LES MERCREDIS DE LA FEDE…

Fédération Française de la
Construction Passive

Partenaire des Compagnons du Tour de France
Fédération Compagnonnique

Les risques juridiques mais pas que … en rénovation et construction

par

Maître Catherine FAIVRE

&

Maître Julien FOURAY

Deschamps · Faivre
Société civile professionnelle d'avocats
16 rue François Blaudez
88000 EPINAL
Tél : 03.29.29.60.01
Fax : 03.29.29.65.53

CABINET D'AVOCATS
22 Rue de la Préfecture 88000 EPINAL
Tél : 03.29.69.30.00

LES MERCREDIS DE LA FEDE…

Fédération Française de la
Construction Passive

Partenaire des Compagnons du Tour de France
Fédération Compagnonnique

Histoire de …

- Le système actuel de responsabilité et d’assurances construction obligatoire découle de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 dite loi Spinetta , prise pour lutter contre la judiciarisation excessive de la réparation des désordres de construction !!!!
- Ce texte créé une responsabilité spécifique pour les constructeurs tout en laissant en place une responsabilité de droit commun subsidiaire. Il instaure également un système d’assurance obligatoire à double détente.

La crise de la quarantaine (1978-2019)

- L’inflation du contentieux démontre l’échec du dispositif
- Il est souvent mal compris dans sa cohérence et a instauré en pratique une posture consumériste des maîtres d’ouvrage prompts à engager la responsabilité des constructeurs et indolents voire amnésiques de leurs obligations financières
- (mieux) connaître ce régime de responsabilité, c’est anticiper le risque et maîtriser les ressources et recours des constructeurs face aux dérives du dispositif et ses effets pervers

Une garantie célèbre pourtant mal connue : la garantie décennale

La loi SPINETTA a instauré un régime de garantie axé sur une distinction entre les dommages relevant de la fonction "construction" et ceux relevant de la fonction "équipement" de l'immeuble.

- Les ouvrages constitutifs sont des ouvrages qui, par leur rôle, concourent aux fonctions de viabilité, de fondation, de structure, de clos et de couvert.
- Les éléments d'équipement se définissent par la fonction qu'ils occupent dans l'opération de construction ; ils peuvent concerner la fonction d'équipement à usage extérieur ou intérieur.
- Il résulte du régime SPINETTA, toujours en vigueur, que la garantie décennale s'applique dans trois séries d'hypothèses de dommages matériels à l'ouvrage construit :
- - lorsque le dommage compromet la solidité de l'ouvrage (C.civil, art. 1792) ;
  - lorsque le dommage affectant l'un des éléments constitutifs de l'ouvrage ou l'un de ses éléments d'équipement le rend impropre à sa destination (C.civil, art. 1792) ;
  - enfin, lorsque le dommage affecte la solidité d'un élément d'équipement indissociable des ouvrages de viabilité, de fondation, de clos et de couvert (C.civil, art. 1792-2).

Une garantie aux contours stricts

- Article 1792 code civil :

« *Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.*

Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère. »

- Qui ? Quoi ? Comment ? Quand ?

Qui ?

- Définition du **<u>Constructeur</u>** : article **1792-1** du code civil

« *Est réputé constructeur de l'ouvrage :*

- *1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ;*
- *2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ;*
- *3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage.* »

Quoi ?

- Définition **<u>Ouvrage</u>** : pas de définition officielle dans le code.

Une définition est donnée par l'article 1er.2.b de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, selon lequel :

« *un **ouvrage** est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique* » (**définition** reprise à l'article 2.1.7 de la directive 2014/24/UE du 28 mars 2014).

Il s'entend de tout ce qui, (assemblage de diverses prestations et matériaux), est le résultat du travail de l'homme.

La loi SPINETTA définissait les ouvrages, par opposition aux éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage.

Distinction opérations de construction et d’entretien :

La distinction entre les opérations de construction et les travaux d'entretien n'est pas toujours évidente.

Si les travaux de restructuration d'un collège sont des travaux de bâtiment au sens de la loi MOP et, de ce fait, soumis à ses dispositions, en revanche, les travaux de peinture qui n'ont pas vocation à protéger l'ouvrage constituent des travaux d'entretien.

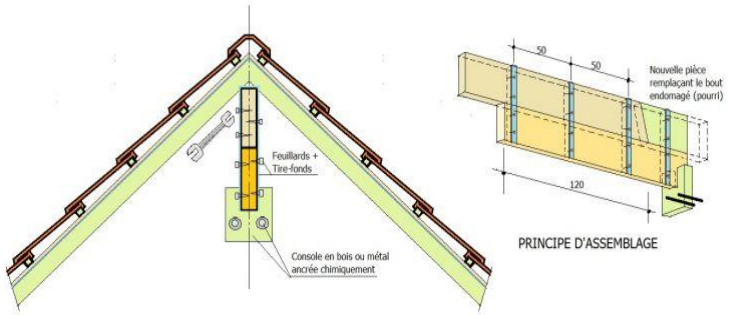
Relèvent de la garantie :

- ✓ une piscine
- ✓ une clôture
- ✓ voirie/vrd
- ✓ terrassements (si incorporation dans le sol avec apports de matériaux)
- ✓ ou s’ils sont liés à la réalisation d’un autre ouvrage
- ✓ ravalement (si étanchéité)

Les travaux d’isolation entrent-ils dans le champ de la garantie décennale ?

La rénovation relève de la garantie décennale … en général

- Civ. 3ème 30.03.1994 : « *entrent dans le champ de l'article 1792 d'importants travaux de réhabilitation de l'ensemble d'un immeuble* ».
- Civ.3ème 09.11.1993 : «… *des travaux de réparation d'une toiture s'ils comportent l'apport à la toiture et à la charpente d'éléments nouveaux, tels que chevrons, voliges, liteaux et panne faîtière… »*



Civ. 3ème 15.12.1982 : Ne constituent pas des travaux de construction, les travaux d'aménagement d'un appartement dans un immeuble ancien.

Comment ?

Définition : impropriété à la destination :

Le critère d'impropriété à destination doit être apprécié par rapport à l'ensemble de l'ouvrage au regard de la destination convenue à l'origine de la construction. C'est l'ouvrage dans son entier qui doit être rendu impropre et non la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement atteint de malfaçons.

- Il n’existe pas à proprement parler de définition légale de l’impropriété à destination, critère qui permet au maître d’ouvrage de mettre en jeu la garantie décennale dont répond le constructeur de l’ouvrage. L’analyse de la jurisprudence permet de conclure à une **conception extensive de cette notion avec pour conséquence une protection accrue des maîtres d’ouvrage**.
- A travers l’étude de la jurisprudence, on constate que l’impropriété à la destination de l’ouvrage peut être retenue, même en l’absence de dommage matériel à l’ouvrage : erreur d’implantation, non respect des règles parasismiques…

Deux grandes catégories d’impropriété à la destination de l’ouvrage peuvent être distinguées :

- celle qui se réfère à sa dangerosité
- celle qui se réfère à son inaptitude

Ce critère d’impropriété à la destination, par essence subjectif,

est très protecteur des droits des acquéreurs et des maîtres d’ouvrage.

Pour s’en prémunir, il convient de définir la destination de

l’ouvrage dans le contrat

Atteinte à la solidité de l'ouvrage : Quels désordres ?

- **Des fissurations généralisées** peuvent mettre l'immeuble en péril (*Cass. 3e civ., 30 mars 1994 : Bull. civ. 1994, III, n° 70 ; JCP G 1994, IV, 1455)*. De même la dégradation de l'ensemble d'une toiture de tuiles (*Cass. 3e civ., 28 mai 1986 : JCP G 1986, IV, 227).*
- Dans un chalet en bois, le **défaut de traitement de ce matériaux**, apte à éviter la contamination par les xylophages, est assimilé à un risque de perte (*Cass. 3e civ., 25 sept. 2002 : Constr.-urb. 2003, comm. 8 ; RD imm. 2002, p. 544 ; Juris-Data n° 2002-015852*). La présence de termites est, de façon générale, prémonitoire d'un péril de l'immeuble (*à propos de travaux de rénovation, Cass. 3e civ., 29 janv. 2003 : Defrénois 2003, p. 1276 et note Périnet-Marquet).*
- Le **défaut de conformité aux règles anti-sismiques** est encore un risque de perte entrant dans le champ d'application de l'article 1792 (*CA Grenoble, 2e ch., 24 févr. 2004 : JCP G 2005, IV, 1576).*

Quand ?

- Délai de garantie : 10 ans
- A compter du procès-verbal réception

La réception : point de départ des délais légaux de garantie

La réception, un acte fondamental et fondateur…

- Définition : article **1792-6** du code civil
- « *La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement*. »
- Elle détermine la responsabilité des constructeurs, leurs garanties et leur couverture d’assurance.

La réception peut être :

- Expresse
- Tacite
- Judiciaire

Que faire en cas de refus du client de signer le procès-verbal de réception ?

- Convocation formelle par un huissier
- Assignation en référé Tribunal de Grande Instance

Que faire en cas de signature du procès-verbal de réception par le client, mais avec de nombreuses réserves ?

- Une réserve est-elle toujours acquise ? Non.
- Contestation des réserves, mode d’emploi : huissier, contestation par voie judiciaire, référé-expertise…

Obligation d’assurance décennale

Article **L241-1** du code des assurances :

- *Toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil, doit être couverte par une assurance.*
- *A l'ouverture de tout chantier, elle doit justifier qu'elle a souscrit un contrat d'assurance la couvrant pour cette responsabilité. Tout candidat à l'obtention d'un marché public doit être en mesure de justifier qu'il a souscrit un contrat d'assurance le couvrant pour cette responsabilité.*
- *Tout contrat d'assurance souscrit en vertu du présent article est, nonobstant toute stipulation contraire, réputé comporter une clause assurant le maintien de la garantie pour la durée de la responsabilité décennale pesant sur la personne assujettie à l'obligation d'assurance.*

L’obligation d’assurance décennale :

- <u>L’obligation n’est ni formelle</u> :

Possible avoir une garantie, encore faut-il qu’elle soit toujours en adéquation avec nature travaux réalisés.

Sur certains marchés particuliers, il peut être exigé une couverture de risque particulière, notamment, une couverture en capitalisation (une couverture à hauteur des montants engagés au titre du marché ou des engagements qu’il induit.)

L’obligation d’assurance décennale :

Ni une simple « formalité » : ne pas être assuré, c’est aussi être mal assuré ou mal couvert. C’est donc engager sa responsabilité, y compris pénale :

Article L243-3 du code des assurances:

- *Quiconque contrevient aux dispositions des articles L. 241-1 à L. 242-1 du présent code sera puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 75 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement.*

L’assurance dommage ouvrage du maître d’ouvrage : L 242-1 du code des assurances

- Elle est obligatoire, y compris par le particulier.
- Son défaut est sanctionné pénalement, sauf pour le particulier.
- Son défaut n’est pas une cause d’exonération pour le constructeur.

Les autres garanties :

La garantie de parfait achèvement : 1 an à compter de la réception

Elle impose à l'entreprise qui a réalisé les travaux de réparer tous les désordres signalés au cours de l'année qui suit la réception des travaux, quelles que soient leur importance et leur nature.

Les éléments couverts par cette garantie sont notamment :
•les canalisations,
•les tuyauteries,
•les revêtements,
•les portes et fenêtres.

Le délai pour effectuer les réparations doit être fixé d'un commun accord entre vous et le maître d’ouvrage.
Attention : être réactif pour éviter une action en indemnisation.

La garantie biennale : 2 ans à compter de la réception

- Elle impose à l'entreprise qui a réalisé les travaux de réparer ou remplacer les éléments d'équipement (détachables sans dégrader le bâti ; exemples : ballon d'eau chaude, volets), qui ne fonctionnent pas correctement pendant les 2 années qui suivent la réception des travaux.
- **Attention** : être réactif pour éviter une action en indemnisation

La Responsabilité de Droit Commun des Constructeurs :

Les désordres qui relèvent d’une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun.

MAIS

Quand il n’y en a plus, il y en a encore !!!!

- La responsabilité de droit commun est une responsabilité subsidiaire applicable seulement dans les hypothèses où les conditions des garanties décennales et biennales ne sont pas réunies. En revanche, la garantie de parfait achèvement coexiste avec la responsabilité de droit.
- Tout comme celles relatives aux garanties décennales et biennales, les actions fondées sur une responsabilité contractuelle se transmettent aux acquéreurs de l’immeuble.
- L’acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenaient à son auteur et dispose, contre les locateurs d’ouvrage, d’une action contractuelle fondée sur un manquement à leurs obligations.
- **Délai d’action de 10 ans partant de la réception ou de la situation dommageable.**

Variété des Hypothèses :

- **Travaux ne tendant pas à réaliser un ouvrage**
- Le locateur d’ouvrage effectuant des travaux ne tendant pas à réaliser un ouvrage est tenu d’une obligation de résultat dont il ne peut s’exonérer que par la preuve d’une cause étrangère :
- - peintures extérieures sans fonction d’étanchéité
- - peintures n’ayant qu’un rôle esthétique
- **Travaux n’ayant pas encore fait l’objet d’une réception**
- Avant la réception, seule la responsabilité de droit commun est applicable.
- Les entrepreneurs sont, à ce titre, soumis à une obligation de résultat.

Et encore, et encore …

- **Travaux ayant fait l’objet de réserves à la réception**
- La jurisprudence considère que « la responsabilité contractuelle de droit commun de l’architecte et de l’entrepreneur…, avant la levée des réserves, subsiste concurremment avec la garantie de parfait achèvement due par l’entrepreneur »
- La responsabilité de droit commun peut donc toujours être mise en œuvre, au choix du maître d’ouvrage. Elle suppose cependant la preuve d’une faute et ne sera, en pratique, utilisée que si les conditions de la garantie de parfait achèvement, et notamment son délai d’action ne sont plus réunies.

Et toujours …

Dommages intermédiaires

Les dommages n’affectant pas la solidité de l’ouvrage et ne rendant pas celui-ci impropre à sa destination :

- désordres de ravalement n’affectant pas l’étanchéité
- soulèvement de tuiles
- dommages esthétiques

Et enfin …

- **Défauts de conformité**

  Les défauts de conformité, dûment caractérisés, sont également soumis à une responsabilité contractuelle de droit commun dès lors qu’il ne porte pas atteinte à la solidité ou à la destination de l’ouvrage. Dans le cas contraire, ils relèvent des garanties visées aux articles 1792 et suivants du Code civil.

Ou presque …

- **Non-respect d’obligations contractuelles mais ne conditionnant pas la qualité de l’ouvrage lui-même**
- Sont soumises à la responsabilité contractuelle de droit commun :
  - le dépassement des délais
  - ou du prix convenu
  - la réparation de dommages causés non à l’ouvrage objet du contrat mais à d’autres ouvrages ou à la propriété du maître d’ouvrage
  - le non-respect, par un entrepreneur, de prescriptions administratives lors de la réalisation des travaux
  - l’absence de vérification, par l’architecte, des assurances souscrites par les constructeurs

Le délai d’action est de 10 ans à compter de la réception

Le devoir de conseil
comment le mettre en œuvre ?

- Vous êtes LE professionnel et, à ce titre, débiteur d’une obligation de conseil.
- Pour en assurer l’effectivité et vous préserver de recours, vous devez la formaliser.
- L’écrire plutôt que la dissimuler sous le tapis

LA GESTION FINANCIERE DU MARCHE

L’ART, L’ARTISTE & L’ARTICHE

Le paiement de l’entrepreneur
le flouse, pas le flou

- Les entrepreneurs du secteur de la construction et du bâtiment sont comme d’autres mais plus encore confrontés au risque de la défaillance du maître d'ouvrage.
- En pratique, certains maîtres d'ouvrage invoquent l'inexécution des obligations contractuelles des entrepreneurs pour échapper à leurs obligations financières.

Quid de la retenue de garantie ?

- Comme son nom ne l’indique pas :

  la retenue de garantie n’est pas une compensation sauvage, ni une remise commerciale imposée à l’entrepreneur

Article 1er de la Loi n° 71-584 du 16 juillet 1971

Les paiements des acomptes sur la valeur définitive des marchés de travaux privés visés à l'article 1779-3° du code civil peuvent être amputés d'une retenue égale au plus à 5 p. 100 de leur montant et garantissant contractuellement l'exécution des travaux, pour satisfaire, le cas échéant, aux réserves faites à la réception par le maître de l'ouvrage.

Le maître de l'ouvrage doit consigner entre les mains d'un consignataire, accepté par les deux parties ou à défaut désigné par le président du tribunal de grande instance ou du tribunal de commerce, une somme égale à la retenue effectuée.

Dans le cas où les sommes ayant fait l'objet de la retenue de garantie dépassent la consignation visée à l'alinéa précédent, le maître de l'ouvrage devra compléter celle-ci jusqu'au montant des sommes ainsi retenues.

Toutefois, la retenue de garantie stipulée contractuellement n'est pas pratiquée si l'entrepreneur fournit pour un montant égal une caution personnelle et solidaire émanant d'un établissement financier figurant sur une liste fixée par décret.

- La retenue de garantie peut être opérée <u>pendant 1 an au maximum</u> par le Maître d'ouvrage à compter de la réception (délai de parfait achèvement), sauf pour ce dernier à se prévaloir d'une absence de levée des réserves.
- En pratique, cette retenue est appliquée sauvagement : « *je te retiens définitivement 5%* » (c'est la remise commerciale à la sortie du marché).
- Alors que, juridiquement, toute retenue de garantie doit se traduire par une consignation auprès d'un établissement bancaire.

L’absence de consignation de la retenue de garantie peut-elle permettre la remise en cause du marché ?

Faire face aux risques d’impayés : l’exception d’inexécution

- Article 1219 du code civil : *Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave*.
- Elle est de principe dans les contrats synallagmatiques, elle mérite d’être l’objet d’une rédaction précise dans les contrats de construction.

Faire face aux risques d’impayés : la clause résolutoire

- Arme de dissuasion ultime, elle peut être une échappatoire à des marchés qui vous échappent, face à un maître d’ouvrage récalcitrant…
- Prévoir une clause définissant les situations et conditions dans lesquelles la clause résolutoire peut être mise en œuvre.

Faire face à l’éviction du marché de l’entrepreneur

- Une pratique fréquente consiste à évincer l’entrepreneur au motif réel ou fantaisiste de sa défaillance supposée, avant même l’achèvement de ses travaux.
- Article 1794 du code civil : *Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise*.

La Garantie de Paiement
Arme de Dissuasion

- l'article 1799-1 du Code civil crée l'obligation de fournir une garantie de paiement qu'il soumet à un régime original et spécial.
- **Mal connu,**

  il est un dispositif qui rééquilibre les relations entre maîtres d'ouvrage et entrepreneurs.

Lettre et esprit de l'article 1799-1 du Code civil :

Une Obligation

Le maître d'ouvrage "doit garantir" le paiement de l'entrepreneur.

Il est interdit de déroger aux dispositions de l'article 1799-1

Les clauses dérogatoires à l'article 1799-1 sont interdites

- Toutes ces clauses sont interdites.
- Il en est ainsi d'une **clause du cahier des clauses administratives particulières**
- Le maître d'ouvrage ne peut pas non plus exiger **la garantie de bonne fin comme préalable à la délivrance de la garantie de paiement.**

- **L'inexécution des engagements contractuels de l'entrepreneur ne peut être opposée à la réclamation de la garantie légale**
- **Les parties ne peuvent renoncer à la garantie légale**
- **Rejet de l'exception de compensation**

  Le maître d'ouvrage ne peut opposer la compensation à intervenir entre les sommes restant dues et sa créance de dommages-intérêts, une créance éventuelle ou même certaine en son principe

- **Moment de l'exécution de l'obligation de fournir la garantie légale**
- **Garantie :**
  - **concomitante à la conclusion du marché**
  - **pendant son exécution**
  - **après l’achèvement des travaux**

- **Un moyen utile de pression de l’entrepreneur face à un maître d’ouvrage récalcitrant**

Qui doit fournir la garantie ?

Le maître d'ouvrage, propriétaire des ouvrages ou le titulaire du droit de construire est donc :

- **soit une personne physique, simple particulier ou un professionnel**
- **soit une personne morale, telle une association**
- **dans le cadre d'une opération de crédit-bail, le crédit-bailleur, propriétaire de l'immeuble ou bénéficiaire des constructions, est donc maître d'ouvrage, débiteur de la garantie légale de paiement**

Sont exclus du ressort de l'article 1799-1 du Code civil

- **le maître d'ouvrage public qui souscrit un marché public** bénéficie d'une présomption de solvabilité que la crise économique devrait sans doute démentir. L'article 1799-1 du Code civil ne lui est pas applicable ;
- **les organismes d'HLM**

  Mais leur dispense ne vaut que pour les logements à usage locatif aidés par l'État et réalisés par ces organismes ou sociétés .

L'entrepreneur, créancier exclusif de la garantie
Sont donc exclus du bénéfice de la garantie légale de paiement, l'architecte, le technicien, le maître d'œuvre, le promoteur immobilier

EN REVANCHE
L'article 1799-1 du Code civil est applicable au sous-traitant
A 3 conditions :

- l'acceptation de celui-ci,
- l'agrément de ses conditions de paiement par le maître d'ouvrage
- la mise en demeure de payer, adressée à l'entrepreneur avec copie au maître d'ouvrage.

Caractéristiques du marché

- **Marché de travaux privé**
- **Travaux à finalité professionnelle ou non professionnelle,**
- **Une distinction nécessaire**

  En pratique, les particuliers qui font exécuter des travaux pour leurs besoins personnels et familiaux) est exempté d’une des modalités de la garantie : le cautionnement. Mais ils restent tenus à la garantie et ses autres modalités.

Modalités de la garantie légale

L'article 1799-1, alinéas 2 et 3 du Code civil prévoit trois mécanismes de garantie selon le mode de financement des travaux :

- ✓ **le versement direct des fonds à l'entrepreneur en cas d'emprunt**
- ✓ **une garantie résultant d'une stipulation particulière**
- ✓ **le cautionnement solidaire**

Défaillance du maître d'ouvrage

L'article 1799-1 du Code civil envisage l'exception d'inexécution

L'entrepreneur ne doit pas hésiter à saisir le juge des référés pour contraindre son débiteur à lui fournir la garantie légale.

Sanction ultime : suspension de l'exécution du contrat

- Aux termes de l'article 1799-1, alinéa 3 du Code civil, *“Tant qu'aucune garantie n'a été fournie et que l'entrepreneur demeure impayé des travaux exécutés, celui-ci peut surseoir à l'exécution du contrat après mise en demeure restée sans effet à l'issue d'un délai de quinze jours”*.

Pour conclure … avant de se revoir …

La loi a créé une responsabilité spécifique pour les constructeurs d’autant plus lourde qu’elle laisse une place à la responsabilité de droit commun subsidiaire.

Mais le constructeur n’est pas sans ressource à une double condition:

- REDIGER son marché et délaisser le copier/coller
- UTILISER les garanties/moyens mis à sa disposition pour gérer financièrement son marché

FAIM ?

FIN