



Focus

#19 - Décembre 2015

Loi Transition énergétique

Nouveaux sinistres
pour l'assurance décennale ?



SOMMAIRE

5 | INTRODUCTION

6 | **CARACTÉRISTIQUES, APPLICATIONS ET CONSÉQUENCES DE LA NOUVELLE RÉGLEMENTATION THERMIQUE (RT 2012)**

Eric Devimes, Ingénieur référant en performance énergétique

- 6 Quelques éléments de contexte
- 9 Qu'est-ce que la RT 2012 si on la compare à la RT 2005 ?
- 10 Les propositions
- 16 Quelques précautions réglementaires existantes
- 17 RT 2012 : documents justifiant de la performance énergétique de l'ouvrage ?
- 19 Sur la base de la Loi de la Transition Énergétique (LTE) : pourquoi le nombre de recours risque d'être important ?
- 21 Comment limiter le risque pour le constructeur ?
- 23 Qu'en est-il de la rénovation énergétique des bâtiments existants ?
- 23 Quelle capacité pour l'occupant à déterminer une surconsommation ?
- 24 Impropriété à la destination pour défaut de performance énergétique dans le cadre de la rénovation

25 | **ANALYSE JURIDIQUE DE LA LOI RELATIVE À LA PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE**

Cyrille Charbonneau, Consultant expert cabinet AEDES JURIS

- 26 Des difficultés liées à l'entrée en vigueur du texte
- 27 Interprétation de l'article L. 111-13-1 du CCH : Prospective
- 33 Conclusion

INTRODUCTION

Ce FOCUS a été réalisé suite à la **Matinée Décennale organisée par SCOR Global P&C en mai 2015**. Cet événement annuel est l'occasion de proposer une réflexion autour d'une thématique d'actualité, présentée par des experts renommés.

Cette année nous avons souhaité explorer avec nos clients le thème de Transition Energétique et de sa nouvelle loi.

Notre objectif est d'analyser les conséquences d'une réglementation thermique (la RT 2012) sur la responsabilité décennale des constructeurs dans le cadre de cette nouvelle loi, de cette nouvelle disposition législative.

Est-ce que cette loi de transition énergétique va encadrer, va délimiter, va définir un peu mieux cette responsabilité des constructeurs vis-à-vis de la performance énergétique ? C'est ce que l'on va essayer d'analyser.

Ce FOCUS est organisé en deux parties

1. M. Eric Devimes ingénieur référant dans le domaine de la performance énergétique au sein de la direction du développement construction de SOCOTEC, la société de contrôle technique bien connue dans le monde de l'assurance décennale, vous propose d'aborder et de revoir les grandes dispositions, les grands principes de la RT 2012.

Il passera en revue les difficultés d'application de cette réglementation et de fait les causes possibles de sinistres pour nous. Quand il y a une difficulté d'application, il y a toujours comme conséquences d'éventuels sinistres du fait de ces difficultés.

2. M. Cyrille Charbonneau docteur en droit, chargé de cours aux universités de Paris, Panthéon-Sorbonne et Paris V et également consultant abordera l'analyse juridique de ces fameux articles relatifs à la performance énergétique. Quelles interprétations peut-on en faire ? Quelles conséquences sur notre système d'assurance décennale doit-on craindre ou espérer ? Quelle jurisprudence future peut-on essayer d'imaginer sur la base de ces nouveaux articles ?

Est-ce que cette loi de transition énergétique va nous amener de nouveaux sinistres ? C'est ambitieux de tenter de répondre à cette question, mais je crois que l'ambition est, de temps en temps, nécessaire.



JEAN TUCCELLA

Directeur Département Décennale, SCOR Global P&C

jtucella@scor.com

Diplômé de l'Institut National des Sciences Appliquées, Jean Tucella a travaillé pour une filiale du groupe Eiffage pendant plus de 10 ans comme responsable d'un centre de travaux.

Il a rejoint SCOR en 1995 comme souscripteur pour l'assurance construction. Après trois ans, il a rejoint le département engineering avant de revenir en 2001 dans l'équipe décennale pour en prendre la direction, fonction qu'il occupe actuellement.

CARACTÉRISTIQUES, APPLICATIONS ET CONSÉQUENCES DE LA NOUVELLE RÉGLEMENTATION THERMIQUE (RT 2012)



ERIC DEVIMES

Ingénieur référent en performance énergétique
 Direction du développement construction de SOCOTEC
Eric.devimes@socotec.com

Eric Devimes est ingénieur référent dans le domaine de la performance énergétique au sein de la direction du développement construction de SOCOTEC, la société de contrôle technique bien connue dans le monde de l'assurance décennale.

Dans le cadre de ses activités, il développe notamment les méthodologies de réalisation des contrôles périodiques des chaudières, des inspections des installations de climatisation, des contrôles d'application de la réglementation thermique (mission Th de contrôle technique, et attestations de prise en compte de la RT 2012), des diagnostics de performance énergétique (DPE), et des audits énergétiques. Il développe également les formations internes et externes en rapport avec ces mêmes prestations.

Quelques éléments de contexte

Afin de comprendre **comment la notion de garantie de performance énergétique a été rattachée à la réglementation thermique dans sa version 2012**, et afin d'en comprendre la raison, il convient d'analyser quelques éléments de contexte. Mettre dans la RT 2012 une obligation de

résultat en matière de performance énergétique est avant tout une volonté politique (cf figure 1). Cette performance s'exprime sous la forme d'un **seuil maximal de consommation dite « conventionnelle »** exprimée en kWh EP/m².an à ne pas dépasser.

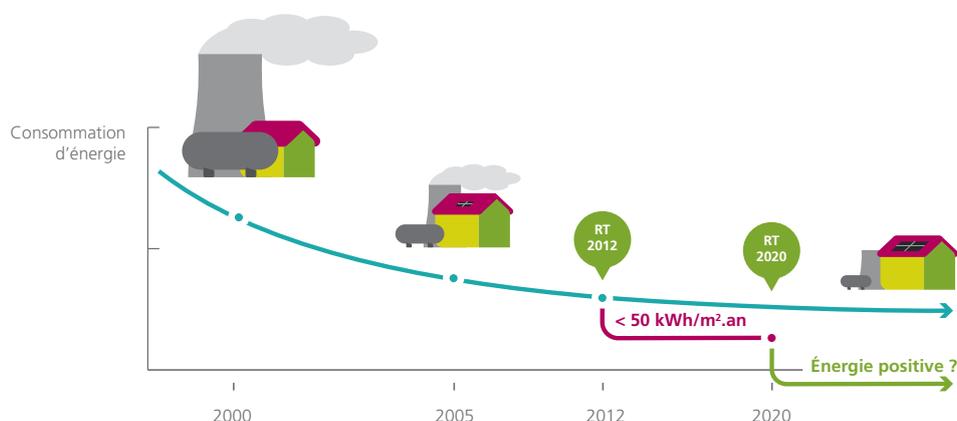


FIGURE 1 :
 EVOLUTION DE L'EXIGENCE DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE DES RT SUCCESSIVES 2000, 2005, ET 2012

“LE FAIT D’AVOIR INTRODUIT CETTE OBLIGATION DE RÉSULTAT, INDUIT QUE LA PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE FAIT DÉSORMAIS PARTIE INTÉGRANTE DE LA DESTINATION NORMALE D’UN OUVRAGE, AU MÊME TITRE QUE PEUT L’ÊTRE LA SOLIDITÉ, L’ÉTANCHÉITÉ, LA SÉCURITÉ DES OCCUPANTS ET L’ISOLATION PHONIQUE.”

Contrairement aux précédentes Réglementations Thermiques, **la RT 2012 a apporté une cassure nette**. En effet, les exigences de performance énergétique des RT 2000 et 2005 étaient exprimées en **valeur relative**. La réglementation faisait comparer la performance du bâtiment projet à celle d’un bâtiment de référence. Ce dernier avait la même forme géométrique que le bâtiment projet, mais ses caractéristiques du bâti et les performances de ses équipements de génie climatique étaient **définis réglementairement par arrêté**.

La comparaison des résultats de performance énergétique s’effectuait par le biais d’un calcul basé sur une méthode réglementaire. **Pour avoir des bâtiments neufs plus performants, le législateur faisait évoluer les performances du bâtiment de référence d’une RT à l’autre**.

Avec la RT 2012, les exigences de performance énergétique sont notamment exprimées en **valeur absolue autour d’un seuil de 50 kWhEP/m².an de consommation conventionnelle maximale** (dite Cep_{max}).

NB :

À l’origine de la RT 2012, la loi Grenelle de 2009 généralisait un des labels de performance énergétique de la RT 2005 à **l’ensemble des constructions neuves** pour afficher cet objectif de 50 kWhEP/m².an. La RT 2012 a modulé cet objectif en fonction de la zone géographique, l’usage des bâtiments, et les émissions de CO₂.

“LA VOLONTÉ AUSSI BIEN DE L’EUROPE QUE DU LÉGISLATEUR EN FRANCE EST D’ARRIVER À L’HORIZON 2020 À AVOIR DES BÂTIMENTS À ÉNERGIE POSITIVE, SOIT DES BÂTIMENTS QUI PRODUISENT PLUS D’ÉNERGIE QU’ILS N’EN CONSOMMENT.”

Regardons ce que cela donne en prenant l'exemple des bâtiments à usage d'habitation en figure 2.

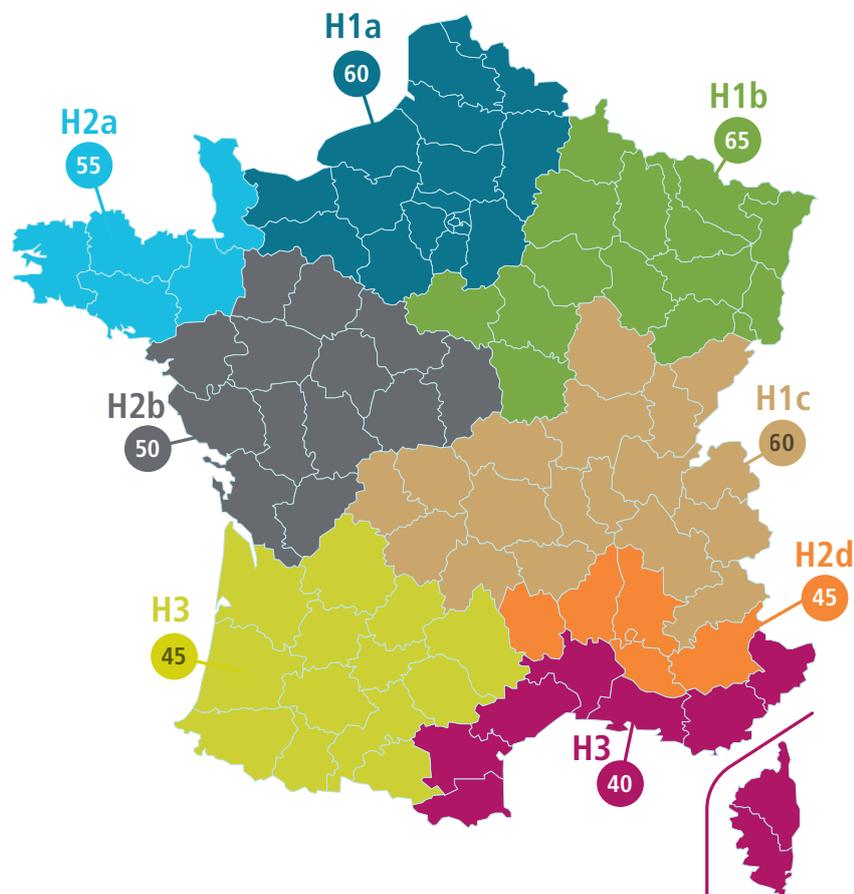


FIGURE 2 :
SEUIL MAXIMAL DE CONSOMMATION
CONVENTIONNELLE Cep_{max} EN FRANCE

Cep_{max} * RT 2012 - En maison individuelle, comme en immeuble collectif (à la fin de la dérogation de la bonification de 15 % du Cep_{max} , prolongée jusqu'au 1er janvier 2018)

POUR COMPARAISON Cep_{max} RT 2005 POUR LES LOGEMENTS

Type de chauffage	Zone	Cep_{max}
Combustibles fossiles	H1	130
	H2	110
	H3	80
Chauffage électrique (PAC comprises)	H1	250
	H2	190
	H3	130

Tout d'abord nous pouvons constater que l'objectif de 50 kWh n'a pas été retenu partout. Il l'a été pour la zone H3 au sud de la France. Pour le reste, nous sommes légèrement au-dessus. Mais comme les chiffres sont petits, la moindre variation de l'objectif a des répercussions fortes sur les consommations (passer de 50 à 55, c'est potentiellement 10 % de consommation en plus).

Dans le Nord de la France, concernant le chauffage électrique dans la zone H1, la RT 2005 donnait un Cep_{max} de 250 kWhEP/m².an, et on est passé en 2012 à un seuil variant entre 60 et 65.

Entre la RT 2005 et la RT 2012, on a donc divisé par 4 environ le niveau de consommation conventionnelle exigé pour des bâtiments neufs. **C'est donc un saut technologique non négligeable qui a été demandé à toute la profession du bâtiment.**

* Hors modulation du Mcsurf et pour une altitude < 400 m.

Qu'est-ce que la RT 2012 si on la compare à la RT 2005 ?

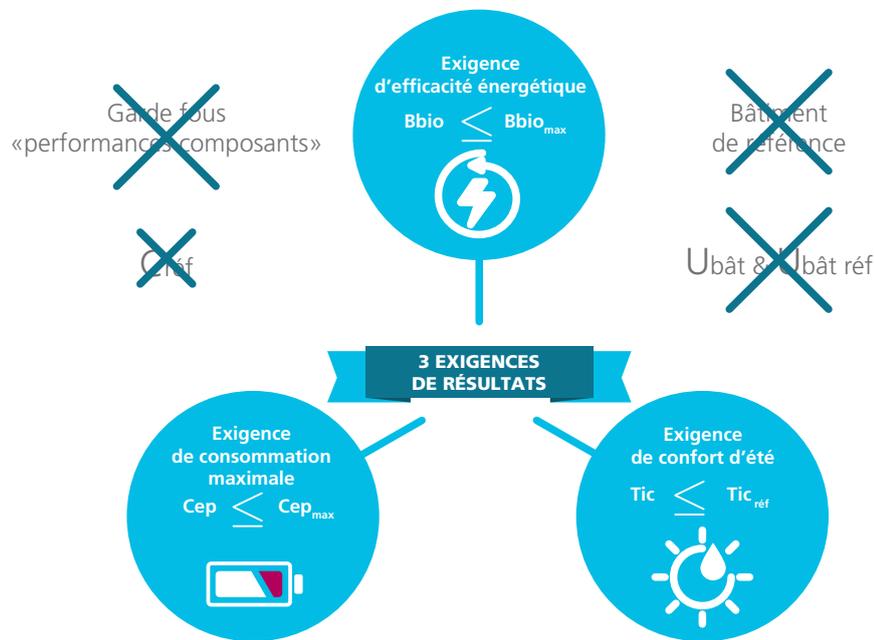


FIGURE 3 :
D'UNE OBLIGATION DE MOYENS
À UNE OBLIGATION DE RÉSULTATS

La réglementation en place était plutôt une **réglementation « d'obligation de moyens »** qui fixait un minima à l'isolation thermique à mettre en place, ainsi que des performances minimales pour les équipements de génie climatique.

Ces aspects ont à présent quasiment tous disparu. On ne parle plus avec la RT 2012 ni de bâtiment de référence, ni d'isolation thermique moyenne de référence, ni de consommation de référence (cf figure 3).

Nous parlons désormais principalement de **trois exigences de résultat** sur :

- > **Le coefficient Bbio**, qui représente les besoins bioclimatiques du bâtiment en projet pour le chauffage, le refroidissement et l'éclairage d'un bâtiment ; calculé pour être comparé à un seuil fixé réglementairement Bbio_{max},
- > **La consommation conventionnelle Cep du bâtiment** en projet qui est calculé pour être comparé à un seuil fixé réglementairement Cep_{max},
- > **La température de confort d'été (Tic)**, qui est la seule composante restant à ce jour sur le modèle de la RT précédente, calculée pour être comparée à une valeur de référence (TIC obtenue pour le bâtiment de référence).

Nous sommes ainsi passés à une **obligation de résultat en matière de performance énergétique d'un bâtiment**.

De ce fait, la question naturelle est maintenant de savoir si un défaut de performance est susceptible ou non de caractériser l'impropriété à la destination d'un ouvrage ?

Dans le cas d'une réponse positive, comment fait-on pour intégrer cela à la réglementation ?

Comment fait-on pour caractériser les défauts de performance énergétique ? Est-ce que la RT 2012, dans sa définition, ne contient pas des éléments qui font qu'il y a un risque intrinsèque de ne pas respecter l'objectif de consommation qu'elle donne ?

Dans l'attente du texte réglementaire¹, de **nombreuses propositions** ont été faites dont les principales sont exposées ci-après.

1. Le texte réglementaire est paru le 21 mai 2015

Les propositions

PROPOSITION 1 : NE PAS INCLURE LE DÉFAUT DE GARANTIE DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE (GPE) DANS LA DÉCENNALE

La première proposition, la plus simple, était l'adoption d'un texte législatif ou réglementaire destiné à **exclure du champ de la responsabilité décennale et de l'assurance obligatoire la question de la performance énergétique** avec mise en place d'un régime spécifique de responsabilité pour faute.

La justification de cette proposition tenait en trois points principaux :

- > **L'application de la garantie décennale à tout défaut de performance énergétique** pourrait remettre en cause l'équilibre économique du système de l'assurance obligatoire en faisant entrer un nouveau risque à garantir.

- > **La non atteinte de la performance énergétique peut résulter d'éléments d'équipements dissociables de l'ouvrage** qui sont soumis, pour ce qui les concerne directement, à une garantie de bon fonctionnement de deux ans et non à la décennale.
- > **La difficulté de maintenir pendant dix ans le même niveau de performance énergétique d'un ouvrage** étant donné l'ensemble des paramètres mis en jeu : l'usage qui en est fait, le vieillissement des matériaux et des équipements, l'entretien, la maintenance...

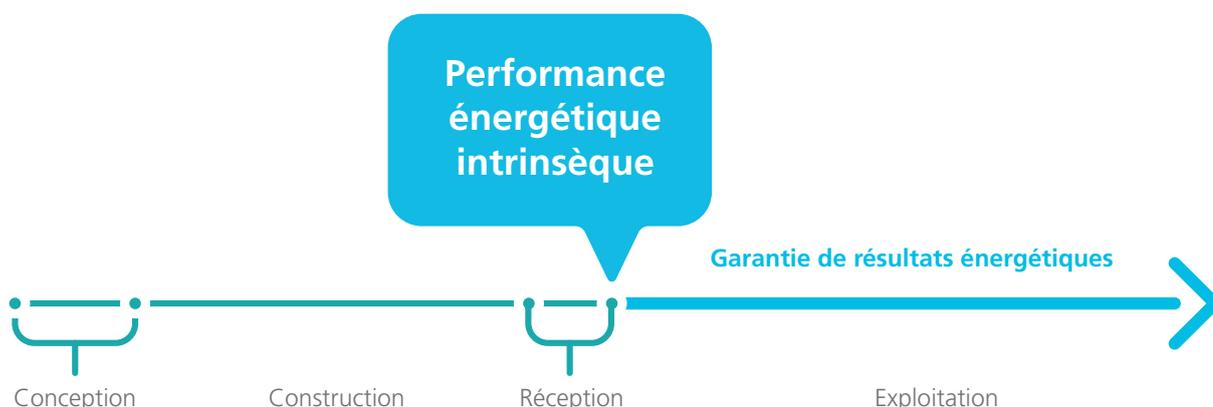
PROPOSITION 2 : DÉFINIR LA NOTION DE GARANTIE DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE (GPE) EN FONCTION DES DONNÉES RÉGLEMENTAIRES DE LA RT

La deuxième proposition est la **notion de GPE intrinsèque**. Cette notion repose sur l'application des règles de calcul de la RT 2012, et de la bonne mise en œuvre de ses obligations de moyens.

C'est un groupe de travail du plan bâtiment durable qui est à l'origine de cette proposition, et qui a proposé de **décliner la garantie de performance de deux façons différentes** (voir figure 4) :

- > **La Garantie de Performance Énergétique Intrinsèque (GPEI)**, au stade conception et travaux, qui garantit les performances énergétiques intrinsèques à l'immeuble, dont l'origine repose sur une obligation réglementaire, en lien avec la décennale.
- > **La Garantie de Résultats Énergétiques (GRE)**, qui incorpore l'exploitation et l'usage et se décline dans la durée, dont l'origine repose sur une base contractuelle entre constructeur et maître d'ouvrage, sans lien avec la décennale.

FIGURE 4 : LA GPEI



Cette proposition 2 aurait introduit dans le Code de la Construction et de l'Habitation (CCH) un article dont l'objectif est de recentrer la notion de destination de l'ouvrage sur **la consommation conventionnelle**, seule visée par la réglementation, par opposition à la **consommation réelle** mesurée *in situ*. Extrait :

« Nonobstant toute stipulation contraire, la destination mentionnée à l'article 1792 du code civil, reproduit à l'article L.111-13 du présent code, est appréciée en matière de performance énergétique, au regard de la seule consommation « conventionnelle » de l'ouvrage, telle que celle-ci résulte des textes d'application des articles L.111-9 et L.111-10 du présent code. La production énergétique à usage externe est prise en compte, uniquement si elle entre dans son calcul. »

Il est fait référence à **tout ce qui va être produit par le bâtiment comme énergie**, donc principalement les installations photovoltaïques.

« L'impropriété à la destination ne peut être retenue que dans le cas d'une différence de consommation conventionnelle supérieure à un seuil, en présence de dommages affectant matériellement l'ouvrage et ses éléments d'équipement. Elle est appréciée globalement pour l'ensemble de l'ouvrage... »

Ce qui veut dire que **l'on raisonne en termes de bâtiment en entier et non par lot du bâtiment.**

«...construit ou modifié, y compris ses éléments d'équipement, en tenant compte des conditions de son entretien après la réception, et sur la base des éléments techniques, du référentiel et du mode calcul réglementaire ayant permis la délivrance de l'attestation de la prise en compte de la réglementation thermique. »



Nous sommes sur une méthode de calcul réglementaire. La consommation réelle, donc les montants en Euros et en kilowattheures des factures énergétiques, n'est pas regardée. Seuls comptent **les résultats d'un calcul mené de façon « contradictoire »** à celui réalisé pour le projet dans le cadre de l'application de la RT 2012.

Un texte complémentaire définissait un **seuil maximal de différence entre les deux résultats obtenus pour les consommations conventionnelles** : celui avancé était de 20 %. Pour comprendre cette proposition, il faut entrer dans le **détail des calculs et des coefficients** qui sont liés aux obligations de résultat.

La première obligation de résultat est le coefficient Bbio, qui est l'exigence de limitation du besoin en énergie pour les composants liés au bâti. C'est un coefficient sans dimension, exprimé en points, prenant en compte les besoins du bâtiment projet en :

-  **Chauffage** : isolation thermique, inertie, favoriser les apports solaires en hiver
-  **Refroidissement** : isolation thermique, inertie, protections contre les apports solaires en été
-  **Eclairage** : favoriser le recours à l'éclairage naturel

Ce coefficient Bbio ainsi calculé va ensuite être comparé à un $B_{bio,max}$ réglementaire modulé en fonction de l'usage du bâtiment, de la localisation géographique, de l'altitude et de la surface. **L'objectif du Bbio est de favoriser la «conception bioclimatique» et le «durable».**

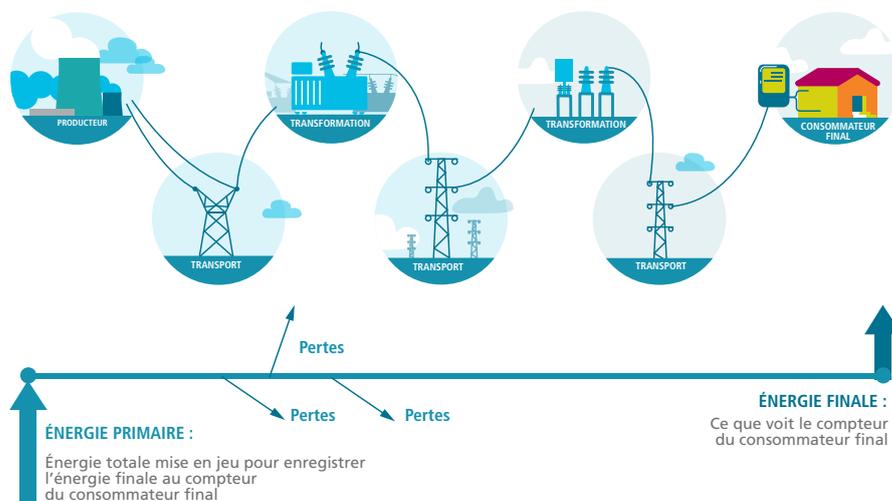
La deuxième obligation, est la consommation conventionnelle Cep. De la même façon que le coefficient Bbio, on va comparer le calcul du Cep pour le bâtiment projet à un Cep_{max} , qui représente l'exigence de consommation conventionnelle maximale d'énergie primaire. Cette exigence a un objectif de valeur moyenne de 50 kWhEP/m².an, modulé suivant divers critères, pour les usages suivants :

- > **Chauffage** (y compris ventilation)
- > **Refroidissement** (y compris ventilation)
- > **Eclairage**
- > **Production d'eau chaude sanitaire**
- > **Auxiliaires** (pompes et ventilateurs des différents usages conventionnels)

Pour le coefficient Cep, on est davantage sur la performance des équipements que sur le bâti, qui est déjà traduite par le Bbio. On reste sur des usages conventionnels. **Seules les consommations liées au chauffage, à la ventilation, au refroidissement, à l'éclairage et à l'ECS sont calculées.** Donc tous les usages d'un bâtiment ne sont pas pris en compte dans la consommation conventionnelle.

Un autre élément est à considérer : dans le Cep, **ce ne sont pas des kilowattheures exprimés en énergie finale, mais en énergie primaire.** Cette notion n'impacte que l'électricité. Le législateur considère que pour l'électricité, amener un kilowattheure d'énergie finale au niveau du compteur du consommateur final, nécessite de consommer 2,58 fois plus à l'origine (voir figure 5), soit depuis la centrale thermique ou nucléaire... ce qui est un coefficient correctif très important. Pour le gaz et le fuel les coefficients correctifs sont de 1, pourtant il faut les extraire aussi, mais énergie finale et énergie primaire sont de valeur équivalente.

FIGURE 5 : COEFFICIENTS DE TRANSFORMATION DE L'ÉNERGIE FINALE EN ÉNERGIE PRIMAIRE



En France, dès lors que l'on parle d'équipements électriques qui entrent dans les usages conventionnels, ce coefficient est un désavantage par rapport à tout ce qui fonctionne au gaz.

Les règles de calcul utilisées pour déterminer une consommation conventionnelle sont relativement complexes. Elles s'étendent sur plus de 1300 pages aujourd'hui.



Ce qu'il faut retenir c'est que les données d'entrées utilisées pour le calcul sont de deux sortes :

Données d'entrée apportées par la conception : éléments descriptifs du bâtiment et de ses équipements de génie climatique définis de façon opposable, on distingue

- > paramètres intrinsèques : caractéristiques techniques d'un composant ou équipement
- > paramètres d'intégration : caractéristiques de mise en œuvre du composant ou de l'équipement dans le projet
- > exemple : le coefficient U_w d'une baie qui caractérise ses déperditions thermiques est un paramètre intrinsèque, alors que l'orientation de cette baie posée dans le bâti est un paramètre d'intégration

Données conventionnelles intégrées à la méthode de calcul ; paramètres indépendants du bâtiment :

- > le climat
- > les conditions d'usage : pour chaque destination (exemple : logement) il faut un scénario de fonctionnement (présence des occupants, température intérieure, ventilation, éclairage, consommations d'eau chaude sanitaire)
- > les valeurs forfaitaires

Il y a aussi une chose importante pour ces données d'entrée : toute donnée d'entrée d'un calcul RT doit pouvoir être justifiée, notamment toutes les données d'entrées qui caractérisent les matériaux et les équipements.

A défaut de pouvoir caractériser réellement la performance de ces données d'entrées, les règles de calcul prévoient des valeurs par défaut. Une valeur par défaut n'est pas attaquable en soit, car elle est réglementaire, mais elle est censée être défavorable à l'atteinte des objectifs en Bbio, Cep et Tic.

Tout cela est défini dans un ensemble de règles, les règles Th-BCE de la RT 2012, avec des algorithmes de calcul devenus extrêmement complexes par comparaison avec ceux utilisés en RT 2005. Ces algorithmes sont :

- > des algorithmes de calcul des besoins et consommations pour le chauffage, la ventilation, l'Eau Chaude Sanitaire (ECS), l'éclairage, le refroidissement
- > des algorithmes de calcul pour la Tic

Les règles de calcul définissent également les conditions d'usage des bâtiments, comme par exemple pour les logements, l'évolution de la température de consigne de chauffage pour une journée dans la semaine (voir figure 6).

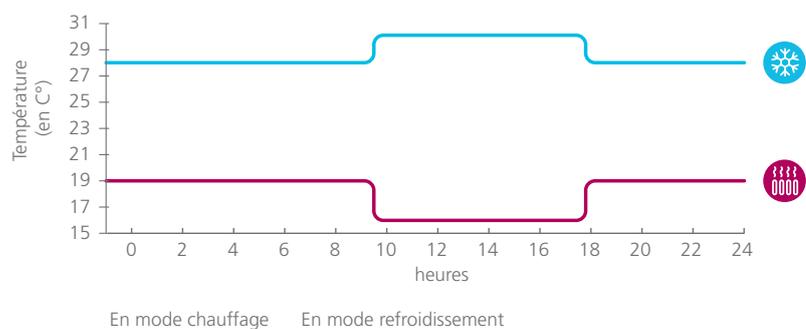
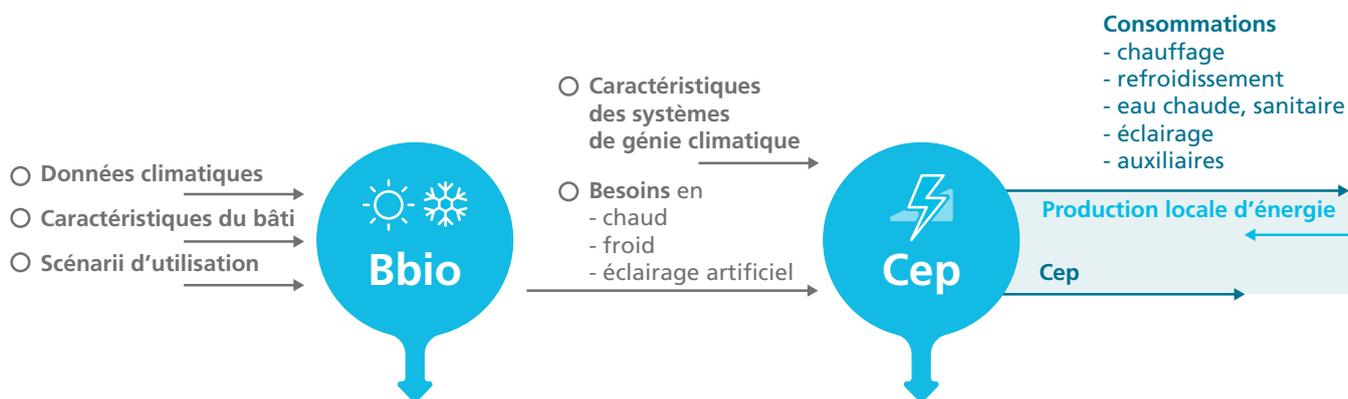


FIGURE 6 :
TEMPÉRATURES DE CONSIGNE SUR UNE
JOURNÉE DE SEMAINE DANS UN LOGEMENT

Schématiquement comment cela se passe dans la conception d'un bâtiment ?

FIGURE 7 :
SCHÉMATIQUE D'APPLICATION DES CALCULS



Les résultats du calcul RT s'appliquent à un bâtiment en entier, pas à un lot du bâtiment

Le coefficient Bbio doit d'abord être calculé avec tout ce qui concerne la définition de la géométrie du bâtiment, son orientation, son bâti, le climat moyen qui s'applique et les fameux scénarii d'usages définis réglementairement. Ensuite, les équipements entrent en jeu et on pourra calculer un Cep. On va retrancher du résultat du calcul du Cep tout ce qui est production locale d'énergie, donc en général, s'il y a du photovoltaïque, c'est cette consommation qui va être retranchée. On obtient au final les consommations réglementaires conventionnelles en chauffage, refroidissement, ECS, éclairage, auxiliaire, pour un bâtiment en entier et non par rapport à un lot.

De fait, comment s'appliquerait la proposition de la GPEI :

Un calcul « contradictoire » en quelque sorte puisqu'il faudra d'une part utiliser les données constatées sur le bâtiment en exploitation, et essayer d'évaluer dans le temps comment la performance des différents équipements et matériaux a évolué depuis la livraison du bâtiment pour être juste dans la comparaison,

Une comparaison des résultats de ce calcul avec le Cep_{max} .

Vérifier si le Cep, obtenu dans le temps d'exploitation du bâtiment et en cours de la décennale, dépasse le Cep_{max} d'un certain seuil (20 % avait été proposé). On pourrait alors prononcer l'impropriété à la destination et faire appel à la garantie décennale.

La justification de ce seuil, dit « de tolérance » permet de prendre en compte le vieillissement de l'ouvrage et la dégradation de ses performances dans le temps, notamment pour tout ce qui concerne la perméabilité à l'air.

L'avantage de cette proposition 2 est qu'elle était issue d'un consensus assez large au niveau de la profession de la construction. Elle permettait d'occulter le passage d'une comparaison entre une consommation réelle issue des factures qui comprend des montants en euros (point sensible), et les kilowattheures par rapport à une consommation conventionnelle. On se serait donc passé d'appréciations sur le climat, la façon dont la personne a réellement utilisé le bâtiment, etc... Puis cela limitait aussi les possibilités pour un juge d'interpréter le résultat puisqu'il y avait un **seuil de tolérance fixé réglementairement**.

Néanmoins, elle posait d'autres problèmes conséquents comme :

- > Comment juger de la mise à jour des données d'entrée du calcul : caractéristiques des isolants, rendement des équipements de chauffage, etc... d'une part vis-à-vis des valeurs entrées « par défaut » et d'autre part vis-à-vis des « valeurs certifiées » ?

PROPOSITION 3 : LA LOI SUR LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE

Cette proposition, au cœur du débat, est celle du projet de loi sur la Transition Énergétique pour une Croissance Verte, article 8. Deux versions avaient été présentées : la version de l'Assemblée et la version du Sénat (cf extraits figure 8).

Dans les deux versions, il est donc indiqué qu'en matière de performance énergétique, l'impropriété à destination qui était mentionnée à l'article 1792 du code civil ne peut être retenue sauf en cas de défaut avéré.

- > Quels opérateurs de calcul ?
- > Quelle version des règles de calcul, le moteur évoluant régulièrement pour tenir compte du retour d'expérience ou des difficultés rencontrées ?
- > Comment traiter le cas de travaux réalisés dans le bâtiment en cours de décennale ?

NB : Cette proposition 2 n'est pas totalement abandonnée. La ministre du logement a engagé début 2015 le PACTE : Programme d'Action pour la qualité de la Construction et la Transition Énergétique. Le CSTB a également créé un groupe de travail pour travailler sur tout ce qui était outil de mesure de la performance énergétique intrinsèque d'un bâtiment.

Par rapport à la proposition 2 « garantie de performance énergétique intrinsèque », ce n'est pas la notion de dommage qui figure dans les projets, mais une notion de « défauts avérés liés aux produits, à la conception ou à la mise en œuvre de l'ouvrage ou de l'un de ses éléments constitutifs ou éléments d'équipement conduisant, toute condition d'usage et entretien prise en compte et jugée appropriée, à une surconsommation énergétique ne permettant pas l'utilisation de l'ouvrage à un coût raisonnable », ou « ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant ».

FIGURE 8 :
EXTRAITS DE LA VERSION DE L'ASSEMBLÉE
ET LA VERSION DU SÉNAT

VERSION ASSEMBLÉE



En matière de performance énergétique, l'impropriété à destination, mentionnée à l'article **1792 du code civil** reproduit au présent article, ne peut être retenue **sauf en cas de défauts avérés** liés aux produits, à la conception ou à la mise en œuvre de l'ouvrage ou de l'un de ses éléments constitutifs ou éléments d'équipement conduisant, toute condition d'usage et d'entretien prise en compte et jugée appropriée, à une surconsommation énergétique **ne permettant pas** l'utilisation de l'ouvrage **à un coût raisonnable**.

VERSION SÉNAT



En matière de performance énergétique, l'impropriété à destination, mentionnée à l'article **L. 111-13** (du CCH), ne peut être retenue qu'en cas de **dommages résultant de défauts** liés 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**.

2. Cette proposition n'a plus lieu d'être car depuis la Matinée Décennale, le 21 mai 2015, la loi de la Transition Énergétique a été votée.

Les termes qui sont employés laissent une large part à interprétation puisqu'il n'y a pas d'encadrement des notions de « défaut » ou de surconsommation à un coût excessif dans le projet de loi de transition énergétique. La crainte vis-à-vis de ces imprécisions est contrebalancée, car nombreux sont ceux qui pensent que la partie plaignante devra alors être en mesure de montrer que les conditions d'usage et d'entretien sont bien

appropriées à ce qui était prévu au départ. Ce qui ne devrait pas être chose simple.

Est-ce que le législateur n'a pas déjà pris quelques précautions réglementaires pour essayer d'encadrer la RT 2012 et le risque de recours ?

Quelques précautions réglementaires existantes

Le législateur a positionné quelques jalons par rapport à la **RT 2012** pour s'assurer de sa bonne prise en compte.

Le premier jalon est constitué de l'attestation de prise en compte de la RT 2012 que doit signer le constructeur au moment du dépôt de Permis de Construire (PC). Le législateur a souhaité que cela porte sur le Bbio donc sur du durable. Il voulait qu'il y ait un calcul initial qui soit fait, et qu'une réflexion sur la performance énergétique soit faite avant la demande de dépôt de PC. C'est la raison de ce jalon. C'est le constructeur qui établit cette attestation, qui la signe, et donc qui la porte.

En cours de construction, un deuxième jalon a été posé : la mesure de perméabilité à l'air du bâtiment construit. Elle est obligatoire pour un bâtiment à usage d'habitation. Dans le cas d'un bâtiment tertiaire, cette mesure n'est obligatoire que si la valeur de perméabilité retenue pour le calcul RT est inférieure à la valeur par défaut prévue dans les règles de calcul de la **RT 2012**.

Le résultat de la mesure de perméabilité à l'air, s'il est satisfaisant, est perçu par le législateur comme un bon indicateur de la qualité de la construction.

Les derniers jalons prévus par le législateur sont l'attestation de prise en compte de la RT 2012 à l'achèvement des travaux et le Diagnostic de Performance Énergétique (DPE) construction appelée aussi DPE neuf, qui doit être remis au futur propriétaire au plus tard à la date de la déclaration d'achèvement de travaux.

Concernant l'attestation, elle ne peut pas être pour celle-ci, ni signée par le constructeur, ni par les entreprises de maîtrise d'œuvre. Le constructeur peut faire appel à différentes personnes pour l'établir : cela peut être un contrôleur technique ou un architecte. Cela peut être également un organisme certificateur à condition qu'il certifie l'ouvrage en question. Et si on parle de maisons individuelles, cela peut être un diagnostiqueur DPE.

RT 2012 : documents justifiant de la performance énergétique de l'ouvrage ?

Parmi les documents que le constructeur ou le maître d'ouvrage va avoir en sa possession quand le bâtiment sera achevé :

1. SYNTHÈSE DE LA NOTE DE CALCUL RT 2012

Elle est établie au plus tard à l'achèvement des travaux et est à tenir à disposition pendant 5 ans. On constate que le délai réglementaire actuel de conservation ne couvre pas la garantie décennale.

Sa forme (fichier informatique au format XML) ainsi que son contenu sont fixés réglementairement. Elle a pour vocation de contenir toutes les données d'entrées du calcul et de pouvoir éventuellement le refaire en cas de besoin :

- > Valeurs de la SHONRT ou de la SRT, du Bbio, Bbiomax, Cep et Cep_{max} du bâtiment
- > pour les zones de catégorie CE1 : Tic et $Tic_{réf}$;
- > statut du projet vis-à-vis de chacune des exigences de moyens,
- > indicateurs pédagogiques : décomposition du Bbio, de la Cep,
- > détail des entrées et sorties des calculs réglementaires comme les caractéristiques de l'enveloppe du bâtiment, par catégorie de paroi (surfaces, orientations, caractéristiques énergétiques...) et la décomposition des caractéristiques des systèmes énergétiques du bâtiment.

2. RAPPORT DE LA MESURE DE LA PERMÉABILITÉ À L'AIR OU AGRÉMENT DE LA DÉMARCHÉ QUALITÉ

Il existe 2 possibilités de justification, le bâtiment peut ainsi faire l'objet :

- > d'une mesure de la perméabilité à l'air
- > d'une démarche qualité d'étanchéité à l'air (pour des projets identiques et répétés de construction)

Dans les deux cas, il y a un seuil de perméabilité à l'air qui ne doit pas être dépassé :

- > 0.6 m³/h.m² de parois déperditives hors plancher bas en maison individuelle
- > 1.0 m³/h.m² de parois déperditives hors plancher bas en immeuble collectif d'habitation.

Suivant le cas, le constructeur sera en possession soit du rapport de la mesure, soit d'un agrément de la démarche qualité. A noter que ce sont des justificatifs systématiquement nécessaires à l'établissement de l'attestation de prise en compte de la **RT 2012** à l'achèvement des travaux pour des bâtiments à usage d'habitation.



3. ATTESTATION DE PRISE EN COMPTE DE LA RT À L'ACHÈVEMENT DES TRAVAUX

L'attestation de prise en compte de la RT 2012 à l'achèvement des travaux ne doit pas être perçue comme une preuve significative de la qualité de la construction. Son contenu a été volontairement réduit par le législateur aussi bien dans le nombre de points de vérification, que dans la forme des vérifications effectuées.

Les vérifications effectuées sont de deux ordres : une vérification documentaire (qui porte notamment sur l'isolation thermique mise en œuvre) et une partie visuelle (qui concerne principalement les équipements de génie climatique). Au niveau méthodologique, la réglementation demande à celui qui va attester de juger de la cohérence entre ce qu'il voit dans le bâtiment et ce qu'il y a dans la note de calcul. Cette notion de cohérence n'est pas définie dans les textes réglementaires, mais ce qui est assumé par le législateur, c'est la différence entre les notions de cohérence et d'exactitude.

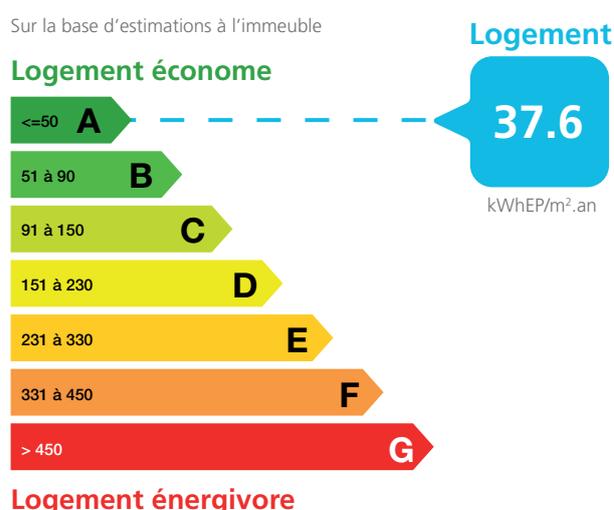
4. DPE CONSTRUCTION NEUVE

C'est le document que le constructeur va délivrer au propriétaire final du bâtiment, ou de la partie de bâtiment, visé(e) par le DPE. Ce document va contenir des données relatives à une consommation énergétique annuelle par énergie et par usage en kilowattheures et en euros.

Il comprendra également les frais annuels d'abonnement. L'étiquette énergie ramène ces consommations à un ratio total de consommation par mètre carré et par an.

La personne en possession de ce document sera tout à fait consciente du total des consommations énergétiques qu'elle devrait payer annuellement, voir exemple en figure 9.

FIGURE 9 : EXEMPLE DE DPE



	Consommations en énergies finales Détail par énergie et par usage en kWh _{EF}	Consommations en énergie primaire Détail par usage en kWh _{EP}	Frais annuels d'énergie
Chauffage	Électricité : 290,00 kWhEF Gaz naturel : 2917,00 kWhEF	3665,20 kWhEP	259,24 €
Eau chaude sanitaire	Électricité : 275,00 kWhEF Gaz naturel : 6504,00 kWhEF	7213,50 kWhEP	528,62 €
Refroidissement			
Production d'électricité à demeure			
Consommations d'énergie pour les usages recensés	Électricité : 565,00 kWhEF Gaz naturel : 9421,00 kWhEF	10878,70 kWhEP	787,86 € Abonnement compris

C'est un document qui est établi suivant une méthodologie réglementaire. Le diagnostiqueur doit aller sur place et visiter le bâtiment achevé. Si visuellement il ne constate pas de différence entre ce qu'il voit dans le bâtiment et ce qu'il y a dans la note de calcul RT 2012 que lui a transmise le constructeur, il établit le DPE sur la base du contenu de cette note. Notamment pour tout ce qui est descriptif du bâti et des équipements de génie climatique, mais aussi des consommations énergétiques obtenues au travers du calcul qui sont donc conventionnelles. Concernant la tarification à appliquer par énergie, elle est dictée par arrêté. Les consommations énergétiques en Euros du DPE sont donc le résultat du produit d'une consommation conventionnelle par un tarif moyen national fixé par arrêté.



C'est pourtant cette valeur qui pourrait servir à l'occupant d'un bâtiment neuf pour juger d'une surconsommation.

Sur la base de la Loi de la Transition Énergétique (LTE) : pourquoi le nombre de recours risque d'être important ?

Plusieurs difficultés risquent d'apparaître :

1. NIVEAU D'EXIGENCE ET TECHNOLOGIES.

Informés de leurs niveaux de consommation par usage et par énergie, en kWh et en Euros, tant d'un point de vue théorique (DPE) que réel (factures et comptages divisionnaires éventuellement en place), les occupants seront mieux sensibilisés à la performance énergétique du logement qu'ils achètent. Ils seront donc potentiellement plus inquiets de l'augmentation de la consommation énergétique. Il ne faut pas oublier que la RT 2012 a un niveau de performance exigeant. Ont été mis en œuvre des technologies récentes, parfois innovantes, qui sont liées à des outils de programmation et de régulation qui ne seront pas forcément accessibles à tout le monde.

2. OBLIGATIONS EN HABITATION D'UNE INFORMATION SUR LES CONSOMMATIONS A MINIMA MENSUELLE

Dans les logements, depuis l'entrée en application de la RT 2012, il y a l'obligation d'informer l'occupant, *a minima* mensuellement, de sa consommation d'énergie et donc d'avoir un système qui compte ou qui estime les consommations d'énergie, qui les différencie par usage, et dont le résultat est forcément délivré dans le volume habitable. On observe déjà de grandes disparités du fait d'une réglementation floue qui parle de systèmes de comptage ou d'estimation pour délivrer l'information souhaitée en matière de consommations énergétiques.

Des systèmes mis en place sont basés à 100 % sur de l'estimation alors que d'autres, plus coûteux, sont basés à 100 % sur du comptage. Mais finalement, il y aura une information vraie ou erronée sur les consommations par usage, donc chacun sera *a priori*, dès le début de l'occupation du logement, à même de comparer cette information avec une consommation attendue au travers d'une note de calcul RT 2012 ou d'un DPE construction neuve.

3. CONSOMMATION CONVENTIONNELLE : BÂTIMENT ENTIER / LOT

Une autre difficulté est qu'en habitation, le calcul RT 2012 s'applique à un projet de construction dans sa globalité, soit un bâtiment en entier, donc c'est une consommation moyenne des différents logements. Ainsi au sein du même bâtiment, il peut y avoir des logements « avantagés », par exemple un logement orienté plein sud en étage intermédiaire, avec peu de parois déperditives et beaucoup d'apport solaire, et des logements « désavantagés », comme l'appartement du dernier étage exposé au nord avec plus de surfaces déperditives. Il peut ainsi y avoir des lots pour lesquels la consommation annoncée, au travers du calcul des étiquettes énergétiques des DPE construction neuve de ces lots par exemple, sera supérieure au Cep_{max} réglementaire applicable au bâtiment. Soit une source potentielle de réclamation, mais qui ne trouve pas de justification dans l'application de la réglementation.

4. DIMENSIONNEMENT DES ÉQUIPEMENTS

Un calcul RT 2012 est un calcul réglementaire qui a pour objet de vérifier que l’ouvrage répond aux obligations de résultat de la RT 2012 en termes de coefficients Bbio, Cep, et Tic. Mais ce calcul ne permet pas de dimensionner des systèmes permettant de répondre aux besoins (chauffage, refroidissement, ECS...).

Un projet de bâtiment en construction peut respecter toutes les étapes du calcul RT 2012, répondre à ses objectifs réglementaires, mais avoir des systèmes mal dimensionnés. Un système de chauffage sous-dimensionné ne remplira pas les objectifs de confort. Surdimensionné, il consommera plus que prévu. Le calcul RT 2012 doit donc être associé à d’autres méthodes de calcul pour dimensionner avec précision les systèmes de génie climatique.

5. CONSOMMATIONS CONVENTIONNELLES / RÉELLES

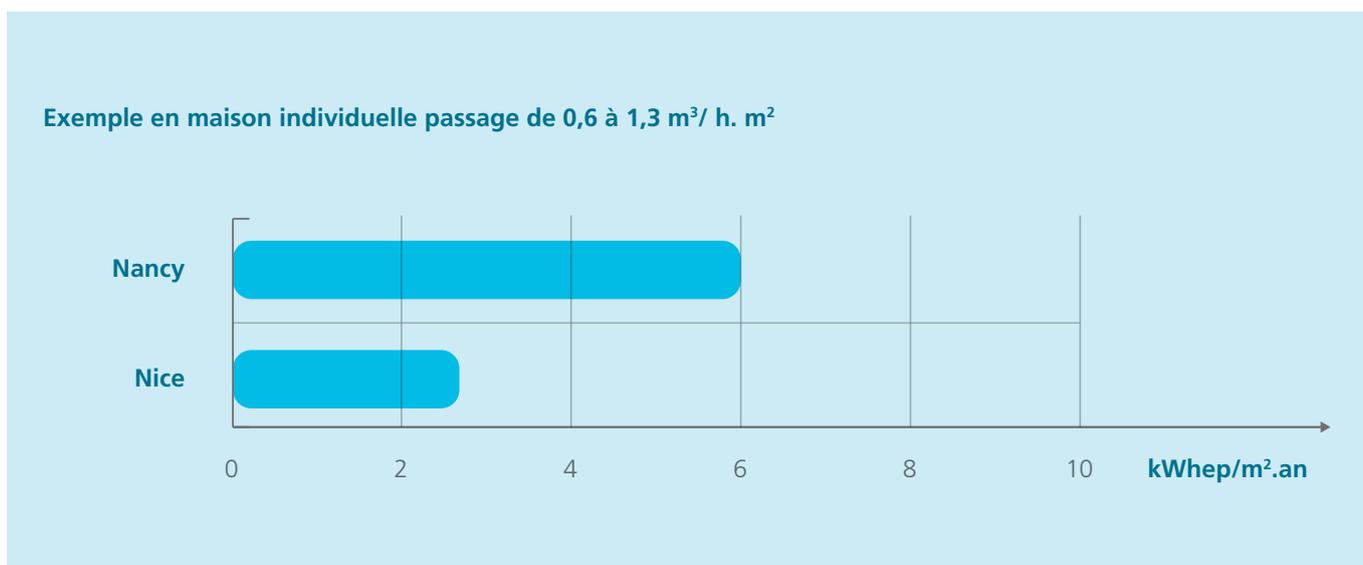
Les consommations conventionnelles calculées pour vérifier les obligations de résultat de la RT 2012 prennent en compte 5 usages. Les usages « non conventionnels » viendront « parasiter » les comptes, notamment les factures d’électricité lorsque les systèmes sont électriques (ex : systèmes thermodynamiques pour le chauffage et/ou l’ECS).

Selon l’ADEME, la consommation unitaire moyenne de chauffage a diminué de 44 % en 28 ans, passant de 372 kWh/m² en 1973 à 242,7 kWh/m² en 2001. A l’inverse, la consommation unitaire moyenne des usages spécifiques de l’électricité hors chauffage électrique, (éclairage, équipements électrodomestiques, bureautique et multimédia...), a progressé de 89 %, passant de 13,3 kWh/m² en 1973 à 25,1 kWh/m² en 2001. Ce n’est pas la consommation liée à l’usage conventionnel qui évolue le plus, c’est ce qui s’ajoute au fur et à mesure comme équipements de loisirs, équipements électrodomestiques, etc. avec une progression très importante.

6. PERMÉABILITÉ DE L’AIR

Une autre crainte est celle de la perméabilité à l’air du bâtiment (même si celui-ci est correctement conçu selon la RT 2012). La perméabilité à l’air du bâtiment est importante : si de l’air « neuf » rentre dans un bâtiment plus que prévu à l’origine, cet air rentre à une température autre que la température de confort et va nécessiter d’être chauffée pour garantir le confort du bâtiment. Ainsi, plus d’air sera chauffé entraînant une surconsommation. Ce n’est pas neutre, des études estiment cette surconsommation entre 5 et 15 kWh/m²/an pour certains logements (voir exemple figure 10).

FIGURE 10 :
EXEMPLE D’AUGMENTATION DE CONSOMMATION LIÉE À UNE FORTE PERMÉABILITÉ



Source : Effinergie

La mesure de la perméabilité est obligatoire : elle se mesure à partir d'un échantillon de quelques appartements, trois à six logements en moyenne. A noter la problématique liée à la tenue dans le temps de la performance des matériaux mis en œuvre.

En maison individuelle la mesure est identique. Il peut y avoir des mesures qui sont effectuées par échantillonnage. La mesure de tous les bâtiments n'est pas systématique mais il convient de bien choisir son échantillon.

Pour les bâtiments tertiaires, le calcul du Cep peut être effectué en utilisant les valeurs par défaut prévues par les règles de calcul réglementaires. Cette valeur n'a pas besoin d'être justifiée par une mesure.

Dans la réalité, si aucune précaution particulière n'a été prise, on peut rencontrer des bâtiments tertiaires construits suivant la RT 2012 dont la perméabilité à l'air réelle est très supérieure à la valeur par défaut (jusqu'à 3 à 4 fois plus).

Comment limiter le risque pour le constructeur ?

Plusieurs précautions sont à prendre par les constructeurs dont les principales sont les suivantes :

1. MATÉRIAUX ET PRODUITS UTILISÉS

Il faudra être en mesure de pouvoir justifier des caractéristiques thermiques des produits de construction réellement mis en œuvre lors de la construction, et ajuster le calcul des coefficients Bbio, Cep, et Tic en conséquence.

- > Traçabilité des isolants thermiques utilisés
- > Traçabilité des baies vitrées posées
- > Traçabilité des performances des équipements de génie climatique (performances moteurs, chaudières, PAC...)

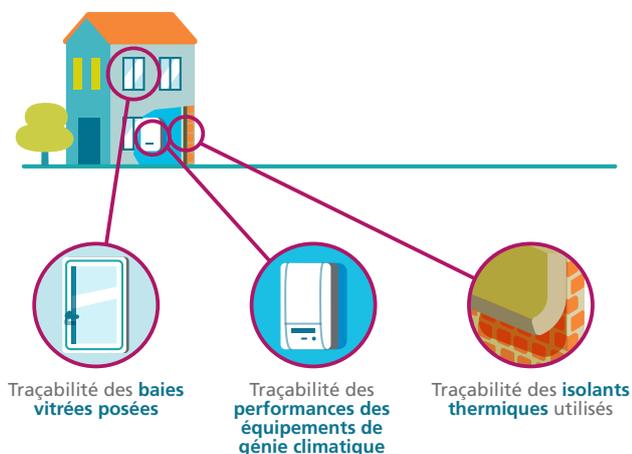
Il faut être en mesure de démontrer le respect des obligations de résultat de l'ouvrage achevé, et non uniquement du projet à l'état de conception.

2. QUALITÉ DE LA MISE EN ŒUVRE

La mesure de la perméabilité à l'air est un bon indicateur du soin apporté. L'atteinte de l'objectif nécessite une coordination entre les différents corps de métier

Il faut donc prévoir :

- > une coordination chantier visant à ce que chaque entreprise réalise ses travaux, mais aussi gère les interfaces avec les autres entreprises, de façon à respecter le critère de perméabilité à l'air
- > de faire procéder à des essais de perméabilité à l'air par des opérateurs de mesure autorisés si possible pour le bâtiment en entier à :
 - l'achèvement du clos couvert et isolation pour permettre la reprise des défauts détectés à cette étape à moindre frais,
 - l'achèvement du second œuvre.



3- LE COMMISSIONNEMENT

C'est un terme que l'on commence à voir dans un certain nombre d'articles de presse et qui consiste à réceptionner les équipements de génie climatique, de s'assurer que ces équipements sont :

- > bien raccordés électriquement,
- > correctement installés,
- > susceptibles de fonctionner correctement (tests de mise en service, fonctionnement de la régulation, de la programmation...),
- > testés pour leurs performances à la mise en service.

Mais en termes de consommation, qu'est-ce que cela peut donner sur un bâtiment non encore occupé (à blanc) ?

Pour les bâtiments c'est un peu nouveau, les procédures sont encore à écrire. Mais dans l'industrie, on ne remet pas une installation industrielle sans avoir testé tous les équipements en service, et réalisé des tests de performance.

4- PÉDAGOGIE

Un peu de pédagogie sera sûrement nécessaire notamment pour la remise du DPE neuf afin d'expliquer en quoi il consiste, ce que sont des consommations conventionnelles, ce que sont des consommations réelles, pourquoi s'attendre à des écarts, pourquoi est-il possible d'avoir pour un logement une étiquette énergie qui serait au-delà du niveau de consommation annoncé pour le bâtiment, etc. ?

Une autre possibilité serait de mettre à disposition de ceux qui vont exploiter les équipements un livret de « conduite et d'entretien », qui indiquerait comment régler les équipements correctement (régulation, programmation), les dates d'entretien, la fréquence de changement de filtre, la durée de nettoyage. Tout cela devrait être mis en œuvre et expliqué aux futurs occupants.



Qu'en est-il de la rénovation énergétique des bâtiments existants ?

Le projet de loi³ de transition énergétique prévoit également la rénovation énergétique des bâtiments privés résidentiels dont la consommation est supérieure à 330 kWh EP/m².an (art 3 - version Assemblée) avec un certain délai, autour de 2020 ou 2030.

Il prévoit également des obligations de travaux d'amélioration de la performance énergétique en cas de travaux (art 5) : ravalement de façade, réfection de toiture, aménagement de pièces ou de parties de bâtiment annexes pour les rendre habitables. Il y aura alors l'obligation de mettre en place une isolation thermique.

Par ailleurs, il existe également des audits énergétiques réglementaires à réaliser avant des dates fixées par le législateur sur des bâtiments existants.

Ils s'appliquent à tout ce qui est copropriété à usage principal d'habitation en chauffage collectif de plus de 50 lots, et également aux patrimoines immobiliers des grandes entreprises (plus de 250 personnes ou de plus de 50 millions d'euros de chiffre d'affaires par an). Tous ces audits énergétiques ont vocation à donner des solutions d'amélioration de la performance énergétique.

Quelle capacité pour l'occupant à déterminer une surconsommation ?

Le débat sur la garantie de performance énergétique s'est focalisé sur la construction neuve. Mais quid de la garantie de performance énergétique suite à des travaux réalisés sur un bâtiment existant ?

Est-ce que dans ce cas les occupants du bâtiment rénové seront eux-aussi en capacité de déterminer une surconsommation qu'elle soit « conventionnelle » ou réelle au vue de ces obligations à venir ?

Quelques éléments de réponse : une réglementation thermique existe pour les travaux de rénovation énergétique, la RT dite globale. Cette RT globale s'accompagne de règles de calcul débouchant sur le calcul d'un Cep. Ce calcul de Cep peut être réalisé à l'état initial, comme à l'état après travaux.

Lors de travaux de rénovation énergétique dans des logements avec chauffage individuel, un maître d'ouvrage peut valoriser ces travaux par la réalisation de DPE avant et après travaux (les consommations sont calculées à l'aide d'une méthode conventionnelle 3CL-2012).

Les rapports d'audit énergétique comprennent des solutions d'amélioration avec économie attendue en kWh et en euros par rapport à la situation actuelle. Ce calcul se réalise à l'aide d'outils internes propres aux auditeurs ou de logiciels du marché (exemple : les logiciels de simulation thermique dynamique). L'économie engendrée est un temps de retour brut sur investissement. On parle de consommation réelle à la fois en kilowattheure et en euro. Les factures énergétiques pourront permettre de comparer les factures réelles avant et après travaux.



3. Le 21 mai 2015, la loi de la Transition Énergétique a été votée.



ANALYSE JURIDIQUE DE LA LOI RELATIVE À LA PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE



CYRILLE CHARBONNEAU

Consultant expert cabinet AEDES JURIS

cyrille.charbonneau@aedes-juris.fr

Cyrille Charbonneau est Docteur en droit, chargé de cours aux Universités de Paris I et Paris V. Au-delà de ses activités universitaires et nombreuses publications spécialisées en matière de droit de la construction, son activité est aussi pratique.

Après avoir collaboré comme Knowledge Manager du cabinet Karila, il a développé depuis 2008 une activité d'Of Counsel auprès de cabinets spécialisés et d'institutionnels du secteur de l'assurance et de la promotion. Il développe aujourd'hui ses activités au sein d'un cabinet spécialisé (Aedes Juris) dédié à l'ensemble des problématiques entourant l'acte de construire et les programmes assurantiels afférents.

Présentation du nouvel article L. 111-13-1 du CCH né de la Loi dite de transition énergétique du 17 août 2015

Cette présentation n'est pas la retranscription des propos développés oralement à l'occasion de la matinée organisée sous l'égide de la SCOR. Toute présentation orale naît et meurt dans l'instant. Cette présentation est écrite et affinée par l'expérience née de la fréquentation récente de cette question nouvelle et qui occupera assureurs, courtiers, assurés pendant de longues années.

Comme toute analyse au lendemain de l'adoption d'une Loi, elle a sa part de prospective. La prospection n'est cependant pas complètement un pari, le texte nouveau s'inscrivant dans un ensemble vaste et connu.

Cette présentation appréhende différentes questions que pose le texte nouveau et tend à une conclusion proposant une grille de qualification des responsabilités applicables en matière de performance énergétique, induisant l'application de telle ou telle garantie souscrite dans les polices d'assurance de construction.

Introduction

La Loi relative à la transition énergétique, publiée au Journal officiel du 17 août 2015, a introduit dans le Code de la construction et de l'habitation une nouvelle disposition : l'article L. 111-13-1.

Cette disposition tend à réglementer de manière spécifique la question de l'application de la responsabilité décennale des constructeurs relativement aux questions de performances énergétiques.

Le texte adopté dispose qu' : « *En matière de performance énergétique, l'impropriété à la destination, mentionnée à l'article L. 111-13, ne peut être retenue qu'en cas de dommages résultant d'un défaut lié aux produits, à la conception ou à la mise en oeuvre 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.* »

Avant d'exposer les nouvelles conditions alourdissant sensiblement la charge de la preuve pesant sur le maître de l'ouvrage en vue de voir appliquer la responsabilité décennale des constructeurs en cette matière (II), il convient de formuler quelques observations relatives à l'entrée en vigueur du texte (I).

I - Des difficultés liées à l'entrée en vigueur du texte

1. APPLICATION AUX CONTRATS CONCLUS POSTÉRIEUREMENT

La Loi de transition énergétique ne comporte aucune règle générale d'entrée en vigueur.

Il en résulte qu'en principe, ce sont les règles de droit commun afférentes à l'entrée en vigueur qui ont vocation à s'appliquer.

L'article 1^{er} du Code civil prévoit à ce titre en son alinéa 1^{er} que

« *Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures* ». L'article 2 dudit Code ajoute que « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* ».

S'agissant d'une responsabilité contractuelle, le principe usuellement admis en jurisprudence est que la Loi ne vaut pas pour les contrats conclus sous l'empire de la Loi nouvelle et ne s'applique que pour ceux qui sont conclus après l'entrée en vigueur.

Il en résulte que l'article L. 111-13-1 du CCH n'a en principe vocation à s'appliquer qu'aux contrats conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la Loi, soit en l'espèce le 19 août 2015¹.

¹ L. n° 2015-992 publiée au JO du 17 août 2015.



Il n'en sera autrement que si la jurisprudence admettait, en-dehors de toute prévision légale, l'application immédiate de la réforme dès lors que le litige est né postérieurement à la publication du texte.

Une telle application immédiate sans prévision légale spéciale avait ainsi et par exemple été admise pour l'entrée en vigueur de la Loi de 1989 ayant réformé l'assurance dommages ouvrage, la Cour de cassation ayant admis qu'elle s'appliquait à toute déclaration postérieure à l'entrée en vigueur de la Loi.

A défaut néanmoins de jurisprudence en ce sens à ce jour, c'est la règle de droit commun qui s'impose.

2. CONSÉQUENCE : DISPARITÉ POTENTIELLE DE RÈGLES APPLICABLES AUX DIFFÉRENTS CONTRATS

La règle de droit commun conduit potentiellement à soumettre l'ensemble des contrats de louage d'ouvrage d'une même opération à des règles différentes.

Supposons ainsi que le contrat de maîtrise d'oeuvre ait été conclu en mars 2015, tandis que les contrats de louage d'ouvrage afférents à la réalisation l'aient été début septembre 2015. Il en résulterait que le contrat de maîtrise d'oeuvre serait soumis, s'agissant d'un problème de performance énergétique,

à l'article 1792 du Code civil seul, tandis que les contrats des réalisateurs d'ouvrage seraient quant à eux soumis à l'article L. 111-13-1 du CCH.

Cette disparité de règles applicables, dans une matière où la répartition de la charge définitive de la dette est fondamentale, pose évidemment problème et il appartient aux acteurs de l'assurance construction d'éviter cette situation, en préférant la logique d'une application entre eux des règles nouvelles pour l'ensemble des litiges nés postérieurement.

Il doit néanmoins être constaté que le maître de l'ouvrage aura tout intérêt à soutenir que l'ancien texte est applicable aux conventions conclues antérieurement.

II – Interprétation de l'article L. 111-13-1 du CCH : Prospective

L'analyse du texte nouveau conduit à s'interroger successivement sur la question de son champ d'application **(1)**, sur la question de la charge de la preuve **(2)**, sur le caractère cumulatif des conditions posées par le texte **(3)**, avant d'étudier successivement chacune des quatre conditions imposées par ce texte **(de 4 à 7)**.

1. OBSERVATIONS RELATIVES AU CHAMP D'APPLICATION DU TEXTE

Deux éléments du texte tendent à définir le champ d'application de ce texte :

- > « en matière de performance énergétique »,
- > « l'impropriété à destination ».

1.1 DE LA NOTION DE « MATIÈRE DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE »

Du premier de ces deux éléments, il résulte une incertitude quant au champ exact de la réforme.

Le texte vise le champ d'application suivant : « en matière de performance énergétique ».

Cette notion n'est pas déterminée par le Législateur et n'a pas été particulièrement débattue en cours de lecture, tant devant le Sénat que devant l'Assemblée Nationale.

On peut penser qu'elle sera interprétée comme intégrant toutes les questions relatives à la réglementation thermique. Il est probable que le Juge dépasse cette simple lecture réglementaire et appréhende largement la notion. Toutes les prestations participant à la performance du bâtiment pourraient ainsi être soumises à la notion de performance énergétique.

On peut donc estimer que la Loi s'appliquera toutes les fois que le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur se plaindra d'un résultat constructif ne répondant pas aux exigences réglementaires, ce qui se traduira par une logique de performance thermique insuffisante.

DEVRAIT DONC ÊTRE CONCERNÉ
L'ENSEMBLE DES DEMANDES
FORMÉES SUR LA BASE D'UN
CALCUL RÉEL DE CONSOMMATION
DISTINCT DU RÉSULTAT
CONVENTIONNEL EXIGÉ
PAR LA RÉGLEMENTATION.

1.2 DE L'INCIDENCE DE LA DÉFINITION SPÉCIALE DE LA NOTION D'ATTEINTE À LA DESTINATION

Contrairement à la logique qui a animé la réforme de 2005 ayant conduit à l'introduction de l'article 1792-7 du Code civil, qui reposait sur une exclusion de l'application des règles relatives à la responsabilité des constructeurs toutes les fois que le litige portait sur un élément d'équipement à vocation exclusivement professionnelle, le présent texte ne retient pas cette logique d'exclusion.

L'article L. 111-13-1 du CCH prévoit en effet une définition spéciale de la notion d'atteinte à la destination, constituant un des critères légaux de caractérisation de la gravité décennale d'un désordre.



Il en résulte que le texte ne vient modifier que cette condition d'application de l'article 1792 du Code civil de sorte que :

- > les autres conditions du texte restent inchangées (notamment la question d'atteinte à la solidité) ;
- > les autres garanties légales post réception ne sont pas concernées par la réforme (Garantie Biennale de bon Fonctionnement (GBF) et responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs).

2. DE LA CHARGE DE LA PREUVE ET DE L'INTERPRÉTATION DU TEXTE NOUVEAU

L'article L. 111-13-1 CCH nouveau est construit sur une logique restrictive qui résulte de l'emploi de la formule « ne... que ». Ainsi, il dispose que l'atteinte à la destination « **ne** peut être retenue **qu'** ». Il en résulte deux conséquences directes.

D'abord, cette définition conduit à une interprétation restrictive par le juge de l'ensemble des conditions que nous expliciterons plus avant.

La lecture des débats confirme cette logique. Le législateur a voulu réduire très strictement l'application de la responsabilité décennale en matière de performance énergétique.

Ensuite, il résulte de cette formulation une exigence en matière probatoire. Le texte consacre ici la règle de droit commun de la responsabilité décennale voulant que ce soit sur le maître de l'ouvrage que pèse la charge de la preuve.

La jurisprudence traditionnelle en la matière, sur le fondement de l'article 1792 du Code civil est en ce sens².

La règle résulte ici explicitement du texte.

LES CONDITIONS FIXÉES PAR LE TEXTE ÉTANT PARTICULIÈREMENT EXIGEANTES, COMME NOUS ALLONS LE CONSTATER, IL EN RÉSULTE UN RISQUE IMPORTANT POUR LE MAÎTRE DE L'OUVRAGE D'ÉCHOUER DANS CETTE DÉMONSTRATION.

Nous aborderons en fin de présentation la conséquence de cette impossibilité d'établir l'une ou l'autre de ces conditions légales.

3. L'EXIGENCE DE QUATRE CONDITIONS CUMULATIVES

Le succès de la prétention du maître de l'ouvrage sur le fondement de la responsabilité décennale des constructeurs supposera que ce dernier établisse **quatre conditions cumulatives**.

Les débats parlementaires ne laissent aucun doute sur le caractère particulièrement exigeant de cette accumulation de conditions.

2. Cass. 3ème civ., 7 juill. 2004, n° 03-14166 ; Bull. civ. 2004, III, n° 142 ; encore, Cass. 3ème civ., 8 juill. 2014, n° 13-18965.

Le rapporteur à l'Assemblée Nationale en première lecture énonce ainsi, à l'occasion de la deuxième séance du 10 octobre 2014, que ce texte

« me semble tout à la fois protecteur pour le consommateur, puisqu'il prévoit qu'une consommation énergétique excessive peut donner lieu à l'examen de la mobilisation de la garantie décennale dès lors que toutes les conditions d'usage et d'entretien à sa charge sont raisonnables, mais aussi rassurant pour les assureurs, puisqu'il protège des abus de contentieux résultant d'une simple surconsommation énergétique non liée à des défauts du bâti ».

Madame La Ministre a ajouté, devant le Sénat, qu'il s'agit d'« un bon équilibre (...) juste et opérationnel » (Séance du 13 février 2015).

Enfin, le fait que le Gouvernement ait fait retirer à l'Assemblée Nationale en dernière lecture les amendements rédactionnels introduits en Commission lors de la dernière lecture souligne encore la volonté de maintenir cette ligne de partage.

4. PREMIÈRE CONDITION : L'EXIGENCE D'UN DÉSORDRE MATÉRIEL AFFECTANT L'OUVRAGE

L'article L. 111-13-1 du CCH exige que le maître de l'ouvrage établisse un dommage au sens de l'article L. 111-13 du CCH, c'est-à-dire au sens de l'article 1792 du Code civil.



La notion de dommage s'inscrit explicitement en référence, non à la définition traditionnelle de dommage, mais à celle qui figure à l'article 1792 du Code civil, ce qui résulte :

- > des débats parlementaires, M. Poniowski précisant lors de la séance du 13 février 2013 devant le Sénat qu'« à la référence au désordre, nous avons préféré la notion de dommage. C'est ce dernier terme qui est actuellement utilisé à l'article 1792 du code civil relatif à la garantie décennale » ;

- > du libellé de l'article L. 111-13-1 du CCH, lui-même qui se réfère bien à la notion de destination au sens
- > de l'article L. 111-13 dudit Code, ce dernier reprenant l'article 1792 C. civ.

Le dommage en question doit donc être compris comme l'existence d'un désordre matériel affectant l'ouvrage réalisé.

Cette définition matérielle de la notion de dommage résulte de la volonté du législateur d'origine.

Réponse apportée par Monsieur Spinetta à l'occasion du Colloque organisé par l'école des Ponts et chaussées le 25 octobre 1978 : « il est vrai que dans la loi on trouve « dommages » et « désordres » successivement.

En réalité, il faut bien dire que parmi ceux qui ont travaillé à préparer cette loi, il y avait la volonté délibérée de ne pas s'en tenir à la notion de vice, plutôt insaisissable, et de s'en tenir à ce qui objectivement peut et doit être constaté, c'est-à-dire le dommage matériel, le dommage réel, qui doit servir de fondement objectif à l'obligation d'assurance »³.

Elle résulte encore de la jurisprudence rendue en application de l'article 1792 du Code civil.

Une simple non-conformité⁴ ou un défaut d'exécution⁵ sans désordre ne ressort pas de la responsabilité décennale des constructeurs, comme d'ailleurs d'aucune des garanties post-réception, à l'exception de la garantie de parfait achèvement, alors que le désordre qui résulte d'une absence d'ouvrage relèvera de la responsabilité décennale des constructeurs⁶. Un simple risque ne constitue pas un désordre à défaut d'une certaine matérialisation⁷ ou encore d'une certaine incarnation dans l'ouvrage.

L'application du texte reposera donc sur la capacité du maître de l'ouvrage à démontrer que l'ouvrage édifié est atteint matériellement.

3. La réforme de l'assurance construction, Assoc. Amicale des ingénieurs anciens élèves de l'ENPC, 1979, p. 87.

4. C'est donc parfaitement à tort que la Cour d'Aix-en-Provence a estimé qu'une simple non-conformité contractuelle sans désordre devait conduire à l'application de la responsabilité décennale : CA Aix-en-Provence, 3ème B, 21 févr. 2013, n° 002922 (installation incendie type sprinkler). Le juge ne peut ainsi écarter l'application de la responsabilité décennale au seul vu de la faiblesse de la violation à la réglementation phonique sans rechercher l'existence d'un désordre : Cass. 3ème civ., 20 mai 2015, n° 14-15107, Bull. à venir.

5. Cass. 3ème civ., 20 mai 2015, n° 14-14773, Bull. à venir. - Cass. 3ème civ., 8 octobre 2013, n° 12-25876 (absence de désordres sur une clôture 8 ans après réception malgré une anomalie des trous des piquets relevée par l'expert).

6. Infra, n° 232. - Cass. 3ème civ., 19 déc. 2012, n° 11-27593 (absence de capotage des acrotères générant des infiltrations).

7. Excluant la mise en oeuvre de la garantie décennale pour un simple risque potentiel d'inondation : Cass. 3ème civ., 3 avril 2013, n° 11-21360 (« si les calculs prospectifs de l'expert faisaient apparaître un risque potentiel d'inondation de la maison tous les cinq ans, cette période de retour était très théorique, aux dires mêmes de l'expert, et que le phénomène annoncé comme certain ne s'était toujours pas produit six ans et neuf mois après la réception de l'ouvrage (...) ayant souverainement retenu que la construction était exempte de désordres actuels mais exposée à un risque d'inondation purement théorique»).

5. DEUXIÈME CONDITION : DÉTERMINATION DES CAUSES DU DOMMAGE

L'article L. 111-13-1 CCH prévoit ensuite que le « dommage » doit résulter « d'un défaut lié aux produits, à la conception ou à la mise en oeuvre de l'ouvrage, de l'un de ses éléments constitutifs ou de l'un de ses éléments d'équipement ».



A l'instar du droit commun de la responsabilité décennale encore, il appartient au maître de l'ouvrage de démontrer que le dommage matériel se rattache à l'ouvrage réalisé ou encore à des éléments (matériaux ou équipements) mis en oeuvre dans l'ouvrage édifié.

Il s'agit là de l'exigence classique de rattachement causal du dommage à l'acte de construire, condition d'imputabilité générale devant conduire le juge, toutes les fois qu'il constate que le dommage matériel ne se rattache pas à la construction, à écarter toute mise en oeuvre de la responsabilité décennale des constructeurs.

Autrement dit, le rattachement à l'opération de construction résultera :

- > Soit du fait que le dommage résulte d'un défaut du produit
- > Soit encore qu'il résulte de la mise en oeuvre de l'ouvrage, de l'un de ses éléments constitutifs ou de l'un de ses éléments d'équipement.

6. TROISIÈME CONDITION : EXIGENCE D'UNE CONSÉQUENCE SPÉCIFIQUE DU DÉSORDRE AFFECTANT L'OUVRAGE RÉALISÉ LA NOTION DE « SURCONSOMMATION ÉNERGÉTIQUE NE PERMETTANT L'UTILISATION DE L'OUVRAGE QU'À UN COÛT EXORBITANT »

6.1 Notion de « sur- » consommation

La notion de surconsommation suppose une consommation excessive (sur-).

Le texte ne définit cependant pas la base référentielle. Ce silence sera source de débat.

Deux hypothèses semblent devoir être intellectuellement envisagées :

- > Soit les parties n'ont rien précisé sur cette question dans les marchés de travaux ;
- > Soit les parties, dans le contrat de louage d'ouvrage et non dans tout autre acte subséquent comme par exemple une vente en l'état futur d'achèvement, ont au contraire prévu des exigences en matière de consommation.

A défaut de précision, la référence semble devoir se porter sur la consommation conventionnelle résultant de l'application de la RT 2012.

En cas d'engagement contractuel particulier, la question est plus épineuse. En effet, jusqu'alors, si la définition de l'ouvrage peut être prise en considération pour apprécier l'atteinte à la destination⁸, l'atteinte à la destination ne dépend pas de la définition conventionnelle⁹.

Dans le cadre de l'article L. 111-13-1 CCH, et même en présence d'une promesse contractuelle, nous pensons qu'il conviendrait de se référer au seul référentiel réglementaire. Il pourrait être cependant et il sera probablement soutenu l'inverse.

8. Le contentieux relatif à l'admission de « désordres esthétiques » souligne cette hypothèse. Par ex. Cass. 3e civ., 1er mars 2006, n° 04-17092. - Cass. 3e civ., 11 mars 2008, n° 07-10651 cassant pour défaut de réponse à conclusion un arrêt de la cour d'Aix n'ayant pas répondu notamment à l'argument soulevé par le maître de l'ouvrage selon lequel l'atteinte à la destination devait s'apprécier, s'agissant de désordres esthétiques, au regard du grand standing de la villa. - Cass. 3ème civ., 4 avril 2013, n° 11-25198, Bull. civ. 2013, III, n° 45 (Villa Biarritz) : « ayant relevé que les désordres esthétiques généralisés des façades, qui affectaient sensiblement son aspect extérieur, devaient être appréciés par rapport à la situation particulière de l'immeuble qui constituait l'un des éléments du patrimoine architectural de la commune de Biarritz et souverainement retenu que ces désordres portaient une grave atteinte à la destination de l'ouvrage, la cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, en déduire qu'ils justifiaient la mise en oeuvre de la responsabilité décennale ; ». - Cass. 3ème civ., 8 juill. 2015, n° 14-12307.

9. L'admission d'une appréciation subjective de la notion d'atteinte à la destination consiste à prendre en compte dans la définition de la destination les éléments qui sont entrés dans le champ contractuel. Il existe dans cette acception -qui s'oppose à la conception objective de l'atteinte à la destination entendue comme à laquelle on peut légitimement prétendre pour le type d'ouvrage envisagé- autant de destinations qu'il y a d'ouvrages. Cette seconde conception repose sur une analyse à proprement contractuelle, là où la notion de standard juridique s'attache davantage à une perception sociale de la destination attendue de l'ouvrage immobilier. Nous pensons néanmoins que cette seconde conception ne doit pas conduire à estimer que la violation de toute précision contractuelle conduit automatiquement à une atteinte à la destination, à peine de confondre le désordre de gravité décennale et la non-conformité contractuelle.

6.2 Utilisation de l'ouvrage à un coût exorbitant

Quoi qu'il en soit, et même à admettre que la consommation de référence serait issue d'une promesse contractuelle, la surconsommation doit encore conduire à ne permettre l'utilisation de l'ouvrage qu'à un **coût exorbitant**.

C'EST DONC BIEN LE **COÛT RÉEL** DONT IL EST ICI QUESTION. LA DEMANDE DEVRA DONC TOUJOURS FORMULÉE SUR LA BASE D'UN **CONSTAT DU COÛT DE DÉPENSE OBJECTIF JUSTIFIÉ PAR LE MAÎTRE DE L'OUVRAGE**.

de droit public. Dans ces contentieux, la simple modification de l'équilibre économique exclut qu'il soit porté atteinte au prix du marché à forfait.

L'interprétation de la notion de coût exorbitant devrait se faire dans la logique qui anime tant la Cour de cassation que le Conseil d'état sur ces questions.

L'étymologie présente ici un intérêt. Le terme d'exorbitant vient de *Orbis*, rond cercle, et plus précisément de *exorbitare*, sortir de la route tracée. La notion de surconsommation (...) ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant induit donc que l'on sorte de ce qui est normalement dans le cercle. On retrouve ici ce qui est hors du droit commun.

Si l'on suit ce raisonnement, ce qui est commun ne relève pas de la définition spéciale voulue par les parties, mais de la définition réglementaire de la consommation d'un bâtiment selon le scénario conventionnel abstrait résultant de la réglementation thermique applicable.

La Loi a retenu l'exigence d'un coût exorbitant¹⁰.

On ne saurait mieux dire. La notion de coût exorbitant exige du maître de l'ouvrage qu'il démontre non pas le simple dépassement de ce qui était prévu, conventionnellement ou réglementairement, mais un dépassement tel que l'ouvrage n'est en réalité plus utilisable.

La notion de coût exorbitant n'est pas habituelle en droit privé¹¹

Elle fait néanmoins écho aux problématiques liées à l'équilibre du prix du contrat, la notion de bouleversement de l'économie du contrat en droit privé ou la jurisprudence des sujétions imprévues



10. Le débat a fait rage et opposait sur ce terrain l'Assemblée Nationale, partisane d'un équilibre plus grand entre la protection des constructeurs et assureurs et celle du maître de l'ouvrage¹⁰, et le Sénat, qui prônait le terme d'exorbitant. La Commission des Lois de l'Assemblée Nationale en dernière lecture modifiait encore le texte du Sénat pour revenir à la notion de coût raisonnable. Le Gouvernement est intervenu lors des débats en dernière lecture afin de conserver la rédaction issue du Sénat. Pour en comprendre le sens, il convient de souligner les propos de Monsieur Poniatowski pour le compte de la Commission des affaires économiques qui, pour demander le retrait d'un amendement tendant à préférer la notion de coût raisonnable à celui de coût exorbitant, affirmait que « notre commission est parvenue à un équilibre sur la rédaction du champ d'application de la garantie décennale en matière de performance énergétique, me semble-t-il. La rédaction adoptée permet d'éviter que la garantie décennale ne soit engagée trop facilement et conduise ainsi à une augmentation des coûts de construction. J'ai une préférence pour cette solution équilibrée ».

11. L'adjectif exorbitant(e) est parfois utilisé pour désigner les règles exceptionnelles dérogeant au droit commun (par ex., à propos d'une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun, Cass. Soc., 6 juill. 2011, n° 10-13805, Bull. civ. 2011, V, n° 189 – Cass. Soc., 26 oct. 2005, n° 03-44585 et n° 03-44751, Bull. civ. 2005, V, n° 306 ; plus généralement comme critère de compétence administrative, notion de clause exorbitante du droit commun : à se limiter aux arrêts récents, Cass. 3ème civ., 9 mars 2005, n° 03-19385, Bull. civ. 2005, III, n° 61 – Cass. 3ème civ., 2 févr. 2005, n° 03-18199, Bull. civ. 1999, III, n° 28. – Cass. 1ère civ., 25 janv. 2005, n° 02-20771, Bull. civ. 2005, I, n° 47. - Cass. 1ère civ., 16 mars 1999, n° 97-11329, Bull. civ. 1999, I, n° 102). Elle a été utilisée dans un arrêt du 19 avril 2000 (Cass. 3ème civ., 19 avr. 2000, n° 98-18123) pour définir l'offre de congé pour vente d'un bail d'habitation à un prix volontairement excessif au regard du prix du marché afin de dissuader le preneur à bail d'acheter sur le fondement de l'article 15-II de la Loi de 1989.

7. DERNIÈRE CONDITION : DÉMONSTRATION D'UNE ABSENCE D'IMPUTABILITÉ AU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

7.1 Charge de la preuve pesant sur le maître de l'ouvrage

L'article L. 111-13-1 du CCH impose un dernier écueil au succès de la mise en oeuvre de la responsabilité décennale.

Dans une incise figurant à l'intérieur des conditions cumulatives dont il a été question, le texte précise que la surconsommation sera appréciée « toute condition d'usage et d'entretien prise en compte et jugée appropriée ». Avant d'analyser la portée de cette précision, il convient de s'interroger sur la nature de cette incise.

Le fait que cette précision apparaisse dans une incise conduit à penser qu'il s'agit d'une condition d'application et non pas d'une cause d'exonération.

La comparaison avec la rédaction de l'article 1792 du Code civil est ici un guide précieux. Si, dans l'article 1792 du Code civil, le comportement du maître de l'ouvrage est une cause d'exonération dont la charge de la preuve pèse sur le constructeur et non une condition, c'est que la notion de cause étrangère est introduite dans un second alinéa, après que le premier alinéa ait défini les conditions d'admission de la responsabilité décennale des constructeurs.

S'agissant ici d'une condition d'application de la responsabilité décennale et non une cause d'exonération, c'est donc au maître de l'ouvrage et non au constructeur d'établir cette condition de non imputabilité à son usage et à son entretien.

7.2 Analyse de la précision « , toute condition d'usage et d'entretien prise en compte et jugée appropriée »

L'article L. 111-13-1 CCH distingue deux cas susceptibles d'altérer la mise en oeuvre de la responsabilité décennale du constructeur en la matière : l'utilisation et l'entretien. Ces deux cas sont traditionnellement admis comme constitutifs d'une cause d'exonération de la responsabilité décennale.

Le texte exige du juge qu'il apprécie le caractère approprié. La notion semble renvoyer à un modèle abstrait du type « bon père de famille ». Il en résulte qu'on devrait apprécier ce que devrait être l'attitude d'un bon maître de l'ouvrage, figure abstraite, mais qui devrait être teintée de l'appréciation plus concrète du type d'ouvrage considéré.

Le comportement approprié ne serait ainsi pas le même selon la destination de l'ouvrage (habitation, université, centre de recherche spatial, industrie...).

La notion dépendra beaucoup des circonstances d'espèce et laissera une grande place à l'interprétation souveraine des juges.



Conclusion

La quadruple exigence de l'article L. 111-13-1 du Code de la construction et de l'habitation conduit à rendre très délicate la mobilisation de la garantie décennale.

Plus précisément, et au regard de l'analyse ci-dessus développée, il doit être admis que :

- > Dès lors qu'il ne peut démontrer un dommage matériel affectant l'ouvrage (désordre), le maître de l'ouvrage ne saurait solliciter la condamnation des constructeurs au titre d'aucune responsabilité des constructeurs (responsabilité décennale, garantie biennale de bon fonctionnement ou responsabilité contractuelle de droit commun) ; seule la responsabilité (contractuelle ou délictuelle) de droit commun a vocation à trouver à s'appliquer pour la réparation de pure non-conformité ne produisant aucun dommage matériel à l'ouvrage ;
- > Le maître de l'ouvrage ne saurait demander aucune indemnisation aux constructeurs et sous-traitants lorsque le dommage ne se rattacherait pas à la construction ou encore s'il résulte d'un défaut d'entretien et/ou de l'utilisation de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage ;

- > Le maître de l'ouvrage ne pourra invoquer la responsabilité décennale des constructeurs dès lors que le désordre affectant l'ouvrage ne conduira pas à une surconsommation ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant. Seule la responsabilité contractuelle post-réception aura alors à s'appliquer, responsabilité spéciale soumise à l'exigence de la démonstration d'une faute prouvée.

Si le secteur assurantiel a déjà développé des produits permettant aux constructeurs au titre d'une garantie facultative de leur police d'assurance RCD, voire aux maîtres de l'ouvrage dans les polices DO et CNR, de s'assurer pour les désordres relevant de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs après réception, l'offre existante est à ce jour manifestement insuffisante s'agissant de la responsabilité contractuelle en cas de pure non-conformité.

On ne doute pas que le secteur développera une réponse adaptée, quoique plus encadrée que ne l'aurait été l'admission généralisée des polices obligatoires de construction.



Toute reproduction totale ou partielle de ce document doit faire l'objet d'une autorisation préalable du Responsable de la Publication.

Responsable de la publication : SCOR Global P&C
Stratégie et Développement
scorglobalpc@scor.com

No. ISSN 1638-3133
Focus #19 - Décembre 2015

SCOR, 5 avenue Kléber
75795 Paris Cedex 16 - France
www.scor.com