées
- montant du Chiffre d'Affaires

Ensuite, analyser le ou les risque (s) encouru (s) (exemples : valeur d'une machine perdue, montant de perte d'exploitation) et autres répercussion(s) sur l'activité de l'entreprise : globale ou partielle

S'agissant des contrats de durée, il faut appréhender la prestation dans son ensemble :

- prendre le Chiffre d'Affaires sur la durée du contrat,
- analyser les conséquences et les possibles « back up » tout au long de l'exécution du contrat en intégrant les modalités de résiliation du contrat.

Enfin, selon la nature des contrats, il est possible de fixer un minimum d'engagement de responsabilité en dessous duquel l'entreprise ne choisira pas le prestataire :

Exemple 1 : pour les contrats de nettoyage, le prestataire devra accepter de prendre 1 million d'euros au titre de sa responsabilité.

Exemple 2 : pour les contrats de travaux, le maître d'œuvre devra accepter au moins 6 millions d'euros au titre de chacune de ses responsabilités. Un autre critère, qui pourrait être retenu, serait d'étudier la surface financière du prestataire et d'imposer un minimum de surface financière. L'ensemble de ces critères peuvent, selon les contrats, être alternatifs ou cumulatifs.

c) La renonciation à recours réciproque: Les clauses de renonciation à recours doivent

impérativement être réciproques, limitées et circonstanciées.

Ces clauses peuvent être incluses directement dans le corps du contrat à la suite du paragraphe sur le plafond de responsabilité, par exemple :

Exemple : *Le Client renonce à tous recours vis-à-vis du Prestataire pour tous préjudices, tant matériels qu'immatériels, supérieurs à X millions d'euros par sinistre et par an. Le Prestataire renonce à tous recours contre le Client pour tous préjudices, tant matériels qu'immatériels, supérieurs à X millions d'euros par sinistre et par an.*

Ou faire l'objet d'une convention en propre signée par plusieurs parties y compris par les assureurs.

Exemple : *Dans le cadre de biens stockés chez un tiers, on peut trouver une convention de renonciation à recours rédigée comme suit :*

CONVENTION DE RENONCIATION RECIPROQUE A RECOURS

Les parties ci-après désignées renoncent réciproquement, tant pour elles-mêmes que pour l'action directe de leurs assureurs respectifs, à l'exercice de tous recours qu'elles seraient fondées à exercer entre elles en cas de sinistre résultant des événements couverts par la police Dommages aux Biens souscrite par XXX et notamment : incendie, explosion, dommage électrique ou une catastrophe naturelle et tout autre type d'événement accidentel.

La présente convention s'entend entre :

YYYYY En sa qualité de dépositaire,

Et XXXXX En sa qualité de propriétaire des biens confiés et/ou déposant (1)

Et porte sur les biens sis à : x

Elle engage toutes les parties signataires que les assureurs en vertu de la subrogation définie par l'article L 121-12 du Code des Assurances,

Elle devra, en conséquence, être communiquée aux dits assureurs pour tous contrats souscrits ou à souscrire pour chacune des parties,

Elle s'entendra, en tant que de besoin, à toutes personnes physiques ou morales envers lesquelles l'une ou l'autre des parties aurait consenti une renonciation à recours,

*Elle sera résiliable à tout moment par lettre recommandée, mais moyennant **préavis de 3 mois**.*

Fait en X exemplaires originaux

XXX, le

Le Dépositaire

(cachet et signature)

L'Assureur du Dépositaire

N° de Police

(cachet et signature)

Le Déposant

(cachet et signature)

L'Assureur du Déposant

N° de Police

(cachet et signature)

d) **L'engagement d'information à ses assureurs**

S'agissant de limites de responsabilité et afin d'être sûr de leur opposabilité aux assureurs compte tenu du principe de subrogation définie par l'article 121-12 du Code des assurances, il est impératif de prévoir un engagement réciproque d'information de ces limites.

Par exemple en le précisant dans la clause 'Responsabilité' de la manière suivante :

Tant le Client que le Prestataire Chacune des parties s'engage à communiquer les présentes clauses de limitation de responsabilité et de renonciation à recours à leurs assureurs.

2. La clause Assurance

Cette clause a pour but et pour seul but de préciser les conditions de couverture d'assurance estimées indispensables et/ ou nécessaires à l'exécution de la prestation objet du contrat.

Nous vous rappelons qu'en aucun cas la limite des garanties d'assurance ne peut constituer un plafond de responsabilité.

Selon la nature du contrat concerné et de vos activités, cette clause peut être rédigée de manière générale et globale comme suit :

Le Prestataire s'engage à souscrire, à compter de la date d'entrée en vigueur des présentes, auprès d'une compagnie d'assurance notoirement solvable, une police d'assurance couvrant tous les risques que l'exécution du Contrat peut faire courir au Client. Le Prestataire s'engage à maintenir une telle police en vigueur pendant toute la durée du Contrat et à en justifier à première demande du Client.

Le Prestataire atteste que les garanties qu'il a souscrites permettent de couvrir des dommages tant matériels qu'immatériels au moins égaux à X millions d'euros par sinistre et par an.

On peut lister de manière très détaillée l'ensemble des couvertures nécessaires pour l'exécution du contrat de chacune des parties.

A titre d'exemple, la clause ci-dessous différencie les conditions requises pour une assurance dommages aux biens (pour les biens appartenant à chacune des parties), une assurance responsabilité civile d'exploitation (pour les dommages aux tiers), une assurance responsabilité circulation (pour les véhicules utilisés par chacune des parties) :

- ✓ **Une assurance « Dommages aux Biens » incluant une renonciation à recours réciproque circonstanciée**

Le Prestataire fera son affaire personnelle , à compter de la date d'entrée en vigueur des présentes, de la souscription auprès d'une compagnie d'assurance notoirement solvable, d'une police d'assurance couvrant tous les dommages pouvant survenir à ses biens sur le Site.

Le Prestataire s'engage à maintenir une telle police en vigueur pendant toute la durée du Contrat et à en justifier à première demande du Client.

Le Client s'engage à souscrire à compter de la date d'entrée en vigueur des présentes, auprès d'une compagnie d'assurance notoirement solvable, une police d'assurance couvrant tous les dommages pouvant survenir à ses biens sur le Site.

Le Client s'engage à maintenir une telle police en vigueur pendant toute la durée du Contrat et à en justifier à première demande du Prestataire.

Toutefois, le Client ainsi que ses assureurs renoncent à recours contre le Prestataire et ses assureurs pour les dommages subis par les biens appartenant au Client consécutifs à incendie, explosion, tempête, ouragan, grêle, vandalisme, sabotage, vol, dégâts des eaux et catastrophes naturelles.

En contrepartie le Prestataire et ses assureurs renoncent à recours contre le Client et ses assureurs pour les dommages subis par les biens appartenant au Prestataire à la suite des périls dénommés ci-avant.

Tant le client que le PrestataireChacune des parties s'engage à communiquer les présentes clauses de renonciation à recours à leurs assureurs et à en faire accepter par eux tous les termes.

✓ **Une assurance de Responsabilité Civile d'Exploitation**

Le Prestataire s'engage à souscrire, à compter de la date d'entrée en vigueur des présentes, auprès d'une compagnie d'assurance notoirement solvable, une police d'assurance couvrant tous les risques que l'exécution du Contrat sur le Site peut faire courir aux installations et à l'exploitation du Client. Le Prestataire s'engage à maintenir une telle police en vigueur pendant toute la durée du Contrat et à en justifier à première demande du Client.

Le Prestataire atteste que les garanties qu'il a souscrites permettent de couvrir des dommages tant matériels qu'immatériels au moins égaux à X millions d'euros par sinistre et par an.

Le Client, de son côté, atteste qu'il bénéficie d'une police d'assurance couvrant tous les risques que le Client peut faire courir au Prestataire au titre des présentes. Le Client s'engage à maintenir une telle police en vigueur pendant toute la durée du Contrat et à en justifier à première demande du Prestataire.

Le Client atteste que les garanties qu'il a souscrites permettent de couvrir des dommages tant matériels qu'immatériels au moins égaux à X millions d'euro par sinistre et par an.

✓ **Une assurance Responsabilité Circulation**

Le Prestataire s'engage à souscrire, à compter de la date d'entrée en vigueur des présentes, auprès d'une compagnie d'assurance notoirement solvable, toutes polices d'assurance couvrant les risques liés à la circulation de ses propres véhicules sur le Site, à vérifier que tous tiers intervenant pour son compte ou à sa demande, souscrivent de telles polices et à vérifier celles souscrites par ses salariés pour leurs véhicules personnels qui circuleraient dans l'enceinte du Site.

2. QUELQUES « PERLES »

Paradoxalement, les termes de certaines clauses peuvent donner l'impression aux cocontractants de les protéger alors que leur analyse, par un œil averti, les rend inopérantes, voire exposent les cocontractants à un risque d'interprétation qui leur serait défavorable.

Bien souvent, ces clauses très courantes résultent d'un « copier/coller » sans aucune justification argumentée, il est donc indispensable d'adopter une lecture attentive et critique pour en vérifier l'adaptation ou simplement la cohérence avec l'objet de votre contrat.

Nous avons relevé, dans les contrats les plus courants, des exemples de clauses les plus incohérents, contraires à l'intérêt des parties, ou simplement inutiles.

✓ **Exemple 1 : clause d'assurance extraite d'un contrat de vente (fourniture de biens manufacturés)**

« Le Fournisseur devra justifier à la réception de chaque commande, d'attestation d'assurance en cours de validité et le cas échéant d'une attestation d'assurance couvrant sa responsabilité découlant des dispositions de l'article 1792-4 du Code Civil. ».

L'article 1792-4 du Code Civil ne fait référence qu'à la RC décennale nécessaire lors d'une construction ou de la réalisation d'un ouvrage.

Lorsqu'il n'existe que cette clause au contrat, elle est insuffisante. Il est nécessaire d'identifier et de lister l'ensemble des assurances indispensable au contrat.

✓ **Exemple 2 : clause extraite de conditions générales d'achat.**

« L'Acheteur devra être nommé assuré additionnel dans la police d'assurance RC générale du Vendeur pour la partie relative à la commande. (...) ».

L'acheteur demande souvent à avoir la qualité d'assuré additionnel sur la police d'assurance du

vendeur, pensant ainsi obtenir une protection complète et ultime vis à vis des tiers car identique à celle du vendeur. Or cette demande produit exactement l'effet contraire. En effet, en tant qu'assuré additionnel, il est tenu par les conditions et limites de la police d'assurance du vendeur (franchises, limites de garanties, clauses d'exception ...) alors que, s'il reste un tiers par rapport à cette police d'assurance, aucune limite ne saurait lui être opposée et il pourra recourir automatiquement contre le vendeur dans les limites fixées par le contrat le liant au vendeur, pour toute réclamation qu'il pourrait subir.

✓ **Exemple 3 : clause extraite de conditions générales d'achat**

« A la demande de l'acheteur le Vendeur lui fournira un extrait de son contrat d'assurance confirmant que l'Acheteur a bien été nommé assuré additionnel ainsi qu'un certificat d'assurance signé de son courtier attestant des couvertures d'assurance en vigueur et certifiant que les polices correspondantes ne seront pas annulées ou modifiées substantiellement avant l'expiration d'un délai de 10 jours à compter du jour où l'Acheteur aura donné son accord écrit ».

Par principe, les contrats d'assurance ne sont jamais communiqués. En effet, outre l'aspect confidentiel de la négociation qu'ils représentent entre l'assureur et l'assuré, les termes de ces contrats permettent de déceler les risques majeurs des activités de l'assuré.

Par ailleurs, ces deux paragraphes ne respectent pas du tout les us et coutumes du marché de l'assurance et en ce sens ne pourront jamais être applicables même si le cocontractant le souhaitait.

En effet, même si un tiers est rajouté en qualité d'assuré additionnel, il n'apparaîtra pas dans le contrat d'assurance: il sera mentionné par voie d'avenant ou par un dont-acte de l'assureur. Et c'est cet avenant ou ce dont-acte que les parties peuvent s'échanger.

Enfin, un certificat d'assurance signé par un courtier n'a aucune validité, sauf si le courtier a reçu expressément de l'Assureur une délégation pour émettre les attestations : dans ce cas, l'attestation devra comporter la mention "*pour le compte de l'assureur en vertu de la délégation reçue le XXX*".

Remarque : de moins en moins de courtiers bénéficient d'une telle délégation.

✓ **Exemple 4 : clause extraite de conditions générales d'achat d'équipement**

« Le Fournisseur est responsable vis-à-vis de la société X de l'absence ou de l'insuffisance des polices d'assurance de ses sous-traitants. »

Le Fournisseur est responsable du fait de ses sous-traitants. Il est censé répercuter les conditions d'assurances demandées par son cocontractant dans ses contrats de sous-traitance. Mais il ne peut être tenu de l'absence ou de l'insuffisance des polices d'assurance de ses sous-traitants ou simplement de l'évolution de leurs contrats d'assurance entre le début d'un contrat et son achèvement.

✓ **Exemple 5 : clause extraite d'un bail**

« Les polices d'assurance souscrites par le Preneur devront prévoir que les assureurs seront tenus d'aviser le bailleur de toute modification ou suspension de garantie. En cas de résiliation, cette dernière ne pourra produire ses effets qu'un mois après notification de l'assureur au Bailleur par lettre recommandée avec avis de

réception. ».

Le Preneur ne peut pas prendre un engagement à la place de son assureur et ce dernier ne peut pas avertir un tiers de l'évolution d'un contrat dont il n'est pas partie.

Sur le plan pratique, cette disposition ne pourra jamais être respectée ni par le Preneur, ni par l'Assureur.

Le seul engagement que peut prendre le preneur est d'avertir lui-même son bailleur de l'évolution de ses contrats d'assurance.

✓ **Exemple 6 : clause extraite d'un bail**

« Le Preneur renonce expressément à tous recours et actions quelconque contre le bailleur, ses mandants, ses mandataires, les autres propriétaires ou locataires et leurs assureurs, notamment du fait du vol ou de la disparition totale ou partielle de ces matériels, meubles et objets, ou du fait de la privation de jouissance des lieux pour quelques causes que ce soit et même en cas de perte totale ou partielle de son fond de commerce y compris les éléments incorporels attachés audit fond ».

Cette clause très fréquente pose pourtant deux problèmes majeurs :

Les renonciations à recours ne peuvent se faire qu'entre les parties au contrat dans le cadre de la responsabilité contractuelle. S'agissant de la responsabilité délictuelle, aucune renonciation à recours n'est possible. Les autres propriétaires ou locataires étant des tiers au contrat, la responsabilité engagée est délictuelle et donc une renonciation à recours vis à vis d'eux n'a pas de sens.

En outre, la renonciation ne peut se faire pour le compte d'autrui (ici l'assureur) sans son accord.

Or en général l'assureur donnera son accord si la renonciation à recours vis à vis du cocontractant est limitée, circonstanciée et réciproque (conférer première partie).

En l'espèce dans notre exemple, il faudrait limiter les conditions d'exercice du recours pour le moins aux causes et événements indépendants de la volonté du bailleur.

En conclusion, il est indéniable que les deux clauses "Responsabilités" et "Assurances" sont indispensables dans un contrat et qu'elles doivent être distinctes l'une de l'autre.

Aucun contrat ne doit s'en exonérer car, s'il est logique et sain que chaque entreprise supporte naturellement les risques liés à l'exécution de ses propres prestations, faire peser la prise en charge de l'ensemble des risques d'un projet sur une seule partie est, en revanche, non seulement démesuré mais surtout utopique, car impossible à réaliser sur un plan financier.

Entreprendre : c'est prendre des risques. Vouloir continuer d'entreprendre : c'est les maîtriser.

V . Base méthodologique d'une démarche de prévention en Responsabilité civile

Anne Barr – Fondateur L.R.E.M Conseil

La mise en place d'une démarche ou d'un plan de prévention responsabilité civile au sein d'une entreprise a pour particularité de faire adhérer au projet un grand nombre d'intervenants et de « propriétaires » de risques ⁶ issus d'entités diverses : le juridique, la qualité, l'hygiène et la sécurité, les achats, les ventes, le marketing, les ressources humaines, l'environnement, la recherche et le développement..., supposés moteurs dans la maîtrise de leurs enjeux.

Le Risk Manager possède une bonne connaissance et une expérience opérationnelle de déploiement de démarches transverses : la gestion des risques dans l'entreprise est en effet le processus transverse par excellence ! Il connaît la difficulté de faire face à des cultures d'entreprise en silos, où les approches transversales peuvent être mal comprises. Habitué du fait, c'est en général la personne la mieux à même de porter ce type de projet et d'en lever les obstacles.

C'est un challenge d'autant plus intéressant pour lui que, si les audits dits « Dommages » ont déjà un côté relativement familier auprès des acteurs de l'entreprise, rien de tel n'existe encore concernant la prévention de responsabilité civile, et bon nombre d'acteurs de l'entreprise ont encore des difficultés à percevoir le sens et les objectifs d'une telle démarche.

Le propos de cette partie est de mettre en lumière quelques étapes incontournables permettant de faciliter la démarche du Risk Manager dans son projet de mise en œuvre d'un plan de prévention en Responsabilité Civile (RC) dans son entreprise.

Les principales étapes à mener seraient de :

- ✓ **Vérifier l'appui de la Direction Générale:** cette étape est importante, et facilitera amplement le succès de la démarche.
- ✓ **Définir ensuite la prévention RC dans l'entreprise en mode projet :** préciser les objectifs, établir un **rétro-planning détaillant les étapes, leur « timing », les acteurs qui vont être sollicités** dans le projet, leurs rôles pour chacune des étapes, les comptes rendus attendus, le budget associé au projet et son degré d'importance dans l'entreprise.
- ✓ **Communiquer sur le projet et obtenir l'appui des différents acteurs du projet,** en faisant en sorte que chacun en comprenne l'intérêt et les enjeux, non seulement pour sa Direction

⁷ Norme ISO 31000 & 2.7 ou ISO Guide 73 : 2009, définition 3.5.1.5 : Propriétaire du risque : « personne ou entité ayant la responsabilité du risque et ayant autorité pour le gérer »

opérationnelle mais de façon plus large au niveau de l'entreprise par une vision commune des risques. Le Risk Manager peut aider les propriétaires des grands risques RC de l'entreprise à comprendre les sources de risques pour mieux en anticiper la survenance. Il peut les sensibiliser à l'impact de ces risques sur leurs objectifs afin qu'ils s'en approprient les actions de réductions et/ou de maîtrise optimale. Le cas échéant, cette sensibilisation pourra également permettre de préciser aux acteurs l'articulation entre les dispositifs de gestion de ces risques et les dispositifs de contrôle interne.

- ✓ **A la fin du projet, présenter clairement aux parties prenantes les résultats de la démarche** sous forme d'un état des lieux de la prévention RC dans l'entreprise ainsi qu'un plan d'action détaillé, dont la mise en œuvre sera encadrée dans le temps par le Risk Manager.

1. OBTENIR L'APPUI DE SA DIRECTION GENERALE

Une validation de la démarche par la Direction Générale est un pré requis important, permettant de lancer le projet de prévention RC avec un certain poids dans l'entreprise et bien sûr d'obtenir une attention plus particulière des parties prenantes (et leur temps). Cet appui renforcera la légitimité du Risk Manager pour investiguer sur les différents champs de responsabilité avec chacun des acteurs concernés.

Comment ?

1. Le RM peut rappeler d'une part à sa Direction que **les risques représentent désormais un enjeu important en termes de pilotage** (se reporter au document de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) en date du 22/07/2010 « Les dispositifs de Gestion des Risques et de Contrôle Interne ») **et de communication** (se reporter au chapitre « facteurs de risque » de ce même document).

L'engagement de la Direction (et même l'obligation de reporter sur ces risques le cas échéant) s'applique notamment aux risques mettant en cause la responsabilité civile de l'entreprise, dont on sait à quel point ils peuvent être critiques (exemple : risques de défauts pouvant entraîner, par exemple, des rappels de produits ou risques liés à l'exploitation susceptibles d'entraîner des dommages corporels, matériels et immatériels à des tiers).

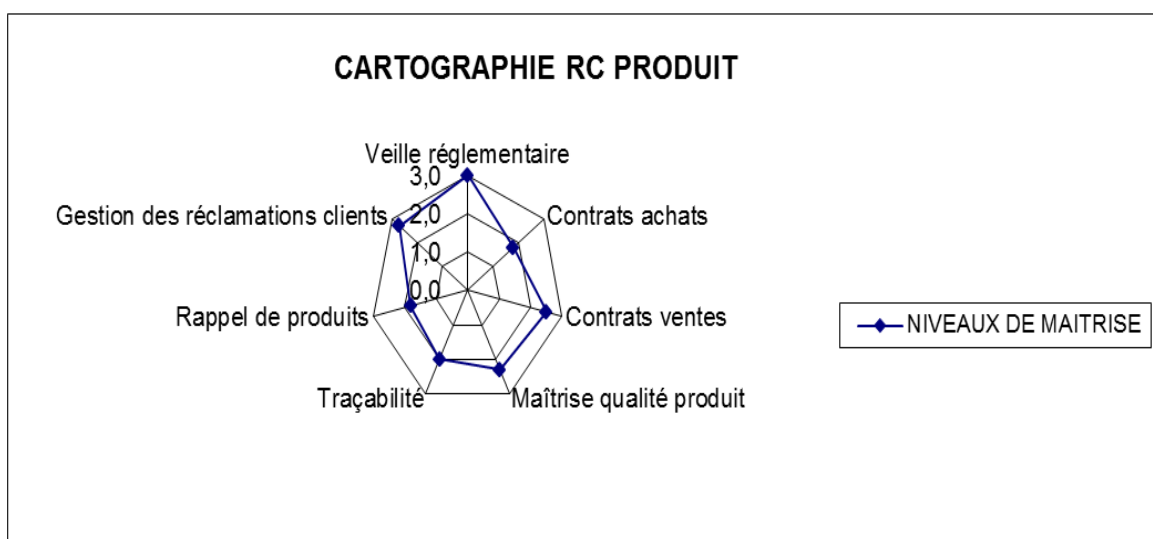
2. Le RM peut également **convaincre sa Direction au travers de l'approche « cartographie » des risques**. Cette approche doit être adaptée au niveau de maturité et d'appétence au risque. Si ce niveau est peu élevé, nous pouvons conseiller au Risk Manager de présenter en premier lieu à sa Direction une cartographie spécifique simplifiée des risques RC (RC produit, RC exploitation, risque de faute inexcusable, RC environnementale, présents et émergents) afin de la sensibiliser au sujet et de recueillir son appui. Les impacts de ces risques en termes de responsabilité pénale, d'image et de réputation doivent également être soulignés.

Sur cette base, la Direction aura été sensibilisée au potentiel de sinistres graves liés aux enjeux de responsabilité et la décision lui appartiendra en connaissance de cause de lancer des plans d'action de réduction, ou pas, et selon le niveau d'appétence au risque qu'elle aura signifié au Risk Manager lors de

cette présentation. Cet exercice est susceptible d'améliorer la lisibilité de l'ensemble pour les différents protagonistes et de clarifier dès le départ les choix et les objectifs de chacun.

Si le niveau de maturité est plus élevé et une cartographie générale des risques de l'entreprise a déjà été réalisée, une autre méthode consisterait à présenter à la Direction une « lecture RC » de cette cartographie en faisant un zoom spécifique sur ces expositions. Des éléments nouveaux pourraient être inclus, autres que le seul aspect financier, dans le calcul du poids d'un risque, notamment en y attachant le cas échéant une valeur « poids dans la RC de l'entreprise » afin de faire ressortir les risques émergents ou à traiter en prévention RC.

Les risques RC majeurs identifiés dans la cartographie générale peuvent être détaillés en autant de problématiques à étudier en profondeur dans la démarche de prévention. Un risque « produit » par exemple, peut faire l'objet d'une cartographie dédiée positionnant les différentes problématiques le composant par rapport à leur niveau de maîtrise perçu par le Risk Manager (voir schéma ci-dessous). Une présentation de ce type permet à la Direction de visualiser les points d'amélioration sur lesquels la prévention RC devrait permettre d'agir.



Les impacts potentiels sur les activités, sur les hommes (les aspects corporels), l'image et/ou la réputation, les conséquences juridictionnelles civiles ou pénales peuvent là encore être précisées. Le Risk Manager doit s'efforcer d'imaginer les différentes conséquences de la survenance d'un risque pour mieux informer sa Direction.

Les références aux normes sur le management du risque telles que ISO 31000:2009 ou COSO II par exemple peuvent être précieuses et permettre au Risk Manager de positionner les actions qu'il propose par rapport au processus classique de management du risque, incluant identification, analyse, évaluation et décisions quant aux actions de maîtrise des risques. Engager un plan de prévention RC peut être une des facettes de la mise en œuvre d'une démarche globale d'Enterprise Risk Management. Cette intégration de la démarche de gestion des risques au cœur des processus de l'entreprise pourrait aussi aboutir, par exemple, avec la coopération de la DRH et des parties prenantes au projet, à la fixation d'objectifs liés à la maîtrise des risques RC dans les objectifs

annuels.

2. L'ORGANISATION DU PROJET

Structurer la démarche est une étape importante pour en assurer le bon déroulement et donner une bonne visibilité de l'ensemble aux différentes parties prenantes.

Une fois la première photographie des risques RC de l'entreprise faite et/ou discutée avec la Direction et son appui obtenu, le Risk Manager doit maintenant déployer son projet pour traiter les différents aspects des risques majeurs identifiés et continuer l'analyse et la veille sur les autres risques susceptibles d'évoluer. Il doit connaître et rédiger les étapes du projet de prévention RC dans un plan de prévention qu'il diffusera aux acteurs du projet :

- ✓ Par quelles activités, établissements, filiales, pays, débiter ?
- ✓ Quelles typologies de risques susceptibles d'entraîner la RC de l'entreprise traiter en priorité ?

Pour ce faire, le Risk Manager peut :

1. **Etablir les priorités** en détaillant les niveaux d'exposition en RC exploitation, produit, faute inexcusable, environnement, au vu de sa connaissance du groupe et de ses différentes branches et implantations, plus ou moins sensibles en termes de recherches en responsabilité.
2. **Utiliser la sinistralité** : quelle typologie de sinistres, quelle fréquence et gravité par activité/site, en tenant compte des impacts directs et indirects. Un rappel de produit, par exemple, au-delà de son coût immédiat, pourra remettre en cause le processus industriel et des équipements techniques et entraîner des coûts indirects élevés. Une cartographie de la sinistralité est une photographie intéressante pour une entité, une activité.

Une réflexion devra aussi être menée à ce stade pour décider de l'intérêt ou non de faire intervenir un prestataire externe dans la démarche.

Enfin, cette première phase devra également préciser l'approche choisie : méthodes d'évaluation des expositions, critères de maîtrise pertinents, seuils d'acceptabilité des niveaux de maîtrise ...

Un copilotage mensuel est à organiser. Un premier débriefing sur le déroulement de la démarche et les méthodes peut être prévu après lancement du projet pour valider l'ensemble avec les différents collaborateurs impliqués.

3. COMMUNICATION ET SENSIBILISATION DES ACTEURS DU PROJET

Lancer un projet de prévention RC en l'accompagnant d'une information personnalisée (rencontre du Risk Manager et des parties prenantes) aura le mérite de favoriser le dialogue et la bonne compréhension du projet de part et d'autre.

1. **La sensibilisation** aura vocation en premier lieu à expliquer aux acteurs identifiés du projet la notion de risque de responsabilité civile, son impact pour l'entreprise et ses processus et les liens éventuels avec le risque de responsabilité pénale, les risques d'image ou de réputation. Le RM pourra informer ses interlocuteurs des points de vulnérabilité de l'entreprise désignés dans la cartographie des risques. Des exemples de sinistres internes ou sectoriels seront utiles à son propos et il serait même souhaitable d'en prévoir un historique dans l'entreprise (base sinistres). Les grands principes de prévention et protection RC - comment limiter la probabilité des survenances du fait dommageable et comment limiter l'intensité des conséquences dommageables pourront être communiqués par le Risk Manager (Cf. Paragraphe 5 « Points clés » ci-après).
2. **Peu de collaborateurs au sein des entreprises possèdent aujourd'hui une vision transverse des risques**, à fortiori des risques RC. Le Risk Manager peut donc jouer ici son rôle attitré de conseiller en matière d'identification et traitement des risques. Il peut partager, benchmarker des bonnes pratiques avec ses interlocuteurs. Il peut s'informer, répertorier les typologies incidents survenus chez des entreprises du même secteur, en suscitant l'intérêt des porteurs de risques pour la démarche de prévention.
3. **Pour faciliter le lancement de la démarche et les premières phases du projet**, il est conseillé de trouver des « relais » dans l'entreprise. Ces derniers sont souvent des propriétaires de risques intéressés par la thématique, susceptibles de s'investir dans la sensibilisation d'autres parties prenantes au projet et de donner un retour positif sur les premiers éléments de progrès qui pourraient avoir été identifiés dans l'analyse de leurs problématiques.

4. RESULTATS ET CONTINUITE DE LA DEMARCHE

Le déroulement de la démarche aura permis de hiérarchiser les risques à traiter en fonction de critères partagés avec la Direction et les parties prenantes au projet, de corrélérer l'état des lieux des risques à traiter avec le niveau d'appétence au risque de la Direction, de déterminer le niveau existant des mesures préventives/protectrices et de proposer des moyens de maîtrise complémentaires pour les risques, désignés comme prioritaires, et dont le niveau de traitement aura été jugé insuffisant.

Une fois cette analyse réalisée et le plan d'action déterminé, la présentation des résultats aux parties

prenantes et à la Direction est importante, afin que tous s'approprient au mieux les mesures de prévention/protection proposées.

1. **Les recommandations doivent être formulées de manière claire**, en décrivant la situation de base, l'objectif recherché et les méthodes/moyens à mettre en œuvre pour atteindre cet objectif. Il est préférable que les responsabilités quant à la mise en œuvre des améliorations soient explicitées, avec des échéances. La Direction juridique doit venir en support des opérationnels concernés pour les mesures de maîtrise des risques relatives aux contrats ou aux sinistres (Cf. fiches 5 à 8 du cahier technique).
2. **Un reporting périodique sur la mise en œuvre des recommandations devra être prévu** ainsi qu'un audit à 12 mois pour juger de l'avancement du projet.
3. **La démarche doit perdurer dans le temps** afin d'ajuster les niveaux de prévention/protection aux changements de produits, clients, marchés, environnement et organisation de travail ...

Idéalement, l'analyse préventive RC sera aussi définie et mise en place au niveau des projets, notamment stratégiques afin d'envisager au plus tôt les enjeux contractuels, QHSE (Qualité, hygiène, sécurité), traçabilité, rappels, ou autres liés aux nouveaux produits, clients et marchés.

5. POINTS CLES

Les éléments ci-dessous reprennent les points clés relatifs à la connaissance des risques RC, leur prévention et leur « protection », au sens de la limitation de leur gravité. L'analyse approfondie de chacun de ces aspects sera au cœur de la démarche, afin de déterminer, au vu des expositions, le niveau adéquat de maîtrise actuel et souhaité.

1. **Connaissance des risques** : détermination des niveaux d'expositions en fonction de l'étude de l'activité - de la conception à la distribution en incluant les processus externalisés -, de l'outil d'exploitation, de l'environnement, des produits et services, des clients, de la distribution géographique des ventes, des environnements réglementaires, ...
2. **Prévention** : action en prévention des événements susceptibles de générer un fait dommageable : management global de l'entreprise en qualité, hygiène et sécurité, environnement, application des bonnes pratiques sectorielles, bonne prévention et protection des sites, conformité réglementaire, déploiement des outils d'identification des risques produits, process et postes de travail de type AMDEC, HACCP, HAZOP, document unique, ...

3. **Protection** :

- ✓ actions à prévoir en cas de dysfonctionnements, malgré ces premières mesures préventives : procédures de rappel des produits, traçabilité, analyse des incidents critiques, analyses des non-conformités
- ✓ La protection passe par :
 - La bonne gestion des réclamations
 - La maîtrise des engagements contractuels
 - La préparation à la gestion de crise

VI. Leviers d'action en Prévention/Protection

Exemple de tableau comparatif en Dommages et Responsabilité Civile

Patrick Leroy – Risk Manager, Roquette Frères

L'objectif de cet article est de faire un parallèle des approches et actions menées dans le cadre de la prévention de risques en Dommages et de la Prévention des risques en Responsabilité Civile

PREMIERE ETAPE : CONNAITRE SES RISQUES

Les sources potentielles de risques

DOMMAGES	RESPONSABILITE CIVILE
Sources issues de l'outil industriel	Sources issues de la vie de l'entreprise (sur 360°)
- Atelier de fabrication, stockage ... - Equipements industriels - Produits : dangerosité, interactions produits ... - Conformité réglementaire - Environnement : voisinage, déchets/rejets industriels	- Conception, fabrication, négoce, distribution, - Typologie clients, partenaires (fournisseurs, ss-traitants...) - Produits : fabriqués ou vendus , destination des produits ou biens vendus, à quels catégories de clients – quel %age du CA ? - Exploitation : machines, produits dangereux, nature des activités - Connaissance des réglementations applicables (Reach, CMR, pharmacopée...). - Environnement : voisinage, déchets/rejets industriels

SECONDE ETAPE : LIMITER LA PROBABILITE DE SURVENANCE DU FAIT DOMMAGEABLE

Réduire les sources du risque

DOMMAGES	RESPONSABILITE CIVILE
Vérifier/tester les outils de lutte contre :	Vérifier/tester les processus sur :
- Incendie - Explosion - Panne informatique - Inondation ... - Surveillance contrôle du site industriel : Accès ...	- AT/MP : politique « Health & Safety » - Dommages environnementaux - Réclamations « qualité produits » - Surveillance et suivi de la mise en conformité : Règlements produits Hygiène et sécurité Environnement Contrôle qualité Produits Audits réglementaires ou de conformité ...

TROISIEME ETAPE : SURVENANCE DE L'EVENEMENT

Les bonnes pratiques

DOMMAGES	RESPONSABILITE CIVILE
Actionner les bonnes pratiques opérationnelles	Actionner les bonnes pratiques processus
- Ex : Incendie ✓ Procédure d'intervention des pompiers ✓ Organisation de la lutte contre l'incendie : Equipe de 1^{er} intervention Equipe de seconde intervention avec appel aux pompiers extérieurs Procédure de gestion de crise /plan de continuité	- Ex : Une réclamation ✓ Détection et déclenchement de la gestion de la réclamation (« Claims Management ») ✓ Organisation de la lutte : Niveau 1 : rôle du commercial « sous contrôle » Niveau 2 : pilotage de la réclamation : définir la part de responsabilité et les montants des dommages (avec experts extérieurs) Procédure gestion de la crise : cellule, rappel produits ...

QUATRIEME ETAPE : LES METHODES DE PREVENTION DOMMAGES PEUVENT ELLES ETRE TRANSPOSEES EN RC ?

OUI	NON
S'APPROPRIER LES BESTS PRACTICES !	CELA RESTE INSUFFISANT CAR ...
- Le benchmark - L'analyse par rapport aux référentiels, normes (ISO-OSHA-Six Sigma ...) - Les méthodologies de type HACCP, HAZOP - Les essais en « live » : pompe sprinkler, retrait produit, traçabilité, scénario crise, plans de continuité -	- Le scope de la vigie est à 360 ° dans l'entreprise - Dans le cœur même de la gouvernance - Et source de responsabilités pour les dirigeants et mandataires sociaux

CINQUIEME ETAPE : LA PROTECTION OU COMMENT LIMITER L'INTENSITE DES CONSEQUENCES DOMMAGEABLES

DOMMAGES	RESPONSABILITES
Protection	Protection
- POI (plan opération incendie) - Extinctions manuelles - Extinctions automatiques (sprinklers) - Events d'explosion - Protection machines - Compartimentage - ... -	- Maitrise des engagements contractuels (fournisseurs, clients, entreprises extérieures, logistique...). - Ex : Chartes, contrats, achats - Protection du salarié et EE - Traçabilité - Plan de rappel de produits - Maîtrise de la communication

VII. La gestion du risque de responsabilité « Produits »

Patrick Leroy, Risk Manager, Roquette Frères

En introduction de ce chapitre, rappelons brièvement les textes fondamentaux régissant la responsabilité liée aux produits.

Les Directives ayant posé les bases de la Responsabilité liée au produit sont :

- La Directive 85/374 du 25 juillet 1985,
- La Directive 92/59 du 29 juin 1992,
- La Directive 2001/95 du 03 décembre 2001.

En France, la loi 98-389 du 19 mai 1998 a transposé la directive de 1985 et le Code civil a été modifié en conséquence.

Aujourd'hui, la Responsabilité du fait du produit vendu est régie par :

- les articles 1386-1 et suivants du Code civil, et, selon le cas applicable :
 - les articles 1382 et suivants (responsabilité quasi délictuelle) du code civil,
 - les articles 1147 et suivants sur la Responsabilité contractuelle du code civil,
 - Les articles 1641 et suivants sur la Garantie des vices cachés.

De plus l'ordonnance 2004 - 670 du 09 juillet 2004 transposant la Directive du 3 décembre 2001 a été codifiée dans l'article L.221-1 et suivants du Code de la consommation.

La définition donnée par le Code civil du « produit défectueux » est la suivante :

« Un produit est défectueux dès lors qu'il ne présente pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre en tenant compte notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation ».

Cette responsabilité du fait du produit vendu n'empêche en rien celui qui estimerait avoir subi un

préjudice d'exercer une action personnelle contre, par exemple, un dirigeant. La mise en cause d'un dirigeant peut être exercée en parallèle de la mise en cause de la personne morale.

- ✓ En Droit International, la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises peut s'appliquer si le droit choisi par les parties est celui de la Convention de Vienne ou si celle-ci est appliquée d'office, à défaut de connaître le droit applicable à la vente du produit. Ne sont pas concernés les dommages corporels ni les consommateurs finaux.

Bien entendu, cette Convention ne peut être applicable que pour les Etats qui y ont adhérés.

Un bref rappel des principes de la Convention de Vienne :

1. Vice = non-conformité (pas de distinction),
2. Le vendeur n'est pas responsable si l'acheteur connaissait le problème ou ne pouvait l'ignorer (Le vice apparent dégage le vendeur),
3. L'acheteur doit examiner les marchandises rapidement et dénoncer le problème dans le délai de deux ans (maximum) à compter de la date de livraison du produit,
4. L'avantage est donné aux CGV (conditions générales de ventes) en vigueur.

Sur un plan général, il faut être très vigilant quant au droit applicable entre les parties et les tribunaux compétents pour éviter, en cas de litige, de mauvaises surprises...

1. QUELQUES IMPACTS POTENTIELS LIES A LA RESPONSABILITE DU FAIT DES PRODUITS DEFECTUEUX

La responsabilité découlant de la vente d'un « produit défectueux » touche le cœur de l'activité de l'entreprise et les conséquences négatives peuvent être multiples.

- ✓ Etablir la preuve du défaut d'un produit engageant la responsabilité de l'entreprise revient aussi souvent à rapporter la preuve de l'existence d'une défaillance dans l'un des processus de l'entreprise : faille dans le contrôle qualité ou le système de management de la qualité, par exemple.
- ✓ La remise en cause est toujours difficile et le déni souvent utilisé dans un premier temps. Il suffit de regarder quelques exemples dans l'actualité (ex : Toyota), mais les faits sont têtus...
- ✓ On peut comprendre que ce dysfonctionnement ait des répercussions sur l'organisation interne de l'entreprise ainsi que sur les dirigeants et puisse parfois créer une crise profonde. Les crises les plus graves se sont parfois terminées par des licenciements, voire le

rachat de l'entreprise.

- ✓ Les impacts à l'extérieur de l'entreprise, vis-à-vis des consommateurs, des clients, des marchés, des services réglementaires ... peuvent être extrêmement lourds lorsqu'il y a perte de confiance et/ou d'image. Le cas extrême peut conduire à la chute de l'entreprise ou à son rachat. Ex : L'entreprise Perrier. La perte de confiance et/ou d'image se concrétise rapidement par une désaffection de la clientèle, une chute brutale du Chiffre d'Affaires, une chute du cours de la Bourse. Le capital immatériel de la société s'effrite rapidement, c'est-à-dire la valeur même de l'entreprise.
- ✓ Plus les entreprises ont un capital immatériel important, un nom, une marque, plus celui-ci sera mis à mal. La survie de l'entreprise peut être engagée dans ce cas, et, sauf exception, l'assurance ne joue aucun rôle.

Les impacts financiers d'une opération de retrait du produit du marché, de dommages corporels ou matériels peuvent être importants et atteindre plusieurs centaines de millions d'euros, par exemple dans le domaine de la pharmacie.

La surface financière de l'entreprise et l'intervention de ses assureurs seront alors déterminants.

2. LES TIERS RECLAMANTS

Selon le positionnement de l'entreprise en « Business to Business » (le « B to B »), ou « Business to Customer » (le « B to C »), les tiers réclamants seront plutôt les entreprises clientes ou les consommateurs finaux.

Cependant rien n'interdit au consommateur ou à une pluralité de consommateurs d'intenter une réclamation directement contre un fabricant par exemple.

Bien entendu, le consumérisme et la protection du consommateur sont déterminants, sans parler des "class-actions" possible dans certains pays et de la probable publication d'une Directive Européenne sur le sujet.

Deux catégories de réclamants sont à distinguer :

Dans le Business to Business, deux entreprises régissent leurs relations contractuelles, soit par des CGV (Conditions Générales de Ventes), des CGA (Conditions Générales d'Achat) ou par contrat spécifique.

Il s'agit généralement de produits semi finis ou d'achats de composants rentrant dans le processus de fabrication du produit fini vendu aux clients consommateurs.

Dans le Business to Customer, les droits de la consommation applicables et tous les dispositifs consommateurs visant la protection du consommateur sont tout à fait prégnants. Les impacts d'image

seront tout à fait critiques pour l'entreprise défaillante.

3. COMMENT LUTTER CONTRE LES SOURCES DE RESPONSABILITE

1) L'identification des sources de responsabilité

L'analyse détaillée de la politique QHSE (Qualité-Hygiène-Sécurité- Environnement) de l'entreprise sera un bon point de départ dans la compréhension de l'environnement de contrôle de la « qualité produit ».

La cartographie des processus QHSE fournira des informations essentielles sur les points de vulnérabilité et d'amélioration dans l'objectif d'atteindre une meilleure maîtrise dans le déploiement de la « qualité produit ». Comme décrit au chapitre 8, la cartographie revêt ici tout son intérêt dans l'analyse de ces processus.

Les audits Qualité et les rapports de la Direction Qualité, avec notamment les relevés de non-conformité, sont essentiels pour obtenir une très bonne visibilité de la « qualité produit »

Une analyse rigoureuse de cette masse d'information permettra de distinguer les failles ou la probabilité de survenance de faits, générateurs de dysfonctionnement, et pouvant entraîner la mise en cause de la responsabilité de l'entreprise.

Toutes les causes ou faits générateurs majeurs, peuvent être analysés comme par exemple les processus d'achats de matières premières, de production, logistique...qui peuvent manquer de robustesse et générer de graves problèmes de qualité produit.

Le Risk management a un champ d'investigations très large qui doit lui permettre d'identifier et d'évaluer les sources de risques de responsabilité produits.

Il devra également établir des priorités dans les plans d'action de réduction de risques en fonction des objectifs assignés par la Direction et lui reporter méthodiquement les avancées à la d'une part, ainsi qu'aux propriétaires de risques ... A défaut, les actions risquent d'être prises en ordre dispersé, et susceptibles d'être jugées floues par la Direction et les propriétaires de risques. Les priorités et les actions menées doivent être lisibles par tous et de tous, au besoin par le Comité des risques.

2) Quelques exemples de méthodologie standard comme dispositifs de prévention.

Bien entendu les méthodes décrites dans cette partie sont à adapter à l'activité industrielle et la culture de l'entreprise. Elles ne sont pas exhaustives. Elles ont pour objectif d'identifier des points de non conformités et de mieux prévenir les risques à la source.

✓ Six Sigma

Il s'agit d'un ensemble de **pratiques créé au départ par Motorola** afin d'améliorer systématiquement les processus par élimination des défauts. Le système « Six Sigma » a largement inspiré le système de « Gestion Intégrale de la Qualité ».

La méthodologie de base se fonde sur les cinq phases suivantes :

- Définir les objectifs d'amélioration du processus selon les attentes des clients et la stratégie de l'entreprise.
- Mesurer le processus en vigueur et recueillir les données utiles à des fins de comparaison ultérieure.
- Analyser pour vérifier la relation entre les facteurs et les liens de causalité. Etablir en quoi consiste cette relation et tenter de s'assurer que tous les facteurs ont été pris en compte.
- Améliorer ou optimiser le processus en fonction de l'analyse grâce à des techniques comme le plan d'expérience.
- Contrôler afin de s'assurer que les éventuels écarts ont été corrigés avant de générer des défauts.

✓ Le système « lean manufacturing »

Le système « Lean manufacturing » est une **approche générique de gestion des processus** qui vient essentiellement du système de production Toyota, mais se fonde aussi sur d'autres sources. Le « Lean manufacturing » est souvent rattaché à l'approche Six Sigma du fait de l'accent que met cette méthode sur la réduction des variations du processus (ou son lissage des ruptures).

Pour beaucoup, le « lean » représente la série d'« outils » qui permet de contribuer à identifier, puis à éliminer de façon rigoureuse les gaspillages. Pour résoudre le problème du gaspillage, le « lean manufacturing » dispose de plusieurs « outils ». Parmi ces derniers figure l'amélioration continue des processus, **les « 5 pourquoi »**.

Il existe une seconde approche du « lean manufacturing » encouragée par Toyota, où l'accent est mis sur la mise en œuvre de tâches « fluides » ou exécutées sans heurts à tous les niveaux du système.

✓ HACCP ou Analyse des Dangers et Maîtrise des Points Critiques

La « Food and Drug Administration aux US » a adopté un **programme de sécurité alimentaire** mis au point il y a près de 30 ans pour les astronautes.

Ce système est connu sous le nom de « Analyse des Dangers et Maîtrise des Points Critiques » ou HACCP. Un certain nombre de sociétés agro-alimentaires utilisent ce système dans le cadre de leurs

processus de fabrication : il est petit à petit devenu la référence mondiale.

Les sept principes du système HACCP :

- **Analyser les dangers.** Les dangers potentiels associés à un type d'aliment et les mesures destinés à maîtriser ces dangers sont identifiés. Le danger peut être biologique (microbes...), chimique (toxines...), ou physique (verre pilé ou fragments métalliques...).
- **Déterminer les points critiques à maîtriser.** Il s'agit des points de la production d'un type d'aliment – de son état cru à sa consommation par le consommateur, en passant par sa transformation et son expédition – où il est possible de contrôler ou d'éliminer le danger potentiel, par exemple la cuisson, le refroidissement, le conditionnement, et la détection des métaux.
- **Fixer des mesures préventives avec des seuils critiques pour chaque point de contrôle.** Pour un aliment cuit, cela peut vouloir dire régler la température et le temps de cuisson minimum requis afin de garantir l'élimination d'éventuels microbes dangereux.
- **Mettre en place un système de surveillance permettant de maîtriser les points critiques.** Par exemple : établir comment le temps et la température de cuisson doivent être suivis et par qui.
- **Déterminer les mesures correctives à prendre lorsque le suivi indique qu'un seuil critique n'a pas été respecté** – par exemple, le retraitement ou l'élimination de la nourriture si la température de cuisson minimum n'a pas été respectée.
- **Appliquer des procédures de vérification afin de confirmer que le système fonctionne efficacement** - par exemple, tester le système d'enregistrement du temps et de la température pour vérifier qu'une unité de cuisson fonctionne correctement.
- **Etablir une tenue des registres efficace pour justifier l'application du système HACCP.** A savoir : registres des dangers et de leurs méthodes de contrôle, suivi des conditions de sécurité et mesures prises pour corriger les problèmes potentiels. Chacun de ces principes doit s'appuyer sur des connaissances scientifiques solides, par exemple, publications d'études microbiologiques sur les facteurs temps et température pour maîtriser les pathogènes d'origine alimentaire.

✓ **AMDEC** : Analyse des Modes de Défaillances, de leurs Effets et de leurs Criticités,

en anglais FMEA - Failure Mode Effects and Criticality Analysis-

L'AMDEC est une **technique d'analyse et de prévention des défaillances potentielles visant à identifier et quantifier les défaillances possibles et leurs conséquences**. Il s'agit d'un outil majeur d'appréciation du risque produit, basé sur l'analyse fonctionnelle.

Partant des fonctions assurées par un système, l'analyse permet de repérer ce qui risque de mal

fonctionner, les effets susceptibles d'être engendrés, les causes de la défaillance et de classer l'importance de cet ensemble en termes de probabilité et de gravité (criticité). Cette quantification permet de hiérarchiser les incidents probables et donc de porter en priorité l'attention sur les incidents critiques. L'AMDEC permet également de rechercher et mettre en place les mesures permettant de réduire ou supprimer les causes de défaillances ou leurs impacts (contrôles préventifs ou non) .

Il est à noter que certaines analyses n'incluent pas la phase de quantification: on parle alors d'AMDE.

On distingue plusieurs applications de l'AMDEC, dont les plus communément citées sont :

- l'AMDEC Produit (ou Conception), basée sur l'étude des défaillances possibles des sous-systèmes ou composants du produit,
- l'AMDEC Procédé, basée sur l'étude des défaillances liées à un procédé de fabrication conduisant à des produits non conformes ou des pertes de cadence,
- l'AMDEC Système, basée sur l'interaction des sous-systèmes dans un système global complexe,
- l'AMDEC Services basée sur l'étude des défaillances susceptibles d'être générées par un service,
- l'AMDEC Processus (au sens de la norme ISO 9001) analysant comment un processus pourrait ne pas atteindre ses objectifs.

L'AMDEC est très utilisée dans le secteur de l'automobile, de l'aéronautique, du ferroviaire et du matériel médical, tout au long du processus de conception, développement et exploitation. L'HACCP utilisé dans les industries agro-alimentaires, chimiques et pharmaceutiques peut également être considéré comme une analyse dérivée de l'AMDEC, proche de l'AMDEC procédé.

✓ Organisation

L'analyse AMDEC nécessite une approche pluridisciplinaire, avec un groupe de travail dont la composition est à déterminer en fonction du type d'AMDEC. D'une manière générale, cette équipe sera composée de responsables (ou membres délégués) appartenant aux services Conception, Méthodes, Fabrication et Qualité. Un membre « animateur » sera également nécessaire, garant de l'organisation et de la méthodologie de l'analyse.

✓ Quantification

La détermination des priorités se base sur la quantification de trois critères : la gravité des effets, la probabilité d'apparition et la cotation de non-détection, cette dernière permettant de juger de la capacité à détecter l'apparition de problèmes. L'échelle de cotation de chacun des critères est généralement de 1 à 10, mais peut également être de 1 à 5.

La synthèse est réalisée en multipliant les critères entre eux, conduisant à déterminer l'IPR : Indice de Priorité de Risque (RPN en anglais ou « Risk Priority Number »). Un seuil d'acceptabilité

est normalement fixé, au-dessus duquel toute criticité doit être réduite, par un moyen à définir (reprise de conception, plan de maintenance, action de surveillance...). Plus l'IPR est élevé, plus le mode de défaillance est critique.

✓ Avantages généraux de la méthode

L'application de cet outil améliore la stabilité des produits, procédés, services,..., permet l'optimisation des contrôles, l'élimination des causes de défaillances, et par extension la réduction des coûts, l'amélioration continue et la satisfaction du client, objectif premier du management de la qualité. Son utilisation dans une entreprise participe également au développement de la culture du risque.

✓ Limitations

Les analyses AMDEC peuvent être très complexes, consommatrices de temps et onéreuses, si leur organisation n'est pas optimale. Leur qualité est variable, dépendante de l'expérience des membres du groupe de travail et doit donc elle-même être contrôlée. Ces analyses ont par ailleurs pour limitation le fait qu'elles se basent sur l'analyse de défaillances individuelles et qu'elles ne peuvent être utilisées pour des combinaisons de modes de défaillance. Dans ce cas, des études complémentaires peuvent être nécessaires, telles que des études par arbres de défaillances notamment. De plus, l'outil AMDEC ne doit pas devenir une fin en soi. Les actions préconisées doivent être mises en œuvre et un suivi de leur efficacité doit être assuré.

4. LA « PROTECTION » OU COMMENT LUTTER CONTRE L'INTENSITE DES IMPACTS EN CAS DE MISE EN CAUSE DE L'ENTREPRISE

1) La maîtrise des engagements contractuels dans l'activité

✓ « Business to Business »

- Avoir une vision claire des engagements de chacun sur la matière première, les composants achetés ou sur les prestataires de la « supply chain » est indispensable.
- Les engagements contractuels comprennent deux piliers :

- Le pilier « produit »

Les cahiers des charges techniques, les fiches de spécifications produits, les fiches de sécurité Produit, les certificats d'analyse. Chaque profession aura bien entendu des spécifications adaptées aux produits vendus avec ses processus « qualité produit ».

- Le pilier des conditions d'achat ou de vente

Toutes ces conditions se trouvent soit dans les conditions générales d'achat, conditions générales de ventes, ou découlent de contrats spécifiques. Les CGA ou CGV doivent faire partie de l'offre (pollicitation) et non être éventuellement découvertes dans une facture... On y trouvera toutes les modalités de fixation du prix, de paiement, de transport, de livraison (ex : clause « take or pay »), droit applicable à la vente.

Elles doivent être normalement le résultat d'un accord des deux parties travaillant en B to B avec des clauses claires. Les limitations de responsabilité concernant les préjudices indirects, pertes d'image ou en cas d'atteinte à la réputation ne sont pas neutres. De même que limiter les montants de responsabilités est un point essentiel où les deux parties doivent trouver un accord.

A noter l'arrêt Faurecia (pour une explication détaillée de cet arrêt et de ses impacts se reporter au chapitre 3) qui proclame que « seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur. Une clause de limitation de responsabilité est valide tant qu'elle ne vide pas de toute substance l'obligation essentielle du contrat ». Elle doit avoir aussi une contrepartie. En tout état de cause, elle régira les principes de responsabilité applicables entre les parties.

✓ **Dans le cas de Business to Customer**

- L'engagement de « Sécurité Produit » est tout à fait essentiel. Les notices d'utilisation, les informations délivrées aux clients découlent de la nature des produits bien entendu.
- Ici, l'environnement juridique de la protection des consommateurs et l'obligation de résultat de la sécurité du produit mis sur le marché sont la clef de voûte de la responsabilité liée aux produits livrés aux consommateurs.
- Les limitations de responsabilité sont globalement tout à fait marginales, sauf dans des activités très précises (de services par exemple).

2) **La traçabilité**

✓ **La traçabilité : pierre angulaire de la responsabilité produit**

Dans ce qui touche à l'alimentaire, la traçabilité est clairement une obligation de résultat depuis le 1er Janvier 2005, date de publication du Règlement européen 178/2002 qui établit les principes

généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, fixant les procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires.

Des recommandations sont faites sur la nature des informations à enregistrer, la durée de conservation et des sanctions sont même prévues.

Le choix des systèmes de traçabilité est du ressort de l'industriel qui doit avoir un système et des procédures prévues : l'industriel engage clairement sa responsabilité dans le choix de la traçabilité de son entreprise tant sur la « qualité » du produit lui-même que sur l'aspect logistique. La traçabilité est intégrée à la politique qualité de l'entreprise.

De plus la traçabilité est retenue « comme outil de gestion du risque » par les pouvoirs publics, la grande distribution, les assureurs. Elle est aussi l'une des conditions indispensable à la protection de l'image de marque.

Bien entendu pour les assureurs, la maîtrise de la traçabilité est un critère très important pour limiter l'intensité du sinistre responsabilité civile produits. En ce qui concerne les retraits de produits, il faut rappeler ici que la Commission européenne a constaté en 2006 une augmentation de 24%, ce qui équivaut à plus de 1000 retraits pour l'Europe en 2006 (cf « Annual Report 2006 Rapidalert system »).

Enfin, la traçabilité doit être une démarche collective et dans les deux sens amont/aval, car la traçabilité du maillon le plus faible détermine la traçabilité de toute la chaîne d'approvisionnement. Cette démarche nécessite une communication fluide avec tous les partenaires pour garantir la fiabilité et la rapidité des échanges d'informations inter-entreprises. D'où la nécessité de standards.

✓ **Un exemple de standard : le GS1**

La distribution, les entreprises, les gouvernements ont défini un processus de traçabilité comme standard international de traçabilité, indépendamment des technologies choisies.

Il s'agit du « GS1 standard » développé en 2005, et rédigé par une équipe composée de 73 experts originaires de 20 pays différents.

Une norme professionnelle est propre à chaque profession.

Exemple : l'ISO 22005

L'ISO 22000 (2005) est la première norme d'une famille qui comprendra les documents suivants :

- ISO 22005, Systèmes de traçabilité dans la chaîne alimentaire. Principes généraux relatifs à la conception et à la réalisation.
- ISO / TS 22004, Systèmes de management de la sécurité des produits alimentaires.
- ISO / TS 22003, Systèmes de management de la sécurité des aliments. Exigences pour les organismes procédant à l'audit et à la certification de systèmes de management de la

sécurité des aliments.

3) Un exemple de méthode d'amélioration "qualité produit" : le BPF

L'expression « bonnes pratiques de fabrication », ou « BPF » (ou « Bonnes Pratiques de fabrication en vigueur ») est une expression reconnue dans tous les pays du monde dans le domaine du contrôle et de la gestion de la fabrication et des tests de contrôle de qualité des produits.

Alors que le prélèvement de produits permet uniquement de s'assurer d'un point de vue statistique que les échantillons eux-mêmes (et peut-être les zones adjacentes à celles où les échantillons ont été prélevés) sont aptes à l'emploi, et alors que les tests des points terminaux se fondent sur le prélèvement d'échantillons. Le système des BPF adopte une approche globale qui consiste à réglementer l'environnement où sont pratiqués les essais de production et de laboratoire. L'un des principaux aspects consiste à justifier chacun des aspects du processus, des activités et des opérations en jeu dans le cadre de fabrication. Si les relevés indiquant comment le produit a été fabriqué puis testé (ce qui permet la traçabilité et, en cas de futurs problèmes, le rappel des produits sur le marché) comportent des erreurs ou s'ils ne sont pas réguliers, alors, le produit ne respecte pas le cahier des charges imposé et il est considéré comme contaminé ou non conforme.

A titre d'exemple, les fabricants de produits agroalimentaires et pharmaceutiques aux Etats-Unis, ou les importateurs de ces produits aux Etats-Unis, doivent respecter les exigences de la FDA (Food and Drug Administration).

Les industries fabriquant des produits destinés à l'alimentation humaine doivent respecter les bonnes pratiques visant la fabrication, le conditionnement ou la conservation des produits destinés à l'alimentation humaine.

4) La gestion de crise et les rappels de produit

Si un plan de gestion de crise général doit exister, il est important de mettre en place un manuel de « Rappel Produit ». Le but est de préserver la compétitivité, la réputation, la cohésion sociale de l'entreprise en cas de crise « Produit ».

A titre d'exemple, il existe un guide de Rappel de Produit établi par le British Consortium (BRC).

Ce plan de « Rappel Produit » doit comprendre un certain nombre de procédures telles que la définition de la crise Produit avec ses seuils, la composition de l'équipe de crise produits, la responsabilité de chaque membre au sein de l'équipe de crise ...

Il faut tester cette procédure par une simulation de rappel, dans le contexte du secteur d'activité dans lequel on est. Une telle simulation comprendra par exemple des exemples de plaintes de

consommateur, la visite des autorités sanitaires, les contacts avec les médias ...

Des codes produits pourront être , par exemple, sélectionnés.

Une telle simulation de rappel se basera inéluctablement sur un système de traçabilité efficace. On pourra alors déterminer la dimension stratégique de son système de traçabilité et tester sa robustesse.

5. Quelques indicateurs de Prévention /Protection

Chaque entreprise devra choisir les indicateurs qui sont déterminants et pertinents pour elle. Ces indicateurs devront permettre d'évaluer finement les axes d'amélioration continue notamment sur les points incontournables suivants :

- ✓ Le produit :
 - Veille réglementaire sur la conformité du produit (par zone géographique)
 - Fréquence de revue des cahiers des charges
 - Revue des fiches de spécifications produits , des fiches analytiques, fiche de sécurité
- ✓ La conception :
 - Système de management de la qualité et sécurité notamment en R&D
 - Intégration d'études visant les différents risques dès l'amont des projets
 - Mise en place de pré projets industriels
 - Cycle de vie du produit
- ✓ Outils de maîtrise des risques liés au produit et à sa commercialisation.
Exemple : taille des lots et leur suivi, stockage, distributeurs etc....
- ✓ Système de traçabilité
- ✓ Management des changements
- ✓ Plan de gestion de crise
- ✓ Contrôle audit internes et externes
- ✓ Audits fournisseurs notamment matières premières, sous-traitants, logistiques
- ✓ Relevé d'incidents, presque accidents, risques avérés

VIII - Sécurité des personnes, sécurité des locaux, La prévention physique indispensable

Sophie Maguer, Risk Manager, Euro-Disney Associés S.C.A.

Frédérique Aygalenq-Chouteau, Aéroports de Paris

Un certain nombre de textes juridiques prescrivent les règles essentielles de sécurité à respecter pour protéger les personnes physiques et fixent les responsabilités encourues dans le cas d'une défaillance de l'entreprise à ses obligations.

L'objet de notre propos n'est en aucun cas des de donner la liste exhaustive de ces obligations légales. Nous rappellerons juste quelques textes essentiels dont le Risk manager peut s'inspirer pour légitimer et mettre en place dans son entreprise les actions de prévention nécessaires.

Quelques textes de référence concernant la sécurité de personnes dans les établissements recevant du public (E.R.P)

- **En matière de sécurité, les principes qui guident la réglementation applicable** s'attachent à ce que la conception de ces établissements permette notamment :
 - ✓ de limiter les risques d'incendie,
 - ✓ d'alerter les occupants lorsqu'un sinistre se déclare,
 - ✓ de favoriser l'évacuation des personnes tout en évitant la panique,
 - ✓ d'alerter des services de secours et faciliter leur intervention.

- **La réglementation applicable aux établissements recevant du public (E.R.P)** est principalement régie par :
 - ✓ le Code de la construction et de l'habitation (CCH) aux articles L.123-1 à L.123-4 et R.123-1 à R.123-55.
 - ✓ Les sanctions pénales associées sont régies aux articles L.123-1 et suivants ,R.123-1 et suivants ; ainsi qu'aux articles R.152-6 et R.152.7 de ce même Code.

➤ **Les textes régissant ces principes sont (liste non exhaustive) notamment :**

- ✓ Code de l'urbanisme : articles R.111-1 et suivants
- ✓ Règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les ERP : Arrêtés du 25 juin 1980 modifié et du 22 juin 1990 modifié.
- ✓ Arrêté du 18 octobre 1977 modifié relatif aux immeubles de grande hauteur (IGH).

Quelques textes de référence concernant la sécurité des salariés, lors de l'intervention d'un prestataire extérieur

- **L'article R 4511-1 et suivants du Code du travail** concerne la prévention des risques spécifiques liés aux interférences entre les activités, les installations et les matériels des différentes entreprises présentes en un même lieu de travail (entreprise extérieure / entreprise utilisatrice).
 - **Le Décret N° 92-158 du 20 février 1992** complète le Code du travail, et fixe les prescriptions d'hygiène et de sécurité applicables aux travaux effectués dans un établissement par une entreprise extérieure.
- **La Circulaire DRT (Direction des Relations du Travail) N° 93/14 du 18 mars 1993** prise pour l'application du décret n° 92-158 du 20 février 1992 complétant le Code du travail et fixant les prescriptions particulières d'hygiène et de sécurité, applicables aux travaux effectués dans un établissement par une entreprise extérieure (art. R. 237-1 à R. 237-28 du Code du travail).
- **La loi du 30 juillet 2003 relative à « la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages » modifiant l'article L.230-2 du Code du travail**, précise que le chef d'établissement de l'entreprise utilisatrice et celui de l'entreprise extérieure définissent ensemble les mesures relatives à la sécurité du personnel.

1. RAPPEL DES PRINCIPES ISSUS D'UNE ACTION EN RESPONSABILITE

Trois types de dommage peuvent être causés, tant par l'entreprise utilisatrice que par l'entreprise extérieure, aux personnes physiques extérieures à l'entreprise : corporel, matériel et immatériel.

L'intervention d'une entreprise extérieure sur le site de l'entreprise utilisatrice, peut, quelle que soit la nature des travaux réalisés, provoquer des dommages graves à l'entreprise utilisatrice tels que, par exemple :

- ✓ Incendie sur un bâtiment suite travail par points chauds non correctement géré.
- ✓ Dommage corporel grave suite à des travaux en hauteur ou en zones à risques avec

personnel non correctement équipé ou zones non correctement sécurisées.

- ✓ Incendie, explosion suite aux travaux dans zone à risque, non correctement analysée.
- ✓ Dommage envers un tiers dans une zone de travaux non correctement balisée et/ou sécurisée.

Il existe deux actions possibles pour mettre en œuvre la responsabilité de l'auteur d'un dommage :

I. Soit, il existe un contrat entre l'entreprise et la victime d'un dommage : on actionnera alors la responsabilité contractuelle de l'entreprise.

II. Soit, il n'existe pas de contrat entre l'entreprise et la victime d'un dommage : on actionnera la responsabilité délictuelle (extracontractuelle) ou quasi délictuelle de l'entreprise (articles 1382 et suivants du Code civil)⁷.

Il est impossible de circonscrire avec précision les réclamants d'un sinistre. En règle générale, il s'agira des clients, consommateurs, visiteurs, usagers ou leurs ayants-droits (famille et proches), les prestataires extérieurs, les sous-traitants ainsi que les locataires ou concessionnaires.

Le Risk manager devra aussi user de sa force de persuasion auprès de sa Direction Générale et des directions opérationnelles pour rappeler que la survenance d'un sinistre grave dans une entreprise, alors même que sa responsabilité n'est pas établie, peut être portée à la connaissance des médias ou du public, par l'utilisation d'internet, des réseaux sociaux, et ce de façon très rapide.

Ce type d'événement est susceptible d'impacter, parfois de façon durable, non seulement son image, mais peut aussi créer une désaffection plus ou moins longue du public pour la marque ou les services offerts, et donc à terme se révéler désastreux au niveau économique pour l'entreprise concernée. Cet impact est bien souvent difficile à quantifier en amont. Il se base le plus souvent sur des probabilités et/ou sur un benchmark des répercussions financières diverses qui sont intervenus lors de sinistres équivalents dans des entreprises du même secteur.

2. COMMENT LUTTER CONTRE LES SOURCES DE RESPONSABILITE : LA PREVENTION

On ne le répétera jamais assez, **la prévention doit être une préoccupation de chaque entité de l'entreprise** : toutes les entités de l'entreprise sont susceptibles de causer des dommages à des tiers.

Par ailleurs, pour être efficace, une politique de prévention des risques de responsabilité civile doit être comprise et défendue par la direction générale de l'entreprise. Une entité particulière, une ou plusieurs entités, particulières doivent être en premier lieu clairement désignés comme maître d'œuvre de la politique et des obligations légales de prévention de l'entreprise. (voir chapitre suivant).

⁷ Pour plus de détails, voir le chapitre 1 – ABC de la RC

Les dispositifs à mettre en œuvre dans le cadre de la prévention en matière de sécurité des personnes dépendent de la qualité de ces dernières, selon qu'il s'agit d'un de clients, d'usagers ou de prestataires de l'entreprise. La prévention traitée dans ce paragraphe va indiquer essentiellement la mise en place d'actions destinées à sécuriser les accès et les locaux de l'entreprise, la prévention en matière de RC Produit étant traitée dans un chapitre précédent.

1) Pour les tiers, en général, présents sur le site

La sécurité dans l'entreprise est un enjeu majeur pour les établissements recevant du public où le risque de dommages, notamment corporels et causés à des tiers, peut avoir des conséquences très graves pour l'entreprise.

En effet, l'origine des sinistres causés à des tiers ou à des clients, visiteurs de l'entreprise est à rechercher trouvent principalement leurs origines :

- ✓ dans des défauts de conception et/ou de maintenance sur des voies d'accès, des **bâtiments, des équipements électromécaniques tels que des escalators, des sols, du mobilier**, des biens meubles mis à la disposition des personnes physiques (ex : les chariots, poussettes).
- ✓ dans des défaillances du processus de la protection incendie.
- ✓ dans des défaillances concernant le processus d'évacuation des personnes.

Il est donc important pour l'entreprise de recenser tous les risques possibles issus de ces défaillances de processus ou de programmes et de procéder à l'analyse des risques potentiels ainsi qu'à la revue des accidents passés. Une fois les risques recensés, le responsable de la prévention doit alors dresser un programme annuel des actions à mener pour réduire significativement les conséquences liées à la survenance de ces risques en augmentant leur maîtrise interne. Un suivi de la réalisation de ces actions est impératif.

Ces actions seront déterminées à partir de l'analyse du risque potentiel ou des accidents passés. Un suivi de la réalisation de ces actions est impératif. Il convient également de mettre en place des indicateurs permettant de suivre notamment l'évolution des conditions d'hygiène et de sécurité de l'entreprise.

Ces indicateurs peuvent être basés sur le nombre d'accidents, leur fréquence et leur gravité.

Pour prévenir les accidents sur site, il convient de mettre en œuvre quelques bonnes pratiques telles :

- **Effectuer des rondes à intervalles réguliers** afin que les équipes opérationnelles relèvent de potentielles sources de sinistres : sol dégradé, porte d'un local qui ne se ferme plus, défaut de signalisation sur les portes vitrées, défaut de calfeutrement des passages de câbles pouvant jouer un rôle dans la propagation d'un incendie. Ces rondes doivent faire l'objet d'une fiche de visite (compte-rendu opérationnel) et d'un suivi afin de s'assurer de leur prise en compte par les équipes opérationnelles jusqu'à réduction

significative du risque.

- **Afficher une signalisation adaptée** (et compréhensible par toute personne) pour indiquer de toutes les anomalies constatées et non encore réparées, ou les dangers réels (ex : une marche d'accès à un local non visible ; des sols endommagés, ou mouillés et glissants).
- **Veiller à mettre en place des interdictions d'accès** de toutes les zones privées ou dangereuses, de façon à les rendre soient bien visibles du public et comportaient des systèmes de condamnations fiables (accès pour badges ou par clefs).
- **Mettre en œuvre d'une maintenance préventive et régulière** des bâtiments et des équipements électromécaniques.
- **Mettre à disposition des mobiliers ou bien meuble ne présentant pas de caractère dangereux** (ex : étagère à bord coupant ; zone à risque à hauteur des enfants ...).
- **Afficher sur les équipements électromécanique le pictogramme** rappelant les conditions d'utilisation de ces derniers (ex : pictogramme rappelant qu'il faut tenir la main courante lorsque l'on emprunte un escalator).
- **Mettre en place et au bon endroit les extincteurs et outils de détection** et/ou protection incendie. Un report des alarmes incendie doit être transféré en temps réel vers un PC sécurité (ex : report détection incendie = dès la présence de fumée à un endroit, une alarme sonne au PC, le plan sort directement à l'imprimante et une équipe part immédiatement sur site, pour levée de doute ou action).
- **Disposer d'outils de contrôle du respect des prescriptions en matière hygiène et de sécurité dans l'entreprise.** Le non respect des obligations prévues en la matière par la législation applicable notamment par le Code du travail, le Code de la santé publique, le Code de la sécurité sociale) peut avoir des conséquences non négligeables sur la sécurité des personnes. Lorsque le recensement de ces risques est réalisé dans le cadre de la protection des salariés, certains de ces risques peuvent être communs à ceux auxquels sont exposés les clients, visiteurs ou tiers présents dans l'entreprise.
- **Historiser les actions de prise en compte des sinistres** et la mise en œuvre de mesures correctives.

- **Intégrer des mesures de sécurité en amont des projets** pour éviter toute modification ultérieure, toujours plus compliquée et plus coûteuse.

2) Pour les entreprises extérieures et leur personnel intervenant sur site

✓ Exemples de mesures de prévention à mettre en place dès l'appel d'offre

- Indiquer dans le cahier des charges, les informations précises sur l'activité de l'entreprise visitée ; la ou les zones d'opération ; les risques associés à ces zones (qui seront détaillées lors de la visite), le plan de prévention et les exigences en formation, si besoin.
- Il est recommandé par la Norme ISO 9001 sur le Management de la Qualité d'établir une évaluation des prestataires en fonction de leur niveau de « qualité/sécurité ». Des audits auprès des sous-traitants/fournisseurs sont aussi exercés en association avec les opérationnels, pour s'assurer, notamment, du bon respect des règles de sécurité interne mises en place chez eux. Des critères de notations internes seront alors à mettre en place.

Pour les mêmes raisons et en fonction de l'activité exercée, de la sensibilité des zones d'intervention et du risque financier correspondant pour l'entreprise, **un classement des entreprises extérieures par les achats est nécessaire**. Cela permet de prioriser le suivi des entreprises extérieures, dites à risque, sur le site (il n'est en effet pas possible de mettre un surveillant derrière chaque intervenant extérieur). Le choix d'une entreprise extérieure est influencé par les incidents remontés sur le terrain et le comportement global de celle-ci suite à ses écarts.

✓ Exemples de mesures de prévention à mettre en place au cours de la relation contractuelle

Une fois le contrat signé, la gestion de la relation est effectuée par les Directions opérationnelles. Le suivi des entreprises extérieures est alors plus souvent difficile à maîtriser.

En outre, l'intervention d'une entreprise extérieure ne passe pas systématiquement par un contrat spécifique (= contrat cadre annuel ; CGA ou CGV du fournisseur). Leurs dispositions ne font pas nécessairement référence aux consignes de sécurité et ne font référence en termes de sanctions qu'aux inexécutions purement contractuelles. Une prise de sanction telle que l'exclusion du site se fera au cas par cas.

➤ Préparation en amont de l'intervention (visite sur place et plan de prévention)

- La préparation de la visite est le plus souvent commune et se fait sur site pour repérage de la zone concernée, de l'environnement de cette zone, et des risques et contraintes spécifiques liées à l'activité de la société dans la zone concernée.
- Le plan de prévention est élaboré et signé de manière contradictoire par toutes les parties concernées.
- En complément du plan de prévention, la société peut avoir des documents spécifiques internes, comme une charte des interventions extérieures, dont la prise en compte est à faire valider par l'entreprise extérieure.
- Une liste précise des personnes sensées intervenir sur le site est mise en place ainsi qu'un planning détaillé de leur intervention.
- Des plans et documents spécifiques du site peuvent être remis avant l'intervention, il faut toutefois ménager la preuve de leur remise (signature d'un reçu daté).

➤ Contrôle pour accès au site (contrôle ; information)

- Seules les personnes autorisées *nominativement* peuvent entrer sur le site.
- *Mettre en place un système de contrôle des entrées et des sorties de l'entreprise* extérieure.
- Prévoir un manuel d'information sur les risques associés à l'activité, ainsi que les règles à respecter au sein de la société à donner aux personnes nominativement désignée.
- Prévoir un plan d'accès détaillé précisant les axes de circulations, les zones non accessibles...
- Lors de la première intervention, le chef de projet devra accompagner les intervenants au lieu de leur opération
- Prévoir un listing des numéros d'urgence = pompiers/sécurité/...
- Préciser dans le contrat que le plan de prévention doit être diffusé par l'entreprise extérieure aux personnes intervenant effectivement sur le site
- Se ménager la preuve de la remise de ces documents / plans / informations (signature d'un reçu daté) ; faire remplir un questionnaire par les agents de l'entreprise extérieure pour vérifier qu'ils ont bien pris connaissance des spécificités du site sur lequel ils doivent intervenir.
- Rédiger des documents d'information en utilisant des pictogrammes pour faciliter la compréhension du personnel des entreprises extérieures intervenant sur notre site.

➤ Suivi de l'intervention

- La responsabilité du chef de projet dans le suivi du chantier doit être clairement explicitée, ainsi que la responsabilité pénale du chef d'établissement ou du responsable en fonction des délégations de pouvoir (prévoir des sessions de formation spécifiques en interne).
- Une solution pour le suivi des intervenants extérieurs sur site serait la mise en place d'un système de « tracking » par RFID, qui permettrait de localiser les intervenants extérieurs sur le site tout en respectant les obligations imposées par la réglementation « informatique et libertés » / déclarations indispensables auprès de la CNIL.
- Des contrôles internes « inopinés » peuvent être réalisés par le site afin de s'assurer du bon respect des procédures de sécurité par le prestataire. Tout incident constituant un risque grave devra entraîner l'arrêt provisoire de l'intervention pour mise à niveau.

IX. La gestion dynamique des sinistres

Patrick Lacroix, Risk Manager, IDEX

Sophie Maguer, Risk Manager, Euro-Disney Associés S.C.A. (partie ERP)

Frédérique Aygaleuq-Chouteau, Aéroports de Paris (partie ERP)

Une gestion dynamique des sinistres suppose de respecter des procédures et d'appliquer de bonnes pratiques tout au long de la vie du dossier sinistre (qu'il soit déclaré ou pas et qu'il y ait réclamation ou pas) afin de minimiser son coût et la responsabilité de la société envers les tiers ou les clients.

La présentation de cette fiche est à adapter en fonction du montage du programme d'assurance Responsabilité Civile, de la typologie des sinistres, du secteur et des métiers de votre entreprise et du rôle et des prestations du courtier. Il ne concerne pas la RC automobile.

1. LES DIFFERENTES ETAPES

1) La déclaration du sinistre

Quel que soit le support et la procédure à respecter, la déclaration du sinistre est un acte à ne pas négliger par les opérationnels car elle permet dès le départ de qualifier et de quantifier le sinistre (garanti ou pas) et de permettre ainsi rapidement de se défendre face aux réclamations des tiers lésés.

✓ Les bonnes pratiques

Avant de déclarer le sinistre, relire la police d'assurance et les exclusions pour vérifier si les garanties peuvent être mobilisées.

En déclarant le sinistre (en interne, au courtier ou à l'assureur), l'opérationnel doit être le plus précis possible sur les causes et circonstances du sinistre. Il doit également :

- Donner une première estimation du montant des dommages
- Prendre des photos
- Rassembler le plus d'éléments possibles (courriers, ordre de service, copie de contrats...)
- Conserver les matériels défectueux

- Identifier des tiers supposés responsables (sous traitant, distributeur, prestataire, fabricant...).

Pour apporter des éléments de preuves du sinistre, l'opérationnel peut également faire appel à un huissier pour réaliser un constat. Selon les cas, il peut être intéressant de le faire de façon contradictoire en présence du tiers.

Cette déclaration doit être faite dans les plus brefs délais dès que l'opérationnel a connaissance du sinistre et être adressée par tout moyen au courtier et/ou au service de la société en charge des sinistres.

✓ Les soutiens

Pour l'aider dans sa démarche de gestion des sinistres, l'opérationnel peut s'appuyer sur le courtier et/ou le service assurances/Risk Management dans la coordination des actions, sur le service Achat ou Qualité dans la relation avec le tiers supposé responsable ou sur le service juridique pour une réponse écrite à la mise en cause du tiers ou du client lésé.

✓ Les erreurs à éviter

S'il y a des échanges écrits avec la victime, il convient de ne jamais reconnaître expressément ou implicitement sa responsabilité. Dans son intention de bien faire, l'opérationnel peut souhaiter remédier rapidement aux dommages et prendre à sa charge les réparations. Cependant, il faut éviter de reconnaître trop rapidement sa responsabilité avant de vérifier contractuellement si notre responsabilité est véritablement engagée !

Si le besoin n'est pas nécessaire, et si c'est possible, il ne faut pas provoquer une réunion avec le tiers lésé : c'est à ce dernier de provoquer la réunion.

Selon la gravité du sinistre et le contexte de l'entreprise, des fiches de bonnes pratiques et des procédures peuvent être utilisées.

2) La convocation à expertise

Elle est généralement diffusée à l'initiative de l'expert adverse, il faut bien se préparer à cette réunion et mettre tous les atouts de son côté.

✓ Les bonnes pratiques

Lorsque l'on reçoit la convocation il faut impérativement :

- Transmettre la convocation au courtier et au Risk Manager pour si nécessaire missionner un expert
- **Convoquer en LRAR les tiers supposés responsables (sous traitant,...) et s'ils sont connus leurs assureurs**

- Communiquer avec son expert assurance
- Etre présent à cette réunion

✓ **Les soutiens**

Le courtier peut aider l'opérationnel dans ses démarches et missionner si nécessaire un expert pour l'aider lors de la réunion d'expertise.

Si nécessaire, le service Achat peut exercer une pression sur le tiers responsable.

✓ **Les erreurs à éviter**

- Etre absent à l'expertise (l'expertise est réputée contradictoire : les absents ont toujours tort !)
- Ne pas convoquer les tiers supposés responsables (sous traitant,...) qui pourront ainsi nier leur responsabilité
- Ne pas divulguer les coordonnées de son assureur

3) **La réunion d'expertise**

C'est une étape fondamentale car elle permet de manière contradictoire entre les parties d'identifier les causes et circonstances du sinistre, d'évaluer le montant des dommages et d'identifier les responsabilités.

✓ **Les bonnes pratiques**

Avant d'être présent à la réunion, l'opérationnel doit échanger avec son expert et/ou doit rassembler les éléments de preuve pour défendre ses intérêts et arrêter précisément la position à tenir vis-à-vis de la partie adverse.

L'opérationnel et/ou son expert peuvent également lors de cette réunion émettre des réserves sur le PV de réunion d'expertise pour indiquer par exemple leur désaccord sur un point pouvant mettre en cause sa responsabilité. Ils peuvent également être en désaccord sur l'évaluation du montant des dommages.

✓ **Les soutiens**

L'expert missionné peut aider l'opérationnel dans la défense du dossier en examinant les obligations contractuelles, les pièces du dossier pour apporter des arguments pour limiter la responsabilité de l'entreprise ou l'écarter définitivement.

✓ **Les erreurs à éviter**

Signer un PV de réunion d'expertise sans émettre des réserves si on n'est pas d'accord sur un point.

4) **La réception de la réclamation**

Une fois la réunion d'expertise réalisée, l'entreprise doit attendre une éventuelle réclamation du tiers lésé et de son assureur généralement.

✓ **Les bonnes pratiques**

Si nous ne sommes pas d'accord sur la mise en cause de notre responsabilité ou sur le montant des réclamations, il faut répondre en Lettre Recommandée avec Accusé de Réception (LRAR) à la partie adverse.

Si un tiers est responsable, il faut lui adresser en LRAR la réclamation en lui demandant de déclarer le sinistre à son assureur.

✓ **Les soutiens**

Le courtier, le Risk Manager ou le juridique doivent aider l'opérationnel dans la rédaction de ses arguments de défense.

✓ **Les erreurs à éviter**

Prendre en charge systématiquement toutes les réclamations reçues.

5) **La clôture du sinistre**

Dans la mesure du possible, il vaut mieux essayer de trouver une solution amiable au sinistre plutôt que d'aller en contentieux.

✓ **Les bonnes pratiques**

En cas d'expertise contradictoire et pour clôturer définitivement un sinistre et éviter des désaccords, il est préférable de rédiger un protocole d'accord de partage des indemnités sans reconnaissance de responsabilité, qui peut s'avérer indispensable et ne nuit pas aux relations commerciales.

En cas d'absence d'expertise contradictoire et si le tiers lésé accepte un accord, il faut le faire par écrit et faire signer au tiers lésé une lettre d'accord pour clôturer le sinistre attestant que ce dernier se désiste de toute action ou réclamation contre l'entreprise.

A noter : en cas de dommages corporels, il n'y a pas transaction sans l'accord de l'assureur.

✓ **Les soutiens**

Le courtier, le Risk Manager ou le juridique doivent aider l'opérationnel dans ces démarches.

✓ **Les erreurs à éviter**

Il faut éviter de durcir le conflit si sa responsabilité est engagée ou s'il est difficile de se dégager de sa responsabilité dans le sinistre, cette position pourrait déboucher sur un contentieux long et coûteux.

De même, il faut éviter d'entraver le bon déroulement d'un dossier sinistre.

2. LES ACTIONS DE PREVENTION SUR LES CAUSES DE SINISTRES

Grâce à l'utilisation de l'analyse statistique et aux retours d'expériences, nous pouvons identifier catégories de causes des sinistres de Responsabilité Civile :

- ✓ Humaine (ex : l'erreur du technicien)
- ✓ Organisationnelle (ex : procédure non appliquée, le défaut de conseil...)
- ✓ Matérielle (ex : un produit défectueux)

En outre, les clauses contractuelles défavorables peuvent aggraver le sinistre (cf. les clauses contractuelles).

En travaillant en amont sur ces catégories de causes, l'entreprise peut limiter la survenance des sinistres et agir sur la fréquence et la gravité du sinistre.

1) Erreur humaine

Généralement les causes des sinistres sont des erreurs humaines. Le personnel fait une erreur de manipulation ou n'est pas assez attentif à son environnement de travail et provoque ainsi un sinistre. D'ailleurs, ce type de sinistre peut être corrélé aux accidents du travail (non port des équipements de protection individuels - EPI, manque de formation,...).

Le Risk manager doit donc travailler en étroite collaboration avec la DRH pour faire remonter ce type d'information et aider à l'amélioration :

- ✓ De la formation
- ✓ Des procédures de protection des salariés
- ✓ Des procédures de gestion de l'environnement de travail

2) Erreur organisationnelle (méthodes et organisation)

Les causes des sinistres peuvent provenir également d'un manque de rigueur ou de procédure qui peuvent engendrer des dommages et mettre en cause la responsabilité de l'entreprise.

Le défaut de conseil est souvent une cause récurrente mise en avant par la partie adverse. Des carences dans la communication peuvent influencer fortement la gravité du sinistre en ne permettant pas d'agir rapidement sur le sinistre ou engendrer des incompréhensions débouchant sur un incident.

Les opérationnels peuvent donc s'appuyer sur les retours d'expériences des sinistres afin d'améliorer leurs procédures internes :

- ✓ Vérifier s'ils ont répondu à leur obligation de conseil (il est nécessaire d'écrire au client pour laisser une trace écrite)
- ✓ Diffuser et respecter des procédures pour éviter des incidents et/ou des accidents en collaboration avec le service Qualité, Sécurité et Environnement

L'entreprise doit pouvoir également utiliser des équipements aux normes, il lui appartient de mettre en place des procédures internes pour vérifier la mise en conformité des matériels utilisés.

Il est également nécessaire que l'entreprise puisse établir les PV de prise en charge ou des PV de réception afin de dégager au mieux sa responsabilité que cela soit dans le cadre de prestations, de livraison de produits ou de travaux.

3) Matériel défectueux ou défaillance dans la sécurité des locaux

De nombreux sinistres sont également dus à la défectuosité de produits soit qu'ils ne sont pas adaptés à la demande, soit qu'ils ne sont pas conformes à ce que souhaite le client, soit mal utilisés par le client, soit qu'ils sont de mauvaise qualité au sens large ou à une défectuosité ou un vice propre ou un défaut de maintenance des locaux pour les entreprises ouvertes au public (centre commerciaux, gare, parking...).

Si le produit est mal adapté, l'entreprise peut remédier à ces dysfonctionnements en établissant ou en mettant à jour des procédures pour identifier les causes de non-conformité relative au produit.

Si le produit est défectueux, l'entreprise peut remédier à ces dysfonctionnements en mettant à jour la liste de ses distributeurs et fournisseurs référencés pour une meilleure gestion de la qualité.

Vous trouverez à la page suivante un tableau synthétique des étapes à respecter :

Etapes	Actions	Soutien	Démarches en amont	Retour d'expériences
Déclaration du sinistre	Etre le plus précis possible sur les causes et circonstances du sinistre	Coopération avec les opérationnels	Eviter de rédiger des clauses contractuelles défavorables, émettre des réserves sur les PV de prise en charge	Ne pas signer de contrat avec une obligation de résultats sur des parties ou des équipements inaccessibles
	Rassembler le plus possible de preuves (photos, matériel défectueux, témoignages, constats sous huisier, écrits..)	Coopération avec les Achats et les opérationnels	Référencer les sous traitants, distributeurs et fabricants pour éviter l'achat de produits défectueux ou de faire appel à un mauvais savoir faire	Le compte d'un distributeur a été fermé par les Achats suite à des sinistres dont la cause était la fourniture de matériels défectueux
		Coordination avec le courtier	Eviter de reconnaître sa responsabilité en réparant et en indemnisant le tiers lésé avant d'avoir vérifié ses obligations contractuelles	Reconnaître sa responsabilité en indemnisant une victime alors que la cause du sinistre provenait d'un matériel hors contrat
Convocation à expertise	Convoquer un sous traitant, un distributeur ou un fabricant dont la responsabilité peut être en cause	Coopération avec le Juridique pour l'envoi de courrier de mise en cause	Mettre en cause et convoquer à l'expertise le sous traitant, distributeur ou fabricant mis en cause par écrit en LRAR	L'assureur du sous traitant a accepté de prendre en charge le sinistre, le sous traitant convoqué à l'expertise ayant reconnu sa responsabilité
	Etre présent à l'expertise	Coopération avec les Achats pour faire pression contre le sous traitant, distributeur ou fabricant mis en cause	Vérifier les obligations contractuelles du contrat et les échanges avec le tiers lésé ou le client	Un distributeur local n'accepte pas sa responsabilité dans un sinistre, le service Achat a contacté la DG du distributeur pour faire pression
		Missionner un expert si besoin avec l'aide du courtier		L'expert d'assurance missionné a réussi à prouver la non responsabilité de notre société lors de l'expertise contradictoire
Le jour de l'expertise	Ecrire des réserves et commentaires sur le PV d'expertise si besoin et ne pas signer si le désaccord est total	Expert missionné ou l'opérationnel	Echanger avec notre expert missionné pour préparer la stratégie de défense	Responsabilité partagée avec le client compte tenu de nos réserves sur le PV
La réception de la réclamation	Payer si nous sommes responsables, faire payer le sous traitant, le distributeur ou le fabricant s'il est responsable	Pression avec les Achats et le Juridique	Attendre la réception de la réclamation de l'assureur adverse, ne pas payer avant	Un sous traitant accepte de prendre en charge une partie des dommages
	Remettre en cause si nécessaire le calcul de l'indemnité	Aide de notre expert ou courtier		L'expert du client accepte de partager la responsabilité au vu de l'analyse de nos obligations contractuelles
Solution amiable	Faire signer au client ou tiers lésé un accord de solution amiable	Aide du Juridique	Rechercher si possible une solution amiable plutôt que d'aller au contentieux	Nous acceptons de régler forfaitairement un sinistre et faisons signer au lésé une lettre pour clôturer le dossier
	Montrer au client notre démarche consensuelle et faire pression contre le tiers responsable			Nous avons organisé une réunion avec le client et le distributeur pour trouver une solution amiable et avons communiqué régulièrement au client l'avancée des étapes de la solution retenue
	Faire signer un protocole de solution amiable entre les parties			Rédaction d'un protocole d'accord de partage de responsabilité validé par le Juridique
Contentieux	Contacter le Juridique pour respecter les démarches	Expert, avocat et juridique	Rassembler toutes les pièces contractuelles pour aider l'expert missionné et l'avocat dans leurs démarches	Accord de partage de responsabilité trouvé entre les avocats des parties

3. LE CAS PARTICULIER DES ETABLISSEMENTS RECEVANT DU PUBLIC (E.R.P)

Le Prestataire devra correctement être assuré en Responsabilité Civile (les limites sont à définir au cas par cas en fonction de la politique de l'entreprise), et obtenir une attestation avant le début du chantier. Cette attestation est à vérifier attentivement pour s'assurer que la couverture est effectivement adaptée à la prestation réalisée.

Pour ce qui concerne l'utilisation de clauses limitatives de responsabilité (cf. chapitre 3).

1) Mise en œuvre d'une gestion de crise efficace

Lors de la mise en cause d'une entreprise pour un sinistre majeur, il faut mettre en œuvre une gestion de crise efficace.

Pour que cette dernière soit opérationnelle très rapidement, il faut prévoir un plan de gestion de crise très précis qui doit notamment lister les personnes à contacter pour constituer la cellule de crise.

- ✓ **La convocation des membres de la cellule de crise doit être très rapide.** Cette cellule peut être constituée du directeur général ; du directeur de la communication, du directeur de la qualité, du directeur juridique, du directeur des assurances, le cas échéant du directeur du marketing et /ou du directeur de l'entité opérationnelle concernée. Le directeur de la gestion de risques est aussi parfois associé à cette cellule.
- ✓ Il conviendra de **tester à intervalle régulier le fonctionnement de la cellule de crise**, afin d'être opérationnel en permanence, et de prévoir une mise à jour régulière des fichiers contacts.
- ✓ De plus, **maintenir des contacts réguliers avec les pompiers** pour s'assurer de leur bonne connaissance du site.
- ✓ **La communication de l'entreprise** aura également auparavant été éprouvée notamment par la conception de questions/ réponses type et de communiqués internes et externes. Il pourra éventuellement être nécessaire de s'adjoindre les compétences d'une agence de communication. Plus le problème est traité tôt et correctement, moins grande sera potentiellement la crise.
- ✓ **L'impact médiatique / économique** pourra ainsi être réduit avec une gestion appropriée de la communication.
- ✓ **Réaliser des communiqués de presse** en concertation avec la Direction de la Communication et validés par la Direction Juridique.
- ✓ Prévoir un **accompagnement rapide et adaptée des victimes/famille/ entourage**. Prendre immédiatement contact avec les victimes afin de mettre en valeur la volonté de l'entreprise de

s'impliquer fortement dans le drame qui est survenu.

- ✓ Demander, le cas échéant, aux **assureurs** de régler les indemnités aux victimes dans les plus brefs délais.
- ✓ **Prendre immédiatement les mesures de nature à supprimer la survenance d'un autre sinistre ou cantonner le sinistre existant** (ex : « barriérage » de la zone en cause; mise à l'arrêt d'équipements défectueux)

2) Les indicateurs à mettre en place

- ✓ Porter à la connaissance de la Direction Qualité ou satisfaction clients tous les dysfonctionnements constatés afin de prendre les mesures correctrices adaptées.
- ✓ Réaliser des sondages auprès des clients ou usagers de l'entreprise de façon régulière
- ✓ Intégrer un système de bonus malus dans les contrats fournisseurs ou de prestations de service
- ✓ Reporter des sinistres avec un système de gestion des données permettant le suivi des incidents selon différents critères pour actions soit correctives, soit préventives adaptées.

IX : Le reporting des sinistres

Rémi Pendaries-Issaurat - Directeur des Assurances – Accor

Historiser sa sinistralité est une action importante pour l'entreprise, et constitue un basique en matière de prévention.

Appliqué à la responsabilité civile, la démarche est sensiblement différente de ce qui se fait en matière de dommages :

- ✓ Là où en dommages aux biens, les données sont facilement associées à un site, l'exercice est plus compliqué pour ce qui concerne la responsabilité civile où il n'est pas toujours facile d'identifier le propriétaire du risque.
- ✓ Là où les causes et circonstances sont relativement limitées et bien connues en dommages, en responsabilité civile elles sont multiformes, une même cause peut se révéler avant ou après réception, dans divers lieux.
- ✓ **Les outils de gestion informatique** de données permettent tous :
 - D'obtenir à un temps « T » une photographie claire d'un ou de plusieurs sinistres (en cours et clôturés) afin d'en suivre les délais de traitement.
 - De suivre en temps réel ses dossiers de sinistres afin de pouvoir réagir rapidement.
 - De récupérer en temps réel les documents liés au suivi du sinistre.
 - De mettre en place les analyses adéquates (quels types de sinistres reviennent le plus fréquemment, pour quels montants, quel est la courbe de sinistralité par type de sinistres, quelles sont les évolutions à anticiper ?) pour réduire le cout du risque.
 - D'anticiper les évolutions et donc de prévenir en mettant en place les actions commerciales, de formation, ou d'informations nécessaires.
 - De fédérer les différents acteurs de la gestion des sinistres sur un même système.

Mais chaque entreprise se doit de les adapter en fonction de ses objectifs en matière financière et en matière de prévention en responsabilité civile.

- ✓ **Sur le plan financier**, au-delà des études d'intensité classiques, le suivi de l'évolution des provisions, par rapport au montant finalement réglé est particulièrement important :
 - Pour ne pas se laisser aller à exercer des actions de prévention sur la base de provision que l'on sait souvent sur évaluées.
 - Pour disposer d'un outil d'analyse des écarts pour confirmer ou infirmer les provisions d'ouvertures et leurs actualisations.
 - Pour comparer des coûts en fonction des localisations des réclamations et disposer ainsi d'un éventuel outil d'ajustement de la ventilation des primes.
- ✓ Sans entrer dans la rédaction d'un cahier des charges il y a **quelques questions préalables à se poser pour la constitution de la structure de la base** qui est sensiblement différente de celle utilisée en dommages aux biens :
 - L'assuré est distinct de la victime : comment identifier le tiers ; quel impact cela a-t-il au regard des lois (protection des données personnelles) ?
 - La partie qui reçoit la réclamation n'est pas toujours à l'origine de la faute : le lieu de la réclamation a-t-il un intérêt pour la prévention ?
 - Le propriétaire de risque n'est pas assimilable à celui du dommage mais est paramétrable en fonction de la structure de la société : Quelle est la plus petite unité significative (le magasin, l'unité de production, le centre de logistique, le bureau d'étude, ...) ; comment attribuer un sinistre sur une implantation temporaire.
 - Le montant du préjudice est impacté par la volonté d'un tiers et peut évoluer dans le temps : Comment rapprocher les causes des montants effectivement payés ?
 - Quels types de causes faut-il identifier pour les lier efficacement avec des actions de prévention simples et mesurables ?
 - Comment distinguer la déclaration pour ordre de la réclamation ?
 - Comment identifier les tiers responsables (sous traitants, fournisseurs, prestataires de service ...) ?

Les grands éléments de la prévention en matière de responsabilité civile se résument en quelques difficultés à prendre en compte dès le début :

- ✓ Une multiplicité d'acteurs au sein de l'entreprise ou à l'extérieur,
- ✓ Une grande élasticité des coûts,
- ✓ Un développement lent qui peut fondamentalement changer l'identification des zones à risque.

Les managers opérationnels face à leurs responsabilités

1^{ère} publication - JUILLET 2011.

Ce document est publiable et reproductible à la condition exclusive d'en créditer l'AMRAE

Bureau Permanent AMRAE

TEL : 01 42 89 33 16

amrae@amrae.fr

Ce document est publiable et reproductible à la condition exclusive d'en créditer l'AMRAE.

12 € TTC FRANCE

BUREAU PERMANENT AMRAE-Tél : 01.42.89.33.16. Email : amrae@amrae.fr