

Les mémoires en réclamation des entreprises



En cas de litiges lors de travaux de bâtiment ou de génie civil, les entreprises peuvent exprimer leurs réserves. Les causes doivent alors être vérifiées par des experts qui analysent les obligations contractuelles.



Lors de bouleversements dans les conditions d'exécution d'un chantier, une analyse du marché de travaux et des différentes obligations de l'entreprise doit être élaborée et suivie d'une chronologie des événements.

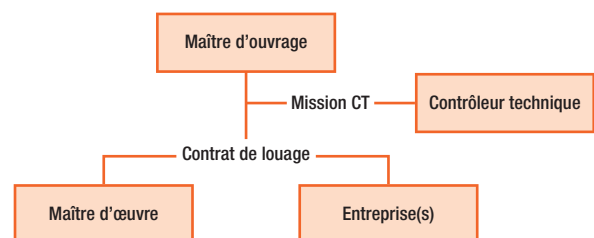
Les marchés de travaux de bâtiment ou de génie civil, qu'ils soient globaux et forfaitaires ou à prix unitaire, sont régis par une forme contractuelle définie entre le maître d'ouvrage et l'entreprise.

Cette forme contractuelle est constituée de pièces écrites et de pièces graphiques pour un ouvrage à construire dans un délai convenu, avec un prix convenu.

Les marchés peuvent être soit publics (CCAG – Cahier des clauses administratives générales, l'arrêté du 8 septembre 2009), soit privés (NFP 03001 de décembre 2000).

LES DIFFÉRENTS INTERVENANTS D'UN CHANTIER

Pour réaliser un ouvrage, il y a plusieurs intervenants à l'acte de construire :



Thierry Bouvard est expert spécialiste mémoire en réclamation à la direction technique de Saretec.

■ **La maîtrise d'œuvre**

La maîtrise d'œuvre est chargée d'élaborer un projet sur le programme du maître d'ouvrage. Ce projet, une fois abouti, permet un appel d'offres auprès d'entreprises pour un marché de travaux.

La maîtrise d'œuvre a des missions définies en marché public par la loi MOP n° 85-704 du 17 juillet 1985 et son décret d'application n° 93-1268 du 29 novembre 1993. Pour les marchés privés, le contrat est fait sur mesure, à la convenance du maître d'ouvrage et très souvent inspiré des contrats-types de l'ordre des architectes.

■ **Le contrôleur technique**

Le contrôleur technique, souvent missionné par le maître d'ouvrage, intervient dans un cadre réglementaire (loi du 4 janvier 1978, décret du 7 décembre 1978 et différents articles du code de la construction et de l'habitat).

■ **L'entreprise**

L'entreprise ou les entreprises sont chargées d'exécuter les travaux.

– réductions des capacités d'intervention d'une entreprise.

Ces causes bien évidemment doivent être justifiées par tous moyens par les entreprises réclamantes.

Il y a des discussions entre la maîtrise d'œuvre et les entreprises sur les causes, la maîtrise d'œuvre considérant souvent que ces bouleversements restent dans le périmètre normal du marché de travaux, les entreprises considérant être dans des conditions anormales d'exécution de leurs contrats.

Les experts d'assurance sont missionnés occasionnellement dès cette phase de discussion pour apporter leur point de vue au soutien majoritairement des défenseurs que sont la maîtrise d'œuvre, le contrôleur technique ou le maître d'ouvrage.

Ce conflit reste amiable mais peut dériver au plan judiciaire.

Une analyse du marché de travaux et des différentes obligations de l'entreprise est élaborée, puis une chronologie évènementielle doit suivre, basée

LES IMPRÉVUS

Des bouleversements dans les conditions d'exécution du ou des marchés de travaux peuvent survenir. Par exemple :

- retards dans la libération ou la préparation des emprises ;
- évolutions du projet pour de nouveaux besoins ou des adaptations à l'existant ;
- présence d'amiante non détectée au préalable ;
- accès au chantier qui n'est pas réellement dans les conditions attendues ;
- retard d'une entreprise intervenant en amont ;
- difficultés dans la justification technique du projet durant l'exécution des travaux ;
- oublis de conception ;
- retards dans l'instruction ou la notification de fiches travaux modificatifs ;
- défaillance financière et liquidation judiciaire d'une entreprise du chantier ;
- points bloquants dus à la synthèse géométrique des réseaux révélés à l'occasion des études d'exécution ;
- modifications en cours de travaux demandées par le contrôleur technique ;
- perturbations dans l'enchaînement des travaux ou des modifications du calendrier d'exécution détaillée des travaux ;

sur des éléments concrets (courriers, comptes rendus de chantier, plannings, photos datées, constats divers).

Les entreprises, pour leurs défenses, se saisissent alors des contrats de maîtrise d'œuvre et des missions de contrôle technique pour dénoncer les différents manquements de ces deux intervenants à l'acte de construire au titre de leurs obligations respectives.

Il s'ensuit une analyse des obligations contractuelles de tous les intervenants à l'acte de construire (entreprises, maîtrise d'œuvre, contrôleur technique ou autres).

Ces causes de bouleversements des conditions d'exécution du marché ont pour conséquence, pour les entreprises, des incidences économiques et financières. Elles sont présentées par les entreprises sous différentes formes :

- devis de travaux supplémentaires ou modificatifs;
- prix unitaires nouveaux;
- droits à prolongation du délai contractuel d'exécution présentés au titre de surcoûts liés à la prolongation du délai;
- surcoûts liés à la prolongation des installations de chantier, de l'homme-traffic, des moyens de levage, des échafaudages, des protections collectives;
- surcoûts liés à la présence prolongée des cadres de l'entreprise;
- pertes de productions, pertes d'industrie, sous couverture des frais généraux;
- manque à gagner en termes de marge non réalisée;

- frais financiers dus à la prolongation du délai pour la caution bancaire, police TRC (Tous Risques Chantiers) du chantier, frais avancés, révision des prix.

Les montants cumulés réclamés par l'entreprise sont parfois importants.

LES MISSIONS DES EXPERTS

Des experts d'assurance particuliers sont alors missionnés pour vérifier les devis, les prix nouveaux – ce sont les économistes de la construction – mais aussi pour vérifier les surcoûts, les pertes et frais divers – ce sont les spécialistes du démontage des mémoires en réclamation et des experts financiers.

Le contexte juridique permet de différencier :

- la responsabilité contractuelle. Elle est basée sur le principe de la faute ou de la négligence. La faute réside dans l'inexécution ou la mauvaise exécution des obligations prévues au contrat par le maître d'ouvrage (retard de la libération du terrain par exemple);
- la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle. L'entreprise doit prouver :

- que son préjudice provient d'une faute, une négligence (art. 1240 et 1241 du code civil), du maître d'œuvre, du contrôleur technique ou d'un tiers,
- qu'il existe un lien de causalité entre son préjudice et la faute ou la négligence,
- l'étendue de son préjudice.

Par ailleurs, chaque préjudice matériel et immatériel doit être vérifié par l'expert sur trois critères. Chaque poste de préjudice doit être :

- actuel : qui existe au moment présent;
- certain : considéré comme indubitable;
- direct : lié à l'acte dommageable.

Le préjudice doit être décomposé en postes distincts, par nature, pouvant chacun relever de responsabilités particulières, de partages de responsabilités ou encore d'applications de clauses de garanties différentes du contrat d'assurance.

La plupart des incidences économiques et financières alléguées par l'entreprise s'analysent. Toutefois, deux d'entre elles sont plus complexes, dont le détail est donné ci-après, la perte d'industrie ou la sous-couverture des frais généraux.

■ La perte d'industrie

Michel Verrier, expert honoraire agréé par la Cour de cassation, a publié une information

EXTRAIT DE L'ARTICLE DE MICHEL VERRIER PRÉCISANT LES FRAIS FIXES

Les frais fixes pris en compte pour l'évaluation de la perte d'industrie sont généralement les suivants :

- la valorisation calculée en pourcentage du prix HT du marché en fonction des données usuelles de la profession, n'est indiquée qu'à titre purement indicatif et varie selon chaque entreprise et chaque marché, de plus lorsque l'entreprise définit son prix de vente, elle décide quel pourcentage de frais fixes elle veut amortir sur le marché considéré :
 - frais généraux (frais commerciaux, gestion, loyers...) : 10 à 13 %;
 - frais de structure pour réaliser le service après-vente : 1 à 3 %;
 - provisions de natures diverses prévues lors de l'établissement du prix : 1 à 5 %.



Le préjudice doit être décomposé en postes distincts, par nature, pouvant chacun relever de responsabilités particulières, de partages de responsabilités ou d'applications de clauses de garanties différentes du contrat d'assurance.

Cnideca (Compagnie nationale des ingénieurs diplômés experts près les cours d'appel et les juridictions administratives) en septembre 2000. Il définit la perte d'industrie ainsi :

« La perte d'industrie peut être définie comme la fraction des frais fixes que l'entrepreneur avait décidé d'amortir sur l'opération lorsqu'il a défini le prix du marché et qui finalement ne se trouve pas encaissé du fait d'une diminution du chiffre d'affaires prévisionnel.

La perte d'industrie ne tient pas compte des frais variables mais seulement des frais fixes de l'entreprise, elle constitue l'un des deux éléments du manque à gagner de l'entreprise (art. 1794 du code civil), le second étant la marge nette prévue au prix du marché. »

Michel Verrier s'exprime ici sur une perte d'industrie liée à une diminution du marché. Mais cette perte d'industrie peut aussi être considérée au titre d'un décalage du marché qui, par exemple, au lieu de s'étaler sur un an, s'étale sur deux ans. Il y aurait une perte sur les frais fixes engagés par l'entreprise sur la première année du fait qu'elle n'a pas réalisé son chiffre d'affaires pour couvrir ses frais fixes.

Dans ce cas, une exécution différée du marché et son décalage temporaire est susceptible d'entraîner un préjudice pour l'entreprise, notamment une perte d'industrie puisque des frais fixes sont engagés sans qu'ils puissent être amortis sur le chiffre d'affaires qui, par définition, n'a pas été généré durant la période considérée.

■ La sous-couverture des frais généraux

Les experts d'assurance, rompus au démontage des mémoires en réclamation, demandent alors à l'entreprise, sur ce sujet, le compte de résultat de

la société sur la période du décalage du chiffre d'affaires.

Si le compte de résultat engendre des gains, le chantier subit un décalage de chiffre d'affaires mais la société l'absorbe par d'autres chantiers. Les charges fixes ont été couvertes. Le préjudice n'est pas démontré.

Inversement, si le compte de résultat engendre une perte, alors le préjudice est avéré. Il reste à valoriser, en vérifiant que les différents frais sont fixes par nature.

L'entreprise parfois aborde ce sujet sous la forme d'une non-couverture des frais généraux.

Alors l'expert doit procéder comme supra et plus particulièrement vérifier que les frais allégués sont fixes par nature.

EN CONCLUSION

Les mémoires en réclamation des entreprises s'adressent au maître d'ouvrage qui met en cause les autres intervenants à l'acte de construire (maîtrise d'œuvre, contrôleur technique, autres entreprises).

Les réclamations sont construites sur des bouleversements des conditions d'exécution du marché de travaux dont les causes peuvent être aussi diverses que possible.

Les causes doivent être vérifiées par l'expert en analysant les obligations contractuelles, en élaborant la chronologie événementielle.

Les conséquences économiques et financières alléguées par l'entreprise sont analysées par des experts spécialistes.

Une attention particulière doit être prise concernant la perte d'industrie ou la sous-couverture des frais généraux. ●