



Commission construction

21/02/2019



ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE NOVEMBRE 2018 / FEVRIER 2019

Maître Juliette MEL – Avocat à la Cour

- La réception tacite n'en finit pas de faire parler d'elle.

•Cass. Civ 3^e, 30 janvier 2019 n°18-10.197 et n°18-10.699

« Alors que l'achèvement de la totalité de l'ouvrage n'est pas une condition de la prise de possession d'un lot et de la réception de ce lot ; que cette prise de possession peut résulter de la demande d'intervention d'une entreprise dont la prestation est nécessairement postérieure à la réalisation de ce lot ; qu'en subordonnant la possibilité d'une réception du lot gros œuvre à l'achèvement du second œuvre et en subordonnant ainsi la prise de possession des travaux de gros œuvre et leur réception à l'achèvement de la totalité de l'ouvrage, la Cour d'appel a encore violé l'article 1792-6 du code civil »



•Cass. Civ 3^e, 14 février 2019 n° 17-31.083

« Qu'en statuant ainsi, alors que l'achèvement de l'ouvrage n'est pas une condition de la réception tacite, la cour d'appel a violé le texte susvisé »

- Les largesses de la troisième chambre civile sur l'activité déclarée.

• Acte I

• Cass. Civ 3^e, 8 novembre 2018 n° 17-24,488

« Mais attendu qu'ayant retenu que la société Avilia avait souscrit une police garantissant ses responsabilités civile et décennale en déclarant l'activité n° 10 « Etanchéité sur supports horizontaux ou inclinés exclusivement par procédé Paralon » et constaté qu'elle ne contestait pas avoir mis en œuvre un procédé d'étanchéité Moplas sbs et non un procédé Paralon, la cour d'appel, qui en a exactement déduit qu'elle ne pouvait se prévaloir de la garantie de la société Thelem, peu important que les deux procédés eussent trait à l'étanchéité, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision »

• Acte II

• Cass. Civ 3^e, 22 novembre 2018 n°17-22.112

• *« Qu'en statuant ainsi, alors que la clause qui subordonne l'acquisition de la garantie à la réalisation d'une étude technique ne constitue pas une exclusion de garantie, la cour d'appel a violé les textes susvisés »*

Acte III

Cass. Civ 3^e, 6 décembre 2018 n°17-25.957

« qu'en statuant ainsi tandis que la déclaration d'honoraires comprenant la déclaration de chantier, ne mentionnait aucun nom de chantier et se résumait à un tableau sur lequel une somme d'argent était mentionnée, de sorte qu'il ne pouvait en aucune façon être déduit de cette pièce de façon évidente comme l'a retenu la cour d'appel que le chantier de M. X... n'avait pas été déclaré ; que la cour d'appel en statuant comme elle l'a fait a refusé d'interpréter la déclaration d'honoraires et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ; »

• Acte IV

Cass. Civ 3^e, 30 janvier 2019, n°17-31.121

« la cour d'appel a exactement retenu qu'au regard de la réalisation de ce type de travaux, conformément à des techniques particulières nécessitant des compétences spécifiques que l'entrepreneur était supposé détenir à la date de la souscription de son contrat d'assurance, les parties avaient entendu limiter la garantie de l'assureur en sorte que le recours au procédé Harnois contenu dans la clause relative à l'objet du contrat ne constituait pas une simple modalité d'exécution de l'activité déclarée, mais cette activité elle-même »

- Le faux semblant sur les éléments d'équipement et l'existant



Cass. Civ 3^e, 30 janvier 2019, n° 17-27.494

« Qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser en quoi les travaux réalisés par la société Groupe Cer étaient assimilables, par leur importance, à des travaux de construction d'un ouvrage, la juridiction de proximité n'a pas donné de base légale à sa décision ; »



■ Les incendies et les recours des voisins



Cass. Civ 2, 7 février 2019, n° 18-10.727

« ALORS QUE nul ne doit causer à autrui un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage ; qu'en ajoutant, pour débouter les époux X... de leurs demandes indemnitaires, que la notion de trouble anormal de voisinage ne pouvait être étendue au cas de communication d'un incendie entre immeubles voisins à l'effet notamment de déroger au régime particulier et exclusif institué par l'article 1384, alinéa 2, du code civil, la cour d'appel a violé le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage. »



THEME : Programmes internationaux d'assurance construction

Josselin YHUEL – AON France



Intérêts et limites d'un programme international appliqué aux assurances de la construction

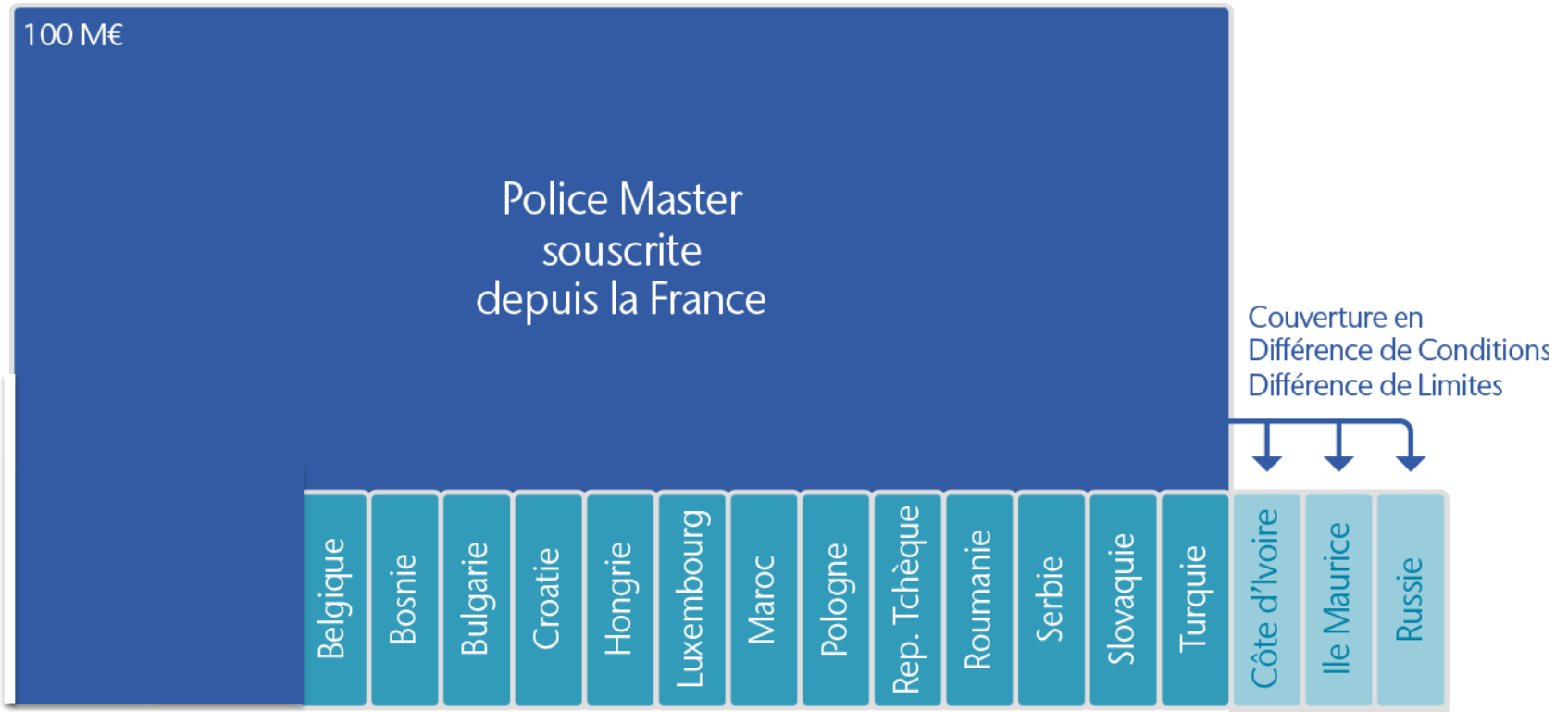
Objectif d'un programme international d'assurance : doter l'ensemble des entités d'un groupe des mêmes couvertures, placées auprès d'un même assureur, dont la solvabilité ne fait pas de doute.

Permet de contourner les contraintes de bases du marché international :

- Toutes les garanties d'assurance ne sont pas disponibles partout
- Les pratiques de marché diffèrent
- La connaissance marché du groupe ne peut porter sur tous les pays
- Tous les marchés ne proposent pas des capacités locales adéquates

Intérêts et limites d'un programme international appliqué aux assurances de la construction

Exemple de fonctionnement d'un programme international d'assurance





Intérêts et limites d'un programme international appliqué aux assurances de la construction

Fonctionnement d'un programme international d'assurance

- Achat d'une **capacité globale** pour l'ensemble du programme, au titre d'une garantie donnée
- Emission d'une **police master**
 - reprenant l'ensemble du texte de garantie ainsi que son fonctionnement
 - Délivrant l'ensemble de la capacité accordée par l'assureur,
 - Définissant le rapport entre les parties (modalités de gestion des sinistres, droit applicable, etc.)
 - Récapitulant l'ensemble du programme (pays et filiales garantis, capitaux délivrés localement, franchises, etc.)
- Déploiement de **polices locales** :
 - « intégrées » (réassurées / puisant leur capacité dans celle délivrée par le programme master)
 - « Stand alone » (police purement locale bénéficiant de sa propre capacité)

Délivrant généralement des garanties moins larges (en montant et en nature)



Intérêts et limites d'un programme international appliqué aux assurances de la construction

Fonctionnement d'un programme international d'assurance

- Intervention de la garantie DIC – DIL – DID
 - DIC : Difference In Condition => **la police Master interviendra pour les postes de garantie non couverts par la police locale**
 - DIL : Difference In Limit => **la police Master interviendra au-delà des plafonds de garantie de la police locale**
 - DIDI : Difference In Deductible => **la police Master interviendra en dessous des franchises de la police locale**

- Modalités légales

Dans certains pays la réglementation locale n'autorise pas une intervention directe de la police Master. C'est le cas lorsque seuls les assureurs dits « **admitted** » (agréés localement) sont autorisés à intervenir.

L'assureur interviendra alors par indemnisation de la maison mère, pour son préjudice du fait de ses intérêts dans la filiale sinistrée (clause **FINC : Financial interest Clause**)

Il s'agit alors d'une garantie dite de pertes pécuniaires, quand bien même on parlerait d'un programme international RC.

Intérêts et limites d'un programme international appliqué aux assurances de la construction

Un outil d'optimisation de la gestion des risques à l'international...

- **Globalisation de l'achat** => centralisation de la force de négociation ; baisse du coût des garanties, capacité de pression déployée pour la qualité de la gestion en local et l'émission des pièces
- **Mutualisation des risques** => les primes payées dans les pays peu sinistrogènes peuvent contribuer à financer les sinistres d'autres pays, dans le cadre de l'achat d'une capacité commune
- **Homogénéisation des garanties** =>
 - les petits pays bénéficient des garanties négociées par la maison mère
 - les best practice bénéficient à tous les pays, par le jeu de la DIC-DIL
- **Centralisation des informations et meilleur contrôle des garanties**
- **Sécurisation du déploiement des garanties**, face aux contraintes du cash before cover notamment

Intérêts et limites d'un programme international appliqué aux assurances de la construction

... Qui ne peut pas répondre à tous les besoins des acteurs de la construction

- **La construction ne se raisonne quasiment qu'en mode projet =>** ce qui engendre une interaction constante et une interdépendance entre les acteurs, dont la conséquence est une globalisation des risques sur des chantiers
 - **intérêt à souscrire des polices projets dans certains cas**
- Le secteur de la construction se caractérise également par **de nombreuses obligations d'assurances =>**
 - Régime d'assurances obligatoires décennales en France
 - Assurance obligatoire des architectes dans de nombreux pays,
 - Obligation d'assurance RC Décennale des constructeurs en Belgique, au Luxembourg, en Italie, etc.
 - Obligation d'assurance Décennale dans de nombreux pays d'Afrique
 - **Les obligations d'assurances ne peuvent être respectées que par des polices dédiées, dans la plupart des cas**

Ces contraintes endémiques sont incompatibles avec la notion de programme international, basé sur une approche unique et mondiale des risques de l'entreprise.

Dans les faits, les deux solutions doivent être associées : programme international + polices ponctuelles spot / stand alone.



L'actu du moment :
le point sur le marché de la PI

- I. Les garanties disponibles sur le marché /
Qu'entend-on vraiment par PI construction?**
- II. L'évolution du marché /
Où souscrire sa PI aujourd'hui?**



Le point sur le marché de la PI

**Les garanties disponibles sur le marché :
Qu'entend-on vraiment par PI construction?**



Qu'entend-on vraiment par PI construction?

Une garantie non règlementée et protéiforme, par définition

Internationale, moins influencée que d'autres par les contraintes de réassurance, fruit de la négociation entre les parties, la PI :

- Répond à des tendances marchés qui vont aider à la définir
- Mais peut également donner lieu à des étendues de garanties très disparates :
 - Selon les assurés,
 - Selon les assureurs,
 - Selon les activités assurées
 - Selon les pays/marchés où elle est placée!

Or, on constate aujourd'hui que le tronc commun des garanties tend à se réduire...



Qu'entend-on vraiment par PI construction?

Le “tronc commun” des garanties PI “construction”

- **Les dommages corporels aux tiers**

Généralement définis comme “Toute atteinte corporelle subie par une personne physique ainsi que tous préjudices pécuniaires en résultant »

- **Les dommages matériels aux tiers**

Généralement définis comme “Toute destruction, détérioration, altération ou disparition d'une chose ou d'une substance, toute atteinte physique à des animaux »

- **Les dommages à la construction**

Généralement définis comme les “dommages matériels ou défauts des travaux réalisés par des tiers sur la base des études, recommandation ou conseil de l'assuré et / ou sous sa surveillance »

- **Ainsi que les dommages immatériels consécutifs à ceux qui précèdent**



Qu'entend-on vraiment par PI construction?

Différences entre la PI “constructeurs” et la PI “maîtres d’œuvres”

Dans les deux cas, on ne garantira toujours que la prestation intellectuelle...

- Pour les architectes et ingénieurs :
l'ensemble de leurs activités
- Pour les constructeurs, titulaires de marchés Design & build :
 - Le design, les études,
 - Le management de projet,
 - La supervision,
 - Le contrôle QSE
 - Etc.À l'exclusion de la réalisation de ses travaux

Qu'entend-on vraiment par PI construction?

Différences entre la PI "constructeurs" et la PI "maîtres d'œuvres"

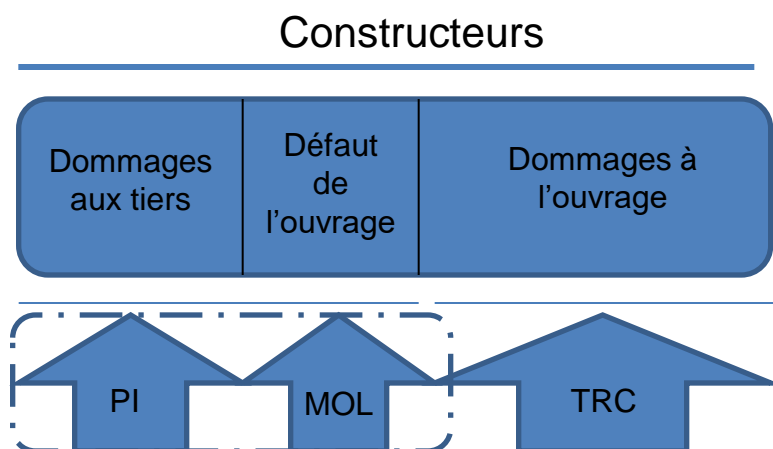
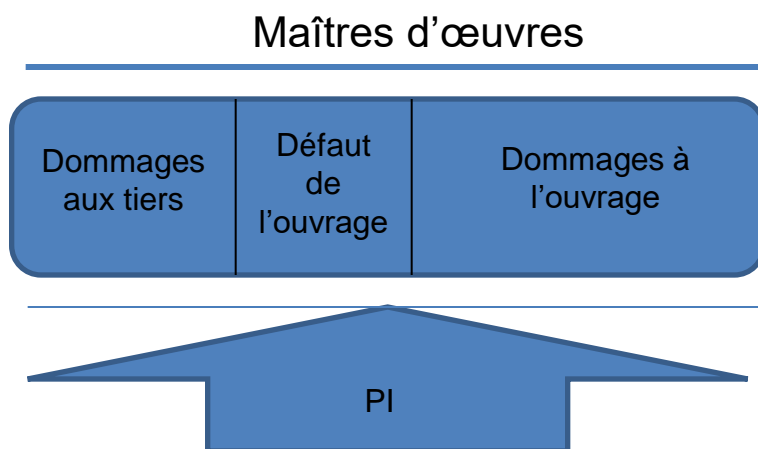
... Et que les dommages aux tiers!

La garantie des dommages et défauts de l'ouvrages sera donc bien plus exposée pour les architectes et ingénieurs.

C'est pourquoi les constructeurs complètent généralement la PI avec :

- La garantie Tous Risques Chantiers pour couvrir les dommages à l'ouvrages avant réception,
- La très couteuse garantie (complémentaire à la PI) de « Mitigation Of Loss » pour couvrir les défauts de l'ouvrage constatés avant réception... Mais sans dommage!

- **Pour les maîtres d'œuvres, la PI est l'alfa et l'oméga de la couverture de leurs risques professionnels,**
- **Pour les constructeurs en cours de travaux, ce n'est qu'une partie du dispositif**



Qu'entend-on vraiment par PI construction?

Différences entre la RC professionnelle et la Professionnal Indemnity

- **En termes de fonctionnement des garanties dans le temps**

Nous partons ici du principe (qui se vérifie dans la très grande majorité des cas) que les garanties proposées sur le marché de la PI fonctionnent en mode réclamation / *claims made*.

- 1. Retroactive date / reprise du passé**

- Professionnal indemnity : à négocier, voire à acheter

Par défaut, elle est fixée à la date de prise d'effet de la garantie

- RC professionnelle à la française : reprise du passé inconnu illimitée

Par défaut et de par la Loi, elle est obligatoire

- 2. Extended reporting period / garantie subséquente**

- Professionnal indemnity : à négocier, voire à acheter

Par défaut, elle n'existe pas

- RC professionnelle à la française : garantie subséquente de 10 ans pour les « constructeurs »

Par défaut et de par la Loi, elle est obligatoire.

Qu'entend-on vraiment par PI construction?

Différences entre la RC professionnelle et la Professional Indemnity

- **En termes de contenu des garanties**

La PI est influencée des pratiques marchés anglo-saxonnes, tandis que la RC professionnelle est imprégnée des pratiques continentales.

Cela a un impact direct sur l'étendue des garanties et notamment sur la présence fréquente, dans les PI, d'exclusions que l'on ne retrouve pas dans une RC professionnelle :

- dommages immatériels non consécutifs,
- Pollution graduelle

- **En termes de montants de garanties**

- Alors que le marché de la RC professionnelle n'est pas en mesure de délivrer de garantie « par sinistre », que ce soit en mode police de projet (SPPI) ou en sur base annuelle,
- Le marché anglais de la PI propose des montants de garantie « *each & every claim* », dans le cadre de polices annuelles (hors SPPI)



Le point sur le marché de la PI

**L'évolution du marché :
Où souscrire sa PI aujourd'hui?**



Evolution du marché de la PI construction

Evolution de la sinistralité PI construction : la conception sous pression

- **Une sinistralité à l'internationale « d'intensité »**
 - Moins de fréquence que sur le territoire français mais un coût moyen constaté bien plus élevé
 - Des réclamations en dizaines de millions d'euros de plus en plus fréquentes
 - Des frais de défenses importants
- **Une exposition croissante**
 - Des délais de réalisation de plus en plus courts
 - Des techniques de construction de plus en plus ambitieuses et innovantes
 - Des terrains de plus en plus compliqués
 - Des projets privés pharaoniques (cumulant enjeux importants et attentes de rentabilité en exploitation)



Evolution du marché de la PI construction

Vers une décentralisation du marché

- **Jusqu'à ces derniers mois : un pénurie d'offre sur le marché français et un quasi monopole mondial du marché de Londres**
 - Un marché français de la PI confié aux équipes « lignes financières » :
 - des interlocuteurs tournés vers d'autres branches (cyber, RCMS, etc.)
 - absence de savoir-faire chez les équipes en capacité de souscrire
 - Absence de capacité chez les équipes bénéficiant du savoir-faire
 - Un marché anglais plus souple, opportuniste et créatif
 - Un cumul de capacité très important,
 - De nouveaux mécanismes de garanties (*around the clock reinstatement, etc.*),
 - Une propension à déployer de la garantie dans le monde entier



Evolution du marché de la PI construction

Vers une décentralisation du marché

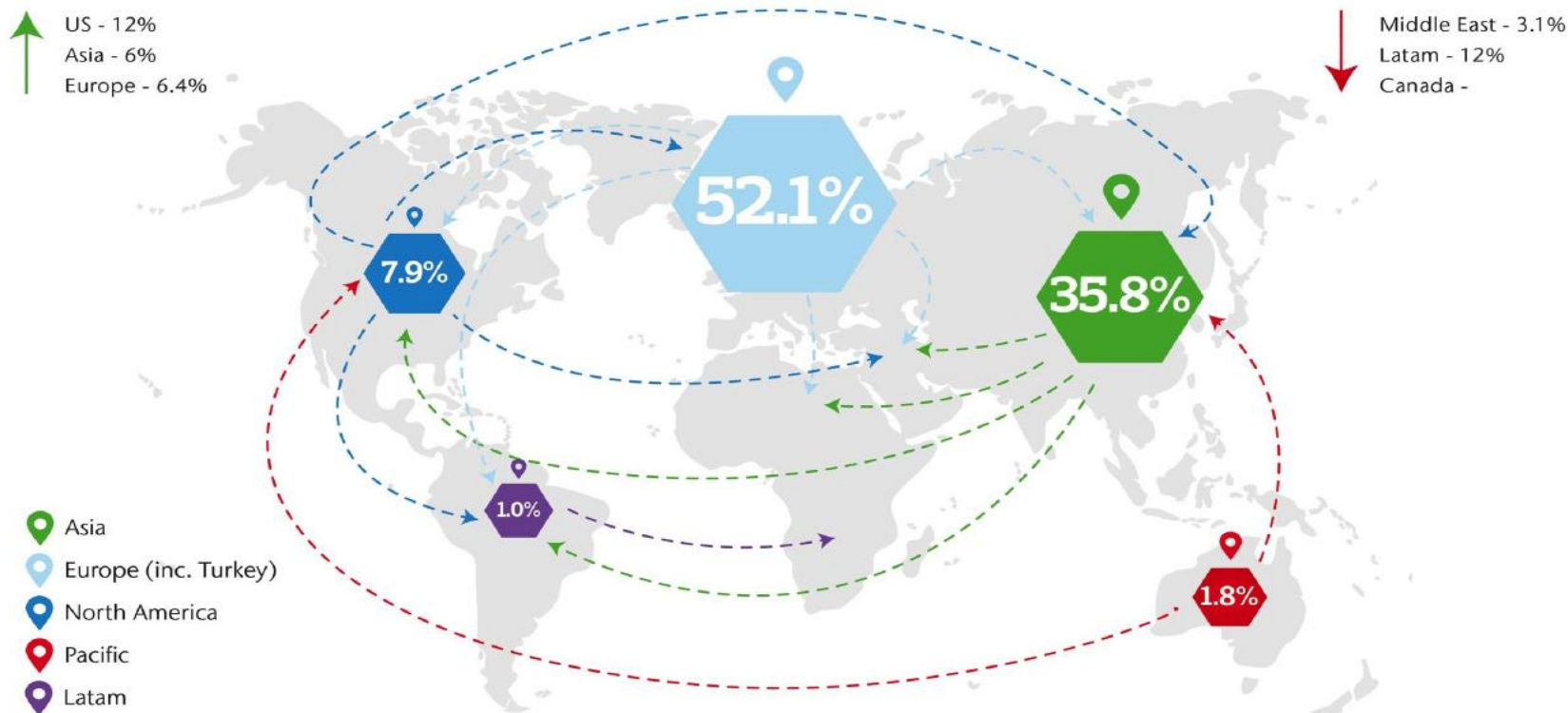
- **Depuis deux ans, la conjonction de deux paramètres favorables à la place de Paris**
 - un marché français revigoré par le dynamisme de sa branche RC et une réglementation favorable
 - Une branche RC en manque de débouchées, qui reprend la main sur la PI construction,
 - Un savoir-faire en souscription du risque construction, lié à la maturité du marché après 40 de Loi Spinetta
 - Une capitalisation sur la Loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003
 - Une politique de souscription traditionnellement plus stable
 - Une capacité à délivrer des garanties plus larges
 - un marché londonien secoué par de gros sinistres et la perspective du brexit
 - Un marché de la PI sur la place de Londres en phase de durcissement notable,
 - Des renouvellements 2018 et 2019 sous haute tension,
 - Une remise en cause de la libre circulation des capitaux sur le marché anglais, qui laisse planer un doute sur la durabilité des solutions annuelles



Panorama du marché international de l'assurance construction

Répartition mondiale du Chiffre d'Affaires des 250 principaux entrepreneurs internationaux (2017)

Les principaux entrepreneurs internationaux ont généré un C.A de \$482,4 milliards hors de leurs pays d'origine, en hausse de 3,1% par rapport à 2016





Etude Conceptuelle: Estimation du coût de l'assurance par région

Caractéristiques du projet type (hypothèses de modélisation)

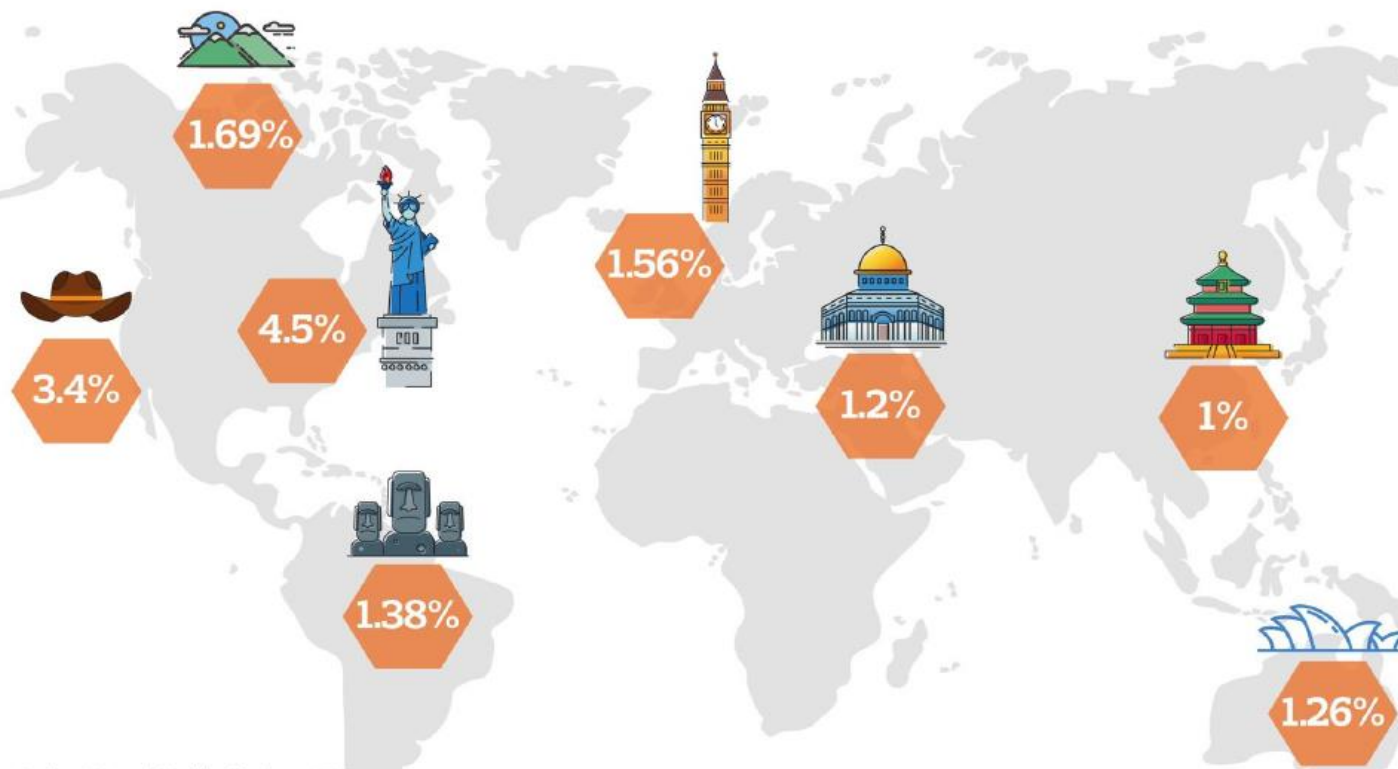
- Construction routière de \$1,5 milliard (dans une zone de construction à caractéristiques favorables)
- Comprenant \$500 millions de travaux de creusement de tunnel
- Période de construction de 5 ans
- 1 Tunnelier sur site pendant 2,5 ans
- Entreprise de construction d'envergure internationale, réputée, expérimentée et disposant d'un bilan solide
- Texte de police à couverture élargie; franchises selon les usages marchés locaux

Les types de polices

- Polices de chantier: TRC, PEA, BDM
- Responsabilité Civile: limite de couverture \$200 millions
- RCAE : Limite de couverture de \$50 millions
- Indemnisation des accidents du travail / Faute Inexcusable (en l'absence de couverture étatique)
- Garanties Caution
- RCP : Limite de couverture de \$50 millions (y compris ERP de 5 ans sauf pour les États-Unis et le Moyen-Orient où il est de 10 ans)

Régions: Europe (Royaume-Uni); Asie (à l'exception d'Hong Kong); Moyen -Orient; Etats-Unis (Région de New-York et extérieure), Canada et Australie.

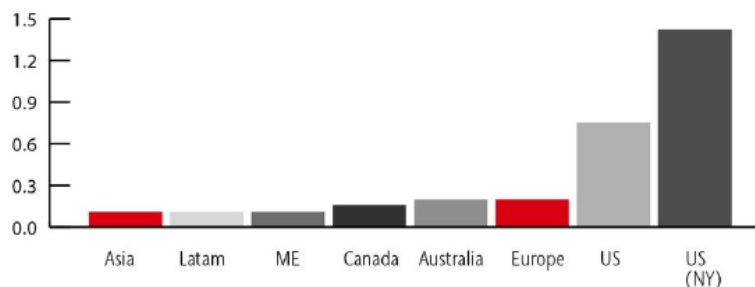
Estimation du coût de l'assurance en % de la valeur totale du contrat (VTC)



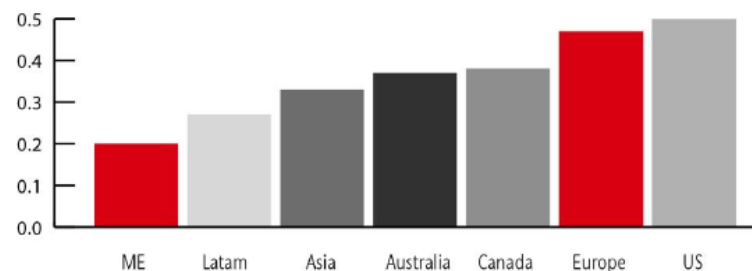
Nota Bene : les coûts de franchises aux Etats-Unis engendrent une augmentation de + 1,2% de la VTC (région de New-York) et de + 4,5% de la VTC(hors région New-York)

Répartition des coûts par région dans la prime totale (VTC) en fonction des types de polices

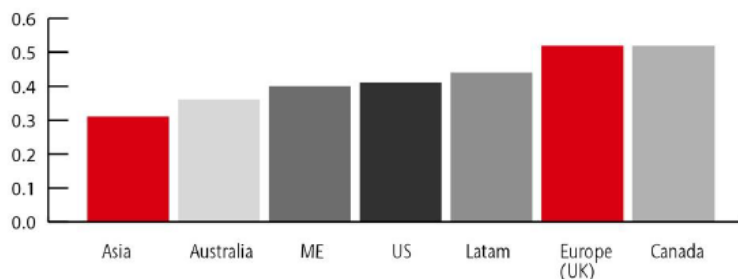
Responsabilité Civile Générale



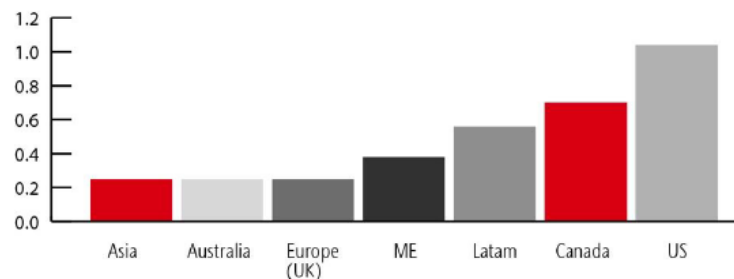
Responsabilité Civile Professionnelle



Polices Chantiers



Garanties Caution



En Résumé

- Hétérogénéité des coûts d'assurance, variables en fonction des régions
- Le coût total de l'assurance aux États-Unis (hors coût des franchises) peut atteindre un montant total de près de 4 fois supérieur à celui rencontré en Asie, région la moins chère
- Les coûts élevés d'assurance aux États-Unis sont liés aux coûts des couvertures Accident du Travail/Faute Inexcusable et Garanties Caution (notamment dans la région de New-York)
- Le coût total des garanties de RC pourrait atteindre un plafond jusqu'à 10 fois supérieur aux États-Unis (y compris la région de New-York) à celui retrouvé en région Latam (Amérique Latine) ou en Asie
- Les primes SPPI (RCP ponctuelle) sont +/- 2,5 fois plus élevées aux États-Unis qu'en région Latam. La tarification est très variable en fonction des standards d'assurance locaux (ERP et RC croisée)
- Les différences de primes relatives aux garanties de caution sont également très importantes: les taux émis aux États-Unis sont 4 fois plus élevés qu'en Europe. Le coût de cette garantie dans la région Latam est également assez significative.
- La garantie des accidents du travail est une préoccupation importante sur le marché américain, et dans une moindre mesure sur les régions Moyen-Orient/Afrique/Asie.



AUTRES SUJETS

MERCI

*Prochaine commission construction
le 4 Avril 2019*