Image not found or type unknown

# Du bon usage de la retenue de garantie dans les marchés privés de travaux.

publié le **19/05/2016**, vu **7388 fois**, Auteur : Pierre de Plater

**Les marchés privés de travaux prévoient le plus souvent une retenue de garantie afin de s'assurer de la levée conforme des réserves du chantier. Ce mécanisme est soumis à des prescriptions réglementaires et un apport jurisprudentiel très important.**

~~Dans le cadre des marchés privés de travaux régis par l'article 1779 3° du Code civil, le maître de l'ouvrage peut prévoir que l'entrepreneur impute au maximum - ce pourcentage étant devenu la norme - 5% du montant de ses travaux, à titre de retenue de garantie. La loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 réglemente ce mécanisme, ses dispositions sont d'ordre public.
La retenue de garantie présente les caractéristiques suivantes :
• La retenue de garantie est facultative
S'agissant d'un mécanisme facultatif, le marché doit nécessairement la prévoir. A défaut, elle ne peut être réclamée par le maître de l'ouvrage. En revanche, s'il est fait référence dans le marché à la norme NFP 03-001 - CCAG habituellement appliqué aux marchés privés de travaux - elle devra être appliquée par l'entrepreneur, sauf à ce que "le cahier des clauses administratives particulières n'en dispose autrement" (art.20.5 de la norme NFP 03-001 de décembre 2000). À ce titre, les conventions doivent se référer de façon non équivoque à ladite norme, au risque de ne pouvoir l'invoquer au profit, alors, des seules dispositions afférentes du Code civil [1].
• La retenue de garantie a pour unique objet de garantir la levée des réserves du marché réceptionné
Conformément à la lettre de la loi du 16 juillet 1971, seules les conséquences tenant à la levée des réserves actées lors de la réception des travaux - et donc inscrites au procès-verbal de réception - sont couvertes par la retenue de garantie [2]. Ensuite, l'application « temporelle » de ce mécanisme est limitée : la retenue de garantie ne peut être appelée que dans l'année de la réception, qui est un évènement unique [3]. Ainsi, faute de préciser en détail les éventuelles réserves, elle n'aura pas vocation à jouer. En définitive, elle ne peut, de toute évidence, ni intervenir avant réception ni après l'expiration du délai d'un an à compter de ladite réception, et uniquement pour les seules réserves mentionnées au procès-verbal de réception. Cette conception « stricte » appliquée au régime de la retenue de garantie a récemment été rappelée par la Haute juridiction [4].
Les mécanismes tenant à la constitution de la retenue de garantie :
• La retenue de garantie peut être consignée auprès d'un tiers
Tout d'abord, l'article 1 alinéa 2 de la loi du 16 juillet 1971 dispose que le maître de l'ouvrage doit consigner le montant de la retenue de garantie auprès d'un tiers accepté par les deux parties ou désigné par le tribunal de grande instance ou le tribunal de commerce. De pratique personnelle, une telle situation est plutôt rare.
• La retenue de garantie peut prendre la forme d'une caution bancaire
A défaut, l'article 1, alinéa 4 de ladite loi permet à l'entrepreneur de souscrire directement une caution bancaire du montant de la retenue de garantie. L'établissement bancaire lui transmet alors une attestation avec le montant garanti, dont l'original est remis au maître de l'ouvrage.

• Création de la pratique : l’absence de consignation par le maître de l’ouvrage.
Dans les faits, l’entrepreneur présente traditionnellement ses situations au maître d’ouvrage, en déduisant le pourcentage correspondant à la retenue de garantie. Cependant, il n’est pas rare que le maître de l’ouvrage ne consigne pas ces sommes.
L’opposition à la libération de la retenue de garantie ou de la caution bancaire :
Au terme de l’article 2 de la loi du 16 juillet 1971, le maître de l’ouvrage doit s’opposer à la restitution de la retenue de garantie à l’entrepreneur par lettre recommandée AR à l’exclusion de tout autre moyen, adressée, soit au tiers consignataire, soit à l’établissement bancaire, dans un délai d’une année à compter de la réception des travaux. Aucune opposition ultérieure n’est possible. La retenue de garantie reviendrait alors à l’entrepreneur, même en l’absence de mainlevée [5].
En revanche, lorsque la retenue de garantie n’a pas été consignée auprès d’un tiers, mais a été conservée par le maître de l’ouvrage, ce dernier n’a aucun moyen de s’opposer à la restitution de cette somme à l’entrepreneur. Peu importe qu’il ait adressé à l’entrepreneur un courrier recommandé AR justifiant son éventuelle opposition. En effet, cette pratique n’étant pas prévue par la loi, la Cour de cassation dénie au maître de l’ouvrage le bénéfice des dispositions relatives à la retenue de garantie. La restitution à l’entrepreneur des sommes correspondant à la retenue de garantie non consignée est alors obligatoire, « nonobstant l’absence de levée des réserves » [6].
Notes :
[1] CA PARIS, Pôle 4, Chambre 5, 21 octobre 2015, - n°14/07243.
[2] Sur la nécessité d’une véritable réception : Cassation civ.3e, 13 avril 2010, pourvoi : 09-11.172, publié au bulletin.
[3] Sur le caractère unique de la réception : CA Paris, Pôle 4, Chambre 5, 23 mars 2016, RG : 14/09855. A ne pas confondre avec la possibilité de procéder par réceptions partielles : Cassation, civ.3e, 16 novembre 2010, pourvoi :10-10.828.
[4] Cassation, civ.3e, 7 avril 2016, pourvoi : 15-12.573 ; Cassation civ.3e, 13 avril 2010, pourvoi 09-11.172, publié au bulletin ; CA Aix-en-Provence, 3e chambre A, 03 juillet 2014, RG : 13/14436.
[5] CA Bordeaux, 1e chambre civile, Section A, 28 mars 2013, RG : 11/03498.
[6] Cassation civ.3e, 18 décembre 2013, pourvoi : 12-29.472, publié au bulletin

Copyright © 2026 Légavox.fr - Tous droits réservés