



Retenue de garantie, caution et garantie à première demande : les points essentiels

Lorsqu'ils comportent un délai de garantie, les marchés peuvent prévoir une retenue de garantie de 5 % maximum du marché. Cette retenue a pour seul objet de couvrir les réserves à réception ainsi que, en matière de marchés publics, celles formulées durant le délai de garantie de parfait achèvement. Au choix de l'entreprise, la retenue de garantie peut être remplacée par une caution ou une garantie à première demande.

La réglementation est précise en la matière afin de limiter les abus. Malgré cela, certaines problématiques demeurent, notamment la question de la légalité des différentes autres retenues susceptibles d'être prévues au marché, ou encore les difficultés rencontrées dans la levée des garanties.

A retenir :

- **La retenue de garantie doit être expressément prévue au marché pour être appliquée.**
- **Elle est au maximum de 5 % du montant du marché, retenue augmentée le cas échéant en fonction des avenants.**
- **Elle peut être remplacée à tout moment par une caution (marchés privés) ou une garantie à première demande (marchés publics).**
- **La retenue de garantie vise à garantir la levée des réserves formulées à la réception, ainsi que celles notifiées durant la garantie de parfait achèvement en matière de marchés publics.**
- **Elle est remboursée, ou la garantie la remplaçant est libérée, à l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement.**

Dans les marchés privés

Le mécanisme de la retenue de garantie est réglementé par la [loi du 16 juillet 1971](#).

Il s'agit d'une possibilité contractuelle qui ne se « présume pas » : si le contrat, le devis, la commande acceptée ou le marché ne prévoit pas le principe de la retenue de garantie, le maître d'ouvrage n'est pas légitime à la pratiquer.

La norme NFP 03-001 de 2017, valant CCAG pour les marchés privés qui s'y réfèrent, retient ainsi la possibilité d'une retenue si le marché le prévoit (article 20.5). A noter que la version antérieure de la norme (version 2000) retenait la solution inverse.

La retenue de garantie est limitée d'une triple manière :

- En montant : elle ne peut être que de 5 % du marché au plus ;
- En durée : une année à la date de réception ;
- En objet : la levée des réserves faites à la réception.

La retenue de garantie prévue au contrat peut être remplacée par une caution personnelle et solidaire, au choix de



l'entreprise.

En pratique, deux situations peuvent donc se rencontrer :

- Soit l'entreprise préfère obtenir un paiement complet. Elle fournit alors une caution bancaire. Le maître d'ouvrage ne peut s'opposer à cette solution.
- Soit l'entreprise choisit de ne pas fournir de caution bancaire : la retenue de garantie est alors opérée sur ses situations de travaux. Dans ce cas, la loi de 1971 précitée prévoit que le maître d'ouvrage doit obligatoirement consigner les montants retenus. En l'absence de toute sanction, cette disposition n'est cependant jamais appliquée.

La caution peut être fournie à tout moment par l'entreprise, que ce soit à la signature du marché, lors du début des travaux ou même à la réception... Les sommes retenues au titre de la garantie sont alors payées.

Une année après la réception et en l'absence d'opposition motivée de la part du maître d'ouvrage, la retenue de garantie est remboursée et les cautions libérées. Une opposition du maître d'ouvrage est obligatoirement formulée par lettre recommandée. Elle ne peut porter que sur des réserves non levées.

L'opposition abusive de la part du maître d'ouvrage donne lieu à des dommages intérêts.

Cette réglementation est d'ordre public, c'est-à-dire qu'un contrat ne peut y déroger. Elle s'applique aux relations de sous-traitance, même si le contrat principal est un marché de travaux publics.

Dans les marchés publics

Le régime de la retenue de garantie en matière de marchés publics fait l'objet des articles [R2191-32 et suivants](#) du Code de la commande publique. Ce dernier s'inspire largement de la loi de 1971, avec quelques adaptations.

Sur le plan du principe, la retenue de garantie demeure une faculté contractuelle. Elle n'est donc pas obligatoire, mais en pratique imposée par la quasi-totalité des acheteurs publics. Son montant est toujours de 5 % maximum du marché, augmenté des avenants éventuels.

Au contraire des marchés privés, l'objet de la retenue de garantie ne se limite pas aux réserves formulées lors de la réception : il vise également celles formulées durant l'année de parfait achèvement.

L'entreprise peut, selon son choix, remplacer la retenue de garantie par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, par une caution personnelle ou solidaire.

Ce remplacement est possible durant toute la durée du marché (article R2191-36 du Code de la commande publique), soit en théorie jusqu'à la réception des travaux.

La retenue de garantie est remboursée et les garanties libérées, sauf opposition du maître d'ouvrage, dans le mois qui suit l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement. Si des réserves restent à lever, une main levée du maître d'ouvrage est indispensable.

Des intérêts moratoires sont dus à l'entrepreneur en cas de retard injustifié dans le remboursement des sommes retenues.

La question de la légalité d'une retenue ou garantie de bonne fin prévue dans un marché privé

Il arrive régulièrement que soit insérée dans un marché une garantie dite « de bonne fin » ou de « bonne exécution ».



Cette garantie prend la forme d'une retenue supplémentaire, d'une caution solidaire ou d'une garantie à première demande à fournir par une banque.

La loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 relative aux retenues de garantie étant d'ordre public, la question de la validité d'une telle clause se pose régulièrement. Une retenue supplémentaire a en effet notamment pour conséquence d'entraîner un dépassement du seuil de 5 %.

En réalité, rien dans cette loi ne permet d'exclure formellement la possibilité de prévoir dans un marché privé une garantie autre que celle prévue par la loi de 1971. Toutefois, cette garantie supplémentaire « autre » ne doit pas avoir pour effet de faire échec à une loi d'ordre public. Dès lors, la validité d'une garantie de bonne fin dépend ainsi essentiellement de son objet : il doit être différent de celui de la retenue de garantie.

Dans cette logique, une garantie ou retenue « de bonne fin » peut ainsi être prévue lorsqu'elle a pour but de garantir l'achèvement des travaux par l'entreprise, c'est-à-dire jusqu'à la réception des travaux. Elle ne doit pas s'étendre au-delà du délai contractuel d'exécution du marché, et devrait donc prendre fin à la réception des travaux.

Dans ces conditions, il n'y a pas de superposition avec le champ d'application de la retenue de garantie qui concerne, elle, les malfaçons ayant fait l'objet de réserves à la réception ou dans l'année qui suit (en marchés publics).

Les difficultés en matière de levée des garanties fournies

Qu'il s'agisse de marchés publics ou privés, la libération des garanties délivrées doit intervenir automatiquement dès l'expiration des délais précités.

Hormis le cas d'opposition expresse de la part du maître d'ouvrage durant le délai de garantie, il n'est pas besoin de son accord une fois le délai écoulé.

Or ce délai est calculé à compter de la date de réception des travaux. Des difficultés peuvent donc survenir si l'entreprise n'est pas en possession du procès-verbal de réception.

Dans un tel cas, hormis si l'entreprise dispose de l'original de l'acte de garantie pour le restituer, d'une main levée du maître d'ouvrage ou encore d'une décision de réception judiciaire, il faudra « convaincre » l'établissement financier de l'existence d'une réception tacite : celle-ci pourra ressortir par exemple d'une prise de possession non équivoque des travaux réalisés, de l'absence de réserve ou encore d'un complet paiement...

Deux précautions simples peuvent permettre de prévenir ce type de difficulté :

- Prendre soin dans tous les cas de se faire remettre au moins une copie du procès-verbal de réception (cette précaution concerne notamment le sous-traitant. Celui-ci n'étant en général pas partie prenante à la réception avec le maître d'ouvrage, il n'est donc pas destinataire du procès-verbal dressé à cette occasion).
- En matière de marchés privés, prévoir des cautions comportant une date « butoir », c'est-à-dire une date à laquelle la caution prendra fin de plein droit, même en l'absence de procès-verbal de réception.

La mise en œuvre de la retenue de garantie ou de la caution

Le processus est relativement simple. [L'article 1792-6 du Code civil](#) dispose que « la levée des réserves doit intervenir dans un délai fixé d'un commun accord entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur concerné. En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant ».

S'agissant du délai de levée des réserves, le marché peut déterminer un délai spécifique. Par exemple, la norme Afnor



NF P03-001 (2017) prévoit un délai de 60 jours (article 17.2.5.2), le CCAP pouvant retenir un délai différent. Pour les marchés publics, l'article 41.6 du CCAG Travaux 2021 précise que le délai de levée des réserves doit intervenir dans le délai fixé par le maître d'ouvrage, ou à défaut 3 mois avant l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement. Là encore, le CCAP peut tout à fait prévoir un délai particulier.

Dès lors que le délai de levée de réserves n'est pas respecté, après mise en demeure restée infructueuse, le maître d'ouvrage est fondé à faire lever ces réserves par une entreprise tierce. Il défalque ensuite le coût correspondant sur la retenue de garantie. En présence d'une caution (ou d'une garantie à première demande), le maître d'ouvrage adresse la copie de la mise en demeure à l'établissement financier et lui notifie son opposition à toute main levée. A défaut d'intervention de l'entreprise titulaire du marché, la levée des réserves par le tiers est payée par la caution ou le garant. Les modalités précises de mise en œuvre de la garantie sont spécifiées dans l'acte de garantie lui-même.



Annexe – Exemples de courriers

Marchés privés – Information de l'établissement financier pour faire cesser la caution – présence d'un procès-verbal de réception

« M...,

Conformément à la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971, votre établissement s'est porté caution au bénéfice de [désigner le bénéficiaire], pour un montant de [---], au titre d'un acte n° ----- du [date], en substitution de la retenue de garantie applicable au marché correspondant.

La réception des travaux a été prononcée le [---] selon le procès-verbal dont vous trouverez copie jointe.

L'article 2 de la loi précitée dispose qu'à l'expiration du délai d'une année suivant la réception faite avec ou sans réserve, la caution est libérée automatiquement sauf opposition motivée du maître d'ouvrage notifiée par lettre recommandée.

Le délai de garantie étant à présent écoulé et aucune opposition n'ayant à notre connaissance été notifiée, vous nous obligeriez en nous confirmant la libération de notre caution à la date anniversaire de la réception.

V... »

Marchés privés / publics – Pas de procès-verbal de réception en votre possession – demande de main levée au maître d'ouvrage

« M...

Nous vous avons remis le [date] une caution bancaire (ou une garantie à première demande selon le cas) d'un montant de [---] euros en substitution de la retenue de garantie applicable au chantier [désigner l'opération] réalisé pour votre compte.

L'article 2 de la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 (pour un marché privé) / ou / l'article R2191-35 du Code de la commande publique (s'il s'agit d'un marché public) / dispose que cette caution (ou garantie à première demande selon le cas) cesse à l'expiration d'une année suivant la réception.

Vous avez à présent pris possession de l'ouvrage depuis plus d'un an. Aussi vous nous obligeriez, soit en nous retournant l'acte original de caution (ou de garantie selon le cas), soit en nous confirmant par écrit sa main levée.

V... »

[Pour télécharger la version modifiable des courriers, cliquer ICI](#)