

Passation et exécution des marchés privés de travaux

Formation du marché – Obligations des parties – Réception – Responsabilités

2^e édition

Cyril Croix – Pauline Treille



EDITIONS
LE MONITEUR

Sommaire

	Sigles et abréviations.....	7
	Introduction	9
CHAPITRE 1	Les différents types de marchés	11
CHAPITRE 2	L'objet du contrat.....	23
CHAPITRE 3	Les parties à l'acte de construire	61
CHAPITRE 4	La formation du marché privé de travaux.....	95
CHAPITRE 5	Le prix	105
CHAPITRE 6	Effets du contrat et obligations des parties.....	115
CHAPITRE 7	Les modifications du marché.....	131
CHAPITRE 8	Les délais d'exécution.....	143
CHAPITRE 9	La sous-traitance.....	151
CHAPITRE 10	La réception.....	177
CHAPITRE 11	Le paiement du marché	191
CHAPITRE 12	L'inexécution et la fin du contrat.....	209
CHAPITRE 13	La responsabilité des constructeurs	229
CHAPITRE 14	Les assurances obligatoires	255
CHAPITRE 15	Le règlement des litiges	275
	Index	289
	Table des matières.....	295

Les parties à l'acte de construire

3.1 Le maître d'ouvrage

3.1.1 Définition

Il n'existe pas de définition légale du maître d'ouvrage.

L'article 3.32 de la norme AFNOR NF P 03-001 le définit comme une : « personne physique ou morale, désignée par ce terme dans les documents du marché et pour le compte de qui les travaux ou ouvrages sont exécutés ».

Au-delà de cette définition plusieurs critères permettent de définir ce qu'est un maître d'ouvrage :

- le propriétaire du sol sur lequel il fait construire ou celui qui possède à tout le moins un permis de construire sur le sol, comme dans le cas d'un bail à construction ;
- et la personne pour le compte de qui les travaux sont réalisés, comme l'indique également la norme AFNOR, sur la base d'un contrat d'entreprise⁽¹⁾.

C'est d'ailleurs cette définition que retient la Cour de cassation pour qualifier un maître d'ouvrage⁽²⁾.

Dans les marchés publics, le maître de l'ouvrage est la personne morale pour le compte de laquelle les travaux sont exécutés. Les maîtres d'ouvrage sont les responsables principaux de l'ouvrage. Ce sont les acheteurs énumérés à l'article L. 2411-1 du Code de la commande publique.

Le CCAG Maîtrise d'œuvre 2021 définit quant à lui le maître d'ouvrage comme étant responsable principal de l'ouvrage, l'acheteur pour le compte duquel les prestations objet du marché sont réalisées par le maître d'œuvre et les travaux objet de l'opération sont exécutés par les opérateurs économiques chargés des travaux.

(1) Cass. 3^e civ. 29 janvier 1997, n° 95-13.536 et Cass. 3^e civ. 11 mai 2011, n° 10-13.782.

(2) Cass. 3^e civ. 11 mai 2011, n° 10-13.782.

Les attributions du maître d'ouvrage sont listées à l'article L. 2421-1 du Code de la commande publique. Il peut faire appel à un maître d'ouvrage délégué en confiant par contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage à un mandataire l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions mentionnées à l'article L. 2422-6 du code de la commande publique.

3.1.2 Les différentes catégories de maître d'ouvrage

Il existe plusieurs catégories de maître d'ouvrage selon que l'on se trouve face à une personne publique ou privée soumise à l'**ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics dite loi MOP⁽³⁾**, à l'**ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, ou à la liberté contractuelle des parties**.

En effet, il convient de distinguer :

3.1.2.1 Les maîtres d'ouvrages publics

La loi MOP⁽⁴⁾ est désormais codifiée et intégrée en totalité dans le Code de la commande publique depuis l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 et le décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 tous deux complétées par un décret du 22 mars 2019.

Les maîtres d'ouvrages soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015, sont les maîtres d'ouvrages publics à savoir l'État et ses établissements publics autres que ceux à caractère industriel et commercial, ainsi que les collectivités territoriales (communes, départements, région...) et leurs établissements.

Dans cette hypothèse, les marchés publics conclus par ces maîtres d'ouvrages sont des contrats publics ou administratifs. Ces maîtres d'ouvrages ne seront donc pas abordés au sein de cet ouvrage relatif aux marchés privés.

En revanche, l'ordonnance précitée du 23 juillet 2015 a eu pour effet d'abroger l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

En effet, avec la publication, le 26 février 2014, de deux nouvelles directives communautaires 2014/24/UE⁽⁵⁾ et 2014/25/UE⁽⁶⁾, le législateur a entendu simplifier les règles régissant tous les contrats constituant des marchés publics au sens des directives communautaires.

C'est ainsi que l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics a

(3) L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics a abrogé le code des marchés publics au 1^{er} avril 2016.

(4) Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985.

(5) Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.

(6) Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marché par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE.

également fait l'objet d'une abrogation par l'ordonnance précitée du 23 juillet 2015 réunissant ainsi l'ensemble de la réglementation au sein d'un même texte.

3.1.2.2 Les maîtres d'ouvrages réglementés

L'ordonnance du 6 juin 2005, et ses décrets d'application⁽⁷⁾, établissaient un régime spécifique pour ceux que l'on désignait les maîtres d'ouvrages réglementés, réunissant maîtres d'ouvrages privés réglementés (organismes privés d'HLM, sociétés d'économie mixte, Banque de France, Caisse des dépôts, RATP, organismes de sécurité sociale du régime général...) et maîtres d'ouvrage publics réglementés (EPIC, établissements publics à caractère administratif ayant dans leur statut une mission de recherche, GIP, SPL...).

Ces maîtres d'ouvrage privés et publics réglementés, soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005, obéissaient à des procédures de passation. Par ailleurs, l'ordonnance fixait précisément leurs fonctions.

Désormais, ces obligations demeurent mais l'ensemble de ces maîtres d'ouvrages, publics (anciennement soumis au Code des marchés publics), privés et publics réglementés (anciennement soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005), sont réunis au sein de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

Toutefois, l'ordonnance ne retire pas aux contrats passés par les maîtres d'ouvrages privés (dits réglementés) leur nature de contrats de droit privé et la compétence de l'ordre judiciaire en cas de litige.

L'article 3 de l'ordonnance du 23 juillet 2005 dispose que « les marchés publics relevant de la présente ordonnance passés par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs » n'incluant pas, par conséquent, les contrats passés par les personnes de droit privé.

3.1.2.3 Les maîtres d'ouvrages privés

Enfin, à côté de ces maîtres d'ouvrages privés dit réglementés, on trouve les maîtres d'ouvrages privés, non soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015, et dont le régime est la liberté contractuelle, à l'exception du respect de quelques règles spécifiques abordées au sein de cet ouvrage⁽⁸⁾.

3.1.3 Les fonctions du maître d'ouvrage

Les obligations du maître de l'ouvrage sont abordées au sein du chapitre 6.

Aussi, nous traiterons uniquement de ses fonctions dans le cadre de l'opération, et non de ces obligations à l'égard de ses cocontractants, et notamment des entrepreneurs.

(7) Décrets n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 relatif aux pouvoirs adjudicateurs et n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux entités adjudicatrices.

(8) Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, cf. chapitre 9 ; loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, cf. chapitre 14.

3.1.3.1 Le maître d'ouvrage privé réglementé

Comme cela a été évoqué précédemment, certains maîtres d'ouvrage privés tels que les offices publics de l'habitat et les sociétés d'économie mixte ainsi que les sociétés publiques locales sont tenus, en application de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relatives aux marchés publics, de respecter les principes de la commande publique.

Ces maîtres d'ouvrage privés dits « réglementés » sont ainsi soumis aux dispositions de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée dite loi MOP.

Selon l'article 2 de cette loi, le maître d'ouvrage public et le maître d'ouvrage privé réglementé remplissent « une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre ».

Ce même article impose également au maître d'ouvrage privé réglementé le respect de certaines obligations. Toutefois, l'appréciation de la responsabilité éventuelle du maître d'ouvrage privé réglementé qui ne respecterait pas ces obligations doit se faire en fonction de son importance et de l'existence ou non d'un service technique.

La vérification de la faisabilité et de l'opportunité du projet

Le maître d'ouvrage est seul décideur de la réalisation du projet, et l'article 2 de la loi MOP dispose qu'il lui appartient de s'assurer de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée. Ces deux obligations sont souvent négligées par la maîtrise d'ouvrage alors qu'elles sont essentielles pour le bon déroulement futur de l'opération envisagée.

La question de l'opportunité concerne essentiellement les enjeux sociaux du projet. Afin de s'assurer de l'opportunité de réaliser un projet, le maître d'ouvrage peut réaliser diverses études concernant notamment :

- l'identification des besoins notamment en matière de logements sociaux ;
- l'évolution à termes de ces besoins.

La question de la faisabilité sur laquelle le maître d'ouvrage doit également s'interroger concerne essentiellement les modalités administratives et juridiques du projet envisagé.

Il s'agit essentiellement des questions relatives aux modes de réalisation du projet (maîtrise d'ouvrage déléguée, concessions...), ainsi qu'aux autorisations préalables nécessaires (permis de construire, études d'impact...).

L'obligation de s'assurer de la faisabilité du projet concerne également les questions techniques, telles la recherche de l'emplacement le plus adapté ou la question d'une réhabilitation d'un ouvrage existant ou sa démolition en vue d'une reconstruction complète.

Enfin, s'assurer de la faisabilité d'une opération consiste, pour le maître de l'ouvrage, à prendre en compte les questions financières telles que les capacités d'emprunt ou la possibilité d'obtenir des aides.

La localisation

Le choix par le maître de l'ouvrage du terrain sur lequel le projet sera réalisé est également essentiel. En effet, un terrain inadapté au projet peut engager la responsabilité du maître de l'ouvrage. Il en est ainsi notamment en cas de terrain dont le sol rend les travaux particulièrement complexes et difficiles.

La définition du programme

L'alinéa 4 de l'article 2 de la loi MOP dispose que « le maître de l'ouvrage définit dans le programme les objectifs de l'opération et les besoins qu'elle doit satisfaire ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement, relatives à la réalisation et à l'utilisation de l'ouvrage ».

Il existe quatre exigences que le maître d'ouvrage doit intégrer dans son programme :

- les objectifs : ils sont principalement d'ordre architectural et urbanistique ;
- les besoins à satisfaire : ceux-ci doivent être le plus détaillé possible notamment en matière de surfaces, volume ou de nombre de logements. À défaut, un titulaire pourrait être indemnisé si les documents techniques soumis à l'appel d'offre ne lui permettaient pas de connaître avec précision la nature et la quantité d'ouvrage à réaliser ;
- les contraintes : il s'agit des contraintes à respecter en matière administratives, techniques et juridiques ;
- les exigences : il s'agit notamment des exigences de qualité architecturales imposées au maître d'œuvre, mais également des exigences financières et de délai dans lequel l'ouvrage doit être réalisé.

REMARQUE

Si le maître d'œuvre est responsable du résultat architectural, celui-ci ne fait que répondre au choix et au parti pris architectural fait par le maître d'ouvrage.

La définition de l'enveloppe financière prévisionnelle

Cette tâche est particulièrement délicate pour le maître d'ouvrage car il s'agit d'anticiper des contraintes ultérieures, notamment techniques, alors que l'opération n'en est qu'au stade de projet.

C'est pourquoi l'alinéa 5 de l'article 2 dispose que « le programme et l'enveloppe financière prévisionnelle, définis avant tout commencement des avant-projets, pourront toutefois être précisés par le maître de l'ouvrage avant tout commencement des études de projet ».

L'un des risques principaux est la sous-estimation de cette enveloppe prévisionnelle car elle peut contraindre le maître d'ouvrage à réduire la qualité du projet voire à renoncer au projet alors que des frais d'études auront déjà été engagés.

Afin de définir cette enveloppe financière prévisionnelle, le maître d'ouvrage doit tenir compte des coûts suivants :

- le coût du foncier et ses frais annexes (frais de notaires...) ;
- le futur coût des travaux, le futur coût des mobiliers et équipements ;
- les prestations intellectuelles et les frais divers (études de sols, géomètre, expertise de l'existant, les diagnostics obligatoires, honoraires de maîtrise d'œuvre, frais d'assurance éventuel référé préventif...) ;
- les provisions pour aléas (défaillance d'une entreprise, modifications réglementation...), les provisions pour actualisation et révision ;
- les frais financiers (frais d'emprunts).

Les délais d'exécution

8.1 Fixation des délais

Au même titre que pour les contrats de vente en l'état futur d'achèvement, de construction de maison individuelle et de promotion évoqués précédemment⁽¹⁾, les marchés de travaux peuvent prévoir des délais d'exécution des travaux.

Toutefois, la fixation d'un délai n'est pas obligatoire et ne constitue pas, pour ces contrats, une condition de validité du marché.

En effet, à défaut de délai fixé contractuellement, la jurisprudence estime que les travaux doivent, en application du principe selon lequel les contrats doivent être effectués de bonne foi, être réalisés dans un « délai raisonnable ».

L'appréciation d'un tel délai est bien évidemment difficile à définir et il appartient aux juges du fond éventuellement saisis de cette question, de se prononcer sur ce point⁽²⁾. L'appréciation du « délai raisonnable » va bien évidemment dépendre de la nature et de l'ampleur des travaux confiés au titulaire.

En revanche, si un délai est fixé contractuellement dans le marché et que celui-ci fait explicitement référence à la norme AFNOR NF P 03-001, le délai global d'exécution des travaux doit obligatoirement inclure une période de préparation laquelle sera suivie d'une période d'exécution des travaux⁽³⁾.

La norme prévoit que, sauf dérogation contractuelle, la durée de préparation est de trois mois. Toutefois, les parties peuvent déroger et raccourcir cette période sachant qu'elle ne peut cependant être inférieure à un mois lorsque le dépôt d'un plan particulier de sécurité et

(1) Chapitre 2.

(2) Cass. 3^e civ. 16 mars 2011, n° 10-14.051.

(3) Article 10.1 de la norme AFNOR NF P 03-001.

de protection de la santé (PPSPS) est obligatoire, c'est-à-dire lorsque plusieurs entreprises ou travailleurs indépendants sont amenés à intervenir simultanément sur le chantier⁽⁴⁾.

S'agissant du point de départ du délai d'exécution, l'article 10.1 de la norme AFNOR NF P 03-001 prévoit que celui-ci commence à courir le lendemain du jour de la notification du marché à l'entrepreneur.

À défaut de référence à la norme et en l'absence de précision dans le marché, la jurisprudence considère que le délai commence à courir dès la signature du contrat.

Toutefois, ce démarrage immédiat doit être apprécié au regard de la possibilité matérielle ou juridique pour le titulaire de débiter effectivement les travaux. Ainsi, le délai ne peut commencer à courir si le maître d'ouvrage n'est, à titre d'exemple, pas titulaire du droit à construire, ou s'il n'a pas remis le terrain, ou encore si le projet envisagé n'en est qu'au stade de l'étude.

À défaut de précision et en cas de litige, il appartiendra au juge éventuellement saisi de fixer un délai en prenant en compte les circonstances, la nature du projet et la durée raisonnable d'exécution des travaux.

Si des délais d'exécution sont fixés, ils peuvent être définis dans le contrat lui-même ou bien précisés dans le planning d'exécution des travaux qui, lorsqu'il est signé par l'entreprise, a valeur contractuelle.

Il est également possible que le délai d'exécution des travaux ait été défini entre les cocontractants sans toutefois que ce délai soit validé par écrit. Dans cette hypothèse, il appartient au maître d'ouvrage qui entend se prévaloir du non-respect du délai de rapporter la preuve de son existence.

Outre l'obligation principale qui est d'exécuter les travaux, le respect des délais est fondamental dans les rapports contractuels entre les parties.

De ce fait, le titulaire doit mettre en œuvre tous les moyens nécessaires en vue de respecter son obligation qui est une obligation de résultat.

Parallèlement, le maître d'ouvrage doit s'engager à ce que le titulaire puisse effectivement réaliser les travaux en lui permettant bien évidemment l'accès au chantier. Pour ce faire, le maître d'ouvrage aura dû obtenir toutes les autorisations administratives préalablement au démarrage mais devra également ne pas entraver d'une façon ou d'une autre l'intervention de l'entreprise.

Le non-respect de l'obligation de réaliser l'ouvrage dans les délais impartis est bien évidemment sanctionné. Toutefois, il est possible pour le titulaire des travaux de se prévaloir de plusieurs causes d'exonération de responsabilité afin de ne pas être sanctionné, telles les conditions climatiques ou le comportement d'autres parties rendant son intervention délicate.

(4) Code du travail, art. R. 4532-1 à R. 4532-98.

8.2 Prolongation du délai d'exécution

8.2.1 Les intempéries

Lorsque le marché de travaux fait expressément référence à la norme NF P 03-001, celle-ci prévoit en son article 10.3.1.1.1 que le délai d'exécution des travaux est prolongé d'autant de journées d'intempéries⁽⁵⁾.

Toutefois, il est bien évident que le titulaire ne peut se prévaloir d'intempéries pour justifier un retard si celles-ci ne l'empêchent nullement de réaliser les travaux.

À titre d'exemple, le titulaire ne pourra se prévaloir d'intempéries alors que le bâtiment est hors d'eau et hors d'air et que les travaux devant être réalisés consistent à titre d'exemple, en des travaux de peinture ou de finitions.

La norme AFNOR NFP 03-001 renvoie expressément au Code du travail. Ses dispositions vont donner une définition des intempéries permettant de justifier un retard.

En effet, l'article L. 5424-8 du Code du travail⁽⁶⁾ dispose que : « Sont considérées comme intempéries, les conditions atmosphériques et les inondations lorsqu'elles rendent dangereux ou impossible l'accomplissement du travail eu égard soit à la santé ou à la sécurité des salariés, soit à la nature ou à la technique du travail à accomplir ».

En cas de difficultés pour comptabiliser le nombre exact de jours d'intempéries, le juge peut notamment se baser sur les relevés météorologiques relatifs à la période contestée. En revanche, le maître d'ouvrage ne peut se baser sur l'absence de mention dans les comptes-rendus de chantier du nombre de jours d'intempéries pour estimer que le titulaire n'est pas fondé à se prévaloir d'intempéries⁽⁷⁾.

Outre les jours d'intempéries définis comme tels, la norme prévoit également en son article 10.3.1.1.2 alinéa 2 que « doivent en outre être comptées comme journées d'intempéries celles pour lesquelles une impossibilité technique à poursuivre les travaux a été validée par le maître d'œuvre, et notamment dans le cas où les conditions d'accès ou le respect des règles élémentaires de sécurité ne peuvent être normalement assurés ».

Dans cette hypothèse, il appartient à l'entrepreneur d'adresser au maître d'œuvre, pour validation, un courrier recommandé décrivant avec précision l'impossibilité technique.

À défaut de maître d'œuvre, ce courrier doit être adressé directement au maître de l'ouvrage.

Comme cela a été évoqué préalablement, il est possible que les marchés ne se réfèrent pas à la norme AFNOR NF P 03-001. Dans cette hypothèse, et s'agissant des intempéries, les dispositions du Code civil relatives à la force majeure s'appliquent⁽⁸⁾.

(5) Article 10.3.1.1.1 de la norme AFNOR NF P 03-001 : « Le délai est prolongé de la durée des journées d'intempéries ».

(6) Anciennement article L. 731-1 du Code du travail toujours mentionné dans la norme AFNOR NF P 03-001.

(7) Cass. 3^e civ. 3 décembre 2008, n° 07-19.495.

(8) Cf. 8.2.5 ci-après.

8.2.2 L'attitude du maître d'ouvrage et du maître d'œuvre

Bien évidemment, le titulaire ne peut se voir reprocher le non-respect des délais définis contractuellement dans les hypothèses où les retards relevés résultent d'interventions du maître d'ouvrage en contradiction avec son obligation contractuelle de bonne foi telle qu'elle était définie à l'article 1104 du Code civil.

Dans un premier temps, le retard peut être le fait du maître d'ouvrage si celui-ci n'a pas accompli les formalités administratives préalables au démarrage des travaux, comme le dépôt tardif du dossier de permis de construire ou le retard pris sans raison pour délivrer le premier ordre de service fixant le démarrage des travaux.

Il en est de même lorsque le maître d'ouvrage remet tardivement au titulaire les plans de la construction projetée ou si celui-ci remet un terrain non équipé, notamment en eau, ce qui empêche le démarrage des travaux.

Outre ces retards, il peut arriver que le maître d'ouvrage vienne interférer dans la bonne exécution des travaux. Cette immixtion fautive peut consister notamment en des demandes successives et abusives de modifications dans la masse et la consistance des travaux perturbant ainsi le bon déroulement des travaux⁽⁹⁾ et entraînant des décalages dans leur exécution.

Le comportement du maître d'ouvrage peut également être opposé par le titulaire lorsque celui-ci vient perturber, par son comportement, le bon déroulement du chantier.

À titre d'exemple, il en est ainsi lorsque le maître d'ouvrage « a engagé un cadre du bâtiment spécialement chargé de suivre le chantier et a fait interdiction au maître d'œuvre de diffuser les comptes rendus avant qu'ils ne soient expressément agréés par le maître d'ouvrage ». L'expert judiciaire, chargé de définir les causes des retards de livraison, avait noté, à ce titre, que, « l'attitude du maître d'ouvrage n'avait pas été de nature à faciliter la tâche des constructeurs »⁽¹⁰⁾.

Il convient toutefois que l'entreprise soit particulièrement attentive aux reproches qu'elle pourrait ultérieurement opposer au maître d'ouvrage.

En effet, pour être déchargée du paiement des pénalités de retard, et ce, quelle que soit la cause invoquée, le titulaire doit rapporter la preuve que les retards ne lui sont pas imputables mais qu'ils résultent bien d'une faute contractuelle du maître d'ouvrage⁽¹¹⁾.

Pour cela, le meilleur moyen pour le titulaire est d'acter les comportements du maître d'ouvrage qu'il estime abusifs, soit dans les comptes-rendus de chantier, soit par courrier recommandé avec accusé de réception adressé au maître d'œuvre ainsi qu'au maître d'ouvrage.

Outre le comportement fautif du maître d'ouvrage, le titulaire peut également se prévaloir du comportement fautif du maître d'œuvre comme étant à l'origine de retards dans l'exécution des travaux.

(9) Cass. 3^e civ. 11 mai 2011, n° 10-17.439.

(10) Cass. 3^e civ. 9 juin 2010, n° 09-68.038.

(11) Cass. 3^e civ. 3 juin 1982, n° 80-15.499.

Il en est ainsi, à titre d'exemple, lorsque le maître d'œuvre omet de fixer un planning ou lorsque celui-ci omet de tenir compte, pour fixer la durée d'exécution des travaux, des aléas administratifs alors, qu'en sa qualité d'homme de l'art, il est censé les connaître et les prévoir⁽¹²⁾.

Bien évidemment, l'inaction du maître d'œuvre, son absence au rendez-vous de chantier, ou son défaut de surveillance des travaux, peuvent expliquer un retard dans l'exécution des travaux, et sont susceptibles d'engager sa responsabilité contractuelle vis-à-vis du maître d'ouvrage ou délictuelle vis-à-vis des entreprises qui se seraient vu imputer un retard dans l'exécution des travaux⁽¹³⁾.

8.2.3 Les travaux imprévus

La nécessité de prolonger les délais d'exécution peut résulter de la découverte, en cours de travaux, de la nécessité d'engager des travaux supplémentaires.

Ce décalage ne peut être imputé au maître d'œuvre dès lors que ces travaux n'étaient pas prévisibles.

En revanche, le décalage peut lui être imputé si les travaux supplémentaires indispensables étaient prévisibles. Il en est ainsi de la nécessité de travaux portant sur les fondations qui auraient pu être prévus mais qui ne l'ont pas été en raison de l'absence d'études de sols préalables.

En revanche, le titulaire ne peut se prévaloir de l'absence de renseignements de nature technique pour justifier son retard s'il est démontré que, du fait de sa qualité de professionnel, il était en mesure, et ce dès le démarrage des travaux, de s'interroger sur le manque de renseignement dont il se prévaut.

8.2.4 Le non-paiement par le maître d'ouvrage

Le retard de paiement en cours de chantier ne peut donner lieu à un arrêt des travaux par le titulaire, et donc à une suspension des délais d'exécution, qu'à la condition que le maître d'ouvrage ait été préalablement mis en demeure de procéder aux versements dus et que le maître d'ouvrage ait été averti de la suspension prochaine des travaux dans les conditions du contrat ou en application de l'article 10.3.2.1 de la norme AFNOR NF P 03-001.

L'article 10.3.2.1 de la norme AFNOR NF P 03-001 dispose en effet qu'« en aucun cas, un entrepreneur ne peut suspendre les travaux pour défaut de paiement sans avoir prévenu par lettre recommandée le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre au moins quinze jours à l'avance. Le maître de l'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 travaux des autres corps d'état ».

(12) Cass. 3^e civ. 11 mars 2014, n° 12-21.199.

(13) Cass. 3^e civ. 9 juillet 2014, n° 13-19.765.

L'inexécution et la fin du contrat

Si le contrat prend généralement fin lorsque chacune des parties a rempli ses obligations, à savoir pour l'entrepreneur, livrer l'ouvrage commandé, et pour le maître d'ouvrage, payer la totalité du prix, il est cependant fréquent que des difficultés surviennent en cours de chantier entraînant alors une fin prématurée du contrat.

Cette fin anticipée est souvent le signe de difficultés d'ordre financier. Or, contrairement aux règles régissant le Contrat de Construction Individuelle ou la VEFA⁽¹⁾, le contrat d'entreprise, par lequel un maître d'ouvrage confie à un ou plusieurs intervenants un marché en vue de la construction d'un ouvrage, est peu réglementé.

Une grande liberté contractuelle est effectivement laissée aux parties. Toutefois, dans l'hypothèse où les parties conviennent de se référer à la norme NF P 03-001, cette dernière envisage l'ensemble des difficultés susceptibles de survenir.

À défaut, ce sont les règles du code civil qui s'appliquent. Si celui-ci restait parfois muet en la matière, l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 réformant le droit des obligations a permis de combler ce vide juridique en précisant les modalités de résolutions des litiges liés à une inexécution totale ou partielle du contrat, et en l'espèce des marchés privés de travaux.

12.1 Abandon de chantier

L'abandon de chantier est malheureusement une situation relativement fréquente et face à laquelle le maître d'ouvrage doit intervenir rapidement afin de protéger au mieux ses intérêts.

En effet, les règles spécifiques au droit de la construction énoncées aux articles 1792 et suivants du Code civil⁽²⁾ ainsi que les règles relatives à l'assurance construction figurant aux articles L. 242-1 et suivant du Code des assurances ou à l'annexe II à l'article A 243-1 du même code⁽³⁾ n'apportent aucune protection au maître de l'ouvrage victime d'un abandon de chantier.

(1) Voir chapitre 2.

(2) Voir chapitre 13.

(3) Voir chapitre 14.

12.1.1 Le constat de l'abandon de chantier

Il n'existe aucune définition légale de l'abandon de chantier. Il est donc parfois difficile de différencier une simple absence sur le chantier ou un arrêt temporaire, d'un réel abandon.

En effet, pour diverses raisons, un titulaire peut être légitimement absent d'un chantier. Une telle absence pouvant, par exemple, se justifier par :

- un cas de force majeure ;
- des intempéries ne revêtant pas les caractéristiques de la force majeure mais empêchant le titulaire d'intervenir (pluie, neige...) ;
- un retard de livraison empêchant l'exécution des travaux.

Ces absences ponctuelles qui peuvent, dans certains cas, donner lieu à l'application de pénalités de retard, ne constituent toutefois pas un abandon de chantier dans la mesure où le titulaire est en mesure de les justifier et reprend le cours des travaux dès que les causes ont cessées.

L'abandon de chantier, peut donc être, *a contrario*, défini comme une interruption injustifiée des travaux sur une durée anormalement longue.

Ainsi, à défaut de pouvoir justifier une absence prolongée de façon convaincante et fondée, le titulaire commet une faute contractuelle, et peut être considéré comme ayant abandonné le chantier, faute de nature à engager sa responsabilité. Il est bien évident que pour que l'abandon de chantier soit constitué, le maître de l'ouvrage ne doit pas avoir empêché lui-même l'entreprise d'intervenir.

Comme cela a été évoqué précédemment, les parties peuvent décider de se soumettre à la norme NF P 03-001 laquelle prévoit en son article 10.3.2 que « Tout retard d'exécution effectif ou prévu sera signalé par écrit au maître de l'ouvrage et au maître d'œuvre en temps utile pour permettre l'examen des causes du retard et, si nécessaire, la modification du tableau d'avancement des travaux. En ce qui le concerne, l'entrepreneur indiquera les mesures qu'il compte prendre pour pallier ce retard. ».

Ainsi, en application de cette norme, le titulaire est tenu d'informer le maître d'ouvrage ainsi que le maître d'œuvre, s'il en existe un, des retards empêchant la poursuite du chantier. À défaut de respecter ces dispositions, l'abandon de chantier est constitué.

Il convient de préciser que l'abandon de chantier peut valoir réception tacite de l'ouvrage⁽⁴⁾ à la condition toutefois que le maître de l'ouvrage ait manifesté sa volonté non équivoque de réceptionner l'ouvrage⁽⁵⁾ et que celui-ci soit en état d'être réceptionné et habitable⁽⁶⁾ ou, pour un contrat de construction de maison individuelle du secteur protégé, habitable⁽⁷⁾.

Lorsque l'abandon de chantier est constaté, le maître de l'ouvrage doit, dans les plus brefs délais, adresser un courrier recommandé avec accusé de réception au titulaire ou par sommation d'huissier, afin de lui rappeler ses obligations contractuelles notamment celles relatives aux délais d'exécution et le mettre en demeure de reprendre les travaux dans un délai défini.

(4) Voir chapitre 10.

(5) Cass. 3^e civ. 25 janvier 2011, n° 09-71.821 et Cass. 3^e civ. 30 juin 2016, n° 15-17.789.

(6) Cass. 3^e civ. 24 mars 2016, n° 14-29.759.

(7) Cass. 3^e civ. 29 mars 2011, n° 10-15.824.

Bien évidemment, si l'entreprise est en procédure de redressement judiciaire, la mise en demeure doit être adressée sous la même forme à l'administrateur judiciaire désigné dont les coordonnées sont accessibles auprès du tribunal de commerce du lieu du siège social de l'entreprise ou en levant un k. Bis complet⁽⁸⁾.

DOCUMENTATION

Modèle de mise demeure de reprendre les travaux

Maître d'ouvrage

Nom, Prénom

Adresse

Société

Adresse du siège social

Date

Courrier recommandé avec AR (préciser si possible le n° de l'AR)

Valant mise en demeure

Madame, Monsieur

Par contrat n° (à préciser) en date du (à préciser), d'un montant de € HT soit € TTC, nous vous avons confié la réalisation des travaux consistant en (reprendre l'intitulé du marché ou à défaut décrire les travaux confiés). Conformément aux termes du marché conclu les travaux doivent être réceptionnés/achevés au plus tard le (date à préciser).

À ce jour, nous avons réglé la somme de € TTC conformément à l'échéancier prévu.

Toutefois, depuis le (date à préciser), soit depuis jours, nous n'avons pu que constater l'absence de votre entreprise sur le chantier et ce sans aucune raison valable susceptible de justifier cette absence.

(Si le marché est soumis à la norme NF P 03-001 rappeler le non-respect des dispositions de l'article 10.3.2 selon lequel « Tout retard d'exécution effectif ou prévu sera signalé par écrit au maître de l'ouvrage et au maître d'œuvre en temps utile pour permettre l'examen des causes du retard et, si nécessaire, la modification du tableau d'avancement des travaux. En ce qui le concerne, l'entrepreneur indiquera les mesures qu'il compte prendre pour pallier ce retard »)

Cette absence injustifiée est susceptible de caractériser un abandon de chantier de nature à engager votre responsabilité.

Par la présente, nous vous mettons en demeure de reprendre le chantier dans les meilleurs délais et au plus tard le (date raisonnable à préciser).

A défaut nous ne pourrions qu'acter cet abandon de chantier, que nous ferons constater par voie d'huissier, et engager les poursuites judiciaires qui s'imposent en sollicitant résolution du contrat à vos torts exclusifs.

La présente constitue une mise en demeure susceptible de faire courir les intérêts légaux.

Signature

(8) <https://infogreffe.fr>

Si malgré l'envoi de cette mise en demeure, le titulaire n'a pas repris les travaux et n'a fourni aucune raison valable à son absence, il y lieu d'acter définitivement l'abandon de chantier et de le faire constater par voie d'huissier.

Lors du constat, l'huissier désigné devra décrire le plus précisément possible les travaux d'ores et déjà réalisés, et ceux restant à réaliser. L'huissier devra également acter l'absence d'ouvrier sur le chantier. Enfin, en vue d'une éventuelle procédure ultérieure, il devra également lister l'ensemble du matériel et fournitures présents sur le chantier appartenant au titulaire défaillant.

Lors de ces constats, le maître d'ouvrage devra également remettre à l'huissier une copie des documents contractuels (marché, devis), l'ensemble des éléments justifiant le retard ainsi que les justificatifs des sommes versées.

DOCUMENTATION

Modèle d'information portant sur la réalisation d'un constat d'huissier

Maître d'ouvrage

Nom, Prénom

Adresse

Société

Adresse du siège social

Date

Courrier recommandé avec AR (*préciser si possible le n° de l'AR*)

Madame, Monsieur

Par courrier recommandé avec accusé réception en date du (à préciser), dont vous trouverez une copie, nous vous mettons en demeure d'avoir à reprendre les travaux du fait de votre absence sur le chantier depuis le (date à préciser).

À ce jour, nous ne pouvons que constater que cette mise en demeure est restée sans effet.

Nous considérons donc que vous avez abandonné le chantier depuis le (*date à préciser*).

Dans ces conditions, nous vous informons que nous ferons constater cet abandon de chantier le (*date à préciser*) à (*heures à préciser*) par Maître..... Huissier de justice.

Celui-ci procédera au relevé et à un descriptif des travaux exécutés et ceux restant à réaliser. Un relevé du matériel présent et des fournitures sera également dressé.

Nous vous invitons à être présent à cette date si vous le souhaitez.

Postérieurement à l'établissement de ce procès-verbal, nous engagerons les poursuites judiciaires nécessaires aux fins d'obtenir réparation de l'ensemble des préjudices subis.

Signature

Passation et exécution des marchés privés de travaux

Les marchés privés de travaux relèvent de la libre négociation des parties ; ces dernières peuvent donc déterminer les pièces constitutives du marché, fixer librement le prix... Cependant, le Code civil, le Code de la construction, les normes AFNOR... contiennent des règles plus ou moins contraignantes qui régissent les relations contractuelles entre les différentes parties (maître d'ouvrage, maître d'œuvre...) que ces dernières se doivent de connaître et respecter.

Afin de clarifier l'articulation et l'application de ces textes, cet ouvrage propose une présentation synthétique des différents types de marchés privés de travaux. Puis, sont expliquées et détaillées, de manière chronologique, les différentes étapes (formation, modification, résiliation...) de leur déroulement, ainsi que les modalités de mise en œuvre des régimes de responsabilité et de règlement des litiges. À jour des récentes réformes (loi ELAN, nouvelles versions des normes AFNOR...) et de l'évolution jurisprudentielle toujours très riche dans ce domaine, cet ouvrage contient des tableaux récapitulatifs, de nombreux documents types comme des modèles de procès-verbaux de réception, mémoire en réclamation, mises en demeure...

Spécialement destiné aux non juristes, cet ouvrage s'adresse aux maîtres d'ouvrage, aux maîtres d'œuvre, aux entreprises et aux artisans qui trouveront de nombreux conseils, exemples et références pour formaliser les documents contractuels, suivre l'exécution de leur contrat et gérer au mieux les difficultés susceptibles d'intervenir.

Cyril Croix

Avocat à la Cour, associé au sein du cabinet LMT Avocats. Il intervient principalement en droit privé et public de l'immobilier et droit de la construction. Il est l'auteur de nombreux articles et chroniques publiés notamment dans la revue *Contrats publics*, dans *Le Moniteur*.

Pauline Treille

Avocate à la Cour. Elle intervient principalement en droit privé et public de l'immobilier et droit de la construction. Elle participe à de nombreuses expertises judiciaires et plaide régulièrement devant les juridictions nationales. Elle est l'auteur d'articles et de chroniques pour *Le Moniteur*.

Spécialement destiné aux non juristes, cet ouvrage s'adresse aux maîtres d'ouvrage et assistants des maîtres d'ouvrages qui trouveront de nombreux conseils pour formaliser leur appel d'offres et vérifier l'exécution du contrat, ainsi qu'aux maîtres d'œuvre, etc. qui pourront répondre en toute sécurité juridique aux appels d'offres, vérifier les clauses du contrat, etc.

ISSN 2267-0149

ISBN 978-2-281-13632-6



9 782281 136326

EDITIONS

LE MONITEUR