

# Désordres thermiques affectant un bâtiment et garantie légale issue de la loi du 17 août 2015

**Lire les conclusions de :**

**Romain Reymond-Kellal**

Conclusions du rapporteur public

## DÉCISION DE JUSTICE

---

TA Lyon – N° 1909455 – université Lumière Lyon 2 – 24 mai 2022 – C+ [↗](#)

Jugement partiellement annulé en appel : CAA Lyon, 19 septembre 2024, n° 22LY02261

## INDEX

---

### Mots-clés

Marchés publics, Marchés publics de travaux, Responsabilité décennale, Garantie légale post contractuelle, Performance énergétique, Désordres thermiques, Impropropriété à la destination, Surconsommation énergétique, L. 123-2 du code de la construction et de l'habitation, Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte

### Rubriques

Marchés et contrats

Résumé Conclusions du rapporteur public

## Résumé

<sup>1</sup> Le législateur a entendu exclure l'application de la garantie décennale lorsque les désordres affectant la performance énergétique d'un bâtiment et susceptibles de le rendre impropre à sa destination, peuvent être palliés par une surconsommation énergétique dont le coût ne soit pas exorbitant au regard de celui de la consommation raisonnablement escomptée pour une utilisation normale de l'ouvrage, selon les dispositions de l'article L. 123-2 du code de la construction et de l'habitation, éclairées par les travaux préparatoires de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 dont elles sont issues.

<sup>2</sup> Ces dispositions, qui sont relatives, non à des relations contractuelles mais à une garantie légale post contractuelle, sont entrées en vigueur à leur date de publication au journal officiel de la République française le 18 août 2015, et sont applicables aux litiges pour lesquels les désordres, qui sont le fait générateur de la garantie, ont été constatés postérieurement à cette date [1].

<sup>3</sup> *39-06-01-04-005, Marchés et contrats administratifs, Rapports entre l'architecte, l'entrepreneur et le maître d'ouvrage, Responsabilité décennale, Champ d'application, Incidence de l'article L. 111-13-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH) issu de l'article 31 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015, devenu l'article L. 123-2.*

<sup>4</sup> *39-06-01-04-03-02, Marchés et contrats administratifs, Rapports entre l'architecte, l'entrepreneur et le maître d'ouvrage, Responsabilité décennale, Désordres de nature à engager la responsabilité décennale des constructeurs, Ont ce caractère.*

## NOTES

---

[1] Comp., sur le fondement de dispositions transitoires expresses : [CE, 22 juin 2001, SARL Constructions mécaniques du Bas-Poitou, 203340, B.](#) [Retour au texte](#)

# Conclusions du rapporteur public

**Romain Reymond-Kellal**

Rapporteur public au tribunal administratif de Lyon

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.8680](https://doi.org/10.35562/alyoda.8680)

<sup>1</sup> L'affaire qui vient d'être appelée, va une nouvelle fois vous conduire à devoir appréhender les subtilités des performances thermiques des bâtiments nouvellement construits, lesquelles reposent sur un équilibre fragile entre l'étanchéité de leur enveloppe et la puissance des capacités de chauffage installées. En sept mois maintenant, vous voilà cependant dorénavant devenus familiers des désordres thermiques qui doivent être analysés au regard des tests de perméabilité à l'air selon le critère dit Q4 que vous avez eu à manier une première fois dans l'affaire de la construction du siège de la Région Rhône-Alpes, devenue Auvergne Rhône-Alpes, qui a donné lieu à un jugement rendu le 14 octobre 2021 devenu définitif en l'absence d'appel (1901812).

<sup>2</sup> L'affaire qui nous mobilisera aujourd'hui, porte sur un bâtiment universitaire dédié au pôle d'excellence communication, image numérique et informatique décisionnelle (ICOM) que l'université Lumière Lyon 2 a décidé de faire construire sur son site de Bron, la réception des travaux ayant été prononcée le 18 février 2015 avec des réserves sans rapport avec le litige (qui ont été levées le 27 janvier 2016). Assez rapidement, dès l'hiver suivant pour tout dire (2015-2016), des usagers se sont plaints de températures trop fraîchement ressenties à l'intérieur des locaux, malgré le chauffage, et de courants d'air en forme de « *brises d'air* » plutôt désagréables en période hivernale.

<sup>3</sup> Un huissier de justice a ainsi constaté l'hiver suivant, le 26 janvier 2017 pour être exact, une température ambiante oscillant entre 15 et 17 degrés dans certains bureaux et malgré les chauffages d'appoint. L'expert commis à la demande du maître d'ouvrage, M. X. aidé d'un sapiteur, a, quant à lui, mis en évidence, grâce à une campagne de mesure des températures et de tests d'infiltrométrie, un important abaissement des températures à l'intérieur des locaux en période hivernale, allant assez souvent en dessous de 19°, lequel est dû à une forte perméabilité à l'air du bâtiment, laquelle a été mesurée par le coefficient dit Q4 à 2,66 m<sup>3</sup> par heure et par m<sup>2</sup> de parois déperditives, soit une valeur 3x supérieure à la valeur contractuelle fixée à 0,8m<sup>3</sup>/(h.m<sup>2</sup>) et 1,5x supérieure à la valeur normative fixée par la réglementation thermique (RT) 2012.

<sup>4</sup> Pour vous représenter le phénomène subi par ce défaut d'étanchéité, il implique, en raison du différentiel de pression, que l'équivalent du volume d'air intérieur donc chauffé est remplacé en seulement 1 heure par l'équivalent d'air extérieur donc frais lorsqu'un vent de seulement 10 km/h est constaté. Si le vent est de 30 km/h, ce qui est plutôt la moyenne constatée dans la région, alors ce n'est pas moins de 4x le volume d'air intérieur qui est remplacé en seulement 1h. Evidemment et comme le relève l'expert, les installations de chauffage ne sont pas dimensionnées pour combattre ces flux parasites qui ne constituaient pas l'hypothèse de départ lors de la conception de l'ouvrage.

## Sur la responsabilité des constructeurs

### En ce qui concerne la nature des désordres

<sup>5</sup> Les parties en défense contestent, tout d'abord, la nature décennale des désordres ainsi caractérisés par l'expert. La société Batimontage, sous-traitant de la société Arteo qui fût mandataire solidaire du groupement titulaire du lot n° 2 relatif à la pose du bardage, isolation de façade, membrane d'étanchéité [1], fait valoir, en premier lieu et de manière autant originale qu'épineuse, les dispositions de l'article L. 111-13-1 du code de la construction et de l'habitation devenu L. 123-2 du même code, telles qu'elles résultent de l'article 31 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015.

<sup>6</sup> Les autres défendeurs, quant à eux, contestent la nature décennale au motif, en second lieu et de manière plus classique, que l'inconfort ne serait pas « *suffisant* » et ne concernerait qu'une partie de l'ouvrage, soit certains bureaux en particulier, l'expert utilisant maladroitement la notion « *d'impropriété partielle* » tout en prenant le soin de préciser que ce point relève du droit.

<sup>7</sup> Il nous semble que ces deux argumentations se confrontent *in fine* et au terme d'une analyse loin d'être évidente de prime abord puisque l'application des dispositions invoquées du code de la construction et de l'habitation constitue une question nouvelle.

<sup>8</sup> La loi de 2015 est, en effet, entrée en vigueur postérieurement à la réception mais antérieurement à l'apparition des désordres. La garantie décennale étant un régime trouvant son fondement dans la Loi et non le contrat quand bien même elle ne peut découler que d'une relation de louage d'ouvrage (en ce sens : CE, 13 février 2001, 202179, *groupama Bretagne, aux tables*), et qui d'ailleurs constitue un cas de responsabilité de plein droit distinct de la responsabilité contractuelle (en ce sens : CE, 19 mai 1976, *société Sainrapt et Brice, 94863, au Recueil p. 263* ; CE, 17 juin 2009, 312417, *département des Bouches-du-Rhône, aux tables*), il nous semble que ces dispositions nouvelles sont bien immédiatement applicables aux

situations en cours sans que l'université puisse utilement soutenir qu'il s'agirait d'une application rétroactive dès lors que le contrat a été conclu antérieurement puisque cette loi ne modifie par elle-même aucun élément contractuellement convenu entre les parties et le fait générateur de la garantie, constitué par l'apparition des désordres, est, lui, postérieur à l'entrée en vigueur de la loi (comp. pour une loi ayant un impact direct sur des stipulations contractuelles définissant la durée du contrat, en l'occurrence les DSP : CE, 8 avril 2009, Assemblée, commune d'Olivet, 271737, au Rec [2] ; et pour un loi portant sur la garantie décennale mais comportant des dispositions expresses selon lesquelles les nouvelles s'appliquent aux contrats afférant à des chantier commençant avant une certaine date : CE, 22 juin 2001, 203340, SARL Construction Mécaniques du Bas-Poitou, aux tables).

<sup>9</sup> Vous le savez, et comme nous l'indiquions au sujet de la construction du siège de la Région qui a connu des désordres similaires antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, ceux relatifs à l'inconfort des usagers peuvent traditionnellement engager la responsabilité décennale des constructeurs en vertu de la jurisprudence administrative s'il est établi que le niveau de température constaté ne permet pas d'exercer les activités prévues dans les locaux et dans des conditions normales, sans que leur caractère intermittent ou partiel soit dirimant dès lors que la nature décennale d'un désordre n'est pas subordonnée à son caractère général et permanent (cf. pour un cas de surchauffe dans des bâtiments scolaires en période estivale : CE, 9 décembre 2011, 346189, commune de Mouhans-Sartoux, aux tables) ou à la mise hors service du bâtiment (CE, 29 novembre 1989, 70215, groupement permanent des architectes, aux tables). En l'espèce, il ne fait aucun doute que les températures constatées sont loin d'être convenables pour exercer normalement des activités tertiaires (rapp. sur cette notion art. R. 4223-13 du code du travail sur les températures en hiver), ce qui suffit en principe, quand bien même le phénomène n'est pas généralisé, à caractériser la nature décennale des désordres compte tenu de la compromission de la destination de l'ouvrage qui en résulte.

<sup>10</sup> Cependant, l'article L. 123-2 du CCH dispose dorénavant qu'« *En matière de performance énergétique<sup>[3]</sup>, l'impropriété à la destination (...) ne peut être retenue qu'en cas de dommages résultant d'un défaut lié (...) 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* ».

<sup>11</sup> Ces dispositions sont initialement issues d'un amendement présenté en séance publique par les députés en première lecture. Sans avoir été examiné en commission par définition, il a été adopté sans discussion et probablement dans un local chauffé. L'exposé des motifs mentionne tout de même que son objectif serait aussi bien de protéger « *les consommateurs* » en autorisant la « *mobilisation* » de la garantie décennale en cas de « *consommation énergétique excessive* » que de donner des « *gages aux assureurs en écartant les abus de contentieux basés sur une simple surconsommation énergétique non liés à des défauts du bâti* ». Cette intention du législateur ne remettait pas en cause, à priori, l'approche traditionnelle de la jurisprudence administrative qui se fonde bien sur un défaut du bâti à l'origine non pas d'un simple surcoût pour l'utilisateur mais d'une réelle compromission des activités envisagées à l'intérieur dès lors qu'un ouvrage est conçu pour une activité précise et qu'il n'est pas envisageable que celle-ci ne puisse avoir lieu en raison d'un défaut dans sa conception ou sa réalisation notamment.

<sup>12</sup> Ceci étant, le rapport fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat par M. Poniowski est plus loquace (cf. n° 263, tome I, 28 janvier 2015). Il explique, selon son auteur rappelant de précédentes tentatives infructueuses et s'appuyant sur un seul article de la doctrine civiliste (G. Durand-Pasquier, *L'application de la RT 2012 et la responsabilité décennale des constructeurs*, RDI 2013, p. 184 [4]), que la garantie décennale aurait été en quelque sorte dévoyée en matière énergétique pour indemniser des désordres qui ne seraient pas graves alors qu'il s'agit du premier critère de cette garantie légale [5]. Il souhaite donc une solution « *équilibrée* » en voulant assurer « *la clarté et la lisibilité du dispositif* » par la référence à un coût exorbitant pour le maître d'ouvrage qui devient donc un critère financier prépondérant dans l'engagement de cette garantie [6] afin de « *d'éviter que la garantie décennale ne soit engagée trop facilement et conduisent ainsi à une augmentation des coûts de construction [et] de réserver la garantie décennale au cas les plus importants* ».

<sup>13</sup> Les débats en séance publique au Sénat sont loin de confirmer la clarté de l'intention du législateur quoiqu'ils écartent fermement tout amendement tendant à faire référence à la réglementation thermique pour l'appréciation des conditions voulues. La ministre de l'environnement est, quant à elle, juste intervenue pour indiquer que cette rédaction traduirait un équilibre, auquel il ne faudrait pas toucher, entre « *la garantie décennale, déclenchée lorsqu'il y a un dommage sur l'ouvrage, et le défaut de performance énergétique, lié à l'ouvrage lui-même* ».

<sup>14</sup> Bien que nous ne pouvons-nous empêcher de penser à Montesquieu [7], il va bien vous falloir résoudre la problématique malicieusement posée par la société Batimontage et qui se résume

ainsi : l'article L. 123-2 précité implique-t-il une restriction dans l'appréciation de la compromission à destination de l'ouvrage lorsqu'est en cause un désordre relatif à la température dans les locaux en raison de défaut affectant les éléments concourant à sa performance énergétique globale ?

15

Au regard de tout ce qui précède, nous le pensons. Les travaux préparatoires nous semblent, en effet, plutôt traduire la volonté du législateur de restreindre les cas de désordres liés à un défaut de « *performance énergétique* » impliquant la garantie décennale à la seule résultante d'une équation économique mettant en rapport les coûts de fonctionnement au regard des couts de construction. Vous ne pourrez donc, il nous semble, vous borner à faire référence aux concepts traditionnels d'activité ne pouvant pas avoir normalement lieu dans les locaux envisagés mais devrez procéder à l'examen *in concreto* de la gabegie énergétique engendrée par les désordres et leur coût pour le maître d'ouvrage.

16

Sous cet angle, la solution ne nous semble pas devoir différer de ce qui a été précédemment exposé alors même que le raisonnement repose sur des prémices différentes.

17

En premier lieu, le défaut de performance énergétique, qui résulte d'un défaut dans la mise en œuvre d'un élément de l'ouvrage comme nous le verrons, engendre un dommage aux usagers, d'abord immatériel par l'importante sensation d'inconfort, voire corporel en cas de maladie due aux températures trop basses ; l'intention du législateur n'étant pas du tout de lier la compromission à la seule affectation de la solidité de l'ouvrage, mais bien plutôt de restreindre l'appréciation de celle-ci au regard de sa destination, vous pourrez tenir compte des répercussions négatives pour les usagers, tout comme, d'ailleurs, du coût de fonctionnement renchérit qui constitue, lui aussi, un dommage pour le maître d'ouvrage.

18

En second lieu justement, et dans des conditions normales d'utilisation, les défauts d'étanchéité de l'ouvrage sont, en l'espèce, tellement importants qu'ils impliquent des coûts à l'évidence exorbitants pour le maître d'ouvrage qui souhaiteraient les compenser puisque, d'une part, le système de chauffage installé n'est pas dimensionné pour les combattre - ce qui impliquerait de le changer pour un coût loin d'être négligeable, l'expert expliquant notamment que la mise en place de pompes à chaleur plus puissantes nécessiterait un changement de la tuyauterie - et, d'autre part, il ne peut être raisonnablement estimé que le recours à un sur-chauffage, qui doit inclure non seulement l'appoint mais également la surconsommation du système central durant les 30 à 40 années de vie raisonnablement prévisible, n'occasionnerait pas, à la longue, des coûts de fonctionnement d'une telle nature, étant précisé que le coût

de l'énergie est une variable manifestement fluctuante à la hausse comme nous ne pouvons que tous le constater en ce moment malheureusement.

19 Le seuil de gravité qualifié requis par le législateur étant atteint en l'espèce la nature décennale des désordres est belle et bien caractérisée.

## En ce qui concerne le caractère apparent des désordres

20 Le caractère non apparent lors de la réception, qui n'est pas discuté par le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre et n'est pas une question d'ordre public (CE, 8 décembre 1997, 160996, commune de Nancy, aux tables), est cependant, là encore, malicieusement contesté par la société Batimontage au motif que la réalisation des deux essais d'étanchéité à l'air prévus dans les documents du marché (point 00.28 « performances techniques » du CCTP commun) n'ont pas été réalisés, ce qui aurait permis au maître d'ouvrage de déceler les désordres avant la réception.

21 Il résulte d'une jurisprudence constante qu'un vice connu dans toute son ampleur et son étendue lors de la réception présente un caractère apparent faisant obstacle à l'engagement de la garantie décennale (CE, 11 juin 1970, 77275, commune de Bièvres, au Recueil). Il faut donc que toutes les graves conséquences des vices soient révélées ou connues lors de la réception pour revêtir le caractère d'apparence (V. pour un ouvrage exposé en vent : CE, 25 avril 1979, 10986, communauté urbaine de Lyon, au Recueil ; pour des échangeurs dont le dysfonctionnement était connu lors de la réception provisoire : CE, 25 octobre 1985, commune de Toulon, 45611, aux tables).

22 L'éventuelle faute commise par le maître d'ouvrage dans le suivi et le contrôle de l'exécution du marché, sans laquelle il aurait pu avoir connaissance du désordre au moment de la réception, ne relève cependant pas de l'appréciation du caractère apparent du vice mais de l'imputabilité du désordre (V. pour l'erreur de droit commise par une Cour sur ce point : CE, 14 avril 2015, 376229, commune de Saint-Michel-sur-Orge, au Recueil).

23 Dès lors, d'une part, que l'absence des essais contractuellement prévus ne saurait exercer une influence sur l'appréciation du caractère apparent des désordres, et d'autre part, qu'il ne résulte pas de l'instruction que le maître d'ouvrage aurait été en mesure de connaître toute l'étendue des défauts d'étanchéité et de leur conséquence sur la performance thermique du bâtiment, ceux-ci ne présentaient pas un caractère apparent susceptible de faire obstacle à l'engagement de la garantie décennale.

## En ce qui concerne l'imputabilité des désordres

24 Le maître d'œuvre quant à lui reprend cette argumentation non pas sous l'angle du caractère apparent des désordres mais plus justement sous celui de l'imputabilité, en soutenant que le maître d'ouvrage aurait commis une faute totalement exonératoire de responsabilité en renonçant à effectuer ces deux essais.

25 Ainsi que nous l'avons indiqué, les stipulations contractuelles prévoyaient clairement que : « *Des tests (1 en cours de chantier et 1 à la réception des travaux) d'étanchéité à l'air seront réalisés sur demande du maître d'ouvrage et/ou de la maîtrise d'œuvre par un organisme agréé* ». Cependant, comme en témoigne les comptes rendus n° 54-55 des réunions de chantier des 22 et 29 juillet 2014, il a été « *acté* » lors d'une réunion de sensibilisation sur l'étanchéité à l'air en présence d'un représentant du maître d'ouvrage qu'il n'y aurait pas de test prévu. Or, l'expert rappelle (p. 60-65/66) que ces tests étaient d'autant plus nécessaires que la valeur contractuelle dite Q4 était ambitieuse (0,8 au lieu de 1,7) et qu'ils auraient permis de facilement déceler les défauts d'exécution de l'enveloppe d'étanchéité et donc d'y remédier en temps utile pour un coût modique de 4 000 euros. Aucune explication sur les raisons ayant présidé à ce choix, lui ont été apportées par les parties, pas plus que devant vous.

26 Le maître d'ouvrage nous semble avoir commis une négligence fautive qui exonère partiellement la responsabilité des constructeurs mais à hauteur de 5 % comme proposé par l'expert. Certes, le maître d'ouvrage n'intervient pas directement dans le suivi et le contrôle des travaux mais il se doit d'appliquer les stipulations contractuelles qu'il contracte avec les constructeurs, surtout lorsqu'il fixe des objectifs ambitieux et souhaite les voir réellement appliqués. Ceci étant, cette faute ne saurait être totalement exonératoire comme il est soutenu dès lors, notamment, que le maître d'œuvre aurait dû également être à l'initiative de ces tests en vertu des stipulations ou à tout le moins clairement informer le maître d'ouvrage sur toutes les conséquences résultant de l'absence de vérification, et l'absence de leur réalisation n'est qu'une cause très secondaire dans la survenance des désordres.

27 Dit plus clairement, les défauts d'étanchéité ne résultent pas directement de l'absence des tests qui relèvent du contrôle des travaux mais des causes imputables en premier lieu aux constructeurs eux-mêmes qui n'ont pas correctement mis en place la membrane d'étanchéité et certaines menuiseries extérieures, ni, pour le maître d'œuvre en particulier, n'a contrôlé l'exécution des travaux ou alerté le maître d'ouvrage sur les vices que les tests auraient dû aisément déceler ; néanmoins, leur réalisation aurait permis de remédier aux désordres sans engendrer des coûts d'une telle ampleur pour les constructeurs responsables. La négligence contractuelle

fautive du maître d'ouvrage est donc à l'origine d'une partie du préjudice qu'il subit et qu'il leur fait subir. Il doit donc, selon nous, en répondre dans une relative mesure.

## S'agissant des sociétés Arteo et Projet Alu (lot n° 2)

28

La cause des désordres est, en effet et en premier lieu, imputable aux travaux exécutés par les sociétés Arteo et Projet Alu qui se sont vus confier l'exécution des travaux relatifs au lot n° 2 « *clos couvert* ». L'expert relève ainsi que la membrane d'étanchéité a été assemblée sans l'utilisation de joints thermocollés requis mais par des seuls adhésifs non pertinents... et encore lorsqu'ils ont été posés, ce qui n'a pas été le cas partout. Il relève également que la membrane a été dégradée par une exposition prolongée aux UV alors que le point 00.20 du CCTP commun mettait à leur charge une obligation de protection de leurs ouvrages « *pour la bonne conservation de ses travaux jusqu'à la réception* » (voir aussi la PJ n° 8 au mémoire du 15 mai 2020). L'expert relève, enfin, que la pose de certaines menuiseries a été défectueuses notamment en raison de jeux trop importants entre l'ouvrant et le dormant.

29

Les deux premières causes sont imputables à la société Arteo en charge des travaux d'isolation de la façade et de pose de la membrane et mandataire solidaire du lot alors même qu'elle a sous-traité les travaux à la société Batimontage dès lors celle-ci n'est pas elle-même liée par contrat avec le maître d'ouvrage et qu'il appartient à l'entrepreneur principal d'en répondre vis-à-vis de ce dernier (cf. art. 113 du code des marchés publics alors en vigueur). La troisième cause est imputable, quant à elle, à la société Projet alu qui a spécifiquement pris en charge la pose des menuiseries extérieures, étant précisé que les mises en liquidation judiciaire de ces deux sociétés sont par elles-mêmes strictement sans incidence sur la recevabilité de l'action engagée par le maître d'ouvrage à leur rencontre en vertu d'une jurisprudence bien établie (en ce sens : CE, 20 janvier 1992, Avis, 30250, société Jules Viaux et Fils, au Recueil).

## S'agissant de la société Chabanne (MOE)

30

La cause des désordres est, en deuxième lieu, imputable à la société Chabanne Architecte, venant aux droits de la société Chabanne et Partenaires en sa qualité de mandataire solidaire du groupement conjoint de maîtrise d'œuvre s'étant vue confier une mission de « *direction de l'exécution des travaux* » en vertu de l'article 1.3 du de son CCAP. Elle devait l'amener à s'assurer que les travaux en cours de réalisation respectaient le contrat de l'entrepreneur (cf. l'article 9 du décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 alors applicable). Or, il résulte de l'instruction que le maître d'œuvre n'a émis aucune

réserve sur l'exécution incorrecte des travaux du lot n° 2 et n'a pas demandé à effectuer les tests contractuellement prévus, ni n'a mis en demeure les entrepreneurs de les reprendre.

## S'agissant de la société Qualiconsult (CT)

31

La cause des désordres est, en troisième lieu, imputable au contrôleur technique, la société Qualiconsult. L'expert relève à son égard qu'il n'a émis aucun avis ni réserve ni alerte sur l'absence de mesures d'infiltrométrie contractuelles et la perméabilité du bâtiment, qu'il s'agisse des tests précités ou ceux d'autocontrôle que les entrepreneurs devaient effectuer et que ce soit en cours d'exécution des travaux ou à la réception. Il n'a pas non plus émis d'avis ou de réserve en cours de réalisation des travaux sur le dispositif de collage de la membrane ou la pose des menuiseries dont les défauts étaient manifestes à ce moment.

32

Or, la société Qualiconsult s'est vue confier une mission complémentaire dite *Th* relative à l'isolation thermique et aux économies d'énergie du bâtiment en vertu de l'article 3 de son CCP qui prévoyait en outre des vérifications en cours de chantier par des examens visuels ponctuelles sur les ouvrages exécutés et les équipements soumis au contrôle. Selon l'annexe A au décret n° 99-443 du 28 mai 1999, cette mission avait pourtant précisément « *pour objet de donner un avis sur la capacité de l'ouvrage à satisfaire aux prescriptions réglementaires relatives à l'isolation thermique et aux économies d'énergie. Elle porte sur les ouvrages et éléments d'équipement concourant à l'isolation thermique des bâtiments (...)* ». Et la société Qualiconsult ne peut pas utilement soutenir qu'elle ne pourrait faire l'objet d'une condamnation *in solidum* puisque l'imputabilité commune, qui crée précisément ce lien de solidarité (CE, 20 septembre 1999, 163141, *société SLETTI, aux tables*), est établie tout comme elle ne peut utilement invoquer, dans le litige qui l'oppose au maître d'ouvrage, les dispositions de l'article L. 111-24 du CCH devenu L. 125-2 qui ne portent que sur ses relations avec les constructeurs.

## S'agissant de la conception du chauffage

33

En revanche, nous sommes plus perplexes sur l'imputabilité de la cause des désordres au dimensionnement du chauffage. L'expert relève que les équipements de chauffage mis en place ne sont pas conçus pour combattre les déperditions de chaleur qui n'étaient pas prévues au départ. Il indique en conclusion, dans la partie relative aux désordres, qu'il n'a pas la « *démonstration ou la preuve* » que le dimensionnement des installations de chauffage serait à mettre en cause. Il conclut d'ailleurs à 0 % de responsabilité de la société en charge du lot afférent. Alors, certes, il mentionne que la surpuissance

de seulement 10 % au lieu de 20 % est problématique pour assurer la relance du chauffage après une phase d'arrêt ou en cas de panne et maintenance mais ceci reste sans lien direct avec les désordres en litige et ne constitue pas en soi un désordre de nature décennale.

<sup>34</sup> Il résulte de ce qui précède que le maître d'ouvrage est fondé à demander la condamnation *in solidum* des sociétés Chabannes Architectes, Arteo, Projet Alu et Qualiconsult à l'indemniser des préjudices subis en raison des désordres thermiques subis et qui procèdent d'une imputabilité commune qui a indistinctement concouru à leur survenance.

## En ce qui concerne les préjudices

<sup>35</sup> Au titre des préjudices justement, l'université demande la somme de 390 000 euros en réparation du coût des travaux de remise en état de l'enveloppe d'étanchéité, 9 060 euros pour celle des menuiseries extérieures, 10 464 euros pour la modification des pompes à chaleur et 9 861 euros pour les solutions provisoires mises en œuvre, consistant en l'achat et l'utilisation de radiateurs d'appoint électriques, toutes ces sommes étant TTC.

<sup>36</sup> L'expert relève que la solution pour remédier complètement et définitivement aux désordres consiste, d'une part, à rendre le bâtiment « plus imperméable à l'air » en reprenant intégralement les façades et la membrane, et d'autre part, de préserver les installations de chauffage en place en les « boostant » pour atteindre une surpuissance de 25 % afin de ne pas préconiser des travaux d'amélioration pouvant constituer une plus-value et de garantir la capacité de chauffage du bâtiment. L'utilité des travaux et le quantum retenu par l'expert n'étant pas contestés par les parties et n'apparaissant ni aberrants, ni surévalués, vous pourrez retenir les montants demandés toute taxes comprises.

<sup>37</sup> En effet, le montant du préjudice dont le maître de l'ouvrage est fondé à demander réparation aux constructeurs en raison des désordres affectant l'immeuble qu'ils ont réalisé correspond aux frais qu'il doit engager pour les travaux de réfection, et ces frais comprennent, en règle générale, la taxe sur la valeur ajoutée, élément indissociable du coût des travaux, sauf s'il est démontré que celui-ci relève d'un régime fiscal lui permettant normalement de déduire tout ou partie de cette taxe. Or, les personnes morales de droit public sont présumées ne pas être assujetties à la TVA pour les opérations relatives à leurs services administratifs et éducatifs en vertu de l'article 256 B du GCI ce qui implique qu'elles sont donc présumées ne pas pouvoir la déduire (CE, 19 mai 2004, 207391, aux tables). Le maître d'œuvre, qui conteste par principe l'inclusion de la

TVA sans apporter d'élément renversant cette présomption en l'espèce, n'est donc pas fondé à contester l'inclusion de la TVA dans le préjudice indemnisable.

38

Il résulte de tout ce qui précède, compte tenu de l'exonération partielle de responsabilité en raison de la négligence fautive du maître de l'ouvrage, que les sociétés Chabannes Architectes, Arteo, Projet Alu et Qualiconsult devraient être condamnées *in solidum* à verser à l'Université Lumière Lyon 2 la somme de 398 415,75 euros TTC. Cette somme ne pourra être assortie des intérêts au taux légal à compter de la requête en référé expertise comme il est demandé puisque celle-ci ne saurait valoir mise en demeure de payer au sens de l'article 1344-1 du code civil. Les intérêts courront donc à compter de l'enregistrement de la requête, le 4 décembre 2019, pour produire eux-mêmes intérêts à chaque échéance annuelle jusqu'au versement.

## Sur les dépens

39

En application de l'article R. 761-1 du code de justice administrative, le montant des dépens dont vous devrez fixés définitivement la charge comprennent les frais et honoraires de l'expert qui ont été taxés et liquidés à la somme de 31 719,60 euros par ordonnance du 6 septembre 2019 les mettant provisoirement à la charge du maître d'ouvrage. Votre juridiction a jugé il y a 5 ans maintenant que la mise en la charge des dépens n'entraîne pas dans le champ des appels en garantie puisque l'obligation de les acquitter en vertu du code précité ne peut se rattacher par elle-même à aucune faute (TA Lyon, 29 juin 2017, *commune de Lyon*, C+). Cependant, et en vertu des dispositions de l'article précité, ils peuvent, dans les circonstances de l'espèce, être définitivement répartis entre les défendeurs dans la proportion de leur responsabilité que nous allons bientôt proposer, après avoir précisé que l'inversion de la charge des dépens vaut elles-mêmes condamnation au sens de l'article 1231-7 du code civil sur les intérêts (cf. [CE, 7 octobre 2013, 356675, société TP Ferro Concessionaria, au Recueil](#)).

## Sur les appels en garantie

40

Reste donc à examiner les appels en garantie formulés par les constructeurs entre eux ou par le maître d'œuvre à l'encontre du sous-traitant de l'entrepreneur titulaire du lot n° 2 (la société Batimontage) et le sous-traitant de second rang de celui-ci (la société SFD Façade Da Silva) ou l'un de ses sous-traitants à l'encontre des constructeurs.

41

Votre ordre de juridiction est bien compétent pour statuer sur l'appel en garantie de l'architecte mandataire du groupement de maîtrise d'œuvre à l'encontre des sociétés Batimontage et SFD dès lors qu'il

s'agit de participants à une même opération de travaux public qui ne sont pas liés avec lui par un contrat de droit privé (TC, 24 novembre 1997, société de Castro, 03060, au Rec). Il en va de même de l'appel en garantie de Batimontage à l'encontre des autres, sauf en ce qui concerne celui de la société Arteo qui ne relève pas de votre ordre de juridiction dès lors que ces deux sociétés sont liées entre-elles par un contrat de sous-traitance relevant du droit privé (TC, 16 novembre 2015, C4029, métropole européenne de Lille, aux tables). La réponse de la société Batimontage au moyen d'ordre public soulevé d'office sur ce point n'est pas de nature à l'écarter puisque celle-ci fait valoir l'exception jurisprudentielle portant sur le cas d'un groupement d'entreprises s'étant réparti les missions qui n'est nullement assimilable à celui d'une sous-traitance (TC 8 février 2021, 4203, société Fayat Bâtiment, aux tables).

42

Au fond, il ne s'agit plus, ici, d'apprécier une responsabilité de plein droit comme en matière de garantie décennale mais de statuer dans le cadre de la responsabilité quasi-délictuelle des intervenants les uns envers les autres, qui exige la démonstration d'une faute dont l'importance détermine la part de responsabilité devant rester à leur charge définitive, notamment si ces fautes ont contribué à l'inexécution de leurs propres obligations contractuelles à l'égard du maître d'ouvrage, sans devoir se limiter sur ce point à la violation des règles de l'art ou à la méconnaissance de dispositions législatives et réglementaires. Il peut en particulier être recherché leur responsabilité du fait d'un manquement aux stipulations des contrats qu'ils ont conclus avec le maître d'ouvrage par dérogation à l'effet relatif des contrats (CE, 11 octobre 2021, 438872, société coopérative métropolitaine d'entreprise générale, au Recueil).

43

En l'espèce, la faute prépondérante est évidemment celle des sociétés Batimontage et SFD dans la pose de la membrane et du bardage. Contrairement à ce que soutient la société Batimontage, l'utilisation de bande adhésive n'était pas la solution prescrite par le CCTP du lot n° 2 sur ce point, comme le démontre parfaitement l'expert au demeurant, et il lui appartenait de protéger la membrane le temps de finir l'ouvrage. La répartition précise des missions entre les deux sociétés n'est pas claire mais il résulte de l'instruction que les deux opérations (bardage et isolant) sont liées d'une part, et d'autre part, que la société Batimontage comme la société Arteo, en sa qualité d'entrepreneur principal, étaient tenues à une obligation de surveillance de leur sous-traitant, ce qui implique qu'elles ont également commis une faute à cet égard (CC, Civ. 3ème 27 mars 2008, 07-10.473, D. p. 1052). La société Projet Alu en charge des menuiseries a également commis des fautes d'exécution participant aux infiltrations d'air mais qui apparaissent moins importantes que les autres dans la survenance du dommage.

44 La société Chabanne Architecte venant aux droits de Chabanne et Partenaires a également commis plusieurs fautes dans sa mission de surveillance et de contrôle des travaux, non seulement en n'exigeant pas les tests d'infiltrométrie prévus au marché ou en n'alertant pas le maître d'ouvrage sur le risque encouru à ne pas le faire, mais également en ne contrôlant pas les travaux - critiques pour la performance thermique et énergétique - d'isolation, de bardage et de menuiserie extérieure.

45 La société Qualiconsult a également commis des fautes dans sa mission de contrôle technique au titre de la mission Th que nous avons déjà développé précédemment.

46 En revanche, la société Rey n'a elle-même commis aucune faute dans la survenance des désordres, tout comme le BET KEO aux droits et obligations duquel s'est substituée la société Chabanne Ingénierie. En effet, la limitation de la surpuissance à seulement 10 % ne nous semble nullement être une cause en soi des désordres, nous l'avons dit. Et il n'est d'ailleurs pas démontré que les désordres auraient été empêchés ou aggravés par ce seul « sous-dimensionnement ».

47 Par ces motifs, nous concluons que vous pourriez faire une juste appréciation des responsabilités encourues par les divers intervenants en fixant, dans le cadre des appels en garantie portant sur la condamnation principale, leur part respective à 30 % pour la société Batimontage, 20 % pour la société SFD, 25 % pour la société Chabanne Architecte, 10 % pour les sociétés Arteo et Qualiconsult ainsi que 5 % pour la société Projet Alu.

## NOTES

---

[1] Placée en liquidation judiciaire, elle est maintenant représentée par la SELARL Jérôme Allais. [Retour au texte](#)

[2] Dans le cas où une loi n'a pas expressément prévu, sous réserve, le cas échéant, de mesures transitoires, l'application des normes nouvelles qu'elle édicte à une situation contractuelle en cours à la date de son entrée en vigueur, la loi ne peut être interprétée comme autorisant implicitement une telle application de ses dispositions que si un motif d'intérêt général suffisant, lié à un impératif d'ordre public, le justifie, et que s'il n'est pas dès lors porté une atteinte excessive à la liberté contractuelle. [Retour au texte](#)

[3] Cette notion nous semble bien applicable au litige : la « réglementation thermique » fait partie de la « performance énergétique » au sens du CCH, cf. en particulier sur les attestations devant être produites : L. 111-9-1 devenu L. 122-8 et R. 111-20-3 devenu R. 122-24 [Retour au texte](#)

[4] L'auteure envisage notamment l'hypothèse de désordres liés à la chaleur excessive dans les bâtiments et l'étanchéité. [Retour au texte](#)

[5] L'exemple cité par l'auteure précité est celui de Cass. Civ. 3<sup>ème</sup> 27 septembre 2000 n° 98-11.986, RDI 2001 p. 82 [Retour au texte](#)

[6] Alors qu'en principe le coût des réparations n'est pas un critère : V. par ex. pour le faible coût CE, 6 novembre 1980, 14288, Société S.M.A.C.-Rubéroïd, au Rec. [Retour au texte](#)

[7] écrivant à propos du législateur, dans *L'esprit des Lois*, qu'il « *est parfois nécessaire de changer certaines lois mais le cas est rare et, lorsqu'il arrive, il ne faut y toucher que d'une main tremblante [car] les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires* » [Retour au texte](#)