

**droit**

# Le mémento des **marchés** *privés* de **travaux**

**Intervenants,  
passation & exécution**

*Patricia Grelier Wyckoff*

**2<sup>e</sup>  
édition**

**EYROLLES**

Patricia Grelier Wyckoff

# **Mémento des marchés privés de travaux**

DU MÊME AUTEUR

---

Mémento des marchés publics de travaux.  
G11663, 2<sup>e</sup> édition, 2005.

Pratique du droit de la construction.  
G11662, 4<sup>e</sup> édition, 2005.

DANS LA MÊME COLLECTION

---

B. FÈVRE, S. FOURAGE. – Le mémento du conducteur de travaux.  
G11048, 2<sup>e</sup> édition, 2002.

Patricia Grelier Wyckoff

# **Mémento des marchés privés de travaux**

Deuxième édition 2007

**EYROLLES**

The logo for EYROLLES features the word "EYROLLES" in a bold, sans-serif font. Below the text is a horizontal line with a small grey circle centered underneath it.

ÉDITIONS EYROLLES  
61, bd Saint-Germain  
75240 Paris Cedex 05  
www.editions-eyrolles.com



Le code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée notamment dans les établissements d'enseignement, provoquant une baisse brutale des achats de livres, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

En application de la loi du 11 mars 1957, il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement le présent ouvrage, sur quelque support que ce soit, sans autorisation de l'Éditeur ou du Centre Français d'Exploitation du Droit de Copie, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris.

© Éditions Eyrolles, 2002, 2007,

ISBN 2-212-12046-X • ISBN 13 : 978-2-212-12046-2

# TABLE DES MATIÈRES

## **1. Les maîtres d'ouvrage** **1**

---

### **1.1. La maîtrise d'ouvrage** ..... **3**

- 1.1.1. Les trois grandes catégories de maîtres d'ouvrage ..... 3
  - 1. La maîtrise d'ouvrage publique ..... 3
  - 2. La maîtrise d'ouvrage privée réglementée (soumise à la loi MOP) ..... 4
  - 3. La maîtrise d'ouvrage privée (non réglementée) ..... 4
- 1.1.2. Les fonctions des maîtres d'ouvrage ..... 5
  - 1. Les fonctions des maîtres d'ouvrage réglementés ..... 5
  - 2. Les fonctions des maîtres d'ouvrage privés ..... 6
  - 3. Les règles de passation des marchés des maîtres d'ouvrage privés ou réglementés ..... 6

### **1.2. La maîtrise d'ouvrage déléguée** ..... **6**

- 1.2.1. La maîtrise d'ouvrage déléguée lorsque le maître d'ouvrage est réglementé (soumis à la loi MOP) ..... 6
  - 1. La mission du mandataire (ou maître d'ouvrage délégué) ..... 7
  - 2. Les personnes pouvant être mandataires : toute personne publique ou privée ..... 7
  - 3. Les conditions d'exercice du mandat ..... 8
- 1.2.2. La maîtrise d'ouvrage déléguée lorsque le maître d'ouvrage est privé (pas soumis à la loi MOP) ..... 8

## **2. La maîtrise d'œuvre** **11**

---

### **2.1. Généralités** ..... **13**

- 2.1.1. La fonction de maîtrise d'œuvre ..... 13
- 2.1.2. L'équipe de maîtrise d'œuvre : son rôle ..... 13
- 2.1.3. Le dispositif réglementaire ..... 14
- 2.1.4. Les maîtres d'ouvrage assujettis à la loi MOP ..... 14
- 2.1.5. Les ouvrages concernés par la loi MOP ..... 14
- 2.1.6. Les contrats concernés par la loi MOP ..... 15

### **2.2. Les éléments de mission de maîtrise d'œuvre (loi MOP)** ..... **15**

- 2.2.1. Phase de conception ..... 15

1.	Les études d'esquisse (ESQ) .....	15
2.	Les études d'avant-projet (AVP).....	15
3.	Les études de projet (PRO) .....	16
4.	L'assistance au maître d'ouvrage pour la passation du ou des contrats de travaux (ACT).....	16
2.2.2.	Phase de réalisation .....	16
1.	Les études d'exécution (EXE).....	16
2.	La direction de l'exécution des contrats de travaux (DET).....	17
3.	Ordonnancement, pilotage et coordination (OPC) .....	18
4.	Assistance apportée au maître d'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement (AOR).....	18
5.	Missions complémentaires .....	19
<b>2.3.</b>	<b>La mission de base (loi MOP).....</b>	<b>19</b>
2.3.1.	Le rôle de la mission de base.....	19
2.3.2.	La mission de base fait l'objet d'un contrat unique. ....	19
<b>2.4.</b>	<b>Le contrat de maîtrise d'œuvre (loi MOP).....</b>	<b>20</b>
2.4.1.	Généralités .....	20
2.4.2.	Le forfait de rémunération de la maîtrise d'œuvre .....	20
2.4.3.	L'engagement de la maîtrise d'œuvre .....	21
<b>2.5.</b>	<b>Le contrat de maîtrise d'œuvre passé par un maître d'ouvrage privé (non soumis à la loi MOP) .....</b>	<b>21</b>
<b>2.6.</b>	<b>La responsabilité du maître d'œuvre.....</b>	<b>22</b>
2.6.1.	La conception : les fautes de conception.....	22
2.6.2.	Le conseil : le défaut de conseil .....	23
2.6.3.	Le contrôle et la surveillance : le défaut de surveillance.....	23
2.6.4.	L'atténuation de la responsabilité du maître d'œuvre par celle du maître d'ouvrage.....	23
2.6.5.	La responsabilité du maître d'œuvre vis-à-vis de l'entrepreneur ..	24
<b>3.</b>	<b>Le coordonnateur sécurité et protection de la santé</b>	<b>25</b>
<b>3.1.</b>	<b>Généralités .....</b>	<b>27</b>
3.1.1.	Espace clos et indépendant.....	27
3.1.2.	Risques de coactivité.....	27
3.1.3.	Le dispositif légal et réglementaire .....	29

3.1.4.	Les trois niveaux d'opération .....	29
	1. Les opérations de catégorie III .....	29
	2. Les opérations de catégorie II .....	30
	3. Les opérations de catégorie I .....	30
3.1.5.	La notion de travaux de bâtiment et de génie civil .....	31
<b>3.2.</b>	<b>Les obligations des intervenants à l'acte de construire en matière de sécurité et de protection de la santé .....</b>	<b>31</b>
3.2.1.	Le coordonnateur SPS .....	31
	1. Contenu de la mission du coordonnateur .....	32
	2. Les pouvoirs du coordonnateur .....	33
3.2.2.	Les obligations du maître d'ouvrage .....	33
	1. Les obligations de faire .....	33
	2. Les obligations de « faire faire » .....	35
3.2.3.	Les droits et obligations des entreprises et des sous-traitants .....	35
	1. Élaborer le PPSPS lorsqu'il est requis (L 235-7 et R 238-26 à 36 du Code du travail) .....	35
	2. Respecter les mesures générales de prévention applicables à la profession du bâtiment .....	36
	3. Informer les sous-traitants sur les obligations liées à la coordination SPS .....	36
<b>3.3.</b>	<b>Les documents .....</b>	<b>37</b>
3.3.1.	Le plan général de coordination santé et sécurité (PGC) .....	37
	Quand établir un PGC ? .....	37
	La forme du PGC .....	37
	Le contenu du PGC .....	37
3.3.2.	Le plan particulier de sécurité et de protection de la santé (PPSPS) .....	38
	Dans quel cas élaborer un PPSPS ? .....	38
	Chantiers de catégorie I et II : différentes rubriques du PPSPS ....	38
	Chantiers de catégorie III : cas particulier du PPSPS « simplifié » pour les travaux présentant des risques particuliers. ....	38
3.3.3.	Registre journal (RJ) .....	39
3.3.4.	Dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (DIUO) .....	39
<b>3.4.</b>	<b>Le Comité interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail (CISSCT) .</b>	<b>40</b>
<b>3.5.</b>	<b>Les obligations des particuliers en matière de coordination de travaux .....</b>	<b>40</b>
3.5.1.	Obligations du maître d'ouvrage particulier .....	41
3.5.2.	Obligations du coordonnateur désigné par la loi .....	41

## **4. La dévolution des marchés : Les entrepreneurs**

**43**

### **4.1. Les marchés en lots séparés : l'allotissement ... 45**

### **4.2. Le marché unique ou à l'entreprise générale ... 45**

### **4.3. Les groupements momentanés d'entreprises (GME) : la co-traitance..... 46**

4.3.1.	Généralités.....	46
1.	Définition d'un GME .....	46
2.	Avantages des GME.....	46
3.	La co-traitance est différente de la sous-traitance .....	47
4.3.2.	Les deux formes de groupement : conjoint ou solidaire.....	47
1.	Caractéristiques communes aux GME .....	47
2.	Le groupement d'entreprises conjointes.....	47
3.	Le groupement d'entreprises solitaires.....	48
4.3.3.	Le fonctionnement des GME.....	49
1.	Le mandataire commun .....	49
2.	Les co-traitants .....	50
3.	La convention de groupement .....	51
4.	Les précautions à prendre pour constituer et faire fonctionner un GME .....	52
5.	Les assurances .....	52
6.	La défaillance .....	52

### **4.4. La sous-traitance..... 53**

4.4.1.	Règles communes à tous les marchés .....	53
1.	Définition de la sous-traitance.....	53
2.	Acceptation des sous-traitants et agrément de leurs conditions de paiement par le maître d'ouvrage.....	53
3.	Il n'est pas nécessaire d'intervenir sur le chantier pour être sous-traitant .....	53
4.	La sous-traitance en chaîne .....	54
5.	Sanctions en cas de sous-traitance irrégulière.....	54
4.4.2.	Sous-traitance et marchés publics (pour mémoire) .....	55
	Les maîtres d'ouvrage concernés .....	55
4.4.3.	Sous-traitance et marchés privés .....	55
1.	Les formalités d'acceptation et d'agrément d'un sous-traitant.....	55
2.	La garantie de paiement due au sous-traitant : caution ou délégation de paiement .....	56
3.	Sanction de l'entrepreneur principal qui ne fournit ni caution ni délégation de paiement .....	56

4. L'action directe du sous-traitant contre le maître d'ouvrage.....	57
5. La responsabilité du maître d'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant impayé : l'action indemnitaire .....	59
6. Peut-on sous-traiter la totalité d'un marché privé.....	60
7. Requalifications par le juge du contrat de sous-traitance .....	60

---

## **5. La passation des marchés 63**

### **5.1. La passation des marchés privés ..... 65**

5.1.1. Aucune règle obligatoire de passation des marchés .....	65
1. Le principe : liberté contractuelle .....	65
2. Les exceptions : le respect des règles d'ordre public .....	65
5.1.2. Le devis.....	66
1. Le devis est établi par l'entrepreneur.....	66
2. Lorsque le maître d'ouvrage est un consommateur .....	66
3. Dans certains cas le devis est obligatoire .....	66

### **5.2. La passation des marchés réglementés..... 67**

5.2.1. Les procédures de passation des marchés des SEM et des SA d'HLM agissant en qualité de mandataire (maître d'ouvrage délégué).....	67
5.2.2. Les procédures de passation des marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics .....	68
1. Champ d'application.....	68
2. Principales dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005 .....	70
3. Principaux articles du décret du 30 décembre 2005 .....	71
4. Rappel pour ce qui concerne les organismes privés d'HLM : ..	72
5.2.3. Les procédures de passation des marchés des organismes de sécurité sociale .....	73

### **5.3. La dématérialisation ..... 74**

---

## **6. Les garanties : la retenue de garantie 75** **(loi du 16 juillet 1971)**

### **6.1. La retenue de garantie ou son remplacement par une caution ..... 77**

6.1.1. La loi du 16 juillet 1971.....	77
6.1.2. La retenue de garantie ou son remplacement par une caution personnelle et solidaire.....	78

6.1.3.	Objet de la retenue de garantie ou de la caution qui la remplace.....	79
6.1.4.	Mise en œuvre de la retenue de garantie ou de la caution qui la remplace .....	79
6.1.5.	Libération de la caution .....	80
6.1.6.	La retenue de garantie dans un contrat de sous-traitance .....	80

**6.2. La garantie que le maître d’ouvrage privé doit fournir à l’entrepreneur (art. 1799-1 c. civ.) ..... 82**

6.2.1.	L’obligation pour le maître d’ouvrage privé de garantir l’entrepreneur du paiement de ses travaux .....	82
6.2.2.	Le mécanisme de la garantie de paiement.....	83
	1. Le versement direct du montant du prêt.....	83
	2. Le cautionnement solidaire .....	83
6.2.3.	La sanction de la non-fourniture de la garantie .....	84
	1. Possibilité pour l’entrepreneur de surseoir à l’exécution du contrat : l’interruption des travaux .....	85
	2. L’astreinte.....	85
	3. Possibilité pour l’entrepreneur d’obtenir la résiliation du marché (si son marché fait référence à la norme Afnor).....	85
6.2.4.	Caractère d’ordre public de l’article 1799-1 du Code civil.....	86

**7. L’exécution du marché 87**

---

**7.1. Les obligations de l’entrepreneur liées à l’exécution des travaux ..... 89**

7.1.1.	Exécution des ordres de service (OS).....	89
7.1.2.	Obligation de bonne exécution : l’entrepreneur est tenu d’une obligation de résultat .....	90
	1. Le respect des règles de l’art .....	90
	2. Le devoir général de renseignement et de conseil.....	90
	3. Les modalités du devoir de conseil : l’expression de réserves.	90
7.1.3.	Obligation de respecter les délais.....	91
	1. Les sanctions en cas de retard .....	92
	2. L’entrepreneur peut échapper aux pénalités.....	92
7.1.4.	Obligation de supporter les risques .....	92

**7.2. La modification dans la masse des travaux et ses conséquences en termes de prolongation du délai et d’indemnisation des entrepreneurs.. 94**

7.2.1.	La prolongation du délai d’exécution.....	94
--------	---	----

7.2.2.	Le droit à indemnisation .....	95
7.2.3.	Le droit de résiliation du marché .....	95

### **7.3. Le paiement des travaux supplémentaires dans un marché à prix global et forfaitaire .... 96**

7.3.1.	Les conditions classiques d'existence du marché à forfait .....	96
1.	Le marché doit être conclu avec le propriétaire du sol .....	96
2.	La notion large de construction et celle, plus restrictive, de bâtiment .....	96
3.	Une description suffisamment précise et sérieuse des ouvrages « selon un plan arrêté et convenu » .....	97
4.	Le prix du marché .....	98
7.3.2.	Les conséquences de la qualification de marché forfaitaire sur le droit à paiement de l'entreprise .....	98
1.	Le principe : non-paiement des travaux supplémentaires en l'absence d'autorisation écrite et de prix convenu avec le « propriétaire » .....	98
2.	Les exceptions au principe : l'évolution de la jurisprudence .....	98
7.3.3.	La majoration de la rémunération de l'entrepreneur prévue par le contrat .....	99
7.3.4.	Le droit à indemnisation nonobstant l'absence de clause contractuelle .....	100
7.3.5.	Possibilité de résiliation du marché forfaitaire .....	100

### **7.4. L'interruption des travaux en cas de non-paiement ..... 100**

### **7.5. La prise en compte de préoccupations environnementales dans les marchés ..... 102**

7.5.1.	Généralités .....	102
7.5.2.	Un tri sélectif des déchets doit être envisagé .....	102
7.5.3.	Faut-il créer un lot spécifique « déchets » ? .....	102
7.5.4.	Faut-il intégrer le coût du traitement dans le compte prorata ? ...	102

## **8. La réception des travaux 103**

---

### **8.1. Les caractéristiques de la réception..... 105**

### **8.2. Les effets juridiques et financiers de la réception ..... 106**

8.2.1.	Les effets de la réception .....	106
8.2.2.	Les effets de l'absence de réception .....	106

---

8.2.3.	Les effets de la réception assortie de réserves.....	107
1.	Garantie de parfait achèvement et responsabilité contractuelle pour les dommages réservés .....	107
2.	Possibilité d'utilisation des garanties décennales et biennales pour les désordres réservés s'aggravant par la suite .....	107
3.	Maintien de l'impossibilité d'utilisation des garanties décennales et biennales pour la réparation des autres désordres réservés.....	107
8.2.4.	Les effets de la réception sans réserves.....	108
1.	À l'égard de la retenue de garantie.....	108
2.	À l'égard des désordres apparents.....	108
3.	À l'égard des désordres non apparents (cachés).....	109
<b>8.3.</b>	<b>Les étapes de la réception dans les marchés soumis à la norme NF P 03-001 (édition 2000) .....</b>	<b>109</b>
8.3.1.	La demande de réception.....	109
8.3.2.	La visite de réception.....	109
8.3.3.	La décision du maître d'ouvrage privé.....	110
8.3.4.	Le procès-verbal de réception .....	110
8.3.5.	La carence du maître d'ouvrage .....	110
<b>8.4.</b>	<b>Le refus de réception .....</b>	<b>111</b>
<b>8.5.</b>	<b>Les réserves à la réception et leur levée .....</b>	<b>111</b>
8.5.1.	Remédier aux réserves dans le délai contractuel.....	111
8.5.2.	Comment remédier aux réserves .....	111
<b>8.6</b>	<b>Modèle de procès-verbal de réception – État des réserves – constat de levées des réserves</b>	<b>112</b>
<b>8.7.</b>	<b>Les conditions de la réception tacite .....</b>	<b>113</b>
<b>8.8.</b>	<b>En résumé .....</b>	<b>114</b>
<b>8.9.</b>	<b>La demande de réception et la demande de paiement du solde sont deux opérations différentes.....</b>	<b>114</b>
<b>9.</b>	<b>Le prix du marché et son règlement</b>	<b>115</b>
<b>9.1.</b>	<b>Marchés privés : les délais de paiement désormais encadrés.....</b>	<b>117</b>

<b>9.2. Le prix dans les marchés soumis à la norme Afnor NF P 03-001 .....</b>	<b>118</b>
9.2.1. L'invariabilité du prix.....	118
9.2.2. Les exceptions au principe d'invariabilité du prix.....	118
1. L'actualisation et la révision.....	119
2. L'incidence financière de l'évolution du PGC (art. 9.1.2 de la norme).....	120
3. Les dispenses liées aux découvertes archéologiques (art. 9.1.5 de la norme).....	120
4. Les primes par avance et pénalités de retard .....	120
5. L'indemnisation pour retard du fait du maître d'ouvrage .....	121
<b>9.3. Le paiement des acomptes .....</b>	<b>122</b>
9.3.1. Leur périodicité.....	122
9.3.2. La présentation de la demande d'acompte (art. 19-3, 19-4, 20-3 et 20-8 de la norme) .....	122
<b>9.4. Le paiement du solde : établissement du mémoire définitif et contestation du décompte définitif .....</b>	<b>122</b>
9.4.1. L'établissement du décompte définitif .....	122
9.4.2. Contestation du décompte définitif.....	123
9.4.3. Le caractère définitif du décompte accepté par les deux parties .....	124
<b>9.5. Modèle de mémoire de réclamation.....</b>	<b>124</b>

## **Index**

**127**

CHAPITRE

1

# LES MAÎTRES D'OUVRAGE



## 1.1. La maîtrise d'ouvrage

Le maître d'ouvrage prend l'initiative de l'acte de construire. C'est le client.

Il n'y a pas de définition officielle unique de la maîtrise d'ouvrage. Il est néanmoins indispensable d'identifier clairement le maître d'ouvrage.

Il est possible de définir le maître d'ouvrage selon trois critères :

- ▶ le maître d'ouvrage est une personne **titulaire d'un droit de construire** (mais pas nécessairement le propriétaire) sur le terrain ou l'immeuble objet des travaux,
- ▶ c'est une personne **ayant conclu un ou plusieurs contrats** (éventuellement par l'intermédiaire d'un mandataire), **en vue de la réalisation de l'ouvrage**,
- ▶ le maître d'ouvrage **agit pour son compte** (contrairement aux mandataires, tels les promoteurs immobiliers).

**La classification des maîtres d'ouvrage la plus simple et la plus usitée** est la suivante :

- ▶ maîtres d'ouvrage **publics**,
- ▶ maîtres d'ouvrage **réglementés**,
- ▶ maîtres d'ouvrage **privés**.

**De cette classification découlent :**

- ▶ des règles spécifiques de passation et d'exécution des travaux,
- ▶ des cahiers des charges spécifiques,
- ▶ des règles de compétence juridictionnelle propres...

### 1.1.1. Les trois grandes catégories de maîtres d'ouvrage

#### 1. La maîtrise d'ouvrage publique

**Les marchés de ces maîtres d'ouvrage ne sont pas concernés par cet ouvrage.**

Il s'agit essentiellement **des maîtres d'ouvrage soumis au Code des marchés publics**, c'est-à-dire, de l'État et des collectivités territoriales.

- ▶ **État** (services centraux, services à compétence nationale, services déconcentrés).
- ▶ **Établissements publics de l'État** autres qu'établissements publics industriels et commerciaux, (administratifs, à caractère culturel, à caractère scientifique et technique, à caractère scientifique et technologique, à

caractère scientifique, culturel et professionnel à caractère sanitaire et social).

- ▶ **Établissements consulaires** (chambres de commerce et d'industrie ou chambres d'agriculture).
- ▶ **Collectivités territoriales** (communes, départements, régions...).
- ▶ **Établissements publics des collectivités territoriales**, sans restriction aucune, qu'ils revêtent un caractère administratif ou industriel (structures de coopération intercommunale, lycées et collèges, hôpitaux publics, offices publics d'HLM, offices publics d'aménagement et de construction, centre communaux d'action sociale...).

## **2. La maîtrise d'ouvrage privée réglementée (soumise à la loi MOP)**

Les marchés de ces maîtres d'ouvrage sont concernés par cet ouvrage.

Les maîtres d'ouvrage privés réglementés sont soumis dans leurs rapports avec la maîtrise d'œuvre privée aux dispositions de la loi dite MOP modifiée du 12 juillet 1985 qui régit les rapports entre la **Maîtrise d'ouvrage publique** et la **Maîtrise d'œuvre privée (MOP)**.

Ils sont également soumis à des **règles spécifiques de passation de leurs marchés** de travaux et de maîtrise d'œuvre et doivent respecter à ce titre des principes de transparence et d'égalité des candidats.

Il s'agit notamment :

- ▶ des **organismes privés d'HLM** (sociétés anonymes, coopératives d'HLM et sociétés de crédit immobilier) ;
- ▶ des **organismes de sécurité sociale** du régime général (caisses régionales et primaires d'assurance maladie, caisses d'allocations familiales et URSSAF) ;
- ▶ des **sociétés d'économie mixte locales (SEML)**.

En cas de litige avec ces maîtres d'ouvrage, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents.

## **3. La maîtrise d'ouvrage privée (non réglementée)**

Les marchés de ces maîtres d'ouvrage sont concernés par cet ouvrage.

Contrairement aux maîtres d'ouvrage publics et aux maîtres d'ouvrage privés réglementés qui travaillent avec de l'argent public, la caractéristique commune à tous les maîtres d'ouvrage privés non réglementés est d'assumer le risque financier de l'opération. C'est pourquoi, bien qu'obligés de respecter les lois d'ordre public, ils ne sont assujettis à **aucune règle particulière pour**

**la passation de leurs marchés.** Le régime de leurs marchés est donc celui de la liberté contractuelle.

Il s'agit notamment :

- ▶ des maîtres d'ouvrage **privés professionnels** : les promoteurs constructeurs (une société civile immobilière – SCI – spécifique à l'opération est généralement créée), les organismes collecteurs du 1 %...
- ▶ des maîtres d'ouvrage **privés institutionnels** : les banques les compagnies d'assurances...
- ▶ des maîtres d'ouvrage **privés occasionnels** : industriels, commerçants, associations mutuelles, particuliers, construisant ou rénovant pour les besoins de leur activité ou pour des besoins personnels et familiaux...

### 1.1.2. Les fonctions des maîtres d'ouvrage

#### 1. Les fonctions des maîtres d'ouvrage réglementés

L'article 2 de la loi MOP énonce que le maître d'ouvrage public (entendu au sens de maître d'ouvrage public et de maître d'ouvrage privé réglementé) est le « **responsable principal** de l'ouvrage, il remplit **une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre** ».

Ainsi, avant d'entreprendre la réalisation d'une opération, le maître d'ouvrage doit répondre à plusieurs obligations :

- ▶ il s'assure : de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération ;
- ▶ il détermine : sa localisation ;
- ▶ il définit : le programme ;
- ▶ il arrête : l'enveloppe financière prévisionnelle ;
- ▶ il s'assure : du financement ;
- ▶ il choisit : les procédures de consultation des maîtres d'œuvre et des entreprises.

Ce maître de l'ouvrage peut toutefois décider de confier à un mandataire une partie de ses attributions.

Mais il doit conserver obligatoirement :

- ▶ la décision de réaliser l'ouvrage et sa localisation ;
- ▶ la définition du programme ;
- ▶ le montage financier de l'opération ;
- ▶ l'approbation du choix du maître d'œuvre et des entrepreneurs.

## 2. Les fonctions des maîtres d'ouvrage privés

**Aucun texte législatif ou réglementaire ne fixe les fonctions du maître d'ouvrage privé.**

Ce sont les contrats qui déterminent, sous le contrôle du juge, les droits et obligations des parties.

Les fonctions traditionnelles du maître d'ouvrage privé se rapprochent nécessairement de celles du maître d'ouvrage réglementé. Néanmoins, une différence de taille existe, puisque le maître d'ouvrage privé **assume le risque financier de l'opération.**

## 3. Les règles de passation des marchés des maîtres d'ouvrage privés ou réglementés

(Se reporter au chapitre 5 du présent ouvrage, p. 67).

## 1.2. La maîtrise d'ouvrage déléguée

---

En général, les maîtres d'ouvrage exercent personnellement leurs fonctions. Mais ils peuvent, le cas échéant, désigner un mandataire chargé de les représenter.

**Le mandat**, selon l'article 1984 du Code civil « est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose en son nom ». En droit civil, la notion de mandat est plutôt liée à des actes juridiques (signature de marché, représentation), qu'à des actes matériels (réalisation d'ouvrage, activité).

### 1.2.1. La maîtrise d'ouvrage déléguée lorsque le maître d'ouvrage est réglementé (soumis à la loi MOP)

Le mandataire, ou maître d'ouvrage délégué, peut assumer tout ou partie des attributions du maître d'ouvrage, à l'exclusion des responsabilités énoncées à l'article 2 de la loi MOP du 12 juillet 1985.

Il doit s'engager à réaliser l'opération dans le strict respect du programme et de l'enveloppe financière.

En cas de dépassement, des pénalités sont prévues.

Pour les règles de passation des marchés passés par un maître d'ouvrage délégué, se reporter au chapitre 5 du présent ouvrage.

## 1. La mission du mandataire (ou maître d'ouvrage délégué)

- ▶ La mission du mandataire (loi MOP)

Elle peut porter sur les éléments suivants :

- ▶ définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et réalisé ;
- ▶ préparation du choix des maîtres d'œuvre ;
- ▶ signature et gestion des marchés de maîtrise d'œuvre, versement de la rémunération des maîtres d'œuvre ;
- ▶ préparation du choix du contrôleur technique et autres prestataires ;
- ▶ signature et gestion des marchés de contrôle technique, d'étude ou d'assistance ;
- ▶ versement de leur rémunération ;
- ▶ préparation du choix des entrepreneurs ;
- ▶ signature et gestion des marchés de travaux ;
- ▶ versement de la rémunération des entreprises et fournisseurs ;
- ▶ réception des travaux ;
- ▶ gestion financière et comptable et administrative de l'opération ;
- ▶ actions en justice.

Le maître d'ouvrage délégué est responsable contractuellement des missions qui lui ont été confiées.

En tout état de cause, le maître d'ouvrage soumis à la loi MOP ne pourra déléguer :

- ▶ ni la décision de réaliser l'ouvrage et sa localisation ;
- ▶ ni la définition du programme ;
- ▶ ni le montage financier de l'opération ;
- ▶ ni l'approbation du choix du maître d'œuvre et des entrepreneurs (cf. 1.1.2.1).

## 2. Les personnes pouvant être mandataires : toute personne publique ou privée

Depuis juin 2004 l'article 4 de la loi MOP précise que le mandat donné par le maître d'ouvrage (soumis à la loi MOP) peut être exercé **par une personne publique ou privée**. Toutefois, celle-ci, ou toute entreprise qui lui serait liée, ne doit exercer aucune mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur l'ouvrage considéré. L'énumération limitative des personnes pouvant être mandataires a donc été supprimée.

Ainsi, les SEM et les SA d'HLM peuvent être dorénavant maître d'ouvrage délégué (mandataire) d'un maître d'ouvrage soumis à la loi MOP sans autre restriction que de ne pas, directement ou indirectement, exercer une mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur l'ouvrage à réaliser.

### 3. Les conditions d'exercice du mandat

Les conditions d'exercice du mandat sont fixées par l'article 5 de la loi MOP.

Le maître d'ouvrage passe avec le mandataire de son choix une convention de mandat qui indique obligatoirement :

- ▶ les attributions confiées au mandataire ;
- ▶ les modalités de sa rémunération ;
- ▶ les pénalités encourues ;
- ▶ les conditions de résiliation ;
- ▶ et les modalités d'achèvement de la mission du mandataire.

#### 1.2.2. La maîtrise d'ouvrage déléguée lorsque le maître d'ouvrage est privé (pas soumis à la loi MOP)

En marché privé, le contrat de maîtrise d'ouvrage déléguée est une convention unissant un mandataire et un maître d'ouvrage.

Par ce mandat, le mandataire reçoit **mission de réaliser pour le compte d'une personne privée**, le plus généralement propriétaire d'un terrain, **une construction non destinée à l'habitation**.

Le contrat de maîtrise d'ouvrage privée déléguée ne tombe pas sous le coup d'une réglementation juridique. Il conserve un **caractère essentiellement conventionnel**.

Le maître d'ouvrage a un droit de regard permanent s'il souhaite être informé en sa qualité de mandant.

Le maître d'ouvrage privé délégué doit apporter ses meilleurs soins pour la réalisation de l'ouvrage (il s'agit d'une obligation de moyens) et doit rendre compte au maître d'ouvrage.

La maîtrise d'ouvrage privée déléguée est classiquement utilisée par :

- ▶ les sociétés de crédit-bail pour des locaux à usage professionnel, industriel ou commercial ;
- ▶ les organismes associatifs ;
- ▶ les banques ;
- ▶ les compagnies d'assurances ;

- ▶ les investisseurs institutionnels ;
- ▶ ou, plus généralement, par un maître d'ouvrage non spécialisé dans le domaine de la construction qui veut avoir recours à un professionnel, tout en conservant un contrôle sur tout ou partie des missions confiées au mandataire.

Pour conserver son caractère spécifique, le contrat de maîtrise d'ouvrage privée déléguée :

- ▶ ne devrait pas comporter d'engagement sur le prix, et sur les délais, à la différence du contrat de promotion immobilière (CPI) ;
- ▶ ne peut s'appliquer à la construction d'une maison individuelle qui concerne le secteur protégé habitation ;
- ▶ ne comporte pas d'exécution matérielle de l'ouvrage à la différence du contrat d'entreprise ;
- ▶ ne comporte pas de cession de droits sur le terrain et sur les constructions, à la différence de la vente en état future d'achèvement (VEFA) ;
- ▶ ne comporte pas la mission de conception qui est réservée à la maîtrise d'œuvre (architecte, BET, etc.).



CHAPITRE

2

# LA MAÎTRISE D'ŒUVRE



## 2.1. Généralités

### 2.1.1. La fonction de maîtrise d'œuvre

Elle recouvre les prestations de **conseil**, d'**études** et de **direction de travaux** qu'un professionnel exécute pour le compte d'un client, le maître d'ouvrage, en vue de réaliser des travaux, et qui consiste principalement à :

- ▶ **concevoir** un projet de construction neuve ou d'intervention sur un bâtiment existant ;
- ▶ **préparer** les marchés de travaux à passer avec les entrepreneurs ;
- ▶ **diriger** les travaux réalisés par les entrepreneurs choisis ;
- ▶ **vérifier** qu'ils sont exécutés conformément aux dispositions des marchés ;
- ▶ **contrôler** le paiement des travaux ;
- ▶ **assister** son client pour la réception des ouvrages.

La loi sur l'architecture du 3 janvier 1977 et les décrets de la loi MOP du 29 novembre 1993 pris en application de la loi MOP modifiée du 12 juillet 1985 confèrent à l'architecte un rôle prééminent dans la fonction de maître d'œuvre.

La maîtrise d'œuvre est soit publique et, en ce cas, elle est exercée par la DDE ou par les services techniques de la collectivité, soit privée : elle incombe alors à un architecte ou à un bureau d'études.

### 2.1.2. L'équipe de maîtrise d'œuvre : son rôle

Il est exceptionnel de rencontrer une structure pouvant assumer seule l'ensemble des missions et responsabilités du maître d'œuvre.

En pratique, cette fonction est assumée par une équipe constituée pour l'opération :

- ▶ d'ingénieurs-conseils ;
- ▶ de bureaux d'études techniques ;
- ▶ de géomètres ;
- ▶ d'urbanistes ;
- ▶ de paysagistes...

Ils remplissent, **en amont, une mission de conception** de l'ouvrage et **en aval ont une fonction de surveillance** et de coordination des travaux.

Les deux fonctions, de conception au début du processus, de contrôle de l'exécution en fin de processus, peuvent être confiées à des personnes distinctes.

### 2.1.3. Le dispositif réglementaire

Les trois décrets d'application du 29 novembre 1993 de la loi du 12 juillet 1985 modifiée, dite loi MOP, détaillent les missions qu'un maître d'œuvre privé peut effectuer pour un maître d'ouvrage soumis à la loi MOP (maître d'ouvrage public ou maître d'ouvrage réglementé) Ils encadrent le contrat de maîtrise d'œuvre et sa rémunération et fixent les règles des procédures de concours et de conception réalisation.

Il s'agit du :

- ▶ décret n° 93-1268 relatif aux **missions** de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé. Ce décret encadre le contrat de maîtrise d'œuvre. **L'arrêté du 21 décembre 1993 précise les modalités techniques d'exécution ;**
- ▶ décret n° 93-1269 réglementant la procédure des **concours** d'architecture et d'ingénierie organisés par les maîtres d'ouvrage publics ;
- ▶ décret n° 93-1270 réglementant la procédure de **conception réalisation**.

Ces trois décrets ont été publiés au Journal officiel du 1<sup>er</sup> décembre 1993.

### 2.1.4. Les maîtres d'ouvrage assujettis à la loi MOP

Il s'agit :

- ▶ des maîtres d'ouvrage publics ;
- ▶ et des maîtres d'ouvrage réglementés (voir supra ch. 1, p. 7).

### 2.1.5. Les ouvrages concernés par la loi MOP

- ▶ bâtiment ;
- ▶ infrastructure ;
- ▶ les équipements industriels liés à leur exploitation (ex. : chaufferie d'immeuble) ;
- ▶ constructions neuves ;
- ▶ opérations de réhabilitation ;
- ▶ opérations de réutilisation.

**Ne sont pas concernés :**

- ▶ les ouvrages industriels ;
- ▶ les ouvrages d'infrastructures réalisés dans une ZAC ou un lotissement ;
- ▶ les opérations de restauration sur les édifices protégés par la législation monuments historiques.

### 2.1.6. Les contrats concernés par la loi MOP

Il s'agit uniquement des contrats relatifs aux ouvrages ci-dessus, dont les maîtres d'ouvrage sont soumis à la loi MOP... quel qu'en soit leur montant, passés avec la **maîtrise d'œuvre** privée ; la **maîtrise d'œuvre publique** n'est pas concernée.

## 2.2. Les éléments de mission de maîtrise d'œuvre (loi MOP)

---

### 2.2.1. Phase de conception

#### 1. Les études d'esquisse (ESQ)

L'esquisse **permet** d'arrêter le parti général de l'ouvrage et **d'engager le dialogue** entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, avant toute étude plus importante.

► Les études de diagnostic (DIA)

Elles remplacent l'élément de mission « esquisse » dans les **opérations de réhabilitation**.

► Les études préliminaires (EP)

La finalité des études préliminaires est de permettre au maître d'ouvrage d'arrêter le parti d'ensemble d'un ouvrage de **génie civil**.

Elles sont remplacées par des études de diagnostic pour les opérations de réhabilitation d'ouvrages d'infrastructure.

#### 2. Les études d'avant-projet (AVP)

Les études d'avant-projet pour le bâtiment comprennent :

- les études d'avant-projet sommaire (APS) ;
- les études d'avant-projet définitif (APD) ;
- et l'établissement des dossiers d'autorisations administratives (permis de construire).

L'avant-projet sommaire (APS) a pour objet :

- d'apprécier les volumes intérieurs et l'aspect extérieur de l'ouvrage ;
- de préciser le calendrier de réalisation ;
- d'établir une estimation provisoire du coût prévisionnel des travaux.

L'avant-projet définitif (APD) doit permettre au maître d'ouvrage :

- ▶ d'arrêter définitivement le programme ;
- ▶ et de passer les marchés de travaux.

Ceci suppose que le coût prévisionnel soit définitivement estimé et décomposé en lots séparés.

### **3. Les études de projet (PRO)**

Les études de projet comprennent :

- ▶ toutes les études ;
- ▶ et plans de conception générale,

qui sont nécessaires à une consultation en corps d'état séparés.

Elles permettent d'établir :

- ▶ le délai global d'exécution ;
- ▶ et un coût prévisionnel des travaux décomposés par corps d'état sur la base d'un avant métré.

### **4. L'assistance au maître d'ouvrage pour la passation du ou des contrats de travaux (ACT)**

La phase de l'assistance à la passation des contrats de travaux comporte quatre éléments :

- ▶ la **préparation de la consultation** des entreprises en fonction du mode de passation et de dévolution des marchés ;
- ▶ la préparation, s'il y a lieu, de la sélection des candidats et l'**examen des candidatures obtenues** ;
- ▶ l'**analyse des offres** des entreprises et, s'il y a lieu, des **variantes** ;
- ▶ la préparation des **misés au point** permettant la passation (en réalité c'est la conclusion) du ou des contrats de travaux.

## **2.2.2. Phase de réalisation**

### **1. Les études d'exécution (EXE)**

Les études d'exécution sont confiées en totalité ou en partie :

- ▶ à la maîtrise d'œuvre ;
- ▶ ou aux entreprises possédant les compétences et les capacités d'études requises.

Lorsqu'elles sont effectuées par la maîtrise d'œuvre :

- ▶ elles comportent tous les plans d'exécution et spécifications à l'usage du chantier ;
- ▶ sans nécessiter pour l'entrepreneur d'études complémentaires autres que celles concernant les plans d'atelier et de chantier (PAC) relatifs aux méthodes de réalisation, aux ouvrages provisoires et aux moyens de chantier.

Lorsqu'elles sont réalisées par les entreprises, la maîtrise d'œuvre :

- ▶ procède à un examen de conformité des études d'exécution au projet ;
- ▶ **et délivre son visa** sur les plans d'exécution et de synthèse réalisés par les entreprises.

L'examen de conformité détecte les anomalies décelables par l'homme de l'art, mais ne procède ni au contrôle ni à la vérification intégrale des documents établis par l'entreprise.

La délivrance du visa ne dégage pas l'entreprise de sa responsabilité.

**Les plans de synthèse** (SYN) indispensables à la coordination des plans établis par les différentes entités font également partie de cet élément de mission.

## 2. La direction de l'exécution des contrats de travaux (DET)

**Cet élément de mission a quatre finalités essentielles.**

- ▶ Vérification du respect du contrat de travaux

Le maître d'œuvre doit s'assurer que les documents d'exécution et les ouvrages en cours de réalisation respectent les dispositions des études effectuées.

Il doit également s'assurer que l'exécution des travaux est conforme au marché de travaux.

- ▶ Ordre de service et réunion de chantier

Le maître d'œuvre est chargé :

- ▶ de délivrer tous ordres de service ;
- ▶ d'établir tous les procès-verbaux nécessaires à l'exécution du contrat de travaux ;
- ▶ de procéder aux constats contradictoires ;
- ▶ d'organiser et de diriger les réunions de chantier.

Ceci implique une présence physique suffisante mais non permanente du maître d'œuvre ou de ses préposés sur le chantier sans que le maître d'ouvrage puisse exiger, sauf clause spéciale, la présence de l'architecte lui-même.

► Contrôle des situations

Il s'agit :

- de vérifier les projets de décomptes mensuels ou les demandes d'avances présentées par l'entrepreneur ;
- d'établir les états d'acomptes ;
- de vérifier le projet de décompte final établi par l'entrepreneur ;
- d'établir le décompte général.

L'architecte doit assurer le contrôle des situations de travaux produites par l'entreprise.

Il est responsable si les acomptes ne peuvent être récupérés par le maître d'ouvrage, sous réserve, le cas échéant, des négligences du maître d'ouvrage dans ses tentatives de recouvrement.

► Assistance aux différends

Le maître d'œuvre doit assister le maître d'ouvrage en cas de différend sur le règlement ou l'exécution des travaux.

### **3. Ordonnancement, pilotage et coordination (OPC)**

**L'ordonnancement consiste :**

- à analyser les tâches élémentaires portant sur les études d'exécution et les travaux ;
- à déterminer leur enchaînement ainsi que leur chemin critique ;
- par des documents graphiques.

**La coordination consiste** à harmoniser :

- dans le temps ;
- et dans l'espace ;
- les actions des différents intervenants au stade des travaux.

**Le pilotage consiste** à mettre en application les mesures d'organisation arrêtées au niveau de l'ordonnancement et de la coordination.

Cette mission dure jusqu'à la levée des réserves.

### **4. Assistance apportée au maître d'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement (AOR)**

**Cette mission précise** que le maître d'œuvre :

- conserve un rôle de maître d'ouvrage jusqu'à la levée des réserves ;

- ▶ et assure un rôle de conseil du maître d'ouvrage jusqu'à l'achèvement de la période de garantie.

### 5. Missions complémentaires

Le maître d'ouvrage peut confier des missions complémentaires à la maîtrise d'œuvre dont une liste non limitative figure dans les annexes de l'arrêté du 21 décembre 1993.

Elles doivent être prises en compte pour la fixation de la rémunération du maître d'œuvre dans le cadre de son contrat.

## 2.3. La mission de base (loi MOP)

Pour les ouvrages d'infrastructure, la mission de base n'est qu'une mission témoin non obligatoire.

**Pour les ouvrages de bâtiment, la mission de base est obligatoire.**

### 2.3.1. Le rôle de la mission de base

**Son contenu doit permettre à la maîtrise d'ouvrage :**

- ▶ de s'assurer de la qualité de l'ouvrage et du respect du programme ;
- ▶ de consulter les entrepreneurs, notamment par lots séparés ;
- ▶ de désigner le titulaire du contrat de travaux.

**Elle doit permettre à la maîtrise d'œuvre :**

- ▶ de réaliser la synthèse architecturale des objectifs et des contraintes du programme ;
- ▶ et de s'assurer du respect, lors de l'exécution de l'ouvrage, des études qu'elle a effectuées.

### 2.3.2. La mission de base fait l'objet d'un contrat unique.

- ▶ Il n'est donc plus possible pour le maître d'ouvrage de passer des contrats sur des parties de mission de base.
- ▶ Pour les opérations de réhabilitation ou de réutilisation d'un ouvrage de bâtiment, les **études de diagnostic ne sont pas comprises dans la mission de base**. En effet, elles sont effectuées le plus souvent par le maître d'ouvrage avant toute décision de monter ou non l'opération.

La mission OPC ne fait pas partie de la mission de base.

Le maître d'ouvrage dispose en effet de **plusieurs solutions** pour assurer cette tâche :

- ▶ assurer lui-même la coordination ;
- ▶ recourir à l'entreprise générale ou à la cotraitance ;
- ▶ charger le maître d'œuvre de cette mission ;
- ▶ recourir à une entreprise spécialisée dans l'OPC, qui est alors un lot du marché de travaux.
- ▶ En revanche, **le Visa des études d'exécution** faites par les entreprises et **la participation à la cellule de synthèse** font partie de la mission de base.

Toutefois, lorsque le maître d'ouvrage confie à la maîtrise d'œuvre tout ou partie des études d'exécution, l'élément de mission Exécution se substitue à l'élément de mission Visa.

## **2.4. Le contrat de maîtrise d'œuvre (loi MOP)**

---

### **2.4.1. Généralités**

Le contrat est passé **avant tout commencement** des études ou à l'issue du concours.

Le contrat **précise la mission** qui est confiée à la maîtrise d'œuvre :

- ▶ par l'énumération des éléments de mission ;
- ▶ et les éventuelles missions complémentaires.

Le maître d'ouvrage indique au maître d'œuvre **le mode de dévolution des travaux** au plus tard avant le commencement des études de projet, et en tout cas, avant toute demande d'engagement de la maîtrise d'œuvre.

### **2.4.2. Le forfait de rémunération de la maîtrise d'œuvre**

Les conditions financières du contrat, dont la rémunération forfaitaire de la maîtrise d'œuvre, sont négociées par le maître d'ouvrage à partir d'une proposition établie par le maître d'œuvre.

**Cette négociation porte :**

- ▶ sur l'étendue de la mission ;
- ▶ son degré de complexité ;
- ▶ le coût prévisionnel des travaux ;
- ▶ et les conditions de l'engagement de la maîtrise d'œuvre au respect des coûts.

### 2.4.3. L'engagement de la maîtrise d'œuvre

Pour les ouvrages de bâtiment, l'engagement de la maîtrise d'œuvre au respect des coûts est obligatoire.

Il porte successivement :

- ▶ sur le coût prévisionnel des travaux ;
- ▶ puis sur celui qui résulte des contrats de travaux.

Chacun de ces engagements est assorti **d'un seuil de tolérance** différent qui s'exprime le plus souvent par un taux.

**Le premier engagement** est obtenu :

- ▶ **avant** la passation des marchés de travaux (soit à l'APS sur le coût prévisionnel provisoire, soit à l'APD sur le coût prévisionnel définitif, soit au plus tard après les études de projet sur le coût prévisionnel fixé à ce stade de l'étude).

Le respect de l'engagement est vérifié lors de la passation des contrats de travaux. Si le taux de tolérance est dépassé, le maître d'œuvre peut être amené à **reprendre gracieusement les études**.

**Le second engagement** est obtenu :

- ▶ **après** la passation des marchés de travaux.

Le respect de l'engagement est vérifié au moment de l'établissement des décomptes généraux et définitifs (DGD).

Le contrat prévoit les modalités de **pénalisation financière** de la maîtrise d'œuvre en cas de dépassement constaté du coût initial des contrats de travaux augmenté du seuil de tolérance. Le **montant** de cette pénalité est **plafonné** : (15 % des éléments de mission DET et AOR).

## 2.5. Le contrat de maîtrise d'œuvre passé par un maître d'ouvrage privé (non soumis à la loi MOP)

---

Le contrat liant un maître d'ouvrage et un maître d'œuvre privés ne fait **pas** l'objet d'une **réglementation particulière**.

En effet, la loi « MOP » (du 12 juillet 1985), qui énonce un certain nombre de règles impératives, ne s'applique qu'en présence d'un maître d'ouvrage public et de certains maîtres d'ouvrage privés (organismes privés de Sécurité sociale, organismes privés d'HLM et sociétés d'économie mixte pour les logements locatifs aidés par l'État).

Il peut être **négocié librement**.

La forme du contrat sera de préférence écrite mais le non-respect de l'exigence d'un écrit ne saurait affecter la régularité de l'acte.

Le libre choix des clauses :

- ▶ Les parties définissent librement le contenu du contrat. Elles peuvent pour cela s'appuyer sur les **modèles établis par leurs fédérations** ou ordres professionnels.
- ▶ Certaines clauses méritent d'être mentionnées : outre la stipulation du **prix du marché** (qui pourra être forfaitaire ou unitaire), il est souhaitable de prévoir une clause **d'indemnisation** du maître d'œuvre en cas de résiliation ; une clause relative **aux droits d'auteur** de l'architecte et à leur éventuelle cession au maître d'ouvrage ; une clause relative aux **garanties** et **assurances** (le maître d'œuvre est un constructeur au sens des articles 1792 et suivants du Code civil) ; et la mention d'un éventuel **mandat** donné au maître d'œuvre.

**Très souvent** toutefois les maîtres d'ouvrage non réglementés **s'inspirent**, souvent en les simplifiant, **des dispositions issues de la loi MOP** et de ses décrets d'application.

## **2.6. La responsabilité du maître d'œuvre**

---

### **2.6.1. La conception : les fautes de conception**

En pratique, la notion de conception est définie négativement par la jurisprudence par les fautes de conception.

Elles sont innombrables et extrêmement variées.

Les fautes de conception sont rarement isolées, s'y ajoutent d'autres fautes de l'architecte, du maître d'ouvrage ou des constructeurs.

Les plus fréquentes sont les suivantes :

- ▶ omissions d'ouvrages ;
- ▶ omissions d'études ;
- ▶ non-prise en compte de données physiques ou d'études existantes ;
- ▶ ouvrages ou parties d'ouvrages mal conçus ;
- ▶ insuffisance des études.

À ce titre, le maître d'œuvre engage sa responsabilité vis-à-vis du maître d'ouvrage.

### 2.6.2. Le conseil : le défaut de conseil

La mission de conseil du maître d'œuvre consiste essentiellement à appeler l'attention du maître d'ouvrage sur les inconvénients des choix opérés.

Comme pour la faute de conception, la jurisprudence définit plutôt **le manquement à l'obligation de conseil** que l'obligation de conseil elle-même.

Contrairement à d'autres marchés, comme les marchés de travaux, où la mission de conseil est plutôt accessoire, dans les marchés de maîtrise d'œuvre, elle est souvent principale.

Le maître d'œuvre pourra voir sa responsabilité engagée vis-à-vis du maître d'ouvrage lorsqu'il n'aura pas respecté son obligation de conseil dans les cas suivants :

- ▶ budget de l'opération ;
- ▶ caractéristiques de l'ouvrage ;
- ▶ choix des conditions de passation des marchés de travaux ;
- ▶ choix des entreprises ;
- ▶ opérations de réception.

### 2.6.3. Le contrôle et la surveillance : le défaut de surveillance

L'obligation de surveillance incombant au maître d'œuvre concerne d'une part **la réalisation matérielle des travaux** et, d'autre part, **la vérification des décomptes** et mémoires présentés par les entrepreneurs ainsi que l'établissement des propositions de règlement.

Sa responsabilité pourra être recherchée par le maître d'ouvrage en cas de négligences commises dans ces tâches.

Toutefois assez fréquemment, la responsabilité du maître d'œuvre ne sera retenue solidairement avec celle des entreprises que si le maître d'œuvre peut se voir reprocher en plus d'un défaut de surveillance, une faute de conception ou des manquements à ses obligations vis-à-vis du maître d'ouvrage.

### 2.6.4. L'atténuation de la responsabilité du maître d'œuvre par celle du maître d'ouvrage

La faute du maître d'ouvrage (imprudence ou négligence, compte tenu de la compétence des services techniques dont il dispose) est de nature à atténuer la responsabilité du maître d'œuvre, voire à exonérer celui-ci de toute responsabilité.

### **2.6.5. La responsabilité du maître d'œuvre vis-à-vis de l'entrepreneur**

Dans l'exercice de sa mission, notamment de direction et de contrôle des travaux, le maître d'œuvre peut également engager sa responsabilité à l'égard de l'entrepreneur.

- ▶ Le maître d'œuvre a la compétence pour signer certains ordres de service, auxquels l'entrepreneur doit se conformer, même s'il émet des réserves : **si cette obligation d'exécution a été préjudiciable à l'entrepreneur**, il pourra tenter de rechercher la responsabilité du maître d'œuvre.
- ▶ **Les mauvaises conditions dans lesquelles a été dirigée l'exécution des travaux publics**, ou l'allongement de la durée des travaux d'une entreprise, imputable à l'architecte (comme, d'ailleurs, au maître d'ouvrage ou à d'autres entreprises), ouvrent aussi droit à réparation.

CHAPITRE

**3**

**LE COORDONNATEUR  
SÉCURITÉ ET PROTECTION  
DE LA SANTÉ**



## 3.1. Généralités

3

LE COORDONNATEUR SÉCURITÉ  
ET PROTECTION DE LA SANTÉ

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996, sur tout chantier **clos et indépendant** de **bâtiment** ou de **génie civil** sur lequel sont appelées à intervenir **au moins deux entreprises** (ou travailleurs indépendants) et pour lequel existent **des risques liés à la coactivité**, le maître d'ouvrage doit désigner dès la phase de conception de l'ouvrage un coordonnateur sécurité et protection de la santé.

La coexistence de deux entreprises sur un programme de travaux est une condition nécessaire pour déclencher l'obligation de coordination, elle n'est pas suffisante lorsqu'il n'y a pas de risques liés à la coactivité.

### 3.1.1. Espace clos et indépendant

Il s'agit de **lieux clos où l'ensemble des travaux réalisés dans le cadre de l'opération de BTP peuvent être matériellement isolés.**

#### Exemples :

- ▶ construction d'un bâtiment sur un site qui peut être clôturé ;
- ▶ réhabilitation d'un bâtiment vide d'occupants et dont l'accès est limité aux seuls ouvriers du chantier ;
- ▶ travaux de démolition d'un site parfaitement isolé.

Lorsque les lieux où se déroulent les travaux ne peuvent pas être clos, la réglementation applicable est celle du décret du 20 février 1992 visant les travaux réalisés par des entreprises de bâtiment, appelées « entreprises extérieures », au sein d'entreprises en activité, appelées « entreprises utilisatrices ».

#### Exemples :

- ▶ réaménagement de sites industriels ou commerciaux alors que les sites restent en exploitation ;
- ▶ extension de locaux dans un site sanitaire et social occupé.

Dans ces cas, le risque d'exploitation est principal alors que le risque de coactivité est accessoire.

### 3.1.2. Risques de coactivité

La coactivité résulte de l'activité d'au moins deux entreprises effectuant des travaux dans le cadre d'un même chantier pour concourir à un même objectif ou à un objectif commun. Cette notion est différente de la simple coexistence.

Il convient en effet d'éviter toute confusion entre coexistence d'entreprises et risque de coactivité résultant de la présence simultanée ou successive d'entreprises.

La coexistence d'entreprises est une condition nécessaire à la mise en œuvre de la coordination SPS mais pas suffisante car elle ne crée pas *ipso facto* de risque de coactivité, notamment dans les opérations simples d'un faible montant.

**Exemples :**

- ▶ au moins deux entreprises peuvent coexister sur un site de logements pour réaliser des travaux d'entretien et de rénovation sans générer de risques de coactivité ;
- ▶ deux entreprises peuvent intervenir successivement sur un site sans que l'on puisse identifier de risques de coactivité.

**À retenir**

L'addition des trois critères d'application :

- au moins deux entreprises
- espace clos et indépendant
- existence de risque de coactivité

est nécessaire pour déclencher la mise en œuvre de la coordination et justifier la désignation d'un coordonnateur.

**Lexique**

PGC	pour plan général de coordination
PPSPS	pour plan particulier de sécurité et de protection de la santé
RJ	pour registre journal
DIUO	pour dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage
CISSCT	pour Comité interentreprises de sécurité, de santé, et des conditions de travail
VRD	pour voies et réseaux divers
DDTE	pour Direction départementale du travail et de l'emploi
CRAM	pour Caisse régionale d'assurance maladie
OPP-BTP	pour Office professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics.

### 3.1.3. Le dispositif légal et réglementaire

#### *La loi*

- ▶ loi du 31 décembre 1993 n° 93-1418 appelée « chantiers temporaires et mobiles » (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1995).

#### *Les décrets*

- ▶ décret du 26 décembre 1994 n° 94-1159 relatif à l'intégration de la sécurité et à l'organisation de la coordination en matière de sécurité et de protection de la santé lors des opérations de bâtiment ou de génie civil ;
- ▶ décret du 4 mai 1995 n° 95-543 relatif au Collège interentreprises de santé de sécurité et des conditions de travail ;
- ▶ décret du 6 mai 1995 n° 95-607 relatif aux prescriptions réglementaires applicables aux travailleurs indépendants ;
- ▶ décret du 6 mai 1995 n° 95-608 modifiant les dispositions réglementaires applicables aux travailleurs indépendants ;
- ▶ décret n° 2003-68 du 24 janvier 2003 apportant des modifications et précisions destinées à améliorer les conditions de mise en œuvre de la coordination ;

#### *Les arrêtés*

- ▶ arrêté du 7 mars 1995 relatif au contenu de la déclaration préalable ;
- ▶ arrêté du 7 mars 1995 fixant le contenu des formations de coordonnateurs et de formateurs de coordonnateurs ;
- ▶ arrêté du 25 février 2003 fixant la liste des travaux présentant des risques particuliers.

#### **Pour en savoir plus :**

Circulaire du ministère du Travail du 10 avril 1996 (Le Moniteur du 19 avril 1996).

### 3.1.4. Les trois niveaux d'opération

#### **1. Les opérations de catégorie III**

Il s'agit de chantiers :

- ▶ ne relevant ni de la catégorie I, ni de la catégorie II ;
- ▶ soumis à l'obligation d'établir des PGC et PPSPS « simplifiés » en raison de la présence de travaux présentant des risques particuliers.

Aucun seuil minimum n'est fixé par la réglementation. Toutefois un coordonnateur ne sera désigné que s'il apparaît que la coactivité génère des risques.

Ce sont quantitativement les opérations les plus nombreuses. Pour ces chantiers, les contraintes en matière de coordination sont allégées.

Il s'agira uniquement :

- ▶ d'appliquer des principes généraux de prévention (*cf. infra*) ;
- ▶ de rédiger le registre journal ;
- ▶ de rédiger le dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (DIUO).

## 2. Les opérations de catégorie II

Il s'agit de chantiers dont les **opérations sont soumises à déclaration préalable** (art. L 235-2 et R 238-1 du Code du travail), c'est-à-dire les chantiers d'un volume supérieur à 500 hommes/jour (3 500 heures de travail), ou les opérations dont l'effectif prévisible doit dépasser à un moment donné 20 travailleurs et dont la durée doit excéder 30 jours ouvrés.

*Exemple :*

25 jours à 20 personnes = 500 hommes/jour

4 jours à 10 personnes = 40 hommes/jour

Total = 540 hommes/jour

C'est à ce stade que commence la coordination lourde.

Il s'agira :

- ▶ **de remplir les contraintes imposées aux opérations de niveau III** (principes généraux de prévention, RJ et DIUO) et de remplir celles spécifiques aux opérations de niveau II :
  - **déclaration préalable du maître d'ouvrage** ;
  - **élaboration d'un plan général de coordination** (PGC) par le coordonnateur ;
  - **élaboration de plans particuliers par les entreprises** (PPSPS).

Les opérations de niveau II se scindent en deux sous-catégories :

Les opérations < 760 000 €, et celles d'un montant > 760 000 € pour lesquelles les VRD doivent être mis en œuvre avant l'intervention des entreprises sur le chantier.

Un coordonnateur de niveau II est apte à coordonner des opérations de niveau II ou de niveau III.

## 3. Les opérations de catégorie I

Il s'agit de chantiers dont le volume est > 10 000 hommes/jour (soit l'équivalent de 75 000 heures de travail) et où sont présentes au moins 10 entreprises

s'il s'agit d'une opération de bâtiment, ou au moins 5 entreprises s'il s'agit d'une opération de génie civil.

Par « entreprise », il faut comprendre aussi les travailleurs indépendants et les sous-traitants.

La seule obligation supplémentaire par rapport aux obligations des opérations de niveau II est la constitution du collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail (CISSCT).

Un coordonnateur de niveau I est apte à coordonner toutes les opérations.

### **3.1.5. La notion de travaux de bâtiment et de génie civil**

Si la notion de bâtiment est généralement connue, celle de travaux de génie civil est plus complexe.

Ainsi et très concrètement sont visés :

S'agissant des travaux de bâtiment :

- ▶ les travaux de terrassement ;
- ▶ les travaux de construction ;
- ▶ les travaux d'installation ;
- ▶ les travaux de démolition ;
- ▶ les travaux d'entretien et de rénovation qualifiés de « structurants ».

S'agissant des travaux de génie civil :

- ▶ les travaux de génie civil industriel ;
- ▶ les travaux sur les ouvrages d'art ;
- ▶ les travaux sur les routes et les autoroutes ;
- ▶ les travaux sur les voies ferrées ;
- ▶ les travaux sur les réseaux d'eau ;
- ▶ les travaux de voirie et de réseaux divers ;
- ▶ les travaux dans les stades et les piscines ;
- ▶ les travaux d'entretien et de rénovation qualifiés de « lourds ».

## **3.2. Les obligations des intervenants à l'acte de construire en matière de sécurité et de protection de la santé**

---

### **3.2.1. Le coordonnateur SPS**

C'est la pièce maîtresse du nouveau dispositif.

---

Qui désigne le coordonnateur ? C'est le maître d'ouvrage.

Le cadre d'intervention du coordonnateur SPS

La mission de coordination est contractuelle et doit être rémunérée distinctement.

Le coordonnateur agit :

- ▶ sous l'autorité du maître d'ouvrage ;
- ▶ sous la responsabilité du maître d'ouvrage.

Les missions du coordonnateur ont été définies par la réglementation (R 238-16 à R 238-25 du Code du travail) et explicitées par circulaire ministérielle du 10 avril 1996.

Le coordonnateur ne peut intervenir que dans le cadre :

De la coactivité, c'est-à-dire lorsque les problèmes sont communs à plusieurs intervenants et qu'il y a des risques importés ou exportés par les entreprises intervenantes ;

De l'existence d'un ou plusieurs travaux présentant des risques particuliers sur les chantiers de catégorie 3 ;

De l'entretien ultérieur du bâtiment, c'est-à-dire qu'il doit prévoir les aménagements nécessaires pour faciliter les opérations d'entretien et de maintenance et conserver les renseignements relatifs à ces aménagements dans le dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage.

## **1. Contenu de la mission du coordonnateur**

Dans tous les cas, le coordonnateur doit veiller à ce que les principes généraux de prévention soient pris en compte tout au long de l'opération (cf. infra 3.2.2-1).

**Le coordonnateur conception-étude doit :**

- ▶ Élaborer le plan général de coordination (PGC) ;
- ▶ Constituer le dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage ;
- ▶ Ouvrir le registre journal de la coordination ;
- ▶ Définir les sujétions afférentes à la mise en place et à l'utilisation des protections collectives, des appareils de levage, des accès provisoires, des installations générales, des installations électriques ;
- ▶ Mentionner, dans les pièces écrites, la répartition des sujétions entre les différents corps d'état ou de métier qui auront à intervenir sur le chantier ;
- ▶ Assurer le passage des consignes et la transmission du PGC, ainsi que du dossier d'intervention ultérieure de l'ouvrage et du registre journal, au coordonnateur réalisation lorsque celui-ci est différent.

Le coordonnateur réalisation de l'ouvrage doit :

- ▶ Organiser entre les différentes entreprises (y compris sous traitantes) :
  - la coordination de leurs activités simultanées ou successives,
  - les modalités de leur utilisation en commun des installations, des matériels,
  - leur information mutuelle et l'échange entre elles des consignes en matière de sécurité ;
- ▶ Accueillir chaque entreprise et procéder préalablement à son intervention (et avant remise du PPSPS lorsqu'il y a lieu d'en établir un) à une inspection commune, au cours de laquelle sont précisées toutes les consignes à observer ou à transmettre ;
- ▶ Veiller à l'application correcte des mesures de coordination définies ;
- ▶ Tenir à jour le PGC ;
- ▶ Compléter le dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage ;
- ▶ Présider le CISSCT ;
- ▶ Prendre les dispositions nécessaires pour que seules les personnes habilitées puissent accéder au chantier.

## 2. Les pouvoirs du coordonnateur

- ▶ Le coordonnateur ne détient aucun pouvoir spécifique attaché à sa fonction. Il n'a pas de lien contractuel avec les entreprises et il est sous l'autorité et sous la responsabilité du maître d'ouvrage.
- ▶ Le maître d'ouvrage ne peut se libérer de ses obligations en matière de mise en œuvre de la politique de sécurité et de protection de la santé en déléguant ses pouvoirs au coordonnateur.
- ▶ Seul le maître d'ouvrage a autorité sur les entreprises dans la limite de leur engagement contractuel réciproque.

### 3.2.2. Les obligations du maître d'ouvrage

#### 1. Les obligations de faire

- 10) Mettre en œuvre les principes généraux de prévention (L 235-1 du Code du travail) :
- éviter les risques,
  - évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités,
  - combattre les risques à la source,
  - tenir compte de l'état d'évolution de la technique,
  - remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux,

- 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,
  - prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle.
- ▶ Prendre en compte ces principes de prévention lors de choix architecturaux et techniques ainsi que dans l'organisation du chantier.
  - ▶ Déclarer l'opération à réaliser (L 235-2 du Code du travail) : il s'agit de la déclaration préalable.

Pour les chantiers de catégorie 1 et 2, le maître d'ouvrage doit adresser une déclaration préalable à :

- ▶ l'inspecteur du travail ;
- ▶ la CRAM ;
- ▶ l'OPPBT,

soit 30 jours avant le début des travaux s'il n'y a pas de permis de construire, soit au moment du dépôt de la demande de permis de construire.

Le contenu de la déclaration préalable a été fixé par l'arrêté du 7 mars 1995.

#### 11) Organiser la coordination

Le maître d'ouvrage doit désigner un coordonnateur compétent.

Cette désignation doit intervenir :

- ▶ dès le début de la phase d'élaboration de l'avant-projet sommaire pour les chantiers soumis au code des marchés publics ;
- ▶ avant le lancement de la consultation des entreprises, lorsque le coordonnateur de la phase de réalisation est différent du coordonnateur de la phase de conception.

Le maître d'ouvrage doit donner au coordonnateur désigné l'autorité et les moyens indispensables à l'exercice de sa mission.

Afin de permettre à l'administration de vérifier les moyens octroyés par le maître d'ouvrage au coordonnateur, **notamment en matière de temps passé à l'exercice de la mission**, les textes exigent un contrat écrit entre le maître d'ouvrage et le coordonnateur et fixent le contenu de ce contrat écrit.

**Le contrat du coordonnateur** doit définir clairement :

- ▶ le contenu de la mission du coordonnateur ;
- ▶ les moyens, notamment financiers, que le maître d'ouvrage met à la disposition du coordonnateur ;

- ▶ l'autorité conférée au coordonnateur par rapport à l'ensemble des intervenants sur chantier ;
- ▶ les obligations du coordonnateur, notamment les modalités de sa présence aux réunions lors de la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet et aux réunions de chantier pendant la phase de réalisation de l'ouvrage.

## 2. Les obligations de « faire faire »

- ▶ Faire établir le PGC par le coordonnateur

Le PGC doit être établi dès la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet pour les chantiers :

- ▶ des catégories I et II ;
- ▶ de la catégorie III sur lesquels doivent être exécutés des travaux présentant des risques particuliers.

- ▶ Faire ouvrir le registre-journal de la coordination

Les sujétions découlant de l'observation d'un PGC rédigé après le début des travaux sont réglées, le cas échéant, par voie d'avenants aux différents contrats passés avec les entreprises chargées de l'exécution des travaux.

Le registre-journal doit être ouvert dès la signature du contrat du coordonnateur. C'est un outil de communication pour toutes les mesures relatives à la coordination.

- ▶ Faire constituer le dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (DIUO)

Le DIUO est un dossier comportant des plans, notes techniques et notices de nature à faciliter la prévention des risques professionnels lors d'interventions ultérieures (au sens de travaux normalement prévisibles pour maintenir l'ouvrage en bon état).

C'est en quelque sorte un guide d'entretien du bâtiment.

Le DIUO est constitué dès la phase de conception.

### 3.2.3. Les droits et obligations des entreprises et des sous-traitants

#### 1. Élaborer le PPSPS lorsqu'il est requis (L 235-7 et R 238-26 à 36 du Code du travail)

Le PPSPS doit être rédigé :

- ▶ lorsque les entreprises interviennent sur un chantier soumis à plan général de coordination de sécurité et de santé (PGC) ;

c'est-à-dire sur les chantiers de catégorie I et II ainsi que sur les chantiers de catégorie 3 où sont exécutés des travaux présentant des risques particuliers.

- ▶ ou lorsqu'une entreprise intervient seule sur un chantier pour exécuter des travaux d'une durée supérieure à un an et nécessitant à un moment quelconque plus de 50 salariés.

Il doit être remis avant le début des travaux au coordonnateur ou au maître d'ouvrage (pour l'entreprise exécutant seule des travaux importants).

**Attention** : L'entreprise doit disposer de **30 jours**, à compter de la réception du contrat signé par le maître d'ouvrage, pour établir son PPSPS.

S'il s'agit d'un sous-traitant, celui-ci doit également disposer de **30 jours**, décomptés à partir de la réception du contrat de sous-traitance. Ce délai est ramené à **8 jours** si le sous-traitant réalise des travaux de second œuvre ou des travaux accessoires à condition que ces travaux ne soient pas sur la liste des travaux présentant des risques particuliers.

## **2. Respecter les mesures générales de prévention applicables à la profession du bâtiment**

Cela concerne notamment :

- ▶ le décret du 8 janvier 1965 ;
- ▶ la législation sur les produits et substances dangereuses ;
- ▶ les prescriptions relatives aux équipements de travail et moyens de protection ;
- ▶ la prévention des chutes de hauteur.

## **3. Informer les sous-traitants sur les obligations liées à la coordination SPS**

Ces obligations portent notamment sur :

- ▶ l'existence et le contenu du PGC ;
- ▶ l'obligation de rédiger un PPSPS ;
- ▶ l'obligation de participer au CISSCT lorsqu'il existe ;
- ▶ les mesures d'organisation générale retenues pour la partie du chantier à réaliser.

Le sous-traitant doit disposer de toutes les informations nécessaires pour rédiger le PPSPS et d'un délai, à compter de la réception du contrat signé par l'entrepreneur, de :

- ▶ 30 jours pour les travaux de gros œuvre ou présentant des risques particuliers ;
- ▶ 8 jours pour les travaux du second œuvre.

---

## 3.3. Les documents

---

### 3.3.1. Le plan général de coordination santé et sécurité (PGC)

C'est le maître d'ouvrage qui le fait établir. Et le coordonnateur qui le rédige, dès la phase conception-étude.

#### Quand établir un PGC ?

Lorsque deux entreprises ou plus doivent intervenir sur un chantier :

- ▶ soit soumis à déclaration préalable ;
- ▶ soit nécessitant des travaux présentant des risques particuliers.

#### La forme du PGC

Le PGC est un document écrit qui définit l'ensemble des mesures que devront prendre les entreprises pour prévenir les risques découlant de l'interférence ou de la succession de leurs activités, et améliorer les conditions de travail.

#### Le contenu du PGC

##### Un PGC doit mentionner :

- ▶ les renseignements administratifs concernant le chantier ;
- ▶ les mesures d'organisation générale du chantier arrêtées par le maître d'œuvre en concertation avec le coordonnateur ;
- ▶ les sujétions découlant des interférences avec des activités d'exploitation sur le site à l'intérieur ou à proximité du chantier (EDF, GDF, SNCF, Cie des Eaux) ;
- ▶ les mesures générales pour assurer le maintien du chantier en bon ordre et en état de salubrité satisfaisant (VRD préalables et installations sanitaires) ;
- ▶ les renseignements pratiques sur l'organisation des secours et l'évacuation des personnels ;
- ▶ les modalités de coopération entre les entrepreneurs, employeurs ou travailleurs indépendants ;
- ▶ la mission du CISSCT lorsqu'il existe.

De plus, le PGC, tenu sur le chantier, est complété et adapté en fonction de l'évolution du chantier; il intègre notamment, en les harmonisant, les PPSPS des entreprises.

### **3.3.2. Le plan particulier de sécurité et de protection de la santé (PPSPS)**

#### **Dans quel cas élaborer un PPSPS ?**

Les entreprises sont amenées à rédiger un PPSPS dans trois cas de figure :

- ▶ Une entreprise exécute seule des travaux d'une durée de plus d'un an et emploie à un moment quelconque plus de 50 salariés.
- ▶ Les entreprises et les sous-traitants sont appelés à intervenir sur un chantier de catégorie 1 et 2.
- ▶ ou sur un chantier de catégorie 3 où sont exécutés des travaux comportant des risques particuliers.

S'il ne peut y avoir de modèle type, il est possible de donner un aperçu des rubriques qui doivent se retrouver dans les PPSPS. On distinguera successivement les chantiers de catégorie I et II et les chantiers de catégorie III.

#### **Chantiers de catégorie I et II : différentes rubriques du PPSPS**

- ▶ les renseignements administratifs ;
- ▶ la prévention des risques liés aux modes opératoires de l'entreprise ;
- ▶ les risques susceptibles d'être exportés vers d'autres entreprises ;
- ▶ la prévention des risques importés par l'environnement et/ou les autres entreprises ;
- ▶ l'organisation des premiers secours en cas d'accident.

#### **Chantiers de catégorie III : cas particulier du PPSPS « simplifié » pour les travaux présentant des risques particuliers.**

Les chantiers de catégorie III sont des petits chantiers, dispensés de la rédaction des plans de prévention (PGC et PPSPS) sauf lorsque doivent s'y dérouler des travaux présentant des risques particuliers.

La réglementation a prévu pour cette catégorie de chantier des procédures et documents « allégés » (art. R 238-36-1 du code du travail).

Tout d'abord, seules les entreprises amenées à exécuter l'un des travaux de la liste devront rédiger un PPSPS.

Par ailleurs, les rubriques du PPSPS « simplifié » se limitent aux conditions d'exécution des travaux présentant des risques particuliers.

Le PPSPS « simplifié » doit :

- ▶ analyser les risques particuliers présentés par les travaux à réalisés ;
- ▶ décrire les modes opératoires ;

- ▶ énoncer les consignes à respecter par les salariés appelés à exécuter les travaux.

### 3.3.3. Registre journal (RJ)

Le registre journal doit permettre au coordonnateur de garder trace des événements liés à la coordination (observations, consignes, incidents...).

C'est le coordonnateur de la phase conception-étude qui le rédige, dès sa désignation par le maître d'ouvrage.

#### *Le contenu du registre journal*

Le registre journal doit mentionner :

- ▶ Les observations ou notifications faites au maître d'ouvrage, au maître d'œuvre ou à tout autre intervenant sur le chantier. Ces observations ou notifications sont visées par les intéressés et suivies de leur réponse éventuelle.
- ▶ Les noms et adresses des entrepreneurs contractants, cocontractants et sous-traitants, ainsi que la date approximative d'intervention de chacun d'eux sur le chantier et, par entreprise, l'effectif prévisible des travailleurs affectés au chantier et la durée prévue des travaux. Cette liste est, si nécessaire, précisée lors de l'intervention sur le chantier et tenue à jour.

### 3.3.4. Dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (DIUO)

- ▶ Le dossier de l'ouvrage doit permettre et faciliter la prévention des risques professionnels lors des interventions ultérieures sur l'ouvrage.
- ▶ C'est le maître d'ouvrage qui le fait établir.
- ▶ Et le coordonnateur qui le rédige, dès la phase conception-étude.

#### *Le contenu du DIUO*

Le DIUO doit mentionner :

- ▶ Les documents, plans et notes techniques de nature à faciliter les interventions ultérieures sur l'ouvrage.
- ▶ Le dossier de maintenance lorsqu'il s'agit de lieux de travail.
- ▶ Les dispositions prises pour :
  - le nettoyage des surfaces vitrées en élévation et en toiture ;
  - l'accès en couverture (moyens d'arrimage, mise en place rapide de garde-corps ou de filets de protection) ;
  - l'entretien des façades (moyens d'arrimage et stabilité des échafaudages et des nacelles) ;

- les travaux d'entretien intérieur (ravalement de halls de grande hauteur, accès aux gaines techniques, accès aux cabines d'ascenseurs...).
- ▶ Les indications relatives aux locaux techniques et sanitaires mis à la disposition du personnel chargé des travaux d'entretien, lorsque ces locaux existent.
- ▶ Les procès-verbaux de transmission :
  - entre le coordonnateur conception-étude et le coordonnateur réalisation de travaux lorsque celui-ci est différent ;
  - entre le coordonnateur réalisation de travaux et le maître d'ouvrage lors de la réception de l'ouvrage.

#### *La diffusion du DIUO*

Le dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage doit être remis :

- au syndic de l'immeuble lorsqu'il s'agit d'une copropriété,
- aux notaires chargés de la mutation de l'ouvrage, pour être joint aux actes notariés.

### **3.4. Le Comité interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail (CISSCT)**

---

C'est le maître d'ouvrage qui le constitue lorsque le chantier est supérieur à 10 000 hommes/jours et que le nombre d'entreprises (travailleurs indépendants et entreprises sous-traitantes inclus), est supérieur à 10, s'il s'agit d'une opération Bâtiment ou à 5, s'il s'agit d'une opération Génie civil.

La constitution doit être effective au plus tard 21 jours avant le début des travaux.

Le CISSCT se réunit pour la première fois dès que deux entreprises, au moins, sont effectivement présentes sur le chantier.

### **3.5. Les obligations des particuliers en matière de coordination de travaux**

---

La coordination des travaux réalisés par le maître d'ouvrage particulier pour son usage personnel, celui de son conjoint ou de ses ascendants et descendants est régie par des règles spécifiques :

- ▶ aucune obligation pour le maître d'ouvrage ;
- ▶ aucune responsabilité pénale spéciale ;
- ▶ aucun formalisme de mise en place.

### Attention

La coordination des opérations conduites par le maître d'ouvrage particulier pour son usage personnel (ou celui de ses ayants droit) fait l'objet de dérogations spéciales.

Mais la coordination des opérations conduites par le maître d'ouvrage particulier pour son usage professionnel (hangar, atelier, garage) relève du droit commun de la coordination.

#### 3.5.1. Obligations du maître d'ouvrage particulier

Le maître d'ouvrage particulier est déchargé de toute obligation relative à la mise en place et au fonctionnement de la coordination. **La mise en place de la coordination sera automatique, sans exigence de contrat écrit.**

Le fonctionnement de la coordination se fera **sans exigence de rémunération distincte, ni d'octroi d'autorité et de moyens** au coordonnateur désigné par la loi.

En revanche, le maître d'ouvrage particulier doit mettre en œuvre les principes généraux de prévention afin d'assurer la sécurité et de protéger la santé des personnes qui interviennent sur son chantier.

#### 3.5.2. Obligations du coordonnateur désigné par la loi

On distingue les opérations soumises à permis de construire de celles qui ne le sont pas.

- ▶ **Pour les opérations avec permis de construire**, le coordonnateur désigné par la loi sera pour le coordonnateur conception, **le maître d'œuvre** et pour le coordonnateur réalisation, **le pilote du chantier**.
- ▶ **Pour les opérations sans permis de construire**, le coordonnateur réalisation sera **l'entrepreneur qui aura la part de main d'œuvre la plus élevée**.

Le coordonnateur d'opérations conduites par un maître d'ouvrage particulier n'a aucune obligation spécifique :

- ▶ pas de compétence exigée ou de formation particulière requise ;
- ▶ pas de missions précises telles que l'élaboration et la gestion des documents de la coordination (PGC, registre journal, DIUO).



CHAPITRE

4

**LA DÉVOLUTION  
DES MARCHÉS :  
LES ENTREPRENEURS**



Dans le cadre d'une opération de construction, le maître d'ouvrage privé peut passer un ou plusieurs marchés. Il contracte soit avec plusieurs entreprises séparément, soit avec une seule entreprise, soit avec des entreprises groupées.

On parlera dans le premier cas de **marchés séparés** ou de lots séparés (4.1), dans le second cas, de marché passé à **l'entreprise générale** (4.2) et dans le dernier cas de marché attribué à **des entreprises groupées ou de co-traitance** ; selon les cas, les entreprises seront groupées **conjointes** ou groupées **solidaires** (4.3).

**La sous-traitance** peut se retrouver dans tous les marchés, quel qu'ait été le mode de dévolution initial (4.4).

### 4.1. Les marchés en lots séparés : l'allotissement

Dans un marché alloti, ou passé en lots séparés,

- ▶ Les **prestations sont divisées en lots** qui peuvent être **attribués à des entreprises différentes**.
- ▶ Les lots peuvent être **géographiques** : secteur nord, secteur sud, ils sont généralement **techniques** : le lot gros œuvre, le lot couverture plomberie, le lot électricité, le lot menuiseries intérieures et/ou extérieures, le lot peinture...
- ▶ Il est passé **autant de contrats que d'entreprises**, celles-ci n'ayant aucun lien entre elles.
- ▶ **Un lot coordination et/ou pilotage du chantier** est attribué soit à une entreprise spécialisée soit au titulaire du lot gros œuvre. Il peut aussi être gardé par le maître d'ouvrage ou être confié au maître d'œuvre.
- ▶ La formule des marchés séparés en lots présente l'avantage de donner du travail aux **entreprises artisanales et aux petites et moyennes entreprises**. Elle permet de maintenir un tissu économique local.
- ▶ Les entreprises trouvent un intérêt à cette formule puisqu'elles ont **un lien contractuel direct avec le maître d'ouvrage**. Cela leur évite les abus de certains donneurs d'ordre et peut limiter les risques d'impayés qu'entraîne la sous-traitance irrégulière.

### 4.2. Le marché unique ou à l'entreprise générale

Le marché est conclu avec **un unique attributaire** qui peut néanmoins sous-traiter certaines parties de son marché.

L'entrepreneur général est **personnellement responsable** vis-à-vis du maître d'ouvrage du respect de toutes les obligations résultant du marché et **assume** à ce titre **les tâches de coordination** en cas de décomposition de la prestation en lots.

La notion d'entreprise générale ne fait l'objet **d'aucune définition spécifique** en droit français.

L'attribution d'un marché à l'entreprise générale suppose que l'attributaire présente **les garanties professionnelles et financières adéquates**.

## **4.3. Les groupements momentanés d'entreprises (GME) : la co-traitance**

---

### **4.3.1. Généralités**

#### **1. Définition d'un GME**

Aucune définition précise ne peut être donnée du groupement d'entreprises, ni légale ni réglementaire. Il est issu de la pratique.

On parle de **groupements momentanés** d'entreprises **par opposition aux groupements permanents** que sont les groupements d'intérêt économique (GIE) ou les associations, ou les sociétés commerciales ou civiles.

Un groupement **momentané** d'entreprises est composé de personnes morales, mais il n'a pas lui-même la personnalité morale.

C'est une juxtaposition d'entreprises,

- ▶ qui mettent en commun leurs moyens (hommes, matériel, capacité financière, savoir-faire) ;
- ▶ pour faire ensemble ce que chacun n'a pas les moyens de faire séparément ;
- ▶ pour un chantier donné.

#### **2. Avantages des GME**

- ▶ Le maître d'ouvrage a un interlocuteur unique : le mandataire commun.
- ▶ Le groupement permet aux entrepreneurs d'accéder à de plus gros marchés que ceux qu'ils pourraient obtenir seuls.
- ▶ Il valorise l'entrepreneur par des contacts plus directs avec les clients.
- ▶ Il permet à l'entrepreneur d'obtenir des références plus prestigieuses que celles reçues en qualité de sous-traitant.

### 3. La co-traitance est différente de la sous-traitance

Chaque co-traitant a signé l'acte d'engagement ou donné pouvoir au mandataire commun de le signer en son nom, il a donc un lien contractuel direct avec le maître d'ouvrage. Alors que le sous-traitant, même payé directement par le maître d'ouvrage, n'a aucun lien contractuel direct avec lui.

- ▶ **Dans les groupements momentanés conjoints** les prestations à exécuter pour le compte du maître d'ouvrage sont décomposées en lots et sont exécutées par les membres du groupement. Chaque membre du groupement, c'est-à-dire **chaque co-traitant, n'est engagé que pour la seule partie qu'il exécute**. Chaque co-traitant peut sous-traiter.

Seul l'un des co-traitants, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, peut être solidaire de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard de la personne publique, pour l'exécution du marché, à condition que le marché ait prévu cette solidarité.

- ▶ **Dans les groupements momentanés solidaires** les prestations à exécuter pour le maître d'ouvrage ne seront pas toujours décomposées en lots, mais seront exécutées par les membres du groupement. **Chaque entreprise est engagée et responsable pour la totalité du marché**.

Elles mandatent, comme dans le groupement conjoint, l'une d'entre elles - le mandataire commun - pour la représenter auprès du maître d'ouvrage et du maître d'œuvre et pour la coordination des travaux. Chaque co-traitant peut sous-traiter.

#### 4.3.2. Les deux formes de groupement : conjoint ou solidaire

##### 1. Caractéristiques communes aux GME

- ▶ Dans un groupement, chaque entreprise est liée au maître d'ouvrage par un marché de travaux, mais il n'existe qu'**un seul acte d'engagement**.
- ▶ Le **mandataire commun est l'interlocuteur unique du maître d'ouvrage**.
- ▶ La coordination interentreprises est assurée par le mandataire commun.
- ▶ Les GME n'ont **pas la personnalité morale**. Il n'y a pas d'apport d'argent, ni partage des bénéfices ou des pertes résultant du marché.

##### 2. Le groupement d'entreprises conjointes

Le groupement est conjoint lorsque, l'opération étant divisée en lots, chacun des prestataires membres du groupement s'engage à exécuter le ou les lots qui sont susceptibles de lui être attribués dans le marché.

**Chaque entreprise n'est responsable que du lot qui lui a été imparti.**

Les différents co-traitants ne sont pas tenus de réparer les fautes commises par l'un d'entre eux, ni de supporter les conséquences de leur éventuelle défaillance.

Il n'y a **pas de solidarité entre les entreprises**.

**Seul le mandataire commun peut être solidaire des autres entreprises, si le marché le prévoit**, et répondre ainsi devant le maître d'ouvrage du bon achèvement des travaux et pallier les défaillances de ses partenaires.

**La solidarité (éventuelle) du mandataire commun ne bénéficie qu'au maître d'ouvrage** et non aux autres membres du groupement ou aux tiers : par exemple les fournisseurs ou les sous-traitants des co-traitants, le fisc, etc.

Ce type de groupement se rencontre très souvent dans le secteur du bâtiment où les entreprises, par hypothèse, seront de corps d'état différents et de tailles différentes.

### **3. Le groupement d'entreprises solidaires**

Le groupement est solidaire lorsque **chacun des prestataires** membres du groupement **est engagé pour la totalité du marché**, que l'opération soit ou non divisée en lots.

Toutes les entreprises sont liées solidairement vis-à-vis du maître d'ouvrage, et **chacune est donc responsable pour le tout** de l'inexécution des travaux incombant à l'une d'entre elles.

Le maître d'ouvrage peut demander à n'importe laquelle des entreprises solidaires d'exécuter les travaux non accomplis par l'une d'elles. Cette solidarité dure jusqu'à l'expiration du délai de garantie décennale ou de bon fonctionnement. Les risques sont donc partagés entre les différents membres du groupement.

**Cette solidarité profite au seul maître d'ouvrage.**

Elle n'existe ni à l'égard des tiers, ni à l'égard des autres membres du groupement.

Ce type de groupement est envisageable pour des entreprises de même spécialité et de même taille. Il se rencontre fréquemment dans le secteur des travaux publics ou, pour l'exécution d'un lot technique, dans le secteur du bâtiment.

**Lorsque la convention de groupement momentané ne précise pas le caractère conjoint ou solidaire du groupement**, et lorsque les documents contractuels sont également muets sur ce point, il appartiendra, le cas échéant, au maître d'ouvrage de démontrer en justice la solidarité des entreprises à son égard.

L'étendue de la solidarité du mandataire commun et des co-traitants solidaires doit également être indiquée dans le marché.

### 4.3.3. Le fonctionnement des GME

#### 1. Le mandataire commun

##### a) Le statut de mandataire commun

Pour présenter une offre en groupement, puis pour exécuter le marché, les entreprises groupées doivent choisir parmi elles un mandataire commun. Il s'agit en général de l'entreprise qui détient la plus grosse part du marché.

Le statut du mandataire commun et l'étendue de ses responsabilités sont variables, et dépendent à la fois des stipulations de la convention de groupement et de celles du contrat d'entreprise.

Le mandataire ne peut exercer les fonctions particulières qui lui incombent qu'en vertu d'un mandat donné par les co-traitants. Cet acte, régi par les articles 1984 et suivants du Code civil, délimite précisément l'étendue des pouvoirs confiés au mandataire.

Si le mandataire agit en dehors du cadre de son mandat, il n'engage pas les entreprises du groupement.

Le maître d'ouvrage doit être vigilant et vérifier, lors de la conclusion du contrat, que son interlocuteur a effectivement la qualité de mandataire.

##### b) Les missions du mandataire commun sont multiples.

Le mandataire reçoit mandat de ses partenaires lui permettant d'être l'interlocuteur unique du maître d'ouvrage lors de la préparation comme de l'exécution du chantier :

- ▶ Il remet les offres (initiales ou complémentaires).
- ▶ Il transmet au maître d'ouvrage les demandes d'acceptation et d'agrément des sous-traitants éventuels de ses partenaires.
- ▶ Il est également habilité à signer le marché ou les avenants concernant les lots des co-traitants.
- ▶ Il vise et transmet leurs mémoires ou situations de travaux.
- ▶ Il sert d'intermédiaire pour les réclamations ou demandes de travaux supplémentaires présentées par le maître d'ouvrage, mais en aucun cas ne peut répondre à la place de ses partenaires.

À ces missions peuvent s'ajouter celles :

- ▶ de coordonner le chantier (tenue du planning, organisation générale du chantier, etc.) ;
- ▶ de gérer le compte prorata, etc.

c) La rémunération du mandataire

**La rémunération** du mandataire doit être prévue dans la convention de groupement.

Elle se fera soit :

- ▶ **par les membres du groupement eux-mêmes** : cette dépense est alors incluse dans leur devis de travaux ;
- ▶ **par le maître d'ouvrage** au titre du lot du mandataire

## 2. Les co-traitants

a) Responsabilité

**Chaque entreprise demeure responsable de ses actes ou défaillances et de leurs conséquences.**

Il est fortement souhaitable qu'elle s'engage, dans la convention de groupement, à en faire son affaire personnelle ou à garantir le mandataire qui aurait été amené à se substituer à elle sur la demande du maître d'ouvrage.

b) Paiement des co-traitants

**Les entreprises groupées conjointes seront payées individuellement par le maître d'ouvrage.**

Les co-traitants conjoints étant payés directement, les décomptes sont décomposés en autant de parties qu'il y a d'entrepreneurs à payer séparément, à concurrence du montant dû à chacun.

**Les entreprises groupées solidaires seront payées soit individuellement (s'il y a eu individualisation des créances), soit sur un compte commun,** ce qui n'est pas sans présenter quelques difficultés en cas de dépôt de bilan de l'un des membres.

Ce compte commun ne doit être en tout état de cause qu'un compte de passage. Les sommes doivent très vite être transférées sur les comptes de chaque cotraitant.

c) Un co-traitant peut sous-traiter

Il doit respecter la loi du 31 décembre 1975 et préalablement faire accepter le sous-traitant, et faire agréer ses conditions de paiement par le maître d'ouvrage.

Le groupement quant à lui ne peut jamais sous-traiter : il n'a pas la personnalité morale et ce n'est pas lui qui détient le marché, mais chaque co-traitant pour sa part respective.

Le mandataire commun pourra lui aussi sous-traiter sa part de marché.

Si le sous-traitant est payé directement par le maître d'ouvrage du fait d'une délégation de paiement, le cotraitant devra joindre à son projet de décompte la demande de paiement du sous-traitant et une attestation indiquant la somme à prélever, sur celles qui lui sont dues, pour la partie de la prestation exécutée par le sous-traitant et que la personne responsable devra régler directement à ce sous-traitant.

### 3. La convention de groupement

Tout groupement d'entreprises est caractérisé par au moins deux contrats (auxquels peuvent s'ajouter des contrats de sous-traitance).

**Le marché de travaux lie le maître d'ouvrage à chacune des entreprises** représentées par le mandataire commun. Il définit :

- ▶ les travaux à réaliser ;
- ▶ le délai d'exécution ;
- ▶ les conditions financières...

**La convention de groupement d'entreprises fixe l'ensemble des règles qui régissent les relations interentreprises.** Elle n'a pas de statut légal. Aucune disposition n'en impose la conclusion, mais en pratique les entreprises ont besoin d'un instrument pour organiser le fonctionnement du groupement et ses relations avec le maître d'ouvrage.

Le contenu de la convention est déterminé par les parties en toute liberté. Les organisations professionnelles ont élaboré des modèles pour faciliter la tâche de leurs adhérents (SEBTP 6/14, rue La Pérouse, 75784 Paris Cedex 16).

Elle définit généralement :

- ▶ le rôle du mandataire, sa rémunération ;
- ▶ le rôle des co-traitants ;
- ▶ les responsabilités ;
- ▶ la défaillance....

#### 4. Les précautions à prendre pour constituer et faire fonctionner un GME

Un certain nombre de précautions doivent être prises pour **éviter une éventuelle requalification en société de fait** du groupement par le juge. À ce titre il faut pouvoir démontrer la **volonté** des co-traitants **de ne pas s'associer** :

- ▶ Chaque entreprise doit acheter les matériaux et matériel pour ses besoins propres et non pour ceux du groupement. En cas de commandes groupées, les individualiser et demander une facture au nom de chaque entreprise.
- ▶ Ne jamais utiliser de papier à l'en-tête du groupement ou aux logos des entreprises groupées ni de cachet gravé au nom du groupement et, d'une façon générale, ne pas faire de publicité au nom du groupement.
- ▶ En cas de prêt de matériel, un prix de location devra être réclamé aux utilisateurs.
- ▶ Paiement à un compte unique : effectuer le remboursement immédiatement aux co-traitants.

#### 5. Les assurances

Chaque membre d'un groupement doit être titulaire d'assurances couvrant les risques qu'il peut encourir au titre de son lot (et éventuellement au titre des travaux sous-traités).

En cas de groupement solidaire, chaque co-traitant doit également avoir déclaré à son assureur qu'il est membre de ce GME et être ainsi assuré pour l'ensemble des prestations confiées au groupement :

- ▶ responsabilité civile pour les dommages causés à autrui (accident...) ;
- ▶ dégâts des eaux, incendie, explosion, foudre ;
- ▶ effondrement en cours de travaux ;
- ▶ responsabilité décennale et garantie de bon fonctionnement.

Le mandataire d'un GME, même conjoint, doit lui aussi avoir souscrit une assurance spécifique.

#### 6. La défaillance

Lorsqu'un co-traitant est défaillant, si le marché a prévu la solidarité du mandataire commun, celui-ci a l'obligation de prendre les mesures appropriées pour pallier cette défaillance **sans modification des clauses du marché et surtout du prix** soit :

- ▶ en effectuant lui-même les prestations ;
- ▶ en les sous-traitant ;

- ▶ si le maître d'ouvrage l'accepte par avenant, en prenant une nouvelle entreprise.

## 4.4. La sous-traitance

### 4.4.1. Règles communes à tous les marchés

Après avoir vu les règles applicables à tous les contrats de sous-traitance, (4.4.1) et évoqués celles qui s'appliquent dans les marchés publics (4.4.2) nous nous attacherons avec règles spécifiques aux contrats de sous-traitance lorsque le marché principal est passé avec un maître d'ouvrage privé (réglementé ou non) (4.4.3).

#### 1. Définition de la sous-traitance

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1975 (modifiée par la loi du 11 décembre 2001) définit la sous-traitance comme « l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant, l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître d'ouvrage »

La sous-traitance implique donc l'intervention de **trois personnes** et la conclusion consécutive d'**au moins deux contrats d'entreprise** : le marché principal conclu entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur principal, et le contrat de sous-traitance conclu entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant chargé d'exécuter tout ou partie du marché principal.

#### 2. Acceptation des sous-traitants et agrément de leurs conditions de paiement par le maître d'ouvrage

Pour bénéficier de la protection instaurée par la loi du 31 décembre 1975, le sous-traitant doit **être accepté par le maître d'ouvrage** et les **conditions de paiement du contrat de sous-traitance** conclu avec l'entrepreneur principal **doivent être agréées par le maître d'ouvrage** (art. 3 de la loi de 1975).

#### 3. Il n'est pas nécessaire d'intervenir sur le chantier pour être sous-traitant

La définition légale de la sous-traitance implique seulement que le sous-traitant participe à l'exécution du contrat d'entreprise passé par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur principal. Des calculs confiés par l'entrepreneur à un **bureau d'études** ou à un **ingénieur-conseil** peuvent donc faire l'objet d'un contrat de sous-traitance.

**Le fabricant de matériaux** peut aussi avoir la qualité de sous-traitant dès lors qu'il a réalisé un travail spécifique destiné à un chantier déterminé : armatures métalliques, panneaux de façades en béton, tubes de gaz adaptés au site...

En revanche, le loueur de matériels et d'engins n'est pas un sous-traitant car l'entrepreneur jouit de la chose louée avec indépendance et l'affecte à l'exécution des travaux dont il ne se décharge pas (exemple : location de grues).

#### **4. La sous-traitance en chaîne**

La sous-traitance en chaîne peut contenir deux ou plusieurs maillons ; on parle alors de sous-traitant de deuxième, troisième rang, etc.

Le droit de recourir à la sous-traitance en cascade s'apprécie dans les mêmes conditions qu'en matière de sous-traitance simple. L'article 2 de la loi de 1975 l'admet implicitement, puisqu'il énonce que le sous-traitant est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants. Mais les cocontractants peuvent convenir par une stipulation expresse d'interdire la sous-traitance en chaîne.

La formule de l'article 2 de la loi pourrait donner à penser que les relations sont toutes décalées d'un cran, et que l'entrepreneur principal doit être considéré comme un maître d'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant de second rang. Mais la jurisprudence n'a pas retenu cette interprétation. Elle a énoncé clairement que le maître d'ouvrage est toujours le même (c'est-à-dire celui pour le compte duquel la construction est réalisée) vis-à-vis de tous les sous-traitants.

C'est donc au maître d'ouvrage que l'entrepreneur principal doit demander d'accepter et d'agréer les conditions de paiement des sous-traitants en cascade et, le cas échéant, fournir les contrats de sous-traitance.

#### **5. Sanctions en cas de sous-traitance irrégulière**

L'entrepreneur principal est tenu de déclarer son sous-traitant au maître d'ouvrage car la loi de 1975 est d'ordre public. Elle impose à l'entrepreneur principal de faire accepter et agréer les conditions de paiement de son sous-traitant par le maître d'ouvrage.

**La loi prive l'entrepreneur principal qui n'a pas respecté ces obligations du droit d'invoquer le contrat de sous-traitance, tout en restant tenu envers le sous-traitant** (article 3 de la loi du 31 décembre 1975). C'est ce que certains appellent « l'hémiplégie du contrat », lorsque le contrat ne fonctionne plus que d'un seul côté, celui du sous-traitant.

La Cour de cassation considère toutefois que le sous-traitant, même non accepté par le maître d'ouvrage, **reste tenu de livrer exempts de vices et de**

**malfaçons les ouvrages dont il a obtenu ou dont il réclame le paiement à l'entrepreneur principal.**

#### 4.4.2. Sous-traitance et marchés publics (pour mémoire)

Depuis décembre 2001 la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance impose, dans les marchés publics, le paiement direct des seuls sous-traitants de rang 1 et la remise, soit d'une caution personnelle et solidaire, soit d'une délégation de paiement, au(x) sous-traitant(s) de rang supérieur à un.

##### Les maîtres d'ouvrage concernés

Le titre II de la loi de 1975 instituant le paiement direct des sous-traitants par le maître d'ouvrage s'applique principalement aux marchés passés par l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les entreprises publiques. Ce sont donc essentiellement les maîtres d'ouvrage publics.

Mais relèvent aussi du titre II de la loi, des maîtres d'ouvrage qui, bien que personnes morales de droit privé, sont considérés comme des entreprises publiques par la jurisprudence qui se base sur la proportion de leur capital social détenu majoritairement par une ou plusieurs personnes publiques.

#### 4.4.3. Sous-traitance et marchés privés

Lorsque le maître d'ouvrage est privé, sans distinction entre maître d'ouvrage privé ou maître d'ouvrage privé réglementé, la loi du 31 décembre 1975 impose à l'entrepreneur principal de fournir à son ou ses sous-traitants soit une **caution** bancaire soit une **délégation du maître d'ouvrage** afin de garantir les paiements de toutes les sommes dues au sous-traitant (4.4.3-2). En cas d'impayé, les sous-traitants peuvent exercer une **action directe** contre le maître d'ouvrage privé (4.4.3-4).

Enfin, sauf s'il s'agit d'un particulier, le maître d'ouvrage engage sa responsabilité vis-à-vis d'un sous-traitant impayé quand il est prouvé qu'il connaissait son existence sur le chantier et qu'il n'a pas fait respecter la loi de 1975 (4.4.3-5).

##### 1. Les formalités d'acceptation et d'agrément d'un sous-traitant

Comme en marché public, l'entrepreneur principal est tenu de demander l'acceptation de son sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement par le maître d'ouvrage privé dès la passation du marché, mais également tout au long de son exécution.

À noter un point important de la norme Afnor NF P 03-001 : dans les marchés obéissant à cette norme, l'acceptation et l'agrément tacites d'un sous-traitant et de ses conditions de paiement sont réputés acquis (sauf stipulation contraire) lorsque le maître d'ouvrage garde le silence pendant quinze jours après réception de la demande de l'entrepreneur principal (art. 4.4.1 de la norme Afnor – édition 2000).

## **2. La garantie de paiement due au sous-traitant : caution ou délégation de paiement**

### a) La caution de sous-traitance

La caution prévue par la loi doit consister en un engagement personnel et solidaire d'un établissement financier permettant au sous-traitant d'être réglé par ce dernier en cas de défaillance de l'entrepreneur principal.

Un modèle de caution de sous-traitance a été rédigé en ce sens par la Fédération des banques de France, la Fédération française du bâtiment et la Fédération nationale des travaux publics.

### b) La délégation de paiement

La délégation consiste en un engagement du maître d'ouvrage à payer directement le sous-traitant en exécution d'un accord passé avec l'entrepreneur principal. Aucune formalité particulière n'est requise ; seul le consentement des trois parties intéressées doit être établi de façon certaine.

Le mécanisme est explicité dans la norme Afnor sous l'article 20.7.

Il n'existe aucun ordre de priorité entre la caution ou la délégation : l'entrepreneur principal doit fournir l'une ou l'autre des garanties prévues par la loi, avant le début des travaux du sous-traitant.

## **3. Sanction de l'entrepreneur principal qui ne fournit ni caution ni délégation de paiement**

Pour contraindre l'entrepreneur principal à respecter ces obligations, l'article 14 de la loi de 1975 prévoit la **nullité du contrat de sous-traitance**.

Seul le sous-traitant peut l'invoquer, et il peut le faire même après l'exécution des travaux, tant qu'il n'a pas été intégralement payé.

La loi de 1975 étant d'ordre public, aucune clause du contrat de sous-traitance ne peut conduire le sous-traitant à renoncer à la caution ou à la délégation prévue par la loi, ni l'empêcher d'invoquer la nullité du contrat pour défaut de cette garantie de paiement.

Le cautionnement doit être fourni par l'entreprise principale dès la conclusion du sous-traité. À défaut, le sous-traité est nul et il importe peu qu'un cautionnement ait été obtenu lors de l'assignation en nullité.

Conséquences de la nullité du contrat de sous-traitance

- ▶ Le sous-traitant n'a plus **aucune obligation contractuelle** vis-à-vis de l'entrepreneur principal, qu'il s'agisse du délai d'exécution, des pénalités de retard, de la retenue de garantie, des clauses de responsabilité et d'assurance, etc. La nullité anéantit le contrat tout entier.
- ▶ En outre, lorsque le sous-traitant a déjà exécuté des travaux, les juges vont estimer la valeur des prestations qu'il a effectuées, sans pouvoir en principe se référer au prix défini dans le contrat. Selon la jurisprudence, le sous-traitant doit recevoir le juste prix des prestations qu'il a fournies.
- ▶ Un expert est alors chargé d'évaluer ce juste prix, à partir des déboursés et charges du sous-traitant affectés d'un coefficient multiplicateur, ou éventuellement sur la base de la série des prix de l'Académie d'architecture.

#### 4. L'action directe du sous-traitant contre le maître d'ouvrage

L'action directe est **un recours simple** à mettre en œuvre, qui permet au sous-traitant impayé par l'entrepreneur principal de saisir les sommes restant dues par le maître d'ouvrage, sans qu'une procédure judiciaire soit nécessaire.

Il s'agit d'une garantie subsidiaire, très souvent  **invoquée par les sous-traitants lorsque la caution ou la délégation de paiement n'a pas été délivrée**

a) Pour exercer l'action directe, le sous-traitant doit être accepté par le maître d'ouvrage

Mais selon la jurisprudence, ni l'entrepreneur principal qui a manqué à son obligation de faire accepter le sous-traitant, ni les créanciers de cet entrepreneur, ne peuvent soulever le défaut d'acceptation du sous-traitant.

**L'acceptation et l'agrément peuvent intervenir au moment de l'exercice de l'action directe**, y compris après le jugement d'ouverture du redressement judiciaire de l'entrepreneur principal.

b) La procédure pour exercer l'action directe

Selon l'article 12 de la loi de 1975, le sous-traitant doit **mettre en demeure l'entrepreneur principal de payer, et adresser au maître d'ouvrage une copie de sa mise en demeure**. Un mois après, le sous-traitant doit être payé par le maître d'ouvrage.

Le sous-traitant peut exercer cette action en adressant simplement des lettres recommandées avec accusé de réception.

Si l'entrepreneur principal a déposé son bilan, le sous-traitant peut exercer l'action directe comme prévu par la loi de 1975, car la mise en demeure ne s'assimile pas à une voie d'exécution.

Pour exercer l'action directe, lorsque l'entrepreneur principal est en redressement judiciaire, le sous-traitant doit adresser la mise en demeure à l'entrepreneur principal, mais aussi à l'administrateur ou au liquidateur judiciaire et envoyer une copie de ces lettres de mise en demeure au maître d'ouvrage.

c) En cas de sous-traitance en chaîne

Les sous-traitants peuvent exercer l'action directe de la même manière et sans distinction selon leur rang. Cette action directe s'exerce à l'**encontre du maître d'ouvrage** qui reste toujours le même, quelle que soit la succession des sous-traitants. Il s'agit d'une jurisprudence constante.

Conformément à l'article 12 de la loi de 1975, c'est donc au maître d'ouvrage, destinataire final des travaux, qu'il convient d'adresser la copie de la mise en demeure.

d) Assiette de l'action directe

La jurisprudence a précisé que les obligations du maître d'ouvrage à l'égard du sous-traitant ne sont pas limitées à ce qu'il doit encore à l'entrepreneur principal sur la fraction des travaux sous-traités ; l'action directe porte sur toutes les **sommes restant dues à l'entrepreneur principal par le maître d'ouvrage**.

L'assiette de l'action directe **s'apprécie à la date de la réception par le maître d'ouvrage de la copie de la mise en demeure**, d'où la nécessité pour le sous-traitant d'agir vite. Si le maître d'ouvrage entend compenser sa dette avec une créance qu'il détient sur l'entrepreneur principal (au titre de pénalités de retard ou de malfaçons par exemple), cette créance doit, à cette date, être certaine, liquide et exigible.

e) Répartition lorsque plusieurs sous-traitants exercent l'action directe

Les sous-traitants ayant exercé l'action directe doivent **être traités à égalité**, dès lors qu'ils s'étaient manifestés avant paiement par le maître d'ouvrage de certains d'entre eux. La loi de 1975 n'établit **aucune priorité ou privilège** au profit de l'un des sous-traitants.

Si les sommes restant dues par le maître d'ouvrage sont insuffisantes pour désintéresser l'ensemble des sous-traitants, il sera nécessaire de répartir l'assiette disponible au prorata des créances des sous-traitants.

f) Risque de conflit avec les autres créanciers de l'entrepreneur principal

Le sous-traitant qui a exercé l'action directe contre le maître d'ouvrage se heurte souvent au banquier cessionnaire des créances de l'entrepreneur principal.

Selon la jurisprudence, le maître d'ouvrage doit régler le sous-traitant, lorsque contrairement à l'article 13-1 de la loi de 1975, l'entrepreneur principal a cédé à la banque la part de la créance correspondant à des travaux sous-traités.

En revanche, lorsque le banquier a escompté une traite acceptée ou un billet à ordre tiré sur le maître d'ouvrage, le conflit se règle en comparant la date de l'escompte avec la date de l'action directe. Si l'escompte est antérieur à la réception par le maître d'ouvrage de la copie de la mise en demeure envoyée par le sous-traitant, le banquier l'emporte.

### 5. La responsabilité du maître d'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant impayé : l'action indemnitaire

L'article 14-1 de la loi de 1975 impartit au maître d'ouvrage (**sauf le particulier construisant un logement pour lui-même ou sa famille**) de veiller au respect des obligations légales de l'entrepreneur principal (acceptation par le maître d'ouvrage du sous-traitant, et délivrance à celui-ci de la garantie de paiement prévue à l'article 14).

**Si, ayant connaissance de l'intervention d'un sous-traitant non déclaré sur son chantier, le maître d'ouvrage ne met pas en demeure l'entrepreneur principal de faire accepter son sous-traitant, et ne s'assure pas de la bonne délivrance de la garantie de paiement**, il commet une faute qui relève de la responsabilité civile quasi délictuelle et pourrait l'obliger à payer le sous-traitant alors qu'il aurait déjà réglé l'entrepreneur principal (jurisprudence constante depuis un arrêt de la cour de cassation du 5 juin 1996).

La jurisprudence impose donc la réunion de trois conditions pour que le maître d'ouvrage privé (autre que le particulier construisant un logement pour lui ou sa famille) soit condamné à payer une seconde fois les travaux :

- avoir eu connaissance de l'intervention d'un sous-traitant non accepté par ses soins sur son chantier : ce sera simple grâce au registre journal en matière de coordination SPS ;

- ▶ ne pas avoir mis en demeure l'entrepreneur principal de lui présenter ledit sous-traitant ;
- ▶ ne pas avoir demandé à l'entreprise principale la preuve de la délivrance d'une garantie de paiement au sous-traitant : caution ou délégation de paiement.

Le préjudice à réparer

Le préjudice que le maître d'ouvrage doit réparer correspond au **montant des travaux impayés au sous-traitant**, même si le maître d'ouvrage a déjà réglé intégralement l'entrepreneur principal.

## 6. Peut-on sous-traiter la totalité d'un marché privé

**La loi du 31 décembre 1975** admet dans son article 1<sup>er</sup>, **pour les marchés privés** (contrairement aux marchés publics), **la sous-traitance totale**.

**Mais la norme Afnor NF P 03-001** (pour les marchés qui s'y réfèrent expressément) **interdit** à l'entrepreneur principal **de donner en sous-traitance la totalité de son marché**.

En effet, il n'est pas permis à l'entrepreneur principal de se contenter de quelques menus travaux. Celui-ci est tenu de réaliser, en personne, une part significative des prestations correspondant à son activité de base.

Aucun seuil n'est fixé, le caractère « significatif » de la partie de marché non sous-traitée est donc laissé à l'appréciation des parties, et, en cas de conflit, des juges.

Mais la sous-traitance intégrale demeure possible si le contrat ne fait pas référence à la norme ou s'il a été dérogé audit article dans la norme.

## 7. Requalifications par le juge du contrat de sous-traitance

a) Absence d'autonomie du sous-traitant = requalification possible en contrat de travail

Si le sous-traitant n'exécute pas les travaux avec une certaine autonomie, c'est-à-dire si les travaux sont exécutés par le sous-traitant dans les mêmes conditions qu'un salarié de l'entreprise, en position de subordonné recevant sur le chantier des ordres donnés par l'encadrement de l'entreprise principale, le contrat de sous-traitance pourra être requalifié par le juge en contrat de travail avec toutes les conséquences juridiques que cela implique.

b) Mise à la disposition de l'entreprise principale des salariés du sous-traitant = requalification possible en prêt de main-d'œuvre illicite

Si le sous-traitant se contente de mettre ses salariés à la disposition de l'entreprise principale qui va les employer sous sa direction comme son propre personnel, l'opération de sous-traitance ne présente pas les caractéristiques du contrat d'entreprise et, sur la base d'un faisceau d'indices, les juges peuvent l'analyser comme un prêt illicite de salariés.

Les conséquences

- ▶ Au plan pénal.
- ▶ Au plan financier.
- ▶ Au plan social.
- ▶ Au plan fiscal.

c) Pour éviter de telles requalifications il faut donc :

- ▶ **Outre respecter la loi de 1975** avec l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement par le maître d'ouvrage ainsi que la délivrance par l'entreprise principale au sous-traitant d'une garantie de paiement :
  - paiement direct par le maître d'ouvrage public du sous-traitant de rang 1, obligatoire lorsque le sous-traitant direct du titulaire du marché a un contrat de sous-traitance d'au moins 600 € TTC,
  - fourniture d'une caution bancaire (s'il n'y a pas délégation de paiement) dans tous les autres cas.

#### **La signature d'un contrat de sous-traitance.**

De plus, l'entrepreneur principal doit exiger de son sous-traitant, lors de la conclusion du contrat de sous-traitance **et tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du marché** :

- ▶ la justification de son **immatriculation** au registre du commerce ou au répertoire des métiers ;
- ▶ la **souscription auprès de l'URSSAF** des déclarations qui lui incombent en qualité d'employeur ou de travailleur indépendant (l'attestation de l'URSSAF doit être de moins d'un an) ;
- ▶ au cas où le sous-traitant emploierait des salariés, une **attestation sur l'honneur** dans laquelle il déclare les employer régulièrement au regard des règles du Code du travail ;
- ▶ qu'il n'a pas fait l'objet au cours des cinq dernières années d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour travail illégal ;

- ▶ et que, s'il a l'intention de faire appel pour l'exécution du contrat à des salariés de nationalité étrangère, ils sont ou seront autorisés à exercer une activité professionnelle en France.

**Un contrat type de sous-traitance**, rédigé par les organisations professionnelles du BTP, offre un cadre clair et équilibré pour définir les obligations contractuelles de l'entrepreneur principal et du sous-traitant (disponible à la SEBTB, 6/14, rue La Pérouse, 75784 Paris cedex 16).

CHAPITRE

5

# LA PASSATION DES MARCHÉS



## 5.1. La passation des marchés privés

### 5.1.1. Aucune règle obligatoire de passation des marchés

Les maîtres d'ouvrage privés ne sont soumis à aucune règle obligatoire en matière de passation de leurs marchés.

Le principe de la liberté contractuelle prévaut. Ils ne sont cependant pas dispensés de respecter les lois d'ordre public.

#### 1. Le principe : liberté contractuelle

Les dispositions contractuelles d'un marché ont force de loi entre les parties (article 1134 du Code civil).

Les maîtres d'ouvrage privés (particuliers, commerçants, industriels, promoteurs...) ne sont obligés de respecter ni le Code des marchés publics, ni l'ordonnance du 6 juin 2005, ni la loi MOP du 12 juillet 1985. Ils ne sont pas tenus au respect des principes de transparence et d'égalité des candidats et n'ont de ce fait, aucune obligation en matière de publicité, de mise en concurrence et ne sont pas obligés de passer leurs marchés après un appel d'offres.

Cependant, il existe certaines clauses qui, du fait de leur contrariété avec des dispositions légales ou réglementaires d'une particulière importance, doivent être écartées de plein droit.

#### 2. Les exceptions : le respect des règles d'ordre public

L'existence de règles d'ordre public vient ainsi limiter le principe fondamental de liberté des conventions.

**Sont prohibées les clauses contraires :**

- ▶ aux articles **1792 et suivant du Code civil** sur la responsabilité des constructeurs. (Se reporter au chapitre 8 sur la réception des travaux) ;
- ▶ aux dispositions de la **loi du 31 décembre 1975**, relative à la sous-traitance. (Se reporter au chapitre 4 sur la dévolution des marchés) ;
- ▶ aux dispositions de la **loi du 16 juillet 1971** sur la retenue de garantie. (Se reporter au chapitre 6 sur les garanties) ;
- ▶ aux dispositions **de l'article 1799-1 du Code civil** sur la garantie de paiement des entrepreneurs. (Se reporter au chapitre 6 sur les garanties).

De telles clauses seraient considérées comme non écrites ou annulables. De plus, en cas de litige, un juge doit en principe soulever d'office l'inefficacité de telles stipulations.

Ces mécanismes, restrictifs de la liberté contractuelle, assurent l'efficacité des dispositifs de protection voulus par le législateur, en évitant que la partie la plus forte n'impose ses règles à la plus faible.

Cela est encore renforcé lorsqu'un contrat d'entreprise est conclu entre un professionnel et un non professionnel, par le jeu de l'interdiction des clauses abusives.

### 5.1.2. Le devis

Le devis peut constituer un **préalable à la signature du marché**.

Il peut être **le marché lui-même** lorsqu'il est accepté et donc signé par le maître d'ouvrage.

#### 1. Le devis est établi par l'entrepreneur

Un devis est un document détaillant les travaux à accomplir, les matériaux à utiliser et leur prix ; il est établi par l'entrepreneur et proposé au maître d'ouvrage.

Lorsque le devis est suffisamment précis et détaillé, il s'analyse juridiquement en une offre de l'entrepreneur, par laquelle celui-ci s'engage fermement. **L'approbation sans réserve du devis** par le maître d'ouvrage **vaut alors conclusion du marché**.

#### 2. Lorsque le maître d'ouvrage est un consommateur

Les règles relatives au devis sont plus nombreuses lorsque le maître d'ouvrage est un particulier.

**L'obligation d'information sur les prix** impose alors à l'entrepreneur de faire figurer sur le devis la somme totale toutes taxes comprises, que devra payer le maître d'ouvrage. Ne pourront y être ajoutées lors du règlement que les sommes correspondant à des travaux supplémentaires exceptionnels expressément réclamés par le consommateur et dont il a préalablement accepté le coût.

Lorsque l'exécution des travaux n'est pas immédiate, l'entrepreneur doit indiquer sur son devis la date limite d'exécution des travaux. À défaut, en cas de non respect ou d'absence de cette date, le client pourra résilier le marché pour inexécution d'une obligation contractuelle.

#### 3. Dans certains cas le devis est obligatoire

- ▶ L'arrêté du 2 mars 1990 relatif à la publicité des prix des **prestations de dépannage, de réparation et d'entretien** dans le secteur du bâtiment et

de l'électroménager rend obligatoire l'élaboration d'un devis dans ces secteurs, et en régleme le contenu. En outre il oblige l'entrepreneur a rédigé un ordre de réparation.

L'annexe de l'arrêté fixe la liste des prestations entrant dans le champ d'application de la loi : **maçonnerie, menuiserie, plomberie, peinture**, etc.

- ▶ **Lorsque le montant estimé des travaux**, devis compris, est **supérieur à 150 € TTC**, ou si le maître d'ouvrage consommateur le demande, l'entrepreneur doit préparer un devis détaillé : établi en double exemplaire, il comporte l'indication manuscrite, datée et signée du consommateur « **devis reçu avant l'exécution des travaux** ».

**Il doit comporter certaines mentions :**

- ▶ date de rédaction ;
- ▶ noms et adresses de l'entreprise et du maître d'ouvrage ;
- ▶ décompte détaillé en quantité et en prix de chaque prestation et produit nécessaire à l'opération prévue ;
- ▶ frais de déplacement le cas échéant ;
- ▶ somme globale à payer HT et TTC ;
- ▶ durée de validité de l'offre ;
- ▶ et indication du caractère gratuit ou payant du devis.

Le devis n'est **pas obligatoire** lorsque l'entreprise intervient dans le cadre de contrats d'entretien ou de garantie pour des prestations couvertes par un forfait déjà payé ou en cas d'**urgence absolue**. Dans ce dernier cas toutefois, l'établissement d'un ordre de réparation reste obligatoire.

## 5.2. La passation des marchés réglementés

### 5.2.1. Les procédures de passation des marchés des SEM et des SA d'HLM agissant en qualité de mandataire (maître d'ouvrage délégué)

Depuis la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'œuvre privée, dite loi MOP, les SEM et les SA d'HLM sont habilitées légalement à être maître d'ouvrage délégué (mandataire) d'un autre maître d'ouvrage réglementé (article 4 de la loi MOP).

Cependant avant juin 2004 les SA d'HLM ne pouvaient être mandataires qu'au profit d'autres organismes d'habitation à loyer modéré et uniquement pour des ouvrages réalisés portant sur une opération de logements aidés.

Depuis juin 2004 l'article 4 (modifié) de la loi MOP permet à un maître d'ouvrage soumis à la loi MOP de donner mandat à **une toute personne publique ou privée** qui n'exerce pas directement ou indirectement une mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur l'ouvrage à réaliser. L'énumération limitative des personnes pouvant être mandataires a donc été supprimée.

Ainsi, les SEM et les SA d'HLM peuvent être dorénavant maître d'ouvrage délégué (mandataire) d'un maître d'ouvrage soumis à la loi MOP sans autre restriction que de ne pas, directement ou indirectement, exercer une mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur l'ouvrage à réaliser.

**Lorsque la SEM (ou la SA d'HLM) est mandataire** d'un maître d'ouvrage, elle est dans ce cas maître d'ouvrage délégué et agit pour le compte de ce maître d'ouvrage. Les règles de passation des contrats signés par le mandataire sont donc les **règles de passation applicables au mandant, le maître d'ouvrage**. Ainsi si la SEM est mandataire d'une commune, ses marchés seront, dans ce cas, soumis au Code des marchés publics puisque les marchés des communes sont soumis à ce Code ou, si la SA d'HLM est mandataire d'une autre SA d'HLM, ses marchés, seront soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005, puisque les marchés **des SA d'HLM soumis à cette ordonnance** (cf. supra ch. 1 - la maîtrise d'ouvrage déléguée et point suivant du présent chapitre).

### **5.2.2. Les procédures de passation des marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics**

(décret<sup>1</sup> du 30 décembre 2005, pris en application d'une ordonnance<sup>2</sup> du 6 juin 2005, fixant les règles de passation des marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au CMP).

#### **1. Champ d'application**

L'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées NON soumises au Code des marchés publics réunit en un seul et unique texte l'ensemble des dispositions législatives

---

1. **décret** n° 2005-1742 du **30 décembre 2005** (JO du 31 décembre 2006) relatif aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 (secteur classique et notamment bâtiment et génie civil).

2. **ordonnance** n° 2005-649 du **6 juin 2005** (JO du 7 juin 2005) relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics,

applicables aux organismes non soumis au code des marchés, mais soumis aux directives marchés publics, qui figuraient dans les lois du 3 janvier 1991, du 11 décembre 1992 et du 29 janvier 1993.

Elle est complétée, pour la partie réglementaire, par deux décrets, celui du 20 octobre 2005<sup>1</sup> pour les opérateurs de réseaux (eau, énergie, transports et services postaux), qui ne sera pas traité ici, et celui du 30 décembre 2005 qui concerne les secteurs dits classiques, dont celui du bâtiment et du génie civil.

a) En pratique sont concernés, les marchés (et accords-cadres) passés par les pouvoirs adjudicateurs (maîtres d'ouvrage) suivants :

- ▶ **les organismes privés d'HLM** (sociétés anonymes, coopératives d'HLM et sociétés de crédit immobilier),<sup>2</sup>
  - les SEM de construction et de gestion de logements sociaux,<sup>3</sup>
  - les sociétés d'économie mixte (SEM),
  - la Banque de France,
  - la Caisse des dépôts et consignations.

b) **Plus généralement**, les marchés passés par<sup>4</sup> :

- ▶ **les organismes de droit privé ou les organismes de droit public** (autres que ceux soumis au CMP), **dotés de la personnalité juridique**, et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des **besoins d'intérêt général** (ayant un caractère autre qu'industriel et commercial), dont :
  - **soit l'activité est financée majoritairement par** un pouvoir adjudicateur soumis au CMP ou à l'ordonnance du 6 juin 2005,
  - **soit la gestion est soumise à un contrôle par** un pouvoir adjudicateur soumis au CMP ou à l'ordonnance,
  - **soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de** membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance du 6 juin 2005.
- ▶ Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués en vue de réaliser certaines activités en commun :
  - **soit par** des pouvoirs adjudicateurs soumis au CMP,
  - **soit par** des pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005,

1. Décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance du 6 juin 2005 (eau, énergie, transports et services postaux).

2. Nouvel article L 433-1 du CCH issu de l'article 41 de l'ordonnance du 6 juin 2005.

3. nouvel article L 481-4 du CCH issu de l'article 41 de l'ordonnance du 6 juin 2005

4. article 3 -I (1°) et (4°) de l'ordonnance du 6 juin 2005

- **soit par** des pouvoirs adjudicateurs soumis au CMP **et** à l'ordonnance du 6 juin 2005.

c) Et enfin<sup>1</sup>:

- ▶ Les **marchés subventionnés** directement à **plus de 50 %** par un pouvoir adjudicateur soumis au CMP ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 et qui **ou bien** concernent des **activités de génie civil** ou ont pour objet de réaliser ou de faire réaliser **tous travaux de bâtiment** relatifs à des établissements de **santé**, des équipements **sportifs, récréatifs** ou de **loisir**, des bâtiments **scolaires** ou **universitaires** ou des bâtiments à **usage administratif**.

### **Attention !**

Les dispositions de l'ordonnance s'appliquent sans condition de seuil.

Les dispositions du décret du 30 décembre ne s'appliquent obligatoirement que pour les opérations supérieures à 5 270 000 € HT.

## **2. Principales dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005<sup>2</sup>**

- ▶ L'ordonnance détermine les règles qui sont applicables à la fois aux pouvoirs adjudicateurs<sup>3</sup>, et aux entités adjudicatrices<sup>4</sup>. **Les marchés de travaux de bâtiment ne sont concernés que par les mesures concernant les pouvoirs adjudicateurs.**
- ▶ Les marchés (et accords-cadres) soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 doivent **respecter les principes** de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (art. 6).
- ▶ Ne peuvent soumissionner ces marchés que les personnes qui peuvent soumissionner un marché public (art. 8).
- ▶ Attribution du marché (ou de l'accord-cadre) à **l'offre économiquement la plus avantageuse** (art. 14).

Recours précontractuels possibles, y compris pour les contrats de droit privé (art. 24).

---

1. article 35 de l'ordonnance du 6 juin 2005

2. Les dispositions de l'ordonnance s'appliquent sans condition de seuil.

3. organismes soumis à la directive 2004/18 relative aux marchés de travaux, de services et de fournitures (directive dite classique),

4. organismes soumis à la directive 2004-17 qui régit les activités des opérateurs de réseaux dans le domaine de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (directive dite « réseaux »).

### 3. Principaux articles du décret du 30 décembre 2005<sup>1</sup>

- ▶ Spécifications techniques (art. 2 et 3).
- ▶ Clauses sociales et environnementales (art. 4).
- ▶ Durée du marché (art. 5).
- ▶ Prix, actualisation, révision (art. 6).
- ▶ Seuils et procédures (art.7 à 10). **Pour les marchés de travaux, au-dessus de 5 270 000 € HT, les marchés sont passés selon une procédure formalisée** qui peut être, soit un appel d'offres (ouvert ou restreint), soit une procédure négociée, soit une procédure du dialogue compétitif. **Au-dessous de ce seuil, les marchés sont passés selon des modalités librement définies par le pouvoir adjudicateur.**
- ▶ Notion d'opération (art. 11).
- ▶ Confidentialité (art. 13).
- ▶ Dématérialisation (art. 14).
- ▶ Publicité (art. 15 et 16).
- ▶ Présentation des candidatures (art. 17 à 19).
- ▶ Présentation des offres (art. 20 et 21).
- ▶ Sélection des candidatures (art. 23).
- ▶ Offre économiquement la plus avantageuse et pondération (art. 24).
- ▶ Enchères électroniques (art. 25). **Les marchés de travaux, quel que soit leur seuil, ne sont pas concernés par les enchères électroniques.**
- ▶ OAB (art. 26).
- ▶ Appel d'offres (art. 28 à 32).
- ▶ Procédures négociées (art. 33 à 37).
- ▶ Dialogue compétitif (art. 38 à 40).
- ▶ Accords-cadres et marchés à bons de commandes (art. 42 et 43).
- ▶ Rapport de présentation, motifs de l'éviction, avis d'attribution (art. 45 à 47).

**En outre, les organismes privés d'HLM et les SEM de construction et de logements sociaux** doivent respecter les dispositions prévues dans les articles R. 433-6, 10, 18, et R. 433-20 à 23 du Code de la construction et de l'habitation :

- ▶ R. 433-6 du CCH : Commission d'appel d'offres et rapport annuel au Conseil d'administration.

1. Les dispositions du décret du 30 décembre ne s'appliquent obligatoirement que pour les opérations supérieures à 5 270 000 € HT.

- ▶ R. 433-10 du CCH : Construction et maintenance d'un ouvrage.
- ▶ R. 433-18 du CCH : Avances, acomptes et variation de prix.
- ▶ R. 433-20 du CCH : Contrats de maîtrise d'œuvre.
- ▶ R. 433-21 du CCH : Concours.
- ▶ R. 433-22 du CCH : Conception et réalisation.
- ▶ R. 433-23 du CCH : Recherche, essais ou expérimentation.

#### **4. Rappel pour ce qui concerne les organismes privés d'HLM :**

- ▶ les marchés des organismes privés d'HLM (et ceux des SEM de construction et de gestion de logements sociaux) sont **des marchés privés** ;
- ▶ **avant 1993** ces marchés privés n'étaient **pas réglementés** ;
- ▶ ils ne sont réglementés que depuis la loi Sapin de janvier 1993 et ses décrets d'application de mars 1993, abrogés par l'ordonnance du 6 juin 2005 ;
- ▶ **de 1993 à 2001** la passation des marchés des organismes privés d'HLM était très proche de la passation des marchés du CMP, avec un **appel d'offres obligatoire pour les marchés supérieurs à 700 000 F TTC** (90 000 € HT) ;
- ▶ ce n'est que depuis le Code des marchés de 2001, (du fait de l'abrogation inopportune d'une disposition), que les marchés des HLM sont dépourvus de seuil à partir duquel faire obligatoirement un appel d'offres. Ceci a contraint, en pratique, les Conseils d'administration des organismes HLM à prendre des dispositions, fixant **par SA** d'HLM, le seuil des procédures formalisées.

C'est ainsi qu'en pratique, depuis 2001, aucun texte n'impose plus de seuil à partir duquel faire un appel d'offres pour les marchés des HLM. **Les entreprises sont donc habituées à cette absence de réglementation en dessous de 5 270 000 € HT, et de ce fait, à des règles qui peuvent être parfois différentes d'un organisme à l'autre.**

**Entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 2006 : Passation et exécution** des marchés pour lesquels une consultation a été engagée (ou un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé) après cette date. **Exécution** des marchés notifiés (ou en l'absence de notification exécution des marchés signés) après cette date.

### 5.2.3. Les procédures de passation des marchés des organismes de sécurité sociale

#### 1 – Généralités

Les marchés des organismes de Sécurité sociale sont **soumis au Code des marchés publics** sous réserve des dispositions spécifiques **d'un arrêté du 4 octobre 2005** portant réglementation sur les marchés des organismes de sécurité sociale **modifié par un arrêté du 2 mars 2006 (JO du 17 mars)**.

Il est important toutefois de souligner que ces marchés sont toujours des contrats de droit privé et donc, de ce fait soumis, en cas de contentieux, à l'appréciation **des tribunaux de l'ordre judiciaire**.

Ce sont les dispositions législatives et réglementaires relatives aux conditions de **passation et d'exécution des marchés publics de l'État** et de ses établissements publics qui sont applicables aux marchés des organismes de sécurité sociale.

En d'autres termes, ces marchés doivent **notamment** respecter :

- ▶ **les grands principes** du Code des marchés publics : l'égalité des candidats, la liberté d'accès à la commande publique, la transparence, la publicité et la mise en concurrence, la définition préalable de ses besoins par le maître d'ouvrage et l'offre économiquement la plus avantageuse ;
- ▶ **les procédures de passation** : procédure adaptée en dessous de 210 000 € HT, procédure formalisée (appel d'offres, marchés négociés ou dialogue compétitif) au dessus de 210 000 € HT ;
- ▶ le délai global maximum de paiement de 45 jours.

L'arrêté du 4 octobre 2005 est publié au Journal officiel du 25 octobre 2005. Il abroge l'arrêté du 31 janvier 2002 portant règlement sur les marchés des organismes de sécurité sociale.

Il est entré en vigueur le 26 octobre 2005 (art. 20 du décret).

#### 2 – Sont concernés :

- ▶ tous les organismes privés assurant en tout ou partie la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale, qu'ils soient régis par le Code de la sécurité sociale ou le Code rural (à l'exclusion des organismes mentionnés aux articles L. 211-4, L 381-9, L 611-3 et L 712-6 du code de la sécurité sociale ;
- ▶ l'Union des caisses nationales de sécurité sociale ;
- ▶ les unions, associations ou fédérations desdits organismes ;

- ▶ les groupements d'intérêt économique et les groupements d'intérêt public lorsqu'ils sont financés majoritairement d'organismes relevant de la sphère sécurité sociale.

### **5.3. La dématérialisation**

---

Il n'existe pas de réglementation spécifique comme en marchés publics organisant la dématérialisation des dossiers.

Cependant la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance électronique dans l'économie numérique fixe des obligations pour la conservation des documents dématérialisés et la passation des contrats électroniques.

Tout professionnel qui propose, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services met à la disposition les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction (art. 2 du décret du 30 avril 2002).

Au-delà d'un certain montant (déterminé par décret à paraître), le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui constate le contrat conclu par voie électronique pendant un délai déterminé (art. L 134-2 du Code civil).

Les contrats qui ne sont soumis à aucune formalité particulière peuvent être passés sous la forme électronique (art. 1108-1 et 1108-2 du Code civil).

Les obligations d'informations relatives à une offre électronique et à la conclusion d'un contrat électronique relèvent des dispositions générales de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

**LES GARANTIES :  
LA RETENUE DE GARANTIE  
(LOI DU 16 JUILLET 1971)**



La garantie de paiement de l'entrepreneur (art. 1799-1 c. civ.)

Ce chapitre sera consacré aux garanties que le **maître d'ouvrage privé** (réglementé ou non) **peut exiger de l'entrepreneur**, ou que l'entrepreneur principal peut exiger de son sous-traitant (6.1) et celles que le **maître d'ouvrage privé doit fournir à l'entrepreneur** : 1799-1 du Code civil (6.2).

Les premières permettent de s'assurer que l'entrepreneur (principal ou sous-traitant) terminera les travaux, y compris la levée des réserves à la réception, les secondes, d'être sûr, pour l'entrepreneur, d'être payé des travaux correctement exécutés.

---

## **6.1. La retenue de garantie ou son remplacement par une caution**

---

### **6.1.1. La loi du 16 juillet 1971**

La loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 réglemente les retenues de garantie en matière de marchés privés.

- ▶ Cette loi est d'**ordre public** : on ne peut y déroger.
- ▶ Elle prévoit que les paiements des acomptes **peuvent** être amputés d'une retenue égale **au plus à 5 %** de leur montant TTC.
- ▶ Elle concerne **tous les marchés privés** : les marchés privés « libres » (maître d'ouvrages privés occasionnels ou institutionnels, les SCI, etc.), réglementés (organismes privés d'HLM, organismes de Sécurité sociale, SEM), mais aussi les marchés passés entre une entreprise principale et son sous-traitant.
- ▶ Le maître d'ouvrage doit consigner le montant de la retenue de garantie entre les mains d'un consignataire accepté par les deux parties. En pratique, cette obligation est rarement remplie.
- ▶ En marchés privés, l'objet de la retenue de garantie est strictement limité aux réserves faites éventuellement à la réception (cf. point 6.1.3 du présent chapitre).
- ▶ L'article 1<sup>er</sup> de la loi indique que « les paiements des acomptes (...) **peuvent** être amputés d'une retenue égale au plus à 5 % de leur montant... ». Il s'agit donc bien d'une **possibilité qui doit être prévue dans le marché et non d'une obligation**.

Toutefois, lorsque le marché privé prévoit une retenue de garantie, la loi du 16 juillet 1971 s'applique.

La **sanction** de toute violation de ses dispositions est la **nullité de l'acte de caution**.

*Nota* La norme Afnor – Édition 2000 – dans son article 20.5 stipule que les paiements d'acomptes sont amputés d'une retenue de garantie. Ainsi, lorsqu'un marché fait référence à la norme Afnor et qu'il n'a pas été dérogré à l'article 20.5, ses acomptes sont amputés de 5 % et la loi du 16 juillet 1971 s'applique.

### **6.1.2. La retenue de garantie ou son remplacement par une caution personnelle et solidaire**

- ▶ La **retenue de garantie** est une retenue que le client peut opérer sur le règlement des prestations effectuées par l'entreprise, d'un montant maximum de 5%, en vue de garantir le remboursement des sommes dont l'entreprise pourrait éventuellement être redevable au titre des réserves faites à la réception des travaux et non levées dans les délais.
- ▶ La **caution** est une personne qui s'engage, à titre de garantie, à remplir l'obligation du débiteur principal pour le cas où il ne remplirait pas lui-même ses obligations.

L'article 2313 du Code civil dispose que la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette. Une **caution**, même solidaire, **ne peut donc payer sans justification**. L'établissement financier qui se porte caution se fait rétribuer par la **perception d'une commission** sur les sommes cautionnées.

- ▶ **C'est l'entreprise qui décide de la substitution de la retenue de garantie par une caution personnelle et solidaire, et ce à tout moment.**

L'initiative appartient à l'entrepreneur. C'est lui qui verra s'il préfère voir chacune de ses situations de paiement amputer de 5 %, ou, s'il a intérêt, pour être payé à 100 %, à remettre une caution bancaire à son client, et ce malgré la commission perçue par la banque. Par ailleurs, l'entrepreneur peut avoir à un moment quelconque de l'année « ses lignes de cautions pleines ». C'est pourquoi il peut, par décision unilatérale de sa part, présenter une caution au maître de l'ouvrage soit :

- ▶ dès la conclusion du marché ;
- ▶ à tout moment avant ou pendant l'exécution de ses travaux ;
- ▶ au moment de la réception des travaux.

#### **Caution personnelle et solidaire et non à première demande**

**La caution personnelle et solidaire** est une sûreté accessoire au contrat principal d'entreprise et, à ce titre, l'engagement de la caution ne saurait excéder ce qui est dû par le débiteur principal.

En revanche, **la garantie à première demande** doit être considérée comme autonome et indépendante de l'engagement principal, ce qui a pour effet d'interdire au garant, solidaire de l'entreprise, d'opposer une quelconque exception résultant de l'obligation principale et a pour conséquence d'étendre sa garantie au-delà de l'exécution défectueuse des travaux contractuellement prévus.

La Cour de cassation a considéré que **la garantie donnée** par une banque par application de l'article 1er de la loi du 16 juillet 1971 pour l'exécution de l'obligation de l'entrepreneur envers le maître de l'ouvrage **ne peut être qu'un cautionnement et non une garantie à première demande** (Cour de cass., Ch. com. 11 décembre 1985, Bull. IV, n° 293, p. 251).

Pour clarifier la situation **un modèle de caution** de retenue de garantie a été mis au point par la FFB, la FNTP et la Fédération des banques françaises (FBF) en 1985.

### 6.1.3. **Objet de la retenue de garantie ou de la caution qui la remplace**

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 16 juillet 1971 prévoit que l'objet de la retenue de garantie (ou de la caution qui la remplace) est **uniquement de satisfaire aux réserves faites à la réception par le maître d'ouvrage**.

On assiste à une violation fréquente de la loi par de nombreux maîtres d'ouvrage qui prévoient que la caution les garantit en cas de malfaçons, négligence ou tous autres manquements de l'entrepreneur à ses obligations.

La Cour de cassation a rappelé dans un arrêt du 26 février 1992 que : « La retenue de garantie et la caution qui lui est substituée ont pour objet de garantir l'exécution des travaux pour satisfaire, le cas échéant, aux réserves faites à la réception par le maître de l'ouvrage **et non pas à tous les chefs de préjudice procédant de ce que l'entrepreneur a mal exécuté le contrat** ». notamment C. cass. (3<sup>e</sup> civ.) 22 septembre 2004, soc l'Étoile commerciale n° 923 FS PB et C. cass. (3<sup>e</sup> civ.) 7 décembre 2005, soc Imperbeal n° 1342 FS PB).

### 6.1.4. **Mise en œuvre de la retenue de garantie ou de la caution qui la remplace**

- ▶ Le maître de l'ouvrage doit être vigilant et diligent pour notifier dans les délais son opposition motivée à la restitution de la retenue de garantie ou à la libération de la caution qui la remplace.

Si les réserves ne sont pas levées à la date d'expiration de l'année de garantie, il perdra le bénéfice de la retenue ou de la caution s'il n'a pas pris soin

d'exprimer son opposition et de la motiver par l'inexécution des obligations de l'entrepreneur.

L'article 2 de la loi du 16 juillet 1971 dispose qu'à l'**expiration** du délai **d'une année à compter de la date de réception**, faite avec ou sans réserve, **la caution est libérée ou les sommes retenues sont versées à l'entrepreneur**, même en l'absence de mainlevée, **si le maître de l'ouvrage n'a pas notifié à la caution**, par lettre recommandée **son opposition motivée** par l'inexécution des obligations de l'entrepreneur.

L'opposition abusive entraîne la condamnation à des dommages intérêts.

- ▶ C'est **au maître de l'ouvrage d'apporter la preuve** de l'inexécution des obligations de l'entrepreneur. L'obligation qui lui est faite de former opposition et de la motiver le démontre.

### **6.1.5. Libération de la caution**

- ▶ Si à l'**expiration de l'année qui suit la réception aucune opposition** n'a été notifiée par le maître d'ouvrage à la banque **l'engagement de la caution prend fin automatiquement**. Il en est ainsi même si le maître d'ouvrage n'a pas manifesté formellement son intention de libérer la caution en donnant mainlevée.
- ▶ **Le point de départ du délai d'un an**, au terme duquel la caution est libérée, **est la réception des travaux** prononcée par le maître de l'ouvrage. Lorsqu'un procès-verbal de réception a été établi, la preuve d'une date certaine peut être facilement apportée. Il en est de même si la réception a été prononcée par voie judiciaire.
- ▶ Le principe de la réception tacite par prise de possession de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage n'étant pas accepté dans tous les cas par les tribunaux, les banques estiment qu'elles ne peuvent envisager une application systématique de ce principe, même s'il est parfois utilisé pour des raisons commerciales.
- ▶ En revanche, les banques acceptent parfois de **dissocier le problème de la perception de la commission d'engagement de celui de la libération de la caution** ; c'est ainsi qu'un nouveau produit de caution a été mis au point par la BTP Banque.

### **6.1.6. La retenue de garantie dans un contrat de sous-traitance**

Les relations contractuelles existant entre l'entreprise principale et son sous-traitant sont toujours d'ordre privé (même si le maître d'ouvrage avec lequel seul l'entrepreneur principal a signé un contrat est un maître d'ouvrage

public) ; par conséquent, **c'est toujours la loi du 16 juillet 1971 qui régit la retenue de garantie prévue dans un contrat de sous-traitance.**

Les dispositions ci-dessus s'imposent donc dans un contrat de sous-traitance étant entendu que l'on remplacera les mots « le maître d'ouvrage » par « l'entrepreneur principal » et « l'entrepreneur » par « le sous-traitant ».

► Certaines questions spécifiques peuvent se présenter.

**La retenue de garantie** (ou la caution qui la remplace) **de l'entrepreneur principal doit être calculée sur la valeur globale du marché**, indépendamment du point de savoir si l'entrepreneur exécute lui-même l'intégralité des travaux ou s'il a recours à des sous-traitants.

**La caution** en remplacement de sa retenue de garantie **délivrée par l'entreprise sous-traitante peut toutefois être libellée au bénéfice de la banque de l'entreprise principale.** La caution du sous-traitant couvrira ainsi une partie des sommes qui font l'objet de la caution de l'entreprise principale. Ce mécanisme de « contre garantie » a pour effet d'obtenir une diminution des frais financiers afférant à la caution du marché principal.

**La caution de l'entreprise sous-traitante ne peut pas être libellée au bénéfice du maître d'ouvrage** car le maître d'ouvrage ne peut, en aucun cas, s'immiscer dans le contrat de sous-traitance et prétendre avoir un droit quelconque sur la retenue de garantie du sous-traitant.

Une difficulté peut apparaître lorsque l'entrepreneur principal fournit une caution bancaire à son client, que les acomptes du sous-traitant sont amputés par une retenue de garantie et qu'une délégation de paiement a été mise en place. Dans ce cas, l'entrepreneur principal est payé de la totalité du montant des travaux qu'il effectue personnellement, le sous-traitant est payé à hauteur de 95 % de son marché directement par le maître de l'ouvrage. Mais, **qui doit conserver la retenue de garantie du sous-traitant ? Si le maître d'ouvrage conserve les 5 % retenus sur les acomptes du sous-traitant, cela revient à dire qu'il bénéficie de la retenue de garantie du sous-traitant.** Ceci est impossible car il n'y a aucun lien contractuel entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant. De plus, étant déjà bénéficiaire d'une caution remplaçant la retenue de garantie portant sur l'ensemble de l'opération, le seuil maximum de 5 % du montant du marché passé risque d'être dépassé, ce qui est **contraire à la loi du 16 juillet 1971**, qui est d'ordre public.

En revanche, **si cette retenue de garantie due par le sous-traitant est reversée par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal** – c'est ce qui se pratique le plus souvent – (l'entrepreneur remboursant cette retenue à son sous-traitant un an après la réception), cela revient à ce que **la délégation de paiement ne porte que sur 95 % des sommes dues au sous-traitant** Il y a

donc, dans ce cas, **non-respect de la loi de 1975** qui, elle aussi, est d'ordre public.

On assiste alors à la confrontation de deux lois d'ordre public sans que l'on puisse imaginer un scénario approprié. En pratique, celui (maître d'ouvrage ou entrepreneur principal) qui sera en situation de force conservera la retenue de garantie du sous-traitant.

---

## **6.2. La garantie que le maître d'ouvrage privé doit fournir à l'entrepreneur (art. 1799-1 c. civ.)**

---

La loi du 10 juin 1994 et son décret d'application du 30 juillet 1999 ont ajouté un article 1799-1 au Code civil au terme duquel le maître de l'ouvrage qui conclut un marché de travaux privé doit garantir à l'entreprise le paiement des sommes dues lorsque celles-ci dépassent 12 000 € HT, déduction faite des arrhes et des acomptes versés lors de la conclusion du marché.

### **6.2.1. L'obligation pour le maître d'ouvrage privé de garantir l'entrepreneur du paiement de ses travaux**

**Sont concernés :**

- ▶ les sociétés commerciales (SNC, SA, SARL...) ;
- ▶ les sociétés civiles immobilières de construction vente (SCI) ;
- ▶ les commerçants ;
- ▶ les professions libérales ;
- ▶ les organismes privés d'HLM visés à l'article L 411-2 du CCH et les SEM pour leurs opérations autres que celles relatives à leurs logements à usage locatif, aidés par l'État et réalisés par ces organismes ou sociétés (programmes en accession).

**Sont exclus les marchés passés pour les logements à usage locatif aidés par l'État** des organismes d'habitation à loyer modéré (SA HLM) et des Sociétés d'économie mixte (SEM).

**Sont dispensés de fournir un cautionnement** (mais concernés par le versement direct du crédit spécifique travaux) **les particuliers** qui passent commande de travaux pour leur propre compte et qui financent ces travaux sur leurs fonds propres ou au moyen d'un crédit partiel.

En revanche, un particulier qui financera ses travaux au moyen d'un crédit spécifique devra demander à l'établissement de crédit de verser le montant du prêt à l'entrepreneur.

**Le seuil** à partir duquel la garantie de paiement est obligatoire, est hors taxes de 12 000 € HT, déduction faite des arrhes et acomptes versés lors de la conclusion du marché.

## 6.2.2. Le mécanisme de la garantie de paiement

### 1. Le versement direct du montant du prêt

**Lorsque le maître d'ouvrage recourt à un crédit spécifique pour financer les travaux**, l'établissement de crédit ne peut verser le montant du prêt à une autre personne que l'entrepreneur.

Ainsi, chaque fois que le maître d'ouvrage recourt à un crédit spécifique pour financer les travaux, **le montant du prêt doit être versé à l'entrepreneur**.

Concrètement, cela veut dire que la banque ne sera tenue de verser le montant du prêt à l'entrepreneur que lorsque le crédit est exclusivement et en totalité destiné au paiement des travaux exécutés par l'entreprise.

Dans tous les autres cas (crédit servant également à financer d'autres dépenses), le maître d'ouvrage devra fournir une garantie de paiement sous une autre forme : la caution.

La banque ne pourra toutefois débloquer le montant du prêt correspondant à la créance de l'entrepreneur que **sur ordre écrit du maître d'ouvrage**.

Cette obligation s'impose de la même manière aux maîtres d'ouvrage professionnels et aux maîtres d'ouvrage particuliers (dès lors que le marché de travaux est supérieur à 12 000 € HT).

### 2. Le cautionnement solidaire

**Lorsque le maître d'ouvrage ne recourt pas à un crédit spécifique pour financer les travaux**, ou y recourt partiellement, à défaut de garanties résultant d'une stipulation particulière (consignation des sommes dues ou hypothèque), **il doit fournir une caution à l'entrepreneur** émanant d'un établissement de crédit, d'une entreprise d'assurance ou d'un organisme de garantie collective.

**C'est le maître d'ouvrage qui supporte le coût** du cautionnement.

Il ne s'agit **pas d'une garantie à première demande mais d'une caution**.

Le maître d'ouvrage pourra toujours contester une situation ou un projet de décompte en invoquant une malfaçon ou une autre raison, l'entreprise devra

alors introduire un recours contentieux pour faire reconnaître ses droits à paiement. Ce n'est que par la suite, si elle obtient gain de cause devant le tribunal, et si le maître d'ouvrage ne s'exécute pas, que l'entreprise pourra mettre en oeuvre la caution.

La caution est tenue sur les seules justifications présentées par l'entrepreneur que **la créance est certaine, liquide et exigible et que le maître d'ouvrage est défaillant**.

Les organisations professionnelles d'entreprises (FFB et FNTP) et la Fédération des banques françaises (FBF) ont négocié **un acte type de cautionnement** qui dispose que « tout paiement par la banque à l'entrepreneur ne pourra intervenir que sur justification écrite par l'entrepreneur que sa créance est certaine, liquide et exigible, et que le maître d'ouvrage est défaillant du fait soit du non-paiement à la suite **d'une sommation par huissier demeurée sans effet pendant un délai d'un mois** à compter de la signification de cette sommation, soit de sa liquidation judiciaire ».

L'exigence d'un acte d'huissier a été introduite dans l'acte de caution par l'Association française des banques essentiellement dans un souci de sécurité juridique.

**Ainsi pour se faire payer au lieu et place du maître d'ouvrage par le banquier** qui se sera porté caution au moyen de l'acte type, l'entreprise **devra démontrer** :

- ▶ que sa créance est certaine, liquide et exigible au moyen notamment d'**une situation non contestée par le maître d'ouvrage, un solde devenu définitif...** ;
- ▶ que le maître d'ouvrage est défaillant : **une sommation de payer demeurée sans effet pendant un mois ou un jugement de liquidation judiciaire du maître d'ouvrage**.

### **6.2.3. La sanction de la non-fourniture de la garantie**

L'article 1799-1 du Code civil envisage **une sanction spécifique à la non-fourniture de la garantie : l'interruption des travaux** en faisant jouer l'exception d'inexécution. Mais l'entrepreneur a également la possibilité d'obtenir, par la voie judiciaire, le respect de cette obligation, c'est la voie de **l'astreinte**.

Enfin, la norme Afnor NF P 03-001 dans son édition de décembre 2000 permet d'aller jusqu'à la **résiliation du marché aux torts du maître d'ouvrage** dès lors que les conditions de l'article 22.1.3.1 sont réunies.

## 1. Possibilité pour l'entrepreneur de surseoir à l'exécution du contrat : l'interruption des travaux

C'est la sanction expressément prévue par l'article 1799-1 pour non-fourniture de la garantie de paiement.

Dans les contrats synallagmatiques, l'une des parties peut refuser d'exécuter son obligation tant que l'autre partie n'offre pas d'exécuter la sienne.

Dès lors que le maître d'ouvrage n'aura pas rempli son obligation de fournir une garantie de paiement, l'entrepreneur, sous certaines conditions, pourra ne pas remplir son obligation d'exécuter les travaux et les interrompre.

### *Mise en demeure préalable*

L'article 1799-1 subordonne l'application de l'exception d'inexécution à une mise en demeure préalable. Elle doit être faite **par lettre recommandée** avec demande d'avis de réception. Cette mise en demeure doit rester **sans effet à l'issue d'un délai de quinze jours**.

## 2. L'astreinte

L'astreinte est une condamnation pécuniaire prononcée par le juge, ayant pour but de vaincre la résistance d'un débiteur récalcitrant, et de l'amener à exécuter une décision du juge.

Une astreinte peut donc être ordonnée par un tribunal, en vue d'assurer l'exécution d'un jugement condamnant un maître d'ouvrage à délivrer la garantie de paiement de l'article 1799-1.

Bien entendu la condamnation à fournir la garantie de paiement sous astreinte **peut être ordonnée par le juge des référés**.

L'entrepreneur devra ensuite retourner devant le juge « **faire liquider l'astreinte** ».

## 3. Possibilité pour l'entrepreneur d'obtenir la résiliation du marché (si son marché fait référence à la norme Afnor)

La combinaison des dispositions de l'article 1799-1 du Code civil (reprises dans l'article 20.9 de l'édition de décembre 2000 de la norme Afnor) et de celles de l'article 22.1.3.1 de ladite norme permettent d'aller jusqu'à la résiliation du marché aux torts du maître d'ouvrage en cas de non-fourniture de la garantie de paiement aboutissant à une interruption des travaux, supérieure à six mois.

En effet, **l'article 22.1.3.1 de la norme** prévoit que **la résiliation** du marché peut être obtenue à l'initiative de l'entrepreneur, aux torts du maître

d'ouvrage, par suite d'ajournement ou **d'interruption fractionné ou continu de plus de six mois.**

Ainsi un entrepreneur, qui aura dû interrompre les travaux pour non fourniture par son client d'une retenue de garantie, pourra obtenir la résiliation du marché faisant référence à l'article 22.1.3.1. de la norme Afnor, lorsque cette interruption aura duré plus de six mois.

#### **6.2.4. Caractère d'ordre public de l'article 1799-1 du Code civil**

L'article 1799-1 du code civil est d'ordre public.

Toute dérogation contractuelle à une disposition d'ordre public est frappée de nullité.

**Toute clause, même s'il en est signataire, par laquelle l'entrepreneur renoncerait à la garantie de paiement lui serait inopposable.**

CHAPITRE

**7**

# **L'EXÉCUTION DU MARCHÉ**



Les principales difficultés qui surviennent pendant l'exécution des travaux concernent les conséquences de l'augmentation de la masse des travaux ou des changements dans leur importance, en termes de **prolongation du délai** et d'**indemnisation** des entrepreneurs (7.2), les travaux supplémentaires dans les **marchés à prix forfaitaire** (7.3), le non-paiement des travaux et sa répercussion sur une éventuelle **interruption du chantier** (7.4), et plus récemment, la prise en compte des **préoccupations environnementales** dans les marchés (7.5).

Mais tout d'abord rappelons les obligations de l'entrepreneur liées à l'exécution des travaux (7.1).

## **7.1. Les obligations de l'entrepreneur liées à l'exécution des travaux**

---

La mission de l'entreprise est principalement matérielle et son contenu exact dépend du contrat et du corps d'état concerné. Mais elle suppose toujours l'exécution des ordres de service avec une obligation de résultat impliquant le respect des règles de l'art et un devoir de conseil, dans le respect des délais contractuels, en devant supporter les risques jusqu'à la réception des travaux.

### **7.1.1. Exécution des ordres de service (OS)**

Un ordre de service **traduit sur le chantier les obligations de l'entrepreneur**. On rencontre des ordres de service de commencer les travaux, de modifier les prestations, demandant des précisions diverses, de produire des documents ou donnant des injonctions d'accélérer l'exécution ou de corriger des malfaçons.

En marchés privés se référant à la norme NF P 03-001, l'ordre de service est **un écrit daté et signé par le maître d'œuvre**, et tous les ordres de service dont l'exécution est liée à un délai par les pièces du marché doivent en principe être adressés à l'entrepreneur par LRAR.

Toutefois en ce qui concerne les marchés à forfait, le paiement des travaux supplémentaires nécessite impérativement (sauf clause différente du marché), un accord écrit préalable sur le montant du devis du client (et non du maître d'œuvre) autorisant l'entrepreneur à réaliser les travaux supplémentaires.

### **7.1.2. Obligation de bonne exécution : l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat**

L'entrepreneur doit non seulement **exécuter l'ouvrage tel que décrit** dans le CCAP et dans le CCTP, mais il doit le réaliser **en conformité avec les règles de l'art**. À ce titre, il doit également **conseiller le maître d'ouvrage** (devoir de conseil).

#### **1. Le respect des règles de l'art**

Les règles de l'art ne font l'objet d'**aucune codification** : elles constituent le **savoir-faire habituel** que le maître de l'ouvrage peut attendre des professions considérées, qui sont réputées investies d'une qualification particulière en matière de construction.

Les règles de l'art peuvent sur certains points **être contenues dans des DTU** qui sont des documents de référence applicables aux marchés de travaux de bâtiment et édités par le Centre scientifique et technique du bâtiment.

#### **2. Le devoir général de renseignement et de conseil**

Comme l'architecte, l'entrepreneur est **tenu à un devoir de conseil en raison de sa compétence et de sa spécialisation professionnelle**.

- ▶ C'est une **obligation accessoire au contrat** dérogée par le juge.
- ▶ Le devoir de conseil est une **obligation d'avertissement, de mise en garde** ; il s'agit d'attirer l'attention des personnes intéressées sur les conséquences fâcheuses pouvant découler de telle situation, de tel choix, de telle décision.
- ▶ Un nombre toujours croissant de décisions sanctionne l'entrepreneur pour manquement à cette obligation.
- ▶ Le devoir de conseil de l'entrepreneur joue principalement à l'égard du maître d'ouvrage.
- ▶ Il joue **avant la mise en route des travaux et au cours des travaux**.

#### **3. Les modalités du devoir de conseil : l'expression de réserves**

- ▶ L'exercice du devoir de conseil se concrétise principalement par l'expression de réserves ou d'une mise en garde.
- ▶ Il s'agit d'une exigence minimale.
- ▶ La jurisprudence peut parfois imposer au constructeur de refuser purement et simplement les travaux, notamment quand ils ne sont pas de nature à garantir la solidité ou la destination de l'ouvrage, ou en cas de plan défectueux ou de non-respect des règles de l'art.

► Comment exprimer des réserves ?

Dans les marchés privés se référant à la norme NF P 03-001, si l'entrepreneur estime que l'ordre de service est contraire à ses obligations contractuelles ou les excède :

- il doit formuler ses réserves ;
- dans un délai de 15 jours ;
- par un écrit daté et signé (LRAR) ;
- au maître d'œuvre avec copie RAR au client.

**Dans tous les cas** l'entrepreneur doit :

- garder copie de toutes ses réserves ;
- les classer par marché ;
- pour le règlement du solde du marché et pour un contentieux éventuel.

► Qui doit faire les réserves ?

En cas de sous-traitance : seul **l'entrepreneur principal** a qualité pour présenter les réserves.

En cas d'entrepreneurs groupés : seul **le mandataire** a qualité pour présenter des réserves.

► Quand faire des réserves ?

Il est indispensable de faire des réserves :

- face à une situation anormale ;
- ou à un **ordre de service non conforme** aux obligations contractuelles ;
- ou non conforme aux règles de l'art.

► Sur quoi faire des réserves ?

- des retards d'exécution pris par les corps d'état situés « en amont » ;
- des matériaux exigés inadéquats ;
- une commande de travaux supplémentaires sans contreseing de l'OS par le client, ou, sans accord sur le prix ;
- des supports défectueux ;
- les réserves peuvent également porter sur un préjudice (bouleversement de l'économie du marché ou désorganisation du chantier).

### 7.1.3. Obligation de respecter les délais

Le marché prévoit le plus souvent un **délai de préparation** du chantier et un **délai global d'exécution**.

Les délais peuvent naturellement être modifiés par avenant.

La **prolongation du délai** d'exécution en raison d'**intempéries** (art. L. 731-2 et L. 731-8 du Code du travail) est expressément prévue à l'article 10.3.1.1.2 de la norme Afnor – édition 2000 – pour les marchés privés qui l'ont visée dans leurs pièces contractuelles.

La notion de **force majeure** est admise restrictivement notamment à cause de la triple exigence d'extériorité, d'irrésistibilité et d'imprévisibilité. La grève, même générale, est rarement admise comme cas de force majeure, surtout celle du personnel de l'entrepreneur.

## 1. Les sanctions en cas de retard

Le maître d'ouvrage et l'entrepreneur ont toute liberté pour convenir des modalités de leur application.

Ils peuvent s'inspirer de la norme Afnor NF P 03-001, applicable aux marchés privés, ou y faire expressément référence. Cette dernière comporte des clauses types réglemant les délais d'exécution et le montant des pénalités de retard. L'article 9-5 de la norme prévoit une indemnité de retard journalière égale à 1/1 000 du prix du marché, le montant cumulé des indemnités ne pouvant cependant pas dépasser 5 % du prix du marché.

## 2. L'entrepreneur peut échapper aux pénalités

Lorsque le **maître d'ouvrage est responsable du dépassement du délai** convenu. C'est le cas de modifications importantes ou de travaux supplémentaires demandés par le maître d'ouvrage, ou de l'allongement du délai résultant d'un retard dans l'accomplissement des formalités administratives incombant au maître d'ouvrage ou d'un retard causé par l'absence d'ordres de service.

Le **retard dans le paiement des acomptes** peut aussi constituer une cause légitime justifiant l'arrêt des travaux. Dans ce cas, la norme Afnor (art. 10.3.2.1) prévoit que l'entrepreneur ne peut suspendre les travaux pour défaut de paiement qu'après avoir prévenu par lettre recommandée le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre au moins quinze jours à l'avance.

### 7.1.4. Obligation de supporter les risques

Le problème qui se pose d'abord est de savoir qui, de l'entreprise ou du maître d'ouvrage, doit supporter le risque créé en cas de perte, de vol ou de destruction de l'ouvrage en cours de réalisation.

Un entrepreneur a la garde du chantier jusqu'à la réception.

► Lorsque l'entrepreneur fournit les matériaux

C'est l'hypothèse de loin la plus fréquente de nos jours dans le bâtiment. L'article 1788 du code civil dispose que « [...] si la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier (l'entrepreneur) à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose ».

Ainsi, en cas de destruction de la chose, l'entrepreneur subit la perte. **Le risque pèse sur l'entrepreneur, peu importe qu'il ait ou non commis de faute.** Le transfert du risque sur le maître d'ouvrage n'intervient qu'à la réception.

► Lorsque les matériaux ne sont pas fournis par l'entrepreneur

C'est le cas des travaux de restauration par exemple. La solution est différente : l'article 1788 ne s'applique pas. **L'entrepreneur n'est responsable que de sa faute** à l'égard du maître d'ouvrage (art. 1789 du Code civil).

Toutefois, il faut souligner que la théorie de la garde de l'ouvrage ne vaut que dans les hypothèses où l'entrepreneur est réputé avoir « l'entière disposition » de l'ouvrage :

- lorsque l'entrepreneur est chargé de la **construction d'un ouvrage nouveau**,
- lorsqu'il est chargé de **la transformation d'ensemble d'un ouvrage ancien**.

La charge des risques et le principe de la garde de l'ouvrage ne sont pas d'ordre public. Les clauses y dérogeant sont donc licites. L'entrepreneur peut donc faire insérer une clause type dans ses contrats stipulant que « en cas de suspension des travaux, par le maître d'ouvrage ou pour toute autre cause non imputable à l'entrepreneur, les risques afférents à l'ouvrage déjà réalisé, ainsi que la garde du chantier, sont transférés, pendant la durée de la suspension, au maître d'ouvrage qui, en assumera toutes les conséquences dommageables ».

► **En cas de sous-traitance**, c'est l'entrepreneur principal qui assume vis-à-vis du maître d'ouvrage les risques de l'ouvrage et en a la garde.

Mais, le sous-traitant assume vis-à-vis de l'entrepreneur principal les risques pour les prestations qui lui ont été confiées, jusqu'à la livraison de ses ouvrages.

► **En cas de co-traitance**, chaque co-traitant assume le risque lié à l'ouvrage et à sa garde.

► En ce qui concerne le gardiennage du chantier

L'article 13 de la norme Afnor NF P 03-001 stipule que jusqu'à la réception, l'entrepreneur doit protéger ses matériaux et ses ouvrages contre les risques

de vol et de détournement et doit protéger ses ouvrages contre les risques de détérioration.

**En pratique :**

- ▶ **soit les entreprises décident entre elles** d'assurer le gardiennage du chantier, directement ou en recourant aux services d'une société extérieure de gardiennage (dans ce cas, les frais de gardiennage sont en général portés au débit du compte prorata) ;
- ▶ **soit une des entreprises est titulaire d'un lot « gardiennage ».**

L'existence d'un lot « gardiennage » n'exclut pas, en droit, que chaque entreprise doive surveiller le chantier et protéger son ouvrage contre les risques qui peuvent survenir avant sa livraison.

## **7.2. La modification dans la masse des travaux et ses conséquences en termes de prolongation du délai et d'indemnisation des entrepreneurs**

---

Il arrive fréquemment qu'en cours de chantier, le maître d'ouvrage modifie son projet initial ou substitue à l'ouvrage prévu un ouvrage tout à fait différent. Ces modifications peuvent résulter d'une indécision du maître d'ouvrage dans la destination des locaux, d'une mauvaise appréhension du projet par le maître d'œuvre, ou, de sujétions techniques.

**L'entrepreneur se trouve ainsi confronté soit :**

- ▶ à une augmentation de la masse des travaux ;
- ▶ à une diminution de la masse des travaux ;
- ▶ à des changements dans l'importance des diverses natures d'ouvrage.

**Il pourra prétendre :**

- ▶ à une prolongation du délai d'exécution ;
- ▶ dans certains cas à une indemnisation ;
- ▶ beaucoup plus rarement à la résiliation du marché.

Il faut donc se reporter aux clauses du contrat pour voir comment les parties ont décidé de traiter les conséquences de telles situations. Si le contrat fait référence à la norme Afnor NF P03 001 les règles sont les suivantes.

### **7.2.1. La prolongation du délai d'exécution**

En cas **d'augmentation de la masse des travaux**, ou de modification des travaux ou d'exécution de travaux imprévus, les **délais d'exécution** pourront

être **prolongés sur justification fournie par l'entrepreneur**, sauf en cas de faute de sa part (art. 10.3.1.3 de la norme Afnor, édition décembre 2000).

La prolongation du délai d'exécution devra clairement apparaître sur l'ordre de service précisant les modifications de travaux envisagées.

L'entrepreneur devra justifier la prolongation du délai.

### 7.2.2. Le droit à indemnisation

► **En cas de changement** dans la nature des ouvrages ordonnés par le maître d'ouvrage, l'entrepreneur peut demander **une indemnité de dédommagement** des frais supplémentaires qui en résultent pour lui à condition toutefois de **les justifier** (art. 11.1.3.1 de la norme Afnor, édition décembre 2000).

En outre, quand les changements ont pour résultat de faire **différer les quantités de plus d'un quart** en plus ou en moins, l'entrepreneur est en droit de demander à ce que des **nouveaux prix** soient fixés pour les ouvrages considérés.

L'entrepreneur devra avoir fait des **réserves dans les 15 jours** à compter de l'ordre de service prescrivant les travaux s'il veut bénéficier de ces dispositions (art. 11.1.4.2 de la norme).

► **En cas de diminution de la masse des travaux**, si la diminution est **supérieure à 15 %**, il pourra demander une **indemnité** de dédommagement de ses dépenses et d'une partie du bénéfice qu'il aurait pu réaliser dans l'exécution des travaux prévus et abandonnés (art. 11.1.2.2 de la norme Afnor, édition décembre 2000).

Ici encore, l'entrepreneur devra avoir fait ses **réserves dans les 15 jours** à compter de l'ordre de service officialisant les modifications (art. 11.1.4.2 de la norme).

#### À noter

Le maître d'ouvrage (cf. infra le marché forfaitaire) doit faire connaître par écrit les modifications qu'il envisage d'apporter aux travaux et préciser le montant des travaux en résultant ou les modalités de calcul du prix et l'incidence sur les délais d'exécution.

### 7.2.3. Le droit de résiliation du marché

Si l'**augmentation** de la masse des travaux est **supérieure au quart du marché**, l'entrepreneur pourra demander la résiliation de son marché (art. 11.1.1.3 de la norme – édition décembre 2000).

L'entrepreneur devra avoir fait des **réserves dans les 15 jours** à compter de l'ordre de service (art. 11.1.4.2 de la norme Afnor, édition décembre 2000).

### **7.3. Le paiement des travaux supplémentaires dans un marché à prix global et forfaitaire**

---

Le prix des travaux peut être, selon le choix du maître d'ouvrage, établi à **prix unitaires**, par application de prix unitaires aux quantités réellement exécutées ou à **prix forfaitaire**, lorsque le prix convenu entre les parties est indépendant des quantités réellement mises en œuvre.

**L'article 1793 du Code civil** définit le marché à prix forfaitaire. Il précise que « lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui des changements ou d'augmentation faits sur ce plan, si ces changements n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire ».

La notion de forfait confère, de ce fait, au maître d'ouvrage qui s'oblige selon des plans précis, une protection contre toute éventuelle augmentation du coût des matériaux. L'entrepreneur supporte alors, dans le cadre du forfait, tous les aléas de la construction, que ceux-ci soient bons ou mauvais.

#### **7.3.1. Les conditions classiques d'existence du marché à forfait**

##### **1. Le marché doit être conclu avec le propriétaire du sol**

L'article 1793 du Code civil implique des **liens de droit directs entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage**. Cet article n'est donc pas applicable entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant.

Toutefois, un sous-traité peut stipuler que tout supplément de prix nécessitera un ordre écrit de l'entrepreneur principal. En d'autres termes, il suffira à l'entrepreneur principal et au sous-traitant de reprendre dans leur contrat les dispositions de l'article 1793 du Code civil, pour faire produire au contrat de sous-traitance les effets reconnus par les dispositions du marché à forfait.

##### **2. La notion large de construction et celle, plus restrictive, de bâtiment**

► Le terme « construction »

La jurisprudence a étendu cette notion à tous les travaux portant sur le gros œuvre d'un édifice qui subit une profonde transformation. Il peut donc s'agir de travaux de construction proprement dite, ou encore de travaux de rénovation ou de réhabilitation.

► Le terme « bâtiment »

La jurisprudence s'est montrée plus restrictive, dans la mesure où elle exclut ce qui est, par nature, étranger à la construction d'un bâtiment, tel que la construction d'un court de tennis, d'une piste de karting, ou encore, la réalisation d'un réseau d'assainissement des eaux, ou celle de voies de communications et de places publiques dans un lotissement.

### 3. Une description suffisamment précise et sérieuse des ouvrages « selon un plan arrêté et convenu »

L'article 1793 précise qu'un plan arrêté et convenu est nécessaire. En effet, il ne peut y avoir de prix définitif lorsque le volume, la nature et les modalités des travaux n'ont pas été déterminés avec précision ou que le maître d'ouvrage s'est réservé le droit de renoncer unilatéralement à certains ouvrages.

► Le plan arrêté et convenu

Par « plan », il faut entendre **l'ensemble des documents contractuels** de toute nature qui définissent les contrats à exécuter, dans des conditions telles que l'entrepreneur puisse se rendre compte exactement de l'ensemble de leurs caractéristiques et donne un consentement éclairé au marché.

**Il s'agit des documents contractuels entendus au sens large et définissant avec précision l'ouvrage projeté.**

**Ne sauraient être considérés comme plan arrêté et convenu :**

- les plans ne comportant pas d'indication permettant aux contractants d'être parfaitement d'accord sur le travail à exécuter et à l'entrepreneur de se rendre exactement compte de la dépense que ce travail peut entraîner pour lui ;
- le devis qui, sans être arrêté à un chiffre global, ne contient que les quantités et masses approximatives du matériel et des travaux, avec indication de prix unitaires ;
- les indications vagues de devis, ne fixant pas les conditions de la convention.

Non seulement l'existence d'un plan est exigée, mais il faut, en outre, que ce plan ait été :

- **arrêté**, c'est-à-dire présente un caractère définitif ;
- **convenu**, c'est-à-dire accepté par chacun des contractants : entrepreneur et maître d'ouvrage.

C'est **au moment de la signature du contrat** qu'il convient de se placer pour savoir s'il y a plan arrêté et convenu. En effet, la détermination postérieure des travaux est inconciliable avec la notion de forfait.

#### 4. Le prix du marché

Le prix forfaitaire est celui par lequel **l'entrepreneur s'engage irrévocablement à exécuter les travaux qui lui sont confiés au prix convenu, les aléas, bons ou mauvais, de l'exécution étant à son bénéfice ou à sa charge.**

Le prix global et forfaitaire peut néanmoins faire l'objet d'une **actualisation** ou d'une **révision**.

**Ni l'entrepreneur, ni le maître d'ouvrage ne peuvent prétendre remettre en discussion le prix** forfaitaire en alléguant des surestimations (ou des sous-estimations) en quantités ou en prix des prestations à réaliser ou en se prévalant du fait que les prix ont été indiqués comme établis suivant certaines bases (qui se révéleraient inexactes) ou d'erreurs de calcul dans l'établissement du devis.

**Le caractère intangible du prix forfaitaire joue également en faveur de l'entrepreneur.** Le maître d'ouvrage ne peut contester le prix forfaitaire à la baisse dès lors que les travaux prévus ont été effectivement réalisés.

### 7.3.2. Les conséquences de la qualification de marché forfaitaire sur le droit à paiement de l'entreprise

#### 1. Le principe : non-paiement des travaux supplémentaires en l'absence d'autorisation écrite et de prix convenu avec le « propriétaire »

L'entrepreneur n'a droit à une rémunération supplémentaire, que s'il est établi que les modifications ont été **commandées et acceptées par le maître d'ouvrage** :

- ▶ l'accord verbal est exclu ;
- ▶ l'acceptation et l'établissement de l'ordre de service par l'architecte ne sont pas suffisants ;
- ▶ la passivité du maître d'ouvrage informé ne peut être assimilée à une autorisation.

#### 2. Les exceptions au principe : l'évolution de la jurisprudence

- ▶ Une possible ratification des travaux supplémentaires par le maître d'ouvrage

Toutefois, la Cour de cassation a admis le versement d'une rémunération supplémentaire à l'entrepreneur, **même en l'absence d'acceptation écrite**, si les

travaux correspondants ont été acceptés de manière tacite par le maître de l'ouvrage, à condition qu'il en effectue le règlement sans protester.

Ainsi, la cour de cassation dans un arrêt en date du 15 novembre 1995, accepte la ratification des travaux supplémentaires lorsqu'il résulte notamment des comptes-rendus de chantier auxquels assistait le représentant du maître d'ouvrage, que « celui-ci avait commandé ou accepté les travaux supplémentaires, et qu'il avait réceptionné sans réserve tous les travaux exécutés. » (Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 15 novembre 1995, SCI Stella Maris c/ Forbeton France).

De même, la Cour le 17 mai 1995 a accepté le principe d'une rémunération supplémentaire à l'entrepreneur en insistant sur le fait que « le maître d'ouvrage avait demandé à plusieurs reprises à l'entrepreneur de ne pas arrêter les travaux, de chiffrer le coût des modifications et de les lui transmettre ce qui démontrait clairement la volonté de la SA d'HLM d'accepter les modifications et de prendre leur coût en charge » (3<sup>e</sup> civ., 17 mai 1995, société d'HLM Sud Habitat c/ Berim).

Il y a lieu d'être prudent.

Ces décisions permettent à l'entrepreneur de se faire payer certains travaux supplémentaires, dans le cadre d'un marché forfaitaire, sans ordre écrit préalable du maître d'ouvrage. Il y a lieu cependant d'être très prudent.

### 7.3.3. La majoration de la rémunération de l'entrepreneur prévue par le contrat

- ▶ **Les dispositions de l'article 1793 du Code civil** cessent d'être applicables lorsque les parties, tout en stipulant le forfait, y ont ajouté des clauses qui en modifient le caractère et les effets.
- ▶ **L'indemnisation de ce qui n'est pas « normalement prévisible »** prévu dans la norme Afnor – édition 2000.

L'article 9.1 de la norme Afnor NF P 03-001 dans son édition de décembre 2000 précise que « les prix du marché sont réputés tenir compte de toutes les circonstances de l'implantation, des particularités du projet et des délais, et rémunèrent l'entrepreneur de tous ses débours, charges et obligations **normalement prévisibles** ainsi que de celles des dépenses d'intérêt commun mises à sa charge par le descriptif de son lot. En sorte que la rémunération de l'entrepreneur pour l'exécution des travaux formant l'objet définitif du marché ne subira aucune variation. »

**L'ajout des mots « normalement prévisibles » permet de supposer qu'un tribunal acceptera d'octroyer une rémunération supplémentaire à**

**l'entrepreneur** qui serait confronté en cours d'exécution à **des sujétions imprévues**.

#### **7.3.4. Le droit à indemnisation nonobstant l'absence de clause contractuelle**

L'indemnisation du **bouleversement de l'économie du marché** du fait du maître d'ouvrage.

**Le constat, par le juge**, du bouleversement de l'économie du marché, permet également à l'entrepreneur d'obtenir **un supplément de prix**.

Pour savoir s'il y a ou non bouleversement de l'économie du marché, il convient de déterminer si les modifications aux plans et devis initiaux, c'est-à-dire les travaux supplémentaires exécutés par l'entrepreneur, ont modifié l'objet du contrat. Il peut par exemple s'agir de la construction d'un atelier devenue la construction de bureaux ou d'ouvrages adjoints à ceux prévus dans le forfait, comme la construction d'une patinoire en sus de la construction convenue.

#### **7.3.5. Possibilité de résiliation du marché forfaitaire**

L'article 1794 du Code civil précise que « **le maître d'ouvrage peut résilier par simple 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 réalisation ainsi prévue, de par son caractère unilatéral, ouvre **droit à dédommagement au profit de l'entrepreneur**.

Toutefois, l'octroi de dommages et intérêts n'est pas automatique. Le maître d'ouvrage peut en effet, valablement, tout en résiliant le contrat sur la base de l'article 1794, se prévaloir d'un manquement de l'entrepreneur à ses obligations contractuelles et faire condamner son cocontractant à réparation.

### **7.4. L'interruption des travaux en cas de non-paiement**

---

C'est l'application du principe de l'exception d'inexécution. Du moment que le maître d'ouvrage n'a pas satisfait à son obligation de régler les acomptes dus, l'entrepreneur peut légitimement se refuser à l'exécution des travaux et cela, tant que son client n'effectue pas les versements exigibles. L'entrepreneur n'est tenu d'en reprendre l'exécution que lorsque les paiements auront apuré entièrement le passif antérieur.

- ▶ Lorsque le marché se réfère à la norme Afnor

Dans son édition de décembre 2000, la suspension des travaux est autorisée par l'article 10.3.2.1 qui dispose « *en aucun cas un entrepreneur ne peut suspendre les travaux pour défaut de paiement sans avoir prévenu par lettre recommandée le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre au moins quinze jours à l'avance* ».

Le droit de suspendre les travaux, s'il est reconnu à l'entrepreneur, est cependant subordonné à des conditions de mise en œuvre constituées par la **mise en demeure écrite et l'écoulement d'un délai**. Si ces conditions sont apportées, la suspension des travaux est permise.

- ▶ Si le maître d'ouvrage ne paie pas dans le délai susvisé des quinze jours
- ▶ L'entrepreneur **peut suspendre les travaux** et ne les reprendre qu'avec la reprise des paiements par le maître d'ouvrage.
- ▶ Dès lors, **le maître d'ouvrage est responsable des conséquences de toute interruption résultant de la non-observation de ses obligations** et, en particulier, des répercussions qu'elle pourrait avoir sur l'exécution des autres corps d'état (art. 10.3.2.1 de l'édition de décembre 2000).
- ▶ Par ailleurs, dans ce cas, l'entrepreneur est en droit de demander **la prolongation du délai d'exécution**.
- ▶ Enfin, l'article 9.6.2 de la norme – édition décembre 2000 – stipule « à défaut de clauses plus sévères prévues par les documents particuliers du marché, **si la somme des délais de préparation et d'exécution se trouve augmentée de plus du dixième par le fait exclusif du maître d'ouvrage** (par ajournement, suspension des travaux, attermoiement, etc.) **l'entrepreneur a droit à indemnité**, pourvu qu'il ait formulé ses réserves par écrit dès la survenance de l'événement ».

- ▶ Si le maître d'ouvrage ne paie pas l'entreprise dans le délai de 15 jours, et manifeste son intention de persévérer dans cette attitude l'entrepreneur peut obtenir aux termes de l'article 22.1.3 de la norme la **résiliation du marché aux torts du maître d'ouvrage dès lors que l'interruption aura duré plus de six mois**.

Cette résiliation ouvre droit à indemnité au profit de l'entrepreneur.

## **7.5. La prise en compte de préoccupations environnementales dans les marchés**

---

### **7.5.1. Généralités**

Les travaux de bâtiment sont à l'origine d'une production annuelle d'environ 30 millions de tonnes de déchets de chantier de nature très diversifiée.

- ▶ On y retrouve :
  - des « déchets inertes » tels que les gravats, le béton, les tuiles...
  - des « déchets industriels banals » tels que les revêtements de sols et de murs, le bois, les plastiques (emballages, tuyaux...)
  - des « déchets industriels spéciaux » tels que les résidus de peinture, les pots de colles, de joints, les déchets contenant de l'amiante libre...
- ▶ Le coût d'élimination est de l'ordre de 3 % du chiffre d'affaires annuel d'une entreprise.

### **7.5.2. Un tri sélectif des déchets doit être envisagé**

Des déchets mélangés impliquant une élimination dans les installations les plus contraignantes et donc les plus coûteuses, **un tri sélectif des déchets doit être envisagé** :

- ▶ **soit sur le chantier** chaque fois que cela est possible (c'est-à-dire notamment dès lors que les contraintes en terme d'espace ou de nature des déchets le permettent),
- ▶ **soit via une plate-forme de tri hors chantier.**

### **7.5.3. Faut-il créer un lot spécifique « déchets » ?**

Cette pratique est à **déconseiller** car d'une part, elle n'incite pas chacune des entreprises à rechercher les solutions les plus adaptées, et d'autre part, elle risque d'entraîner une duplication des coûts.

### **7.5.4. Faut-il intégrer le coût du traitement dans le compte prorata ?**

Le coût de l'organisation commune de gestion et d'élimination des déchets ne doit pas être intégré dans le compte prorata, dont le mode de répartition, fonction du montant des marchés, ne reflète pas la part de chaque entreprise dans la production des déchets.

Cette répartition devra donc être négociée entre les différentes entreprises concernées, sans intervention de la maîtrise d'ouvrage.

CHAPITRE

8

# LA RÉCEPTION DES TRAVAUX



La réception est la livraison de l'ouvrage, ou des ouvrages achevés, et leur acceptation par le client ; Elle comporte des effets juridiques et financiers de la plus grande importance pour le maître d'ouvrage et l'entrepreneur.

## 8.1. Les caractéristiques de la réception

- ▶ C'est l'article 1792-6 du Code civil qui en fixe le cadre juridique.
- ▶ La réception est un acte juridique par lequel le maître d'ouvrage prend livraison et accepte les travaux achevés.
- ▶ Elle est unique et prononcée en une seule fois. Le système de la double réception, réception provisoire puis réception définitive un an après, n'est plus en vigueur depuis 1978.
- ▶ Elle est unilatérale, mais prononcée contradictoirement : c'est le maître d'ouvrage qui la prononce seul, mais en présence de l'entrepreneur ou du moins ce dernier dûment convoqué.
- ▶ Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente ; la plupart du temps, c'est l'entrepreneur qui aura intérêt à la demander... ne serait-ce que pour mettre un terme au délai d'exécution.
- ▶ La réception peut être prononcée **sans** ou **avec réserves** si l'ouvrage est prêt à être utilisé ou occupé.
- ▶ Elle peut porter sur la totalité des ouvrages ou une partie de ceux-ci. Dans ce cas, le marché doit contenir une clause en ce sens : réception par bâtiment, par tranche, par étage...
- ▶ Dans le cas où les travaux sont exécutés par un sous-traitant, la réception des travaux sous-traités s'effectue dans les mêmes conditions (le sous-traitant étant dans la situation de l'entrepreneur et l'entrepreneur principal étant dans la situation du maître d'ouvrage).

Les contrats types de sous-traitance FFB-FNTP (SEBTP, 6/14, rue La-Pérouse, 75784 Paris cedex 16) prévoient que sauf dérogation exceptionnelle envisagée aux conditions particulières du contrat de sous-traitance, la réception des travaux est simultanée pour tous les corps d'état, y compris pour les travaux sous-traités et qu'elle coïncide pour le sous-traitant avec la réception prononcée par le maître d'ouvrage.

## **8.2. Les effets juridiques et financiers de la réception**

---

### **8.2.1. Les effets de la réception**

La date d'effet de la réception, que la réception soit prononcée avec ou sans réserves :

- ▶ met fin au contrat d'entreprise et arrête le cours du délai d'exécution (et le cas échéant, la course des pénalités de retard) ;
- ▶ couvre les vices, malfaçons et défauts de conformité apparents et n'ayant pas fait l'objet de réserves (sauf défaut d'isolation phonique) ;
- ▶ entraîne le transfert au maître d'ouvrage de la garde de l'ouvrage et des risques qui y sont liés (le maître d'ouvrage prend alors la charge de tous les risques de perte ou de dommage concernant l'ouvrage et l'entrepreneur est libéré de son obligation d'assurer la sécurité du chantier et des personnes qui s'y trouvent) ;
- ▶ rend exigible le solde des travaux par la présentation des mémoires définitifs ;
- ▶ place les constructeurs sous le régime des garanties légales ou, du moins ;
- ▶ constitue le point de départ de la garantie légale de parfait achèvement, le point de départ des garanties légales de bon fonctionnement d'au moins deux ans et de la garantie décennale ;
- ▶ constitue le point de départ du délai de restitution de la retenue de garantie ou de libération de la caution qui la remplace.

### **8.2.2. Les effets de l'absence de réception**

La réception marque (sauf pour les travaux objet de réserves) la fin des rapports contractuels entre maître d'ouvrage et constructeurs qui, par la suite, sont soumis à des garanties légales.

En l'absence de réception, les garanties – décennales, biennales ou de parfait achèvement –, ne peuvent pas être mises en œuvre.

L'assurance obligatoire de responsabilité des constructeurs, qui ne couvre que les dommages de nature décennale, ne peut donc pas non plus être mise en œuvre.

Seule peut alors jouer la responsabilité contractuelle de droit commun fondée sur l'article 1147 du Code civil. Les entrepreneurs sont, à ce titre, soumis à une obligation de résultat.

### 8.2.3. Les effets de la réception assortie de réserves

#### 1. Garantie de parfait achèvement et responsabilité contractuelle pour les dommages réservés

Très longtemps la réparation des dommages réservés n'a été possible qu'au moyen de la garantie de parfait achèvement. La jurisprudence a néanmoins évolué pour faire **coexister la garantie de parfait achèvement et de la responsabilité contractuelle de droit commun sur les dommages réservés.**

- ▶ La Cour de cassation a en effet admis que les désordres réservés, et non réparés, relevaient de « la responsabilité contractuelle de droit commun de l'architecte et de l'entrepreneur qui, avant la levée des réserves, subsiste concurrentement avec la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur ».
- ▶ **La garantie de parfait achèvement demeure** donc toujours utilisable. Mais **l'expiration de son délai de mise en œuvre n'emporte plus**, en lui-même, **décharge de la responsabilité de droit commun avant la levée des réserves.**
- ▶ La preuve de l'exécution des travaux nécessaires à la levée des réserves repose sur l'entrepreneur.

#### 2. Possibilité d'utilisation des garanties décennales et biennales pour les désordres réservés s'aggravant par la suite

**Le recours aux garanties** décennales et biennales était, **à l'origine**, toujours **exclu**, même si les dommages réservés répondaient aux critères de ces garanties et même si les dommages faisant l'objet de réserves n'étaient pas réparés au titre du parfait achèvement.

Une évolution jurisprudentielle s'est cependant produite. La Cour de cassation autorise en effet maintenant le maître d'ouvrage à demander à l'entrepreneur, sur le fondement de la garantie décennale, **réparation des défauts qui, signalés à la réception, « ne se sont révélés qu'ensuite dans leur ampleur et leurs conséquences ».**

#### 3. Maintien de l'impossibilité d'utilisation des garanties décennales et biennales pour la réparation des autres désordres réservés

L'impossibilité d'utilisation des garanties décennales et biennales pour les dommages réservés demeure toutefois, dans tous les cas où les désordres demeurent ceux qu'ils étaient lorsqu'ils ont fait l'objet de réserves à la réception et ne s'aggravant pas ensuite.

Corrélativement, l'utilisation de l'assurance de responsabilité obligatoire est interdite pour ces désordres.

## 8.2.4. Les effets de la réception sans réserves

### 1. À l'égard de la retenue de garantie

L'absence de réserves à la réception rend impossible la mise en œuvre de la retenue de garantie par le maître d'ouvrage ou de la caution qui la remplace.

### 2. À l'égard des désordres apparents

- ▶ La réception sans réserves **couvre les vices de construction et les défauts de conformité apparents.**
- ▶ Toutefois, on assiste à une atténuation, voire une négation du principe d'apparence par la jurisprudence qui considère que l'entrepreneur doit établir l'apparence à un triple point de vue :
  - dommage visible,
  - apparent pour le maître d'ouvrage quant à ses causes et origines,
  - l'ampleur et les conséquences du dommage doivent avoir été connues du maître d'ouvrage.

Par ailleurs il appartient à celui qui prétend que le vice est apparent d'en apporter la preuve.

Les dommages intermédiaires, faute de porter atteinte à la destination ou à la solidité, sont souvent, eux aussi, couverts par l'absence de réserves.

- ▶ Tout dommage, ou toute différence par rapport aux stipulations contractuelles, apparent à la réception, doit donc être dénoncé à la réception par le maître d'ouvrage, faute de quoi il ne pourrait plus faire l'objet d'aucune réparation ni sur la base de la garantie de parfait achèvement, ni sur celle de la garantie de bon fonctionnement, pas plus que sur celle de la garantie décennale.
- ▶ La Cour de Cassation **tend toutefois à réduire l'impact**, jugé trop brutal, de **cette solution**. Le maître d'ouvrage se voit ainsi reconnaître le droit d'agir en réparation de désordres apparents, non réservés, dans quatre hypothèses :
  - Lorsque **l'absence de réserves** est, de par ses circonstances, **ambiguë**.
  - Si le maître d'ouvrage **n'a pas été informé**, par le maître d'œuvre, **des conséquences de l'absence de réserves**.
  - Si le maître d'ouvrage **n'assistait pas**, lui-même, à la réception. Le caractère apparent ou caché d'un vice ou d'un défaut de conformité doit, en effet, s'apprécier au regard du maître de l'ouvrage lui-même et non du maître d'œuvre, fut-il mandaté pour procéder à la réception. En vertu

de cette jurisprudence, contestable, il ne semble donc pouvoir y avoir de vices apparents opposables au maître que si celui-ci a participé lui-même à la réception, ce qui est un encouragement indirect à ce qu'il y soit absent.

- **Si le désordre apparent, non réservé, ne s'est révélé qu'ultérieurement dans son ampleur ou ses conséquences.**

### **3. À l'égard des désordres non apparents (cachés)**

- ▶ La réception constituant le point de départ de toutes les garanties, le maître d'ouvrage a le choix d'agir à l'encontre des dommages cachés (et n'ayant pas fait l'objet de réserves à la réception) sur la base des articles 1792 (garantie décennale), 1792-3 (garantie de bon fonctionnement) ou 1792-6 (garantie de parfait achèvement) s'il dénonce les dommages dans le délai d'un an.
- ▶ Si les désordres ne se manifestent que postérieurement à l'année suivant la réception, seules les garanties décennales et biennales sont utilisables pour les désordres répondant à leurs caractères, à l'exclusion de la responsabilité de droit commun.

## **8.3. Les étapes de la réception dans les marchés soumis à la norme NF P 03-001 (édition 2000)**

---

### **8.3.1. La demande de réception**

L'entrepreneur demande la réception par écrit au maître d'ouvrage **et** à l'architecte maître d'œuvre.

Cette demande est faite quand les travaux sont achevés ou s'ils sont sur le point de l'être.

À compter de la réception de cette demande, la visite de réception doit être fixée au plus tard dans les 20 jours et l'entrepreneur doit y être convoqué.

Si l'entrepreneur dûment convoqué, n'assiste pas à la visite, son absence n'invalidera pas la réception.

### **8.3.2. La visite de réception**

Pendant la visite de réception, l'architecte maître d'œuvre conseille et assiste son client pour lui signaler telle ou telle malfaçon ou inexécution que seul un spécialiste peut déceler.

### 8.3.3. La décision du maître d'ouvrage privé

À l'issue de cette visite, le maître d'ouvrage prononce sa décision qui est :

- ▶ soit la réception sans réserves ;
- ▶ soit la réception avec réserves ;
- ▶ soit le refus de réception.

### 8.3.4. Le procès-verbal de réception

L'architecte maître d'œuvre prépare le procès-verbal de réception ou de refus de réception.

Ce procès-verbal doit préciser :

- ▶ les détails nécessaires à l'identification du marché ;
- ▶ les parties contractantes ;
- ▶ **la date d'achèvement des travaux** valant date d'effet de la réception ;
- ▶ les noms et qualités des signataires ;
- ▶ la décision prise par le maître d'ouvrage ;
- ▶ les réserves éventuelles faites par le maître d'ouvrage ;
- ▶ la date à laquelle ces réserves doivent être levées conformément au contrat ou à l'accord dégagé entre les parties.

Le procès-verbal de réception doit être signé **par le maître d'ouvrage**.

### 8.3.5. La carence du maître d'ouvrage

En cas de carence du client, c'est-à-dire s'il ne fait pas connaître la date de la visite de réception dans les délais impartis, ou s'il ne se présente pas à celle-ci, ou ne s'y fait pas représenter, l'entrepreneur peut - une fois expiré le délai maximum de 20 jours suivant sa demande de réception -, le mettre en demeure par LRAR de fixer la date de visite de réception dans le même délai (maximum 20 jours).

Si le maître d'ouvrage ne fixe pas la date de visite (ou s'il ne se présente pas ou ne s'y fait pas représenter), l'entrepreneur **fait constater par huissier de justice**, la carence du maître d'ouvrage et le lui fait signifier par exploit.

Le maître d'ouvrage dispose alors d'un délai de 30 jours (à compter de la date de cette signification), pour faire connaître dans les mêmes formes sa décision à l'entrepreneur.

**À défaut, la réception est réputée acquise sans réserves.** La date d'effet de la réception est celle à laquelle le maître d'ouvrage a reçu la mise en demeure (prévue au 1er alinéa).

Cette procédure est décrite à l'article 17.2.2.1.3 de l'édition 2000 de la norme Afnor.

Pour s'appliquer la norme doit être signée par les parties ou visée expressément comme pièce contractuelle.

## 8.4. Le refus de réception

Le maître d'ouvrage est en droit de refuser la réception :

En cas d'inachèvement des travaux ou de très graves malfaçons équivalent à un inachèvement et rendant l'ouvrage inhabitable ou inutilisable.

Le refus doit être motivé par écrit dans le procès-verbal.

Le refus injustifié de réception doit conduire l'entrepreneur à envisager une réception prononcée judiciairement. Dans ce cas, le juge se substitue au maître d'ouvrage défaillant et la prononce à sa place, le cas échéant avec réserves, et ce à la date d'achèvement des travaux.

Seul le juge du fond est compétent ; le recours au référé n'est pas admis. Le magistrat, si l'entrepreneur apporte la preuve que l'ouvrage était effectivement en état d'être reçu, prononce lui-même la réception des travaux, éventuellement assortie de réserves, à une date qu'il fixe (souvent la date à partir de laquelle l'immeuble était devenu habitable).

## 8.5. Les réserves à la réception et leur levée

### 8.5.1. Remédier aux réserves dans le délai contractuel

Suite au procès-verbal de réception, et en cas de réserves émises, **l'entrepreneur doit remédier aux réserves formulées**, dans le délai convenu, sous peine d'être sanctionné par une exécution des travaux à ses **frais et aux risques**, après mise en demeure restée infructueuse.

Si le délai de reprise n'a pas été convenu contractuellement, il est de 60 jours à compter de la réception du procès-verbal dans les marchés privés soumis à la norme Afnor P 03-001 (art. 17.2.5.2 de l'édition de décembre 2000). En tout état de cause, le délai imparti à l'entrepreneur doit être court pour éviter que les dégradations ultérieures lui soient imputées.

### 8.5.2. Comment remédier aux réserves

Une fois les travaux imposés par les réserves achevés, celles-ci peuvent être levées.

Cela ne prive pas le maître d'ouvrage de la faculté de signaler d'autres désordres jusqu'à la fin de la garantie de parfait achèvement (soit un an après la réception).

Les modalités de la levée de réserves ne sont pas détaillées par la loi qui dispose simplement que l'exécution des travaux faisant l'objet des réserves doit être constatée d'un commun accord, ou, à défaut, judiciairement.

La norme NF P 03-001 (édition du 5 décembre 2000) est plus précise. Dans son article 17.2.5, elle dispose que l'entrepreneur, immédiatement après leur achèvement, doit par LRAR demander la levée des réserves. À défaut d'accord dans un délai de trente jours, le litige serait soumis au juge compétent. Dès lors que les cocontractants ont fait de la norme NF P 03-001 une pièce constitutive de leur marché, ils doivent suivre cette procédure.

## **8.6 Modèle de procès-verbal de réception – État des réserves – constat de levées des réserves**

---

Je soussigné

Maître de l'ouvrage, après avoir procédé à la visite des travaux exécutés par..... au titre du marché en date du ..... relatif à .....

en présence du représentant de (nom de l'entreprise)

déclare que :

(\*) – La réception est prononcée sans réserve avec effet en date du .....

(\*) – la réception est prononcée avec effet à la date du ..... assortie des réserves mentionnées dans l'état sous-énoncé.

FAIT À ..... LE.....

En trois exemplaires

Signé (le Maître de l'ouvrage)

(\*) Rayer la mention inutile

### ÉTAT DES RÉSERVES

Nature des réserves

Travaux à exécuter

L'entreprise et le Maître de l'ouvrage conviennent que les travaux nécessités par les réserves ci-dessus seront exécutés dans un délai global de ..... à compter de ce jour.

FAIT À ..... LE.....

L'entrepreneur :

Le Maître de l'ouvrage

**Constat de levée DES RÉSERVES**

Le Maître de l'ouvrage et l'Entreprise, ci-dessus désignés, constatent qu'il a été valablement remédié aux malfaçons, omissions et imperfections concernées.

FAIT À ..... LE.....

L'entrepreneur :

Le Maître de l'ouvrage :

## 8.7. Les conditions de la réception tacite

► L'article 1792-6 du Code civil issu de la loi du 4 janvier 1978 sur l'assurance construction consacre **la réception expresse avec procès-verbal comme mode normal de réception.**

► **La réception tacite** par prise de possession de l'ouvrage par le maître d'ouvrage n'est **pas exclue. Mais** la jurisprudence exige que soit démontrée « la **volonté non équivoque du maître d'ouvrage de recevoir l'ouvrage** » :

- un achèvement de l'ouvrage (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 mai 1997, GP 1998 Panor Cour de cassation, p. 4),
- une acceptation par le maître d'ouvrage, en dehors de toute contrainte économique ou familiale (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 décembre 2000, n° 185 FS-D),

« Dès lors qu'elle a constaté que le maître de l'ouvrage avait pris possession de l'ouvrage, qu'il n'avait pas formulé de réserve à l'achèvement, qu'il avait payé intégralement le prix, y compris la retenue légale de garantie, la cour d'appel aurait dû admettre la réception tacite. » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 mars 2001, société Winterthur c/ Chaisemartin et a, n° 435 FS-D).

« La prise de possession, sans réserve, par un maître de l'ouvrage, également maître d'œuvre, qui a procédé à la déclaration d'achèvement et a livré les appartements alors qu'aucune discussion n'existe sur le règlement effectif du marché, caractérise la réception tacite. » (Cass. 3<sup>e</sup> chambre civile, 14 mars 2001, MAAF c/ GAN Assurances et autres, n° 387 FS-D).

- La remise de nombreux documents ou éléments de preuve établissant la prise de **possession : abonnements aux services publics**, témoignages de voisins, etc.

Il y aura lieu parfois de s'engager, dans une instance judiciaire alors que de nombreuses années seront passées, aussi il sera **souvent préférable de**

**veiller**, dans tous les cas, à **obtenir dans les meilleurs délais une réception expresse**.

## **8.8. En résumé**

---

Réceptionner les travaux n'exige pas forcément que l'ouvrage soit parfaitement achevé. En effet, de menues finitions ou même des imperfections ne sont pas un obstacle à la réception, qui en ce cas, est prononcée avec réserves.

- ▶ Toujours demander la réception.
- ▶ Toujours obtenir un procès-verbal signé et daté.
- ▶ Faire signer le procès-verbal de réception par le maître d'ouvrage.
- ▶ Vérifier que le procès-verbal comporte une date d'effet de la réception.
- ▶ Veiller à obtenir un procès-verbal de levée des réserves.

## **8.9. La demande de réception et la demande de paiement du solde sont deux opérations différentes**

---

- ▶ La réception constate que les ouvrages ont été bien exécutés.
- ▶ Le décompte général arrête le montant total que l'entrepreneur estime lui être dû à ce titre.

Il peut arriver qu'il y ait accord sur la qualité des travaux et désaccord sur leur montant. Mais le maître d'ouvrage ne doit pas prendre pour prétexte le désaccord sur le montant des travaux pour ne pas les réceptionner.

CHAPITRE

9

**LE PRIX DU MARCHÉ  
ET SON RÈGLEMENT**



Ce chapitre sera essentiellement consacré aux délais de paiement désormais encadrés dans les contrats privés (9.1) et au prix et à son règlement dans les marchés privés soumis à la norme Afnor NF P 03-001 (9.2).

## **9.1. Marchés privés : les délais de paiement désormais encadrés**

---

Le gouvernement français a transposé la directive communautaire relative à la lutte contre les retards de paiement adoptée le 29 juin 2000 à l'occasion de la loi relative aux nouvelles régulations économiques, dite loi NRE n° 2000-420 du 15 mai 2001.

C'est sous l'article 53 de cette loi que se cachent les dispositions conférant, enfin, un cadre juridique aux délais de paiement. Il modifie les articles L. 441-3 et L. 441-6 du Code de commerce.

Le champ d'application de ces dispositions est large, puisqu'il couvre les relations entre :

- ▶ tout producteur ;
- ▶ prestataire de services ;
- ▶ grossiste ;
- ▶ ou importateur ;
- ▶ et tout acheteur de produit ;
- ▶ ou demandeur de prestation pour activité professionnelle ;
- ▶ à l'exclusion des transactions avec des consommateurs.

**Les entreprises sont donc concernées en amont avec leurs clients privés mais aussi en aval dans leurs relations avec leurs fournisseurs et avec leurs sous-traitants.**

Depuis la loi NRE du 15 mai 2001 (2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas de l'art. L. 441-6 du Code de commerce), **le délai de paiement est fixé, sauf clause différente, à 30 jours à compter de la date de réception des marchandises ou d'exécution des prestations demandées** (et non celle de remise de la facture ou demande de paiement).

**La liberté contractuelle des parties est préservée**, puisqu'elles conservent toute latitude pour déroger au délai de 30 jours prévu par la loi. En effet, elles peuvent stipuler, dans les conditions de vente ou dans le contrat, un délai de règlement différent (inférieur ou supérieur).

Autre apport majeur de la loi NRE, **le taux des intérêts des pénalités dues pour tout retard de paiement est fixé à un niveau beaucoup plus dissuasif**

qu'auparavant : c'est **le taux de la Banque centrale européenne (BCE) augmenté de 7 points**. Le taux de la BCE est régulièrement modifié, il est consultable sur le site de la BCE : [www.ecb.int/](http://www.ecb.int/)

Là encore, **les parties peuvent par convention, écarter l'application de ce taux au profit d'une valeur différente, sans pouvoir toutefois descendre en deçà d'une fois et demie le taux de l'intérêt légal.**

### **À noter**

La version 2000 de la norme NF P 03-001 applicable aux marchés privés de travaux qui s'y réfèrent prévoit quant à elle, sauf clause administrative particulière dérogatoire, un taux d'intérêt moratoire égal au **taux de l'intérêt légal majoré de sept points.**

## **9.2. Le prix dans les marchés soumis à la norme Afnor NF P 03-001**

---

**Rappel** : La norme Afnor ne s'applique que si elle est expressément visée au marché comme pièce contractuelle. L'édition étudiée ici est celle de décembre 2000.

### **9.2.1. L'invariabilité du prix**

L'invariabilité du prix du marché signifie qu'en principe **le maître d'ouvrage est débiteur du prix convenu** lors de la passation du marché **et que l'entrepreneur ne peut demander le paiement d'un prix différent.**

Ne peuvent notamment pas être invoqués, pour remettre en cause le prix du marché :

- ▶ le fait qu'une erreur de calcul ou d'estimation ait été commise dans la fixation du prix ;
- ▶ le fait que les parties se soient méprises sur les aléas et l'étendue des travaux convenus ;
- ▶ ou encore le fait que le maître d'ouvrage ait obtenu un financement inférieur au prix qu'il doit payer.

### **9.2.2. Les exceptions au principe d'invariabilité du prix**

Il est possible de prévoir, dans les documents contractuels, certaines dispositions qui permettront de modifier le prix du marché.

## 1. L'actualisation et la révision

Il ne faut pas confondre variation, actualisation et révision.

**La clause de variation** de prix comprend deux opérations distinctes : l'actualisation et la révision. Toutes deux ont pour objet de réévaluer le prix d'origine du marché pour indemniser l'entrepreneur des variations économiques survenues depuis la fixation de ce prix.

**Le prix initial est actualisé au moment du début effectif des travaux, puis il est révisé périodiquement au cours de l'exécution des travaux.**

Dans les deux cas, la même formule de variation (qui doit figurer au contrat) est appliquée pour le calcul du nouveau prix. La formule de variation de prix doit faire l'objet d'une clause du Cahier des clauses administratives particulières.

Doivent y être précisés les paramètres de référence et leur valeur initiale. La seule condition est que les éléments choisis (prix ou indices de matériaux, taux ou indices de salaires, index...) soient en rapport avec l'objet du contrat ou avec l'activité de l'une des parties. Est exclue l'indexation fondée sur le salaire minimal interprofessionnel garanti, ou sur le niveau général des prix ou des salaires.

► L'actualisation (art. 9.4.1.2 de la norme)

La formule d'actualisation doit être appliquée sur les prix définis dans les documents contractuels. La norme pose le principe d'une **actualisation intégrale du prix**.

La norme permet d'actualiser le prix **quel que soit le laps de temps écoulé entre la détermination initiale du prix du marché et le commencement des travaux**. Cependant les parties, ayant toute liberté en matière de marchés privés, pourront soumettre l'actualisation à l'écoulement d'un certain délai justifiant à leurs yeux la réévaluation du prix initial.

**Les prix forfaitaires peuvent être actualisés.**

► La révision (art. 9.4.1.3 de la norme)

La révision **joue de façon automatique pendant toute la durée d'exécution du marché**.

Elle a, **en principe**, lieu **chaque mois**. Toutefois, le cahier des clauses administratives particulières peut prévoir une périodicité différente selon la volonté des parties.

Le point de départ du calcul du **montant révisable** est le prix initial fixé dans les documents contractuels. Ce prix peut ensuite être augmenté du fait d'une

actualisation lors du début de l'exécution des travaux. S'y ajoutent, le cas échéant, les rémunérations supplémentaires convenues par voie d'avenants, le prix des travaux effectués en conséquence d'une injonction administrative et prix des travaux urgents nécessaires à la stabilité de l'ouvrage.

L'édition 2000 de la norme a introduit une nouvelle disposition. Il est désormais prévu que, lorsque les valeurs finales ne sont pas connues au moment de l'établissement d'un état de situation, **les dernières valeurs connues seront provisoirement utilisées**. Cela permet de ne pas retarder le jeu de la révision pour chaque période considérée ; mais il ne s'agit que d'une application provisoire, qui devra donc donner lieu à régularisation lorsque les valeurs réelles seront connues.

**Le jeu de la clause de révision doit cesser à la date prévue contractuellement pour l'achèvement des travaux.** Cependant, ce délai d'application de la clause peut être prolongé en cas d'avenant ou de retard dans l'exécution dû à une cause extérieure aux parties, au fait du maître d'ouvrage, au décès ou à la défaillance de l'un des entrepreneurs groupés.

En revanche, **l'entrepreneur est privé du jeu de la révision pour la période de dépassement du délai contractuel qui lui est imputable.**

## **2. L'incidence financière de l'évolution du PGC (art. 9.1.2 de la norme)**

La norme NF P 03-001, dans sa nouvelle version, énonce expressément une autre exception au principe d'invariabilité du prix. **Les entreprises peuvent revendiquer une augmentation du prix lorsque la modification du PGC SPS par le maître d'ouvrage en cours d'exécution des travaux induit des coûts supplémentaires pour elles.**

## **3. Les dispenses liées aux découvertes archéologiques (art. 9.1.5 de la norme)**

La « version 2000 » de la norme a introduit une nouveauté en prévoyant expressément que le **maître d'ouvrage doit indemniser l'entrepreneur à raison des coûts liés à la découverte des vestiges sur le chantier**. La condition du remboursement total des dépenses est que celles-ci soient justifiées.

## **4. Les primes par avance et pénalités de retard**

Le prix pourra également varier en fonction de primes ou de pénalités de retard.

- ▶ **La prime pour avance** d'achèvement des travaux est une somme versée à l'entrepreneur en supplément du prix des travaux en cas de livraison de l'ouvrage avant la fin du délai contractuel.

- ▶ **Les pénalités** sont la compensation financière due au maître d'ouvrage du fait du retard dans l'achèvement des travaux.

À noter **que les pénalités ne pourront être appliquées lorsque le retard n'est pas imputable à l'entrepreneur** (par exemple en cas de force majeure).

La version 2000 de la norme fixe le calcul des pénalités, à défaut de stipulation différente dans le CCAP, à un montant journalier égal à 1/1000 du montant du marché. Ce montant est délimité par un plafond : les pénalités de retard ne pourront excéder 5 % du montant du marché.

En toute hypothèse, le juge judiciaire dispose du pouvoir de minorer ou d'augmenter les pénalités qu'il considère manifestement excessives ou dérisoires (art. 1152 du Code civil), sans qu'aucune stipulation contractuelle puisse le lui interdire.

## 5. L'indemnisation pour retard du fait du maître d'ouvrage

- ▶ La nouvelle édition de la norme rend obligatoire l'indemnisation de l'entrepreneur en cas de **retard dans le commencement des travaux imputable au maître d'ouvrage**.

Le retard s'apprécie en fonction du jour de début des travaux : selon les dispositions contractuelles, cette date est soit déterminée par la fin de la période de préparation, soit fixée par ordre de service contresigné par le maître d'ouvrage (art. 10.1.2 de la norme).

Les modalités de l'indemnisation, non précisées par la norme, pourront faire l'objet d'une stipulation dans le CCAP.

- ▶ L'entrepreneur peut également être indemnisé en cas **d'augmentation des délais imputable au maître d'ouvrage** (art. 9.6.2).

Trois conditions doivent être réunies. Tout d'abord, il faut une augmentation des délais de préparation et d'exécution des travaux **qui excède 10 %**. Ensuite, ce dépassement doit résulter **du fait exclusif du maître d'ouvrage** (par exemple, changements incessants quant aux travaux à exécuter, suspension du chantier, retards dans l'obtention des autorisations administratives). Enfin, l'entrepreneur doit **avoir formulé des réserves dès la survenance du fait provoquant le retard** ; elles doivent être formulées par écrit, datées et signées (la forme recommandée avec avis de réception est conseillée).

## **9.3. Le paiement des acomptes**

---

### **9.3.1. Leur périodicité**

Le droit à acomptes est ouvert dès que des prestations ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché. La périodicité de versement est au maximum de trois mois mais généralement, les acomptes sont mensuels.

### **9.3.2. La présentation de la demande d'acompte (art. 19-3, 19-4, 20-3 et 20-8 de la norme)**

Les états de situation doivent parvenir au maître d'œuvre à la date fixée au cahier des clauses particulières ou, à défaut, dans les dix premiers jours de chaque mois.

Passé ce délai, le maître d'ouvrage peut faire constater les travaux exécutés aux frais de l'entrepreneur.

Le maître d'œuvre vérifie l'état de situation, transmet au maître d'ouvrage le décompte des sommes dues et le bon d'acompte avec duplicata à l'entrepreneur, dans les 15 jours à dater de la réception de l'état de situation. Les entreprises doivent réclamer le duplicata du décompte (et du bon d'acompte) au maître d'œuvre.

Dans les 30 jours de la remise de l'état de situation au maître d'œuvre, les acomptes sont payés à l'entrepreneur.

## **9.4. Le paiement du solde : établissement du mémoire définitif et contestation du décompte définitif**

---

### **9.4.1. L'établissement du décompte définitif**

Dans un délai de 60 jours après la réception des travaux, l'entrepreneur doit établir un mémoire définitif comprenant l'intégralité des sommes qu'il estime lui être dues en application du marché (art. 19.5.1 de la norme). L'entrepreneur a intérêt à présenter un dernier décompte mensuel pour les travaux exécutés au cours du dernier mois.

Le maître d'œuvre examine le mémoire définitif et établit le décompte définitif des sommes dues en exécution du marché. Il remet ce décompte au maître de l'ouvrage.

**Le maître de l'ouvrage notifie ce décompte dans un délai de 45 jours** à dater de la réception du mémoire définitif par le maître d'œuvre (art. 19.6.2 de la norme). Le décompte définitif doit être signé par le maître d'ouvrage

Si le décompte n'est **pas notifié dans le délai, le maître d'ouvrage est réputé avoir accepté le mémoire définitif remis au maître d'œuvre après mise en demeure restée infructueuse pendant 15 jours** (alinéa 2 de l'article 19.6.2). La mise en demeure doit être adressée au maître d'ouvrage avec copie au maître d'œuvre.

Une fois, la notification du décompte définitif faite à **l'entrepreneur, celui-ci a le choix de le signer ou de faire des observations par écrit** (voir ci-dessous).

Une fois le décompte signé par le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, il devient définitif et aucune partie ne peut le remettre en cause.

#### **9.4.2. Contestation du décompte définitif**

À compter de la notification du décompte définitif par le maître d'ouvrage, **l'entrepreneur a 30 jours pour présenter, par écrit, ses observations éventuelles au maître d'œuvre et au maître d'ouvrage** (art. 19.6.3).

**Le silence de l'entrepreneur pendant le délai de 30 jours** à compter de la notification du décompte définitif **vaut acceptation tacite de ce décompte**. Il en est de même de certaines réponses ambiguës.

L'entrepreneur a intérêt à présenter ses observations sous la forme d'un mémoire en réclamation.

En cas de mémoire en réclamation, **le maître d'ouvrage dispose, à son tour, de 30 jours pour répondre. Son silence vaut acceptation** (art. 19.6.4).

La contestation par l'entrepreneur du décompte définitif qui lui est notifié n'a pas pour conséquence de repousser le moment concret du paiement. En effet, **le maître d'ouvrage doit payer les sommes qui découlent du décompte qu'il a notifié, dans un délai de 30 jours** suivant l'expiration du délai de notification de 45 jours (art. 20.4.1 de la norme).

Quant aux sommes dont le paiement s'avérerait fondé à la suite d'une contestation du décompte définitif, par l'entrepreneur, elles doivent être payées dans un délai de 20 jours à dater de la remise au maître de l'ouvrage de la pièce constatant l'arrêt définitif des comptes (art. 20.4.3).

### **9.4.3. Le caractère définitif du décompte accepté par les deux parties**

Un décompte accepté par les deux parties est définitif et ne peut être revu, sauf, bien entendu, en cas d'accord de volonté des parties de modifier le décompte général et définitif.

Une atténuation de ce principe est apportée par l'article 1269 du Nouveau code de procédure civile, selon lequel aucune demande en révision de compte n'est recevable, sauf si elle est présentée en vue d'un redressement :

- ▶ en cas d'erreur ;
- ▶ d'omission ;
- ▶ ou de présentation inexacte.

La jurisprudence est très stricte quant à l'application de cette dérogation à la règle d'irrévocabilité du décompte accepté qui ne peut être admise que dans des cas très limités. Par exemple, lorsque l'on a oublié de compter une prestation prévue et exécutée, ou si la même prestation a été comptée deux fois, ou si une erreur de calcul purement matérielle a été commise. En revanche, dès que l'erreur peut être regardée comme relevant d'une interprétation des clauses contractuelles, la rectification du décompte est impossible. Il en est ainsi lorsqu'il a été oublié d'appliquer une clause de révision de prix : dans ce cas le décompte ne peut être recalculé.

Sous prétexte d'erreur, ne peuvent pas non plus être discutées la vérification des métrés ou quantités d'ouvrages ou la qualité des matériaux.

## **9.5. Modèle de mémoire de réclamation**

---

Recommandée AR

Destinataires :           Maître d'œuvre et simultanément maître d'ouvrage

I – Présentation du marché : marché n° ..., lot principal....., lots accessoires.....,

mandataire commun, le cas échéant

Le marché consiste en l'exécution de : (rappel de l'objet du marché)

II – Présentation des chapitres de la demande

Chaque chapitre, après un rappel des faits, détaille les conséquences financières directes ou indirectes, des modifications des conditions d'exécution indépendantes de l'entreprise ou du groupement.

Il pourra, selon les cas, s'agir de travaux supplémentaires (voir chapitre 1 ci-dessous), de l'immobilisation du personnel ou du matériel de l'entreprise

(voir chapitre 2 ci-dessous), de frais de garde du chantier, de mesures conservatoires, d'un manque à gagner sur les travaux non réalisés, de frais financiers supplémentaires (agios, commissions de cautions, etc.), perte de bénéfice escompté.

### ***Chapitre 1 – Travaux supplémentaires***

#### **A – Exposé des faits**

Au cours de la réalisation du chantier, un certain nombre de travaux supplémentaires nous ont été demandés. Ils n'étaient pas prévus initialement, ni dans le CCAP, ni dans le CCTP, ni dans les plans fournis à l'appui du dossier d'appel d'offres. Seuls certains de ces travaux ont été acceptés à ce jour, d'autres refusés dans les conditions suivantes :

Toutes justifications nécessaires figurent en annexe au présent mémoire.

Nous maintenons donc notre demande relative à ces travaux supplémentaires refusés jusqu'à maintenant.

#### **B – Le droit**

Citer les articles adéquats du CCAP-CCTP, du CCAG, de la norme NF P 03-001, citer la jurisprudence de la Cour de cassation. Ne pas omettre systématiquement les aspects défavorables.

#### **C – Chiffrage**

Évaluation des travaux supplémentaires.

En annexe, mettre tout justificatif : par exemple, les comptes rendus de chantier, les lettres de réserves ou références des lettres, les ordres de services, les réponses positives ou plus ou moins évasives du maître d'œuvre et/ou du maître d'ouvrage, les justificatifs permettant de confirmer les calculs.

### ***Chapitre 2 – Immobilisation du personnel et du matériel***

Du fait des retards de l'exécution d'autres corps d'état, le personnel et le matériel ont été immobilisés du ..... Cette immobilisation a engendré pour l'entreprise ou le groupement des faits très importants que nous justifions et chiffrons dans ce présent chapitre.

#### **A – Exposé des faits**

#### **B – Le droit**

C – Chiffrage. Avec tous les justificatifs.



# INDEX

## A

---

Acceptation et agrément d'un sous-traitant 55

Action

directe du sous-traitant 57

indemnitaire 59

Actualisation 71, 98, 119

Allotissement 45

Article

1793 du Code civil 96

1799-1 du Code civil 65, 82, 84, 85, 86

Assistance au maître d'ouvrage

lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement (AOR) 18  
pour la passation du ou des contrats de travaux (ACT) 16

Augmentation de la masse des travaux 94

## C

---

Cautionnement solidaire 83

Comité interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail (CISSCT) 28

Contrat de maîtrise d'œuvre

loi MOP 20

passé par un maître d'ouvrage privé (non soumis à la loi MOP) 21

Coordonnateur sécurité et protection de la santé 25

---

**D**

---

Décompte définitif 122, 123  
Délais de paiement 117  
Devoir général de renseignement et de conseil 90  
Diminution de la masse des travaux 94  
Direction de l'exécution des contrats de travaux (DET) 17  
Dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (DIUO) 28  
Droit  
    de résiliation du marché 95  
    à indemnisation 95, 100

---

**E**

---

Effets  
    de l'absence de réception 106  
    de la réception assortie de réserves 107  
    de la réception sans réserves 108  
    juridiques et financiers de la réception 106  
Éléments de mission de maîtrise d'œuvre 15  
Études  
    d'avant-projet (AVP) 15  
    de projet (PRO) 16  
    d'esquisse (ESQ) 15  
    d'exécution (EXE) 16, 17, 18, 20  
Exécution  
    des ordres de service (OS) 89  
    du marché 72, 122

---

**G**

---

Garantie de paiement due au sous-traitant caution ou délégation de paiement 56

Groupement d'entreprises  
    conjointes 47  
    solidaires 49

---

**I**

---

Incidence financière de l'évolution du PGC 120  
Indemnisation pour retard du fait du maître d'ouvrage 121  
Intempéries 92  
Interruption des travaux en cas de non-paiement 85  
Invariabilité du prix 118, 119, 120

---

**L**

---

Loi du 16 juillet 1791 65, 75, 77, 78, 79, 80  
Lots spécifique « déchets » 102

---

**M**

---

Maîtrise d'œuvre 7, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 23, 67, 68, 72  
Maîtrise d'ouvrage 3  
    déléguée 6, 8, 68  
    privée (non réglementée) 4  
    privée réglementée 4  
    publique 7  
Marché  
    à forfait 96  
    unique 45  
Marché en lots séparés 45  
Mémoire  
    définitif 122, 123  
    de réclamation 124  
Mission de base 19  
Modalités du devoir de conseil l'expression de réserves 90  
Modèle de procès-verbal de réception 112

**O****Obligation**

- de bonne exécution 90
- de l'entrepreneur 79, 80, 89
- de respecter les délais 91
- de ses travaux 82
- de supporter les risques 92
- pour le maître d'ouvrage privé de garantir l'entrepreneur du paiement des particuliers en matière de coordination de travaux 40

**Ordonnancement, pilotage et coordination (OPC) 18****P****Paiement**

- des acomptes 77, 92, 122
- des travaux supplémentaires dans un marché à prix global et forfaitaire 96
- du solde 114

**Passation des marchés 63**

- des organismes de sécurité sociale 73
- des SEM et des SA d'HLM 67
- privés non réglementés 65
- privés réglementés 67

**Plan**

- général de coordination sécurité et protection de la santé (PGC) 28

particulier de sécurité et de protection de la santé (PPSPS) 38

Primes pour avance et pénalités de retard 120

Prolongation du délai d'exécution 94, 95, 101

**R****Réception**

- des travaux 7, 65, 78, 80, 89, 103, 105, 111, 122
- tacite 113

Régistre journal (RJ) 28, 35, 39

Respect des règles de l'art 89, 90

Responsabilité du maître d'œuvre 22, 23

Retenue de garantie 75

- dans un contrat de sous-traitance 80
- ou remplacement par une caution personnelle et solidaire 77, 78

Révision 119, 120

**S**

Sanctions en cas de retard 92

Sous-traitance 36, 45, 47, 53, 54, 55, 57, 61, 62, 81, 91, 93, 96, 105

- et marchés privés 55
- et marchés publics 55

**V**

Versement direct du montant du prêt 83