5A

CABINET D'AVOCATS

Générateur de Solutions

Fédération Française de la

Construction Passive

Partenaire des Compagnons du Tour de France

Fédération Compagnonnique

Construire Passif :

Restez actifs face aux risques juridiques

Les connaitre
pour mieux les gérer,
Anticiper plutôt que subir

Maître Julien FOURAY
Avocat
www.cabinet-5a.fr

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 (1978-2023)

- 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

LA GARANTIE DÉCENNALE

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.

Une garantie célèbre pourtant mal connue : la garantie décennale

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 ?

CABINET D'AVOCATS
Générateur de Solutions

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 des travaux de restructuration sont soumis à la garantie décennale, les travaux de peinture qui n'ont pas vocation à protéger l'ouvrage constituent des travaux d'entretien.

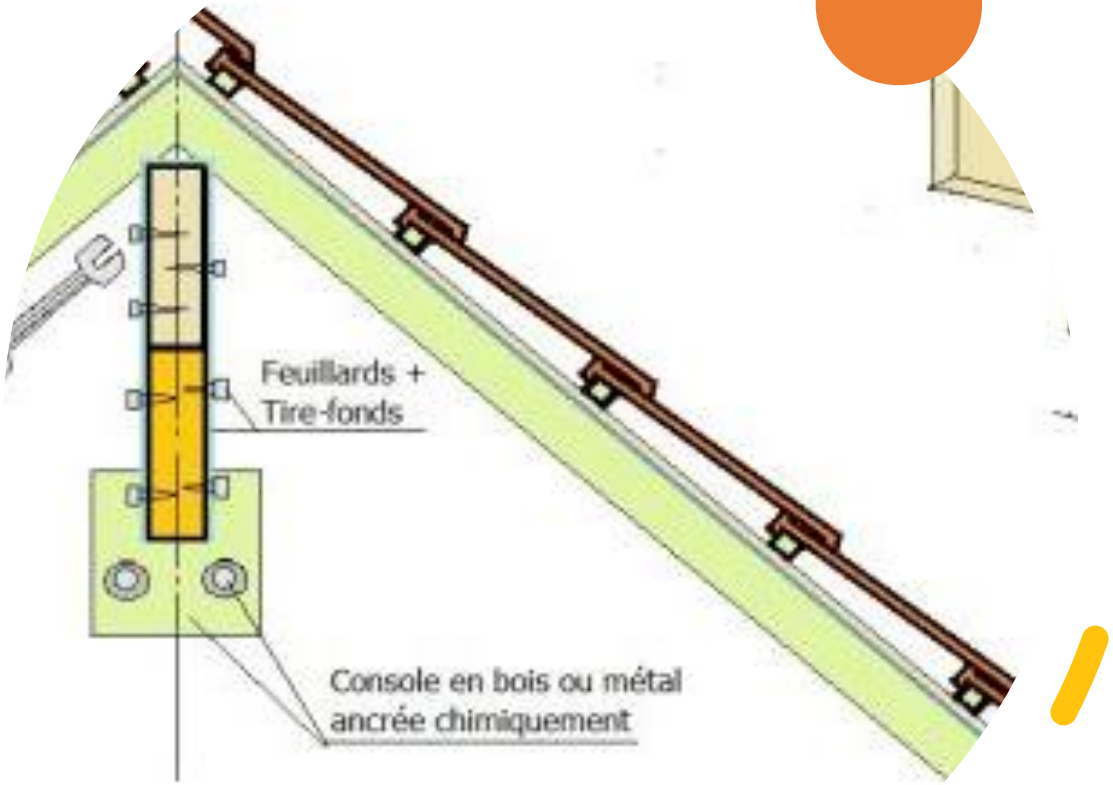
Relèvent de la garantie :

- ✓ 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... »*



Comment ?

Atteinte

à la solidité de l’ouvrage

ou

le rendant impropre à sa destination.

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

- **Des fissurations généralisées** peuvent mettre l’immeuble en péril
- De même la **dégradation de l’ensemble** d’une toiture de tuiles

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

- Le **défaut de traitement des matériaux** (ex : apte à éviter la contamination par les xylophages) est assimilé, de façon **prémonitoire,** à un péril affectant l’immeuble à un risque de perte

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

- Le **défaut de conformité aux règles anti-sismiques** est encore un risque de perte entrant dans le champ d’application de la garantie décennale

Impropriété de l’immeuble: Quels désordres ?

Il n’existe pas à proprement parler de définition légale de l’impropriété à destination.

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

Le critère d’impropriété à destination doit être apprécié par rapport à <u>l’ensemble de l’ouvrage au regard de la destination convenue à l’origine de la construction.</u>

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.

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

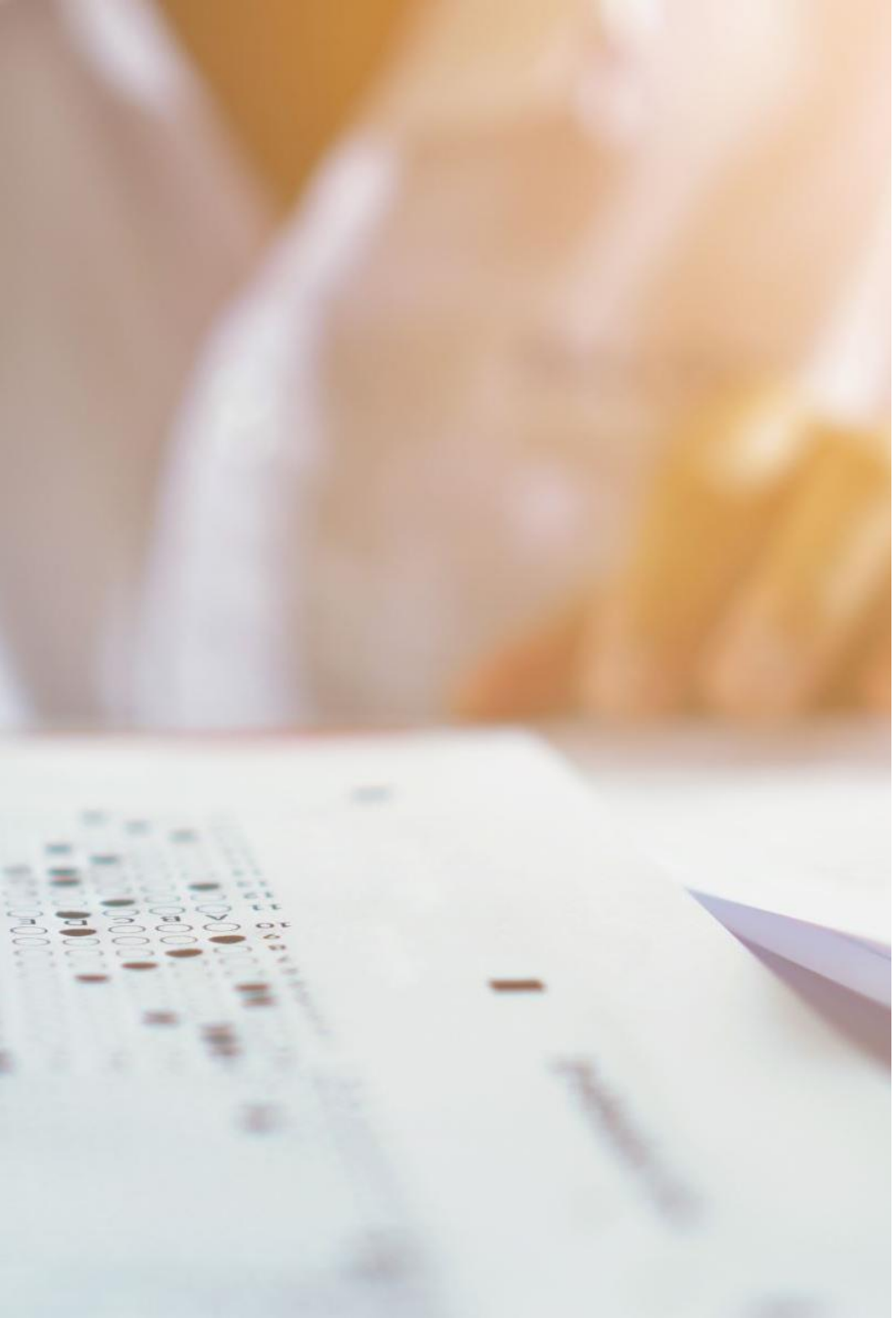
Quand ?

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

La réception :
point de départ des délais légaux de garantie

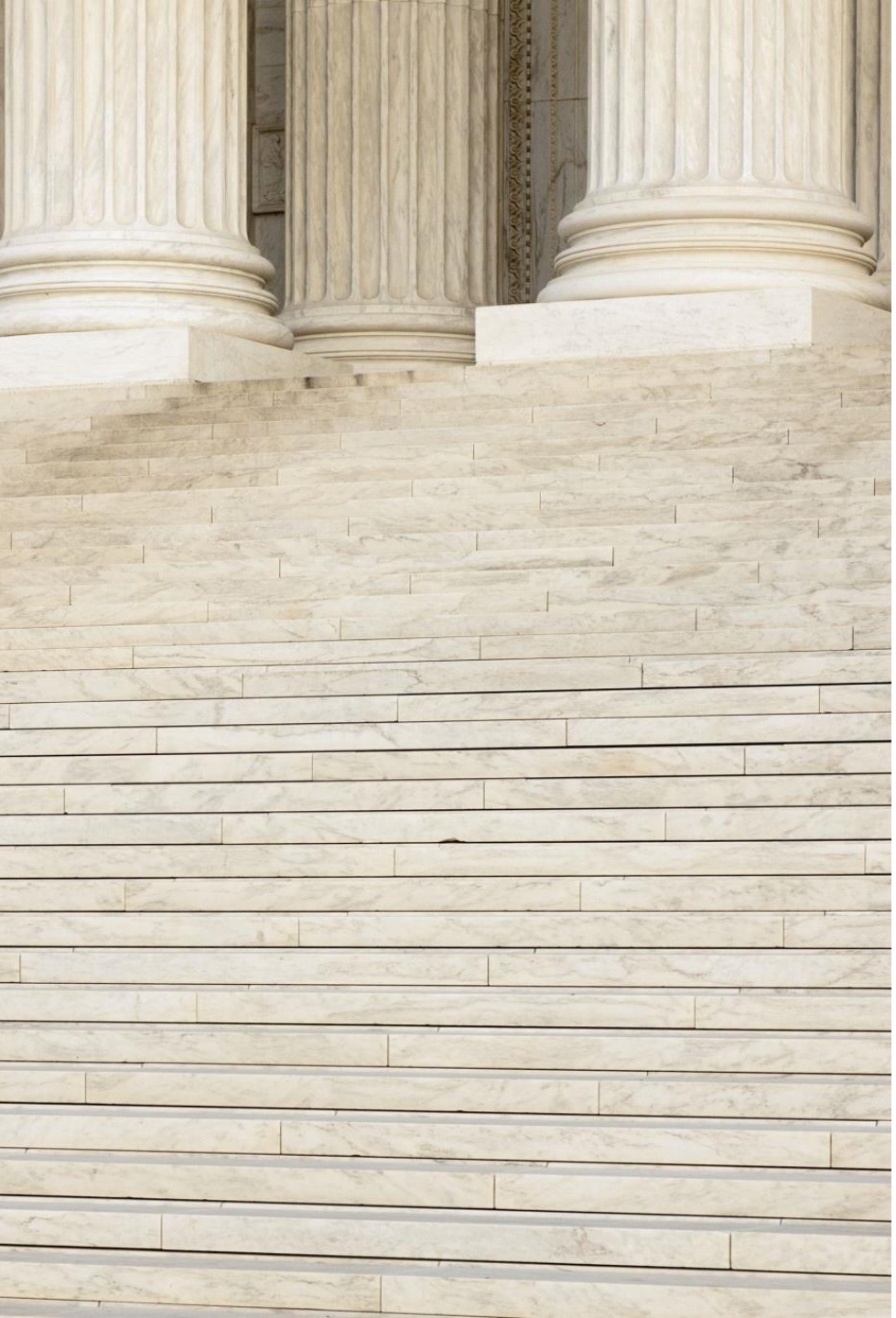
La réception, un acte fondamental et fondateur…

- 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 Judiciaire

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.*

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.

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.
- **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 (contractuelle) est applicable.
  - ✓ Les entrepreneurs sont, à ce titre, soumis à une obligation de résultat.

Et toujours …

Dommages intermédiaires

Les dommages n’affectant pas :

- la solidité de l’ouvrage
- 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

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

Retenue égale au plus à 5 p. 100 du montant global des marchés

Pour garantir m'exécution des travaux propres à lever les réserves faites, , le cas échéant, 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 judiciaire 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, le maître de l'ouvrage devra compléter celle-ci jusqu'au montant des sommes ainsi retenues.

Pas de retenue si caution pour un montant égal à la retenue émanant d'un établissement financier figurant sur une liste fixée par décret.

La retenue de garantie peut être opérée pendant 1 an au maximum 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.

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 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

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*.

Une pratique fréquente consiste à évincer l’entrepreneur au motif réel ou fantaisiste de sa défaillance supposée, avant même l’achèvement de ses travaux.

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

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 **d'en subordonner/conditionner la délivrance**

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 est le créancier exclusif de la garantie.

Sont donc exclus du bénéfice de la garantie légale de paiement :

- ***l'architecte,***
- ***le maître d'œuvre,***
- ***le promoteur immobilier***

EN REVANCHE

L'article 1799-1 du Code civil est applicable au sous-traitant à 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 …

Face aux risques juridiques, l'intervenant à l'acte 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