

Les obligations et les risques encourus en matière de sécurité par le maître de l'ouvrage public lors de la reprise des chantiers

À l'heure actuelle, les risques sanitaires sont toujours présents et obligent donc les maîtres d'ouvrages publics à être particulièrement vigilants. Quelles obligations de sécurités s'imposent à ces maîtres d'ouvrage ? A quels types de responsabilités s'exposent-ils en cas de non-respect de leurs obligations ?

Lors du confinement, face à l'incertitude pesant sur le sort des chantiers en cours⁽¹⁾, le secteur de la construction (la FNTP, la CAPEB et la FFB) avait demandé « instamment au Gouvernement d'arrêter temporairement les chantiers », soulignant que « face à des donneurs d'ordre qui, de manière éparpillée, arrêtent certains chantiers (...) le BTP est confronté à une désorganisation, à des risques sanitaires et à une incompréhension mêlée d'inquiétude légitime à la fois des chefs d'entreprise et des salariés »⁽²⁾.

L'heure est aujourd'hui au déconfinement et à la reprise, avec des contraintes sans cesse plus allégées⁽³⁾. Fin avril, le Haut Conseil de la santé publique recommandait toutefois que les mesures non pharmaceutiques (gestes barrières, distanciation physique, mesures d'hygiène et les organisations individuelles et collectives) soient « déployées et appliquées pendant la phase de confinement mais surtout de déconfinement avec un risque accru de recirculation du virus dans les lieux de densité humaine avec possibilité d'une deu-

Auteur

Emeric Morice

Avocat Associé
SELARL Symchowicz-Weissberg et associés

Loïc Hertédan

Avocat
SELARL Symchowicz-Weissberg et associés

Mots clés

Protection de la santé • Responsabilité civile • Responsabilité contractuelle • Responsabilité pénale • Sécurité

(1) Tout déplacement était proscrit sauf les trajets professionnels « insusceptibles d'être différés » (décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19). Pour autant, par principe, les mesures prises pour lutter contre le Covid-19 n'emportaient pas nécessairement l'arrêt de tous les chantiers en cours.

(2) Communiqué de presse du 17 mars 2020.

(3) Protocole national de déconfinement en date du 24 juin 2020.

xième vague épidémique »^[4]. Au regard, de la nature même de l'activité, des conditions d'exécution ou encore de la diversité des intervenants à l'acte de construire, le secteur de la construction ne sera pas épargné en cas de résurgence de la Covid-19. Les risques sanitaires demeurent prégnants et obligent les maîtres de l'ouvrage publics à redoubler de vigilance. C'est donc l'occasion de revenir sur les obligations et les risques encourus en matière de sécurité par le maître de l'ouvrage public lors de la reprise des chantiers.

Rappel des obligations de sécurité du maître de l'ouvrage public

La prévention et la protection de la santé des intervenants : l'affaire de tous

En matière de sécurité, l'employeur est en première ligne. Il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la protection de la santé de son personnel. D'une manière générale, comme le rappelle le CCAG Travaux, « le titulaire prend sur son chantier toutes les mesures d'ordre et de sécurité propres à éviter des accidents, tant à l'égard du personnel qu'à l'égard des tiers »^[5]. Il procède également à une évaluation du risque professionnel et établit des plans de prévention en matière de sécurité et de protection des travailleurs^[6]. Surtout, conformément aux dispositions de l'article L. 4121-2 du Code du travail, il doit mettre en œuvre les fameux neuf commandements qui érigent les grands principes de la prévention des risques (PGP). Mais l'entreprise est loin d'être la seule entité concernée.

Pour reprendre les termes de la Loi MOP, aujourd'hui codifiés à l'article L. 2411-1 du Code de la commande publique, les maîtres de l'ouvrage sont « les responsables principaux de l'ouvrage » et ne peuvent, sauf exception tenant au mandat, déléguer cette fonction d'intérêt général. La prévention des risques sanitaires est donc au nombre de ses obligations générales. C'est ainsi que l'article L. 4531-1 du Code du travail pose une obligation commune au maître de l'ouvrage, au maître d'œuvre et au coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé, lesquels doivent mettre en œuvre, pendant la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet et pendant la réalisation de l'ouvrage, les principes généraux de prévention énoncés aux 1° à 3° et 5° à 8° de l'article L. 4121-2, à savoir :

- 1° Éviter les risques ;
- 2° Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
- 3° Combattre les risques à la source ;
- 5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;
- 6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;
- 7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants ;
- 8° Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle.

Ces obligations sont en tout point identiques à celles de l'employeur qui doit en outre donner les instructions appropriées aux travailleurs et adapter le travail à l'homme (4° et 9° du même article). En somme, s'agissant de sept des neuf PGP, le Code du travail instaure une coresponsabilité -certes à des degrés divers- des quatre grands intervenants au chantier que sont le maître de l'ouvrage, le maître d'œuvre, le coordonnateur SPS et l'entreprise de travaux.

Plus spécifiquement, le maître de l'ouvrage doit désigner un coordonnateur compétent -doté des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission- et organiser les rapports entre maître d'œuvre, entreprises et coordonnateur. Le maître de l'ouvrage veille aussi à la mise en application des PGP, à l'établissement du plan général de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé (PGCSPS) ou le plan général simplifié par le coordonnateur et à la constitution du DIUO par le même coordonnateur. Ce dernier élabore le projet de règlement du collège Interentreprises de Sécurité, de Santé et des Conditions de Travail (CISSCT) qu'il préside. Quant au maître d'œuvre, il joue un rôle essentiel dans l'élaboration du PGC et arrête l'ensemble des mesures d'organisation générale du chantier. Il est le relais naturel du coordonnateur SPS, dirige l'exécution des travaux et dispose de moyens coercitifs notamment en matière de sécurité, l'article 31.4.4 prévoyant de possibles mises en demeure en la matière. On le voit la prévention des risques reste l'affaire de tous.

Reprise des chantiers et mesures de protection sanitaire : le consensualisme comme maître-mot

À défaut d'un consensus de ces quatre acteurs majeurs dans la détermination et la proportion des mesures sanitaires à prendre en vue d'une reprise, le dispositif a toutes les chances d'être peu efficient et un risque de paralysie n'est pas à exclure.

En effet, vouloir contraindre l'entreprise de travaux et imposer unilatéralement des mesures drastiques de sécurité sanitaires à ses cocontractants semble peu réaliste si ces derniers ne sont pas en capacité de les mettre en œuvre. À cet égard, le guide de préconisations

[4] 24 avril 2020 - Préconisations du Haut Conseil de la santé publique relatives à l'adaptation des mesures barrières et de distanciation sociale à mettre en œuvre en population générale, hors champs sanitaire et médico-social, pour la maîtrise de la diffusion du SARS-CoV-2.

[5] CCAG travaux, art. 31.4.1.

[6] CCAG travaux, art. 28.3.

de sécurité sanitaire pour la continuité des activités de la construction en période d'épidémie de coronavirus Covid-19⁽⁷⁾ qui a reçu l'agrément des ministères de la Transition écologique et solidaire, de la Ville et du Logement, des Solidarités et de la Santé, et du Travail, et dont tout le monde s'accorde à dire qu'il s'agit là du document de référence pour la reprise des chantiers, émet de précieuses recommandations.

Il rappelle ainsi que seul le respect des mesures préventives permet de limiter les risques d'infection. Prévenir la contagion dans les activités de BTP exige d'appliquer strictement les mesures barrières dans les activités de chantier/atelier et annexes (bureaux, fournisseurs...). Il ajoute surtout qu'en période d'épidémie, les entreprises du Bâtiment et des Travaux Publics doivent respecter strictement les préconisations de ce guide, et « à défaut de pouvoir le faire, stopper leur activité sur les travaux concernés ».

Le maître de l'ouvrage ne pourra laisser les sachants décider puisqu'il doit formaliser une liste des conditions sanitaires afin de s'assurer que les différents acteurs pourront mettre en œuvre et respecter dans la durée les mesures complémentaires édictées, certes « après analyse, le cas échéant par le maître d'œuvre et le coordonnateur SPS (lorsque l'opération est soumise à ce dispositif), en accord avec les entreprises intervenantes ». Très concrètement, cette analyse doit prendre en compte :

- la capacité de toute la chaîne de production de reprendre son activité (maître d'œuvre, coordonnateurs SPS, bureaux de contrôles, sous-traitants, fournisseurs, transporteurs...);
- les conditions d'intervention extérieures ou intérieures;
- le nombre de personnes sur le chantier;
- la coactivité.

L'organisation proposée visera ainsi à limiter autant que faire se peut la coactivité et à préciser les conditions de respect des mesures sanitaires dans le cas où la coactivité n'est pas évitable.

Le maître d'ouvrage pourra en outre désigner un référent Covid-19 chargé de coordonner les mesures à mettre en œuvre, même si le nouveau protocole sanitaire développé par le gouvernement, imposant la désignation d'un référent Covid-19 dans toutes les entreprises, exigera une parfaite coordination pour éviter les incohérences.

Plus spécifiquement, pour les opérations de première catégorie, un CISSCT devra se tenir, idéalement par visioconférence. Quant aux opérations relevant de la coordination SPS, le coordonnateur SPS met à jour le PGC SPS afin de définir les mesures de prévention de

l'épidémie sur le chantier dans le cadre des exigences du présent guide et le respect des mesures barrières édictées par les autorités sanitaires; il doit notamment définir les mesures collectives et organisationnelles pour pouvoir les décliner dans les modes opératoires/PPSPS. Il en va de même, pour les opérations relevant d'un Plan de prévention⁽⁸⁾, qui est mis à jour directement par le donneur d'ordre.

Les risques encourus par le maître de l'ouvrage public

On l'a vu, les obligations du maître de l'ouvrage en matière de sécurité restent étroitement liées aux autres intervenants du chantier. D'éventuelles fautes dans la prévention des risques sanitaires pourraient engager sa responsabilité contractuelle, sans que l'on puisse écarter les responsabilités civile (réparation des dommages causés à autrui) et pénale.

La responsabilité contractuelle

Les surcoûts liés aux nouvelles modalités d'exécution et notamment l'impact des mesures sanitaires et les potentielles pertes de rendement, pourraient faire l'objet de différends financiers entre maître d'ouvrage et entreprises de travaux. La volonté politique actuelle, mis en avant par une circulaire du 9 juin 2020 applicable aux chantiers relevant de la maîtrise d'ouvrage de l'État⁽⁹⁾, insiste sur la nécessité de rapidement lever cet aléa : « Il est indispensable que la reprise du chantier s'accompagne des garanties sanitaires appropriées. Il est également souhaitable que des échanges soient rapidement organisés afin de chiffrer le coût d'interruption du chantier et de déterminer si le maître d'ouvrage le prendra en charge en tout ou partie ».

La prise en charge de tout ou partie de ces coûts par le maître de l'ouvrage ne doit évidemment pas l'inciter à négocier sur les mesures à prendre. Une dégradation de la situation sanitaire du chantier causée par un dispositif de protection trop limité, pourrait également être source de différend puisqu'en cas de recrudescence du Covid-19 sur le chantier, la responsabilité du maître d'ouvrage pourrait être engagée s'il s'avère qu'il a négligé ses obligations de sécurité. Les éventuels défauts ou erreurs dans la transmission d'informations dont le maître d'ouvrage⁽¹⁰⁾ a la charge et l'insuffisance d'informations communiquées aux intervenants en matière de sécurité peuvent en effet être de nature à engager la responsabilité contractuelle (voire délictuelle) du maître d'ouvrage⁽¹¹⁾. Ce pourrait aussi être le cas de mesures prises par le

(7) Version à jour du 27 mai 2020, intégrant les recommandations du Haut Conseil de Santé Publique du 24 avril 2020 et du Protocole national de déconfinement pour les entreprises pour assurer la santé et la sécurité des salariés, publié par le ministère du travail, version du 9 mai 2020.

(8) Décret n° 92-158 du 20 février 1992 complétant le Code du travail.

(9) Circulaire n°6177/SG du 9 juin 2020.

(10) CAA Lyon 30 décembre 1992, SITCOM des Combrailles, req. n° 91LY00294; CE 29 septembre 2000, req. n°186916.

(11) Cass. 3^e civ. 17 juin 2015, n° 14-13.350.

CSPS, dont la mission de contrôle du respect des principes de prévention est exécutée « sous la responsabilité du maître d'ouvrage » qui doit donc lui en donner les moyens⁽¹²⁾. Une particulière vigilance du maître d'ouvrage sera par ailleurs nécessaire quant aux divers avis, conseils et décisions présentés par les autres intervenants au chantier. Le choix du maître d'ouvrage de ne pas suivre l'un des conseils qui lui est fourni en matière de sécurité, même pour des raisons parfaitement justifiées, pourrait en partie dégager les intervenants de leur responsabilité au détriment du maître d'ouvrage, comme l'article R. 4532-9 du Code du travail le laisse penser concernant le coordonnateur SPS.

À l'inverse, la répartition de la responsabilité d'une décision du coordonnateur SPS d'« arrêter tout ou partie du chantier » en présence d'un danger grave et imminent (dont on imagine que la transformation d'un chantier en « cluster » pourrait être caractérisé comme tel)⁽¹³⁾ supposera quant à elle une interprétation particulièrement concrète de la situation sanitaire du chantier ayant poussé le CSPS à prendre une telle mesure, repercutant alors les conséquences financières selon que la mesure serait ou non justifiée.

La responsabilité du maître d'ouvrage vis-à-vis des tiers

Le maître d'ouvrage public n'est pas à l'abri de voir sa responsabilité, tant civile que pénale, être engagée en raison de ses obligations de sécurité sur le chantier.

● L'hypothèse de la responsabilité civile

Responsabilité civile, d'une part, du fait du préjudice que subirait les victimes d'une infection intervenue sur le chantier. La responsabilité de l'employeur devrait être en premier chef recherchée⁽¹⁴⁾ mais il ne peut être exclu que le maître d'ouvrage réponde de ses propres fautes. A priori, les fautes ne se caractériseraient pas tant au regard du respect des mesures barrières telles que visées à l'article 1^{er} du décret du 31 mai 2020⁽¹⁵⁾, mais davantage par le caractère inapproprié des mesures mises en place sur le chantier. Il semblerait en effet que les mesures dites « barrières » ne sont pas toutes contraignantes⁽¹⁶⁾. Quoi qu'il en soit, les missions de sécurité propre au maître d'ouvrage qui s'apparentent à des obligations de « faire faire »⁽¹⁷⁾, pourraient venir amoindrir le risque de voir sa responsabilité engagée.

[12] C. trav., art. R. 4532-9.

[13] Norme Afnor NF P 03-001, art. 5.3.7.

[14] V. notamment art. 31.4 du CCAG travaux. L'article L. 4121-1 Code du travail dispose en outre que « l'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ».

[15] Décret n° 2020-663 du 31 mai 2020, art. 1^{er}.

[16] CE 15 juin 2020, M. P., req. n° 440869.

[17] B. Couette, *Guide pratique de la loi MOP*, Ed. Eyrolles, 2006, p. 130.

● L'hypothèse de la responsabilité pénale

La responsabilité pénale du maître d'ouvrage, d'autre part, risque quant à elle d'être retenue lorsque son action, son inaction, son imprudence ou sa négligence, a mis en danger la vie ou la santé des employés, notamment dans l'hypothèse d'un accident de chantier. Deux risques pénaux pourraient peser sur le maître d'ouvrage.

Le premier concerne les cas de responsabilité tirée d'une maladresse, une imprudence, une inattention, une négligence ou un manquement⁽¹⁸⁾ du maître d'ouvrage à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement. Un tel cas de responsabilité tiendrait par exemple à l'obligation de contrôle du maître d'ouvrage des prestations à réaliser sur le chantier. Tel est notamment le cas de l'obligation du maître d'ouvrage de veiller à la réalisation des prestations dont il a spécifiquement la charge, et ce même s'il en confie l'exécution à un tiers⁽¹⁹⁾.

La seconde relève plus généralement de la faute caractérisée, tirée de « la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement » entraînant une incapacité totale de travail inférieure ou égale à trois mois⁽²⁰⁾, un risque immédiat de mort, de blessure de mutilation ou d'infirmité permanente⁽²¹⁾. Une telle responsabilité pourrait alors être recherchée auprès du maître d'ouvrage qui a délibérément refusé d'appliquer les mesures de sécurité préconisées par d'autres intervenants compétents, dès lors que ces propositions résulteraient de dispositions législatives ou réglementaires devant être appliquées. En somme, par son action ou son inaction, le maître d'ouvrage – comme tout intervenant au chantier – peut voir sa responsabilité pénale être recherchée en raison de manquements aux obligations résultant de son propre champ de compétence dans l'exécution du chantier.

Reste que la responsabilité des collectivités territoriales et de leurs groupements ne peut être engagée que pour des infractions commises « dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public » en application de l'article 121-2 al. 2 du Code pénal⁽²²⁾, même si le juge pourrait tendre à limiter la portée de cette formulation⁽²³⁾. De plus, les diverses infractions pénales susceptibles de s'appliquer à une action/inaction fautive du maître d'ouvrage supposent l'existence de dispositions légales ou

[18] Code pénal, art. 121-3, 222-19 et 221-6 al. 1^{er}.

[19] Cass. crim. 8 août 1994, n° 94-80.080.

[20] Code pénal, art. 222-20, 221-6 al. 2.

[21] Code pénal, art. 223-1.

[22] Cass. crim. 11 décembre 2001, n° 00-87.705 ; Cass. crim. 3 avril 2002, n° 01-83.160.

[23] Cass. crim. 19 décembre 2018, n° 18-81.328.

réglementaires, s'entendant comme « des actes des autorités administratives à caractère général et impersonnel »^[24], posant des obligations de prudence et de sécurité particulières. Or, le décret du 31 mai 2020 impose certes la mise en œuvre des mesures « barrières » en toutes circonstances^[25], mais ces obligations concernent les personnes physiques entre elles, et ne révèlent pas d'obligations d'organisation des mesures barrières, notamment sur les chantiers. Surtout, la qualification de l'article 1^{er} du décret d'« obligation législative ou réglementaire » au sens des dispositions du Code pénal reste incertaine, et ce

d'autant plus que le juge du référé du Conseil d'Etat a récemment estimé que ces mesures « s'apparentent davantage à des recommandations qu'à des règles de police susceptibles d'être sanctionnées par l'infliction de contraventions »^[26].

En somme, si le risque, tant civil que pénal du maître d'ouvrage au regard de ses obligations de sécurité sur le chantier existe, il pourrait rester relativement épargné dans la mesure où il présente des gages de contrôle et de suivi des obligations de sécurité des divers intervenants au chantier.

[24] Cass. crim. 10 mai 2000, n° 99-80.784.

[25] Décret n° 2020-663 du 31 mai 2020, art. 1^{er}

[26] CE 15 juin 2020, préc.