



MARIE PICARD,
avocate,
cabinet Seban et associés



AURÉLIE CROS,
avocate,
cabinet Seban et associés

Diversité

Nombreux sont les désordres thermiques auxquels peuvent être confrontés les maîtres d'ouvrage publics. Les causes de ces désordres sont également très diverses.

Pénalités

Face à ces désordres, les maîtres d'ouvrage pourront utiliser les sanctions contractuellement prévues, telles que des pénalités pour défaut d'atteinte des objectifs de performance.

Responsabilité

Les non-conformités à la réglementation thermique ou aux objectifs contractuels engageront la responsabilité contractuelle pour faute des constructeurs, avant réception.

Energie

La responsabilité des constructeurs du fait de désordres thermiques

Depuis nombre d'années, les performances énergétiques et thermiques des bâtiments sont au cœur des préoccupations des maîtres d'ouvrage publics, entraînant des impacts financiers et techniques non négligeables. En pratique, cependant, ces performances ne sont pas toujours atteintes ou s'avèrent être affectées par l'usage et l'entretien du bâtiment. C'est tout l'enjeu des désordres thermiques.

UN CADRE NORMATIF CONTRAIGNANT

La réglementation environnementale dite « RE 2020 », qui a remplacé la réglementation thermique RT 2012, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022, mais elle s'appliquait déjà aux bâtiments publics neufs depuis 2018. La RE 2020 repose sur le concept du Bepos (bâtiment à énergie positive). Et cette notion s'inscrit dans le Plan bâtiment durable (PBD) qui répond aux enjeux de la transition énergétique (1).

A côté des réglementations thermique et environnementale successives relatives aux constructions neuves se sont développés des labels – label BBC sous la RT 2005, label HQE sous la RT 2012 notamment, label « Bâtiment biosourcé » (2) pour la RE2020 –, plus exigeants, qui ont progressivement été intégrés aux normes, au gré de l'évolution des objectifs fixés par le législateur.

En parallèle, le secteur des constructions existantes a également été réglementé. Ainsi, les maîtres d'ouvrage doivent intégrer, lors de travaux de rénovation ou d'installation d'équipement, des dispositifs destinés à assurer une meilleure isolation des bâtiments et la réduction des consommations énergétiques, codifiés aux articles L.173-1 à 2 et R.173-1 à 11 du code de la construction et de l'habitation (CCH).

Ainsi, et sauf exceptions devant être dûment motivées par une impossibilité

technique ou juridique (on pense notamment à la rénovation de bâtiments classés ou inscrits au titre des monuments historiques), ou encore par une disproportion manifeste entre ses avantages et les inconvénients « de nature technique, économique ou architecturale », des travaux d'isolation devront être exécutés dès lors qu'un ravalement de façade ou une réfection de toiture sont envisagés.

En particulier, les maîtres d'ouvrage de bâtiments dont la surface hors œuvre nette est supérieure à 1000 mètres carrés envisageant des travaux de rénovation doivent en améliorer la performance énergétique dès lors que le coût prévisionnel des travaux dépasse 25% de leur valeur. Les travaux envisagés hors cette hypothèse, et portant sur la mise en place d'équipements, installations, ouvrages ou systèmes tels que les éléments d'enveloppe du bâtiment (châssis de fenêtres notamment) ou système technique (système de chauffage ou production d'eau chaude sanitaire, refroidissement, ventilation ou éclairage), devront par ailleurs respecter des exigences thermiques et de performance énergétique.

Ces différentes réglementations sont accompagnées de dispositifs destinés à garantir le respect des exigences thermiques et environnementales au travers des attestations de prise en compte de la réglementation (3), tant au stade du permis de construire qu'au stade de l'achèvement des travaux.

De plus, il est prévu des sanctions pénales (4) en cas de non-conformité à la RE 2020 en ce qui concerne les obligations de résultats, outre les obligations de mises en conformité à peine de démolition.

En revanche, il n'existe aucun régime particulier pour mettre en jeu la responsabilité des constructeurs, de sorte qu'il convient de se référer aux régimes de responsabilités existants.

C'est toute la difficulté à laquelle sont aujourd'hui confrontés les maîtres d'ouvrage publics en cas de surveillance de désordres thermiques pour lesquels la responsabilité des constructeurs reste difficile à appréhender. ○○○



Il n'existe aucun régime particulier pour mettre en jeu la responsabilité des constructeurs. Il convient par conséquent de se référer aux régimes de responsabilités existants.

DIFFICULTÉS D'APPRÉHENSION

TYPOLOGIE DES DESORDRES THERMIQUES

La matière des désordres thermiques fait l'objet d'une jurisprudence fournie qui permet de constater que les maîtres d'ouvrage sont souvent confrontés à des problématiques de surchauffe des bâtiments en été, de perméabilité à l'air et circulations d'air rendant l'exploitation difficile en hiver sans compensation des pertes par les systèmes de chaleur, de nature à entraîner des surcoûts significatifs de consommation énergétique.

Autant de «dommages» qui peuvent conduire à identifier, au-delà de manquements aux règles de l'art, des non-conformités à la réglementation thermique ou, plus généralement, des défauts de performance thermique ou, désormais, énergétique. Les origines de ces désordres sont multiples et peuvent résider, à côté de dysfonctionnements d'équipements destinés à assurer le confort thermique (dispositifs de chauffage, ventilation ou climatisation, ou systèmes de régulation), dans des défauts de conception ou de réalisation (comme l'absence de traitement de ponts thermiques, des défauts d'étanchéité des menuiseries, des infiltrations d'air par les gaines des réseaux électriques ou l'absence d'isolation des fondations, etc.).

Le succès des recours contre les constructeurs au titre du préjudice consécutivement subi du fait des désordres thermiques supposera, d'abord et avant tout, de déterminer si l'ouvrage est réceptionné avec ou sans réserves, s'il fait l'objet de désordres ou de «simples» non-conformités et, s'agissant des éléments d'équipements, s'ils présentent des dysfonctionnements.

SANCTION CONTRACTUELLE

Les maîtres d'ouvrage publics pourront tout d'abord faire usage des mécanismes de sanction contractuellement prévus, tels que des pénalités pour défaut d'atteinte des objectifs de performance.

Les non-conformités de l'ouvrage à la réglementation thermique ou aux objectifs contractuels engageront par ailleurs la responsabilité contractuelle pour faute des constructeurs, avant réception, ainsi qu'au titre des réserves de réception non levées (5).

RÉFÉRENCES

- Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.
- Décret n° 2022-305 du 1^{er} mars 2022.
- Décret n° 2021-1004 du 29 juillet 2021.
- Décret n° 2010-1269 du 26 octobre 2010.
- Arrêté du 26 octobre 2010.
- Code de la construction et de l'habitation (CCH), art. L.123-2.
- Code civil, art. 17982 et s.

DÉFAUTS APPARUS EN PÉRIODE DE PARFAIT ACHÈVEMENT

Les désordres thermiques surviendront plus souvent lors de la mise en exploitation de l'ouvrage qui n'aura pu être éprouvée par des tests in situ permettant d'appréhender son comportement réel. L'inconfort thermique ne sera alors constaté qu'après les premières saisons hivernale et estivale. Le maître d'ouvrage pourra mobiliser la garantie de parfait achèvement (6), prévue par l'article 44 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) des marchés publics de travaux (7), et imposant à l'entrepreneur de «remédier à tous les désordres signalés par le maître d'ouvrage ou le maître d'œuvre, de telle sorte que l'ouvrage soit conforme à l'état où il était lors de la réception ou après correction des imperfections constatées lors de celle-ci» (8).

La responsabilité biennale ou de bon fonctionnement dont les constructeurs sont débiteurs sur le fondement de l'article 1792-3 du code civil peut encore être mobilisée en présence de dysfonctionnement des éléments d'équipements dissociables de l'ouvrage, tels que chaudières, systèmes de régulation automatique de la température ou d'occultation.

REDÉFINITION DES CONTOURS DE LA GARANTIE DÉCENNALE

La question des conditions dans lesquelles la responsabilité décennale des constructeurs pourrait être engagée en présence de désordres thermiques a, quant à elle, significativement agité les professionnels de la construction, et en définitive incité le législateur à ajuster les contours de la garantie en matière de performance énergétique. La

garantie décennale issue de l'article 1792 du code civil est une responsabilité de plein droit imposant la réunion de conditions liées à l'absence de caractère apparent des désordres à la réception, la gravité des dommages résidant dans l'atteinte à la solidité de l'ouvrage ou l'impropriété à sa destination et l'imputabilité des désordres aux constructeurs.

L'appropriation par la jurisprudence de contentieux émergeant autour des défauts de performance énergétique des constructions a progressivement démontré une tendance des juridictions, notamment judiciaires, à admettre la responsabilité décennale en présence du seul non-respect de la réglementation thermique en vigueur. La Cour de cassation a ainsi pu juger qu'un défaut d'isolation résultant d'une mauvaise exécution et d'un non-respect de la réglementation thermique en vigueur rendait l'ouvrage impropre à sa destination (9).

La loi de transition énergétique pour la croissance verte du 17 août 2015 a en définitive introduit un article L.111-13-1 au CCH (10) qui s'écarte, en matière de défauts de performance énergétique, des conditions classiques d'engagement de la responsabilité décennale: «En matière de performance énergétique, l'impropriété à la destination, mentionnée à l'article 1792 du code civil, ne peut être retenue qu'en cas de dommages résultant d'un défaut lié aux produits, à la conception ou à la mise en œuvre de l'ouvrage, de l'un de ses éléments constitutifs ou de l'un de ses éléments d'équipement conduisant, toute condition d'usage et d'entretien prise en compte et jugée appropriée, à une surconsommation énergétique ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant.»

Il appartient ainsi au maître d'ouvrage de mettre en évidence un défaut affectant les conditions thermiques du bâtiment et de démontrer qu'il conduit à une utilisation du bâtiment à un coût exorbitant. En outre, alors que les conditions d'entretien de l'ouvrage sont, dans le droit classique, de la responsabilité décennale de nature à exonérer les constructeurs, le législateur semble imposer ici aux maîtres d'ouvrage de rapporter la preuve de conditions d'utilisation et d'entretien de l'ouvrage «appropriées».

La loi de 2015 a pu susciter des interrogations concernant ses modalités ◯◯●

●○○ d'application dans le temps (11), l'identification du coût exorbitant ou du niveau d'entretien approprié, et la jurisprudence devra encore livrer son interprétation des nouvelles dispositions.

De premières décisions semblent pouvoir permettre de tenir pour acquis (12) que la seule mise en évidence d'un inconfort et d'une surconsommation de chauffage ne suffira plus à caractériser une atteinte à la destination de l'ouvrage (13). L'impossibilité de pallier les désordres par une surconsommation énergétique semblerait engager la responsabilité décennale (14).

Enfin, s'il est possible pour un maître d'ouvrage de rechercher la responsabilité des constructeurs du fait de désordres thermiques sur le fondement contractuel de la théorie des désordres intermédiaires, subordonnée à la démonstration d'une faute du constructeur, le juge administratif s'est toujours refusé à ouvrir la voie d'un tel fondement de responsabilité.

RECOMMANDATIONS AUX MAÎTRES D'OUVRAGE

Les hypothèses permettant aux maîtres d'ouvrage publics de rechercher la responsabilité des constructeurs en présence de désordres thermiques sont donc désormais assez réduites, d'où la nécessité d'une vigilance particulière, durant les opérations tant de réception que de post-réception.

VIGILANCE PARTICULIÈRE AU MOMENT DE LA RÉCEPTION

Préalablement à la réception d'abord, on pourrait penser à la mise en place de tests in situ à différents moments de l'opération de construction, ou encore à des dispositifs de contraintes ou d'incitation contractuellement définis afin de vérifier les conditions d'exécution des prestations effectuées au regard des objectifs définis.

Ensuite, une vigilance s'impose lors de la réception des ouvrages. En cas de non-

conformités ou désordres identifiés à la réception, il est recommandé de refuser la réception en cas d'impossibilité d'exploiter l'ouvrage ou, à défaut, d'émettre des réserves, en soignant leur suivi et en se préservant des nombreux pièges qui pourraient affecter la recherche de la responsabilité contractuelle des constructeurs (on pense notamment à l'intervention d'un décompte général définitif intervenu sans réserves sur ce point).

La remise de dossier des ouvrages exécutés (DOE) est par ailleurs indispensable pour le suivi de l'ouvrage dans le temps. Leur non-remise entraîne des réserves et/ou la mise en œuvre des moyens de contrainte contractuellement définis (pénalités, mise en demeure).

CONSTAT DE DÉSORDRES THERMIQUES POST-RÉCEPTION

Lors de l'année de parfait achèvement, les maîtres d'ouvrage devront être particulièrement attentifs à l'apparition de désordres thermiques et s'astreindre à les signaler aux entrepreneurs, tout en s'assurant de préserver le bénéfice de cette garantie jusqu'à reprise effective.

VIGILANCE LORS DE L'EXPLOITATION DE L'OUVRAGE

Une fois la réception passée, le maître d'ouvrage public doit veiller aux conditions d'utilisation, d'entretien et de maintenance de l'ouvrage.

La souscription d'un contrat d'entretien et de maintenance adapté à la nature et aux spécificités de l'ouvrage et respectant les préconisations des constructeurs figurant dans les DOE remis est une nécessité. De plus, il est recommandé d'imposer la remise systématique de rapport d'intervention, identifiant les éventuels défauts d'exécution susceptibles d'être à l'origine de désordres thermiques. A ce jour, la souscription de tels contrats fait en effet

trop souvent défaut, les maîtres d'ouvrage publics se contentant parfois d'un entretien par leurs agents, sur la base de DOE incomplets.

Surtout, il est nécessaire que les agents soient formés aux nouveaux équipements et systèmes de régulation thermique (on pense aux outils de la gestion technique du bâtiment communément appelée «GTB» ou de gestion technique centralisée dite «GTC»).

Relevons, enfin, qu'en présence de désordres thermiques, la recherche des responsabilités, notamment sur le fondement décennal, ne pourra facilement se faire sans le recours à une expertise judiciaire qui, du fait de la technicité des sujets susceptibles d'être à l'origine des désordres, pourra s'avérer complexe et coûteuse.

Le sujet des désordres thermiques fera sans doute l'objet de contentieux toujours plus nombreux dans les années à venir, étant donné l'ampleur des travaux restant à mener dans les bâtiments publics. Le gouvernement vient d'ailleurs d'annoncer la mise en place d'un plan d'aide aux collectivités territoriales pour la prise en compte du changement climatique, et notamment la rénovation des bâtiments publics qui constituent des «passoires thermiques».

(1) Loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

(2) Article D.171-6 du CCH.

(3) Décret n°2021-1548 du 30 novembre 2021.

(4) Voir notamment L.183-1 et suivants du CCH et L.183-4 du CCH fixant une amende de 45 000 euros et une peine d'emprisonnement de six mois en cas de récidive.

(5) CAA de Douai, 4 octobre 2018, req. n°17DA00437.

(6) CAA de Bordeaux, 19 mars 2018, req. n°16BX02410.

(7) Voir, pour les contrats de droit privé, code civil, art. 1792-6.

(8) CAA de Bordeaux, 19 mars 2018, précité.

(9) Cour de cass., 7 juillet 2015, pourvoi n°14-17916.

(10) L.123-2 du CCH nouveau.

(11) Voir CAA de Bordeaux, 6 juin 2019, précité, jugeant l'article L.111-13-1 inapplicable aux contrats réceptionnés avant son entrée en vigueur; voir TA de Lyon, 24 mai 2022, req. n°1909455 jugeant les nouvelles dispositions applicables aux litiges pour lesquels les désordres, qui sont le fait générateur de la garantie, ont été constatés postérieurement à leur entrée en vigueur. La Cour de

cassation semble pour sa part appliquer la réglementation aux contrats en cours.

(12) Cour de cass., 10 novembre 2016, pourvoi n°15-24781; Cour de cass., 11 juillet 2019, pourvoi n°18-16751; CAA de Bordeaux, 19 mars 2018, précité; CAA de Bordeaux, 6 juin 2019, précité.

(13) Voir toutefois, décision isolée en sens contraire, CA de Colmar, 12 novembre 2021, aff. n°19/02209.

(14) TA de Lyon, 24 mai 2022, précité.