



**AVIS DE M. BURGAUD,
AVOCAT GÉNÉRAL RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 572 du 27 novembre 2025 (FS-B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 23-19.800

Décision attaquée : 13 juin 2023 de la cour d'appel de Versailles

La société Cazal

C/

Compagnie Européenne de Garanties et de Cautions

Sens de l'avis : Cassation

I. Faits et procédure

Pour un exposé exhaustif des faits et de la procédure, il convient de se référer aux écritures des parties.

Nous ne rappellerons ici que les points essentiels à la compréhension de l'avis.

Dans le cadre de la construction d'un complexe algo-solaire, la société Global ecopower a confié à la société Cazal la réalisation de travaux aux termes de cinq contrats de sous-traitance.

Par six engagements conclus du 30 septembre 2019 au 6 mai 2020, la société Compagnie européenne de garanties et cautions s'est constituée caution solidaire du paiement par l'entrepreneur principal de toutes les sommes dues au titre des travaux réalisés par la société sous-traitante.

Le 11 janvier 2021, la société Global ecopower a été placée en liquidation judiciaire.

La société Cazal n'ayant pas été payée de l'intégralité des travaux réalisés, elle a assigné la caution en paiement de la somme de 1 302 752,47 euros.

Par jugement du 17 décembre 2021, le tribunal de commerce de Nanterre a notamment condamné la Compagnie européenne de garanties et cautions à payer à la société Cazal la somme de 1 293 152,47 euros.

Puis, par un arrêt infirmatif du 13 juin 2023, la cour d'appel de Versailles a limité la condamnation de la Compagnie européenne de garanties et cautions à la somme de 640 873,88 euros en exécution de ses engagements de cautionnement.

Il s'agit de la décision attaquée par un pourvoi formé le 11 août 2023.

II. Identification des questions juridiques

Le pourvoi présente deux moyens de cassation comportant respectivement quatre et deux branches.

Dans un premier moyen, la demanderesse au pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir limité la condamnation prononcée contre la société Compagnie européenne de garanties et cautions au titre de ses engagements de caution à la somme de 640 873,88 euros.

Dans une première branche, la société Cazal soutient que la cour d'appel a violé les articles 14 et 15 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 en jugeant que *« le terme extinctif du cautionnement valable aux motifs que la durée du cautionnement expirant le 24 août 2020 apparaissait « cohérente avec la durée contractuelle des travaux » qui avaient « commencé au cours du mois de mars 2020 », que « compte tenu du délai d'un mois contractuellement convenu et de la durée, non discutée, de paiement des factures qui étaient exigibles à 45 jours fin de mois, la durée du cautionnement, lorsqu'il [avait] été accordé par la société CEGC permettait, conformément à son objet, de garantir la société sous-traitante du paiement des travaux qu'elle avait à effectuer dans le délai convenu au marché » et que l'allongement des travaux « au-delà du délai contractuellement convenu sur la base duquel la caution s' [était] engagée, ne [pouvait] pas lui être opposé dès lors qu'il [était] indépendant de ses propres engagements »*, alors que, selon le moyen, le cautionnement requis par les dispositions d'ordre public de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 doit garantir le paiement de toutes les sommes dues en application du sous-traité et le prix des travaux de fondations effectués au-delà du délai initialement convenu restait dû en application des sous-traités, nonobstant l'allongement du délai de réalisation de ces travaux.

Dans une deuxième branche, elle considère que la cour d'appel a également violé les articles 14 et 15 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 en jugeant valables les termes extinctifs des cautionnements aux motifs que les *« différentes dates d'effet des cautionnements, comme pour les travaux de fondations, [apparaissaient] tout à fait cohérentes avec la durée contractuellement convenue pour les travaux initiaux puis pour les avenants consentis »*, que *« la validité des cautionnements [devait] être appréciée à la date à laquelle chacun [avait] été consenti, la société intimée n'étant pas fondée à invoquer le fait que certaines des situations dont elle [sollicitait] le paiement*

n'étaient pas encore exigibles alors que la durée d'effet du cautionnement avait pris fin, la caution n'étant pas responsable du fait que les délais d'exécution des travaux s' [étaient] prolongés au-delà des durées initialement prévues » alors que, selon le moyen, *«le cautionnement requis par les dispositions d'ordre public de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 doit garantir le paiement de toutes les sommes dues en application du sous-traité, et quand le prix des travaux de terrassement et voiries effectués au-delà des délais initialement convenus restait dû en application du sous-traité et de ses avenants»*.

Dans une troisième branche, elle fait valoir que la cour d'appel a aussi violé les articles 14 et 15 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 en affirmant que l'allongement de la durée des travaux *« au-delà du délai contractuellement convenu au contrat sur la base duquel la caution s' [était] engagée, ne [pouvait] pas lui être opposé dès lors qu'il [était] indépendant de ses propres engagements »* et que la société Cazal n'était *« pas fondée à invoquer le fait que certaines des situations dont elle [sollicitait] le paiement n'étaient pas encore exigibles alors que la durée d'effet du cautionnement avait pris fin, la caution n'étant pas responsable du fait que les délais d'exécution des travaux se [soient] prolongés au-delà des durées initialement prévues »* de sorte que *« la Compagnie européenne de garanties et cautions ne pouvait pas être condamnée au paiement des factures devenues exigibles après la survenance des termes extinctifs des cautionnements »*, et alors que, selon le moyen, *« les dispositions d'ordre public des articles 14 et 15 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance interdisent toute renonciation ou remise conventionnelle accordée par le sous-traitant à la caution »*.

Dans une quatrième et dernière branche, elle prétend que la cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil en limitant la condamnation de la Compagnie européenne de garanties et cautions à la somme 336 088,92 euros au titre des travaux de terrassement et voirie, soit un montant inférieur à celui de 495 000 euros auquel le cautionnement du 6 mai 2020 était plafonné alors que celui-ci garantissait le paiement du prix global des travaux de terrassement et voiries, tel que modifié par l'avenant n° 3 et que le terme extinctif stipulé dans le contrat de cautionnement était fixé au 30 septembre 2020.

Dans un second moyen, la demanderesse au pourvoi reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté sa demande subsidiaire de dommages et intérêts de 1 302 752,47 euros.

Dans une première branche, elle fait valoir que la cour d'appel a violé les articles 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 et 1240 du code civil en écartant tout manquement de la Compagnie européenne de garanties et cautions *«s'agissant de la durée de ses engagements »* et en jugeant que *« l'absence de garantie subie par la société Cazal, résultant de l'expiration des cautionnements à la date à laquelle les factures des travaux [étaient] devenues exigibles, n' [était] pas imputable à [la Compagnie européenne de garanties et cautions] dont la responsabilité ne [pouvait] être engagée de ce chef »* alors que, selon le moyen, constitue une faute génératrice de responsabilité le fait, pour un établissement qualifié, agréé pour délivrer des cautionnements en application de l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, de donner un cautionnement non conforme aux prescriptions de ce texte.

Dans une seconde branche, elle soutient que la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 et 1240 du code civil en statuant, selon le moyen, par un motif impropre à écarter la responsabilité de la Compagnie européenne de garanties et cautions au titre des termes extinctifs irréguliers des cautionnements donnés en garantie du paiement des travaux de terrassement et voiries et des travaux de fondations quand la connaissance par le sous-traitant des stipulations irrégulières de l'engagement de caution n'est pas de nature à exclure la responsabilité de l'établissement qui délivre un cautionnement non conforme aux prescriptions de l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975.

Le conseiller rapporteur propose de rejeter, par une décision non spécialement motivée, les critiques des troisième et quatrième branches du premier moyen ainsi que de la seconde branche du second moyen considérant que les griefs sont non fondés ou inopérants.

Nous n'avons pas d'observation sur cette proposition de rejet préconisée en application de l'article 1014 du code de procédure civile.

Ceci étant, la question principale soulevée par le mémoire ampliatif est celle développée par les deux premières branches du premier moyen.

Elle invite la Cour à s'interroger pour savoir si le terme extinctif de cautionnements peut être considéré comme valable alors qu'il a pour effet, compte tenu de l'allongement de la durée des travaux initialement prévue, de mettre un terme aux obligations de la caution à une date antérieure à celle de l'exigibilité des sommes dues par l'entrepreneur principal au sous-traitant.

C'est cette question que nous allons étudier dans la partie réservée à la discussion.

III. Discussion

Même si les textes en jeu sont bien connus de votre chambre, il convient d'en rappeler précisément le contenu au regard de leur importance sur l'issue du litige.

Tout d'abord, le premier alinéa de l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 dispose qu'« à peine de nullité du sous-traité les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant, en application de ce sous-traité, sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié, agréé dans des conditions fixées par décret » et que, par exception, « la caution n'aura pas lieu d'être fournie si l'entrepreneur délègue le maître de l'ouvrage au sous-traitant dans les termes de l'article 1338 du code civil, à concurrence du montant des prestations exécutées par le sous-traitant ».

Quant à l'article 15 de la même loi, elle prévoit les sanctions en cas de non-respect de l'obligation de cautionnement en ces termes : « sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire échec aux dispositions de la présente loi ».

S'agissant de ce dernier texte, il convient de préciser que celui-ci est issu d'un amendement sénatorial proposé au regard de pressions répétées subies par les parlementaires lors des débats sur la loi relative à la sous-traitance et en raison de leur inquiétude quant à l'effectivité du texte voté pour protéger les entreprises sous-traitantes.

Sur ce point, nous pouvons citer les propos que le Sénateur Jean Francou, auteur de la proposition d'amendement, a tenu à l'époque devant la représentation nationale, à savoir qu'il était convaincu, compte tenu du lobbying effectué lors de l'adoption de la loi, que « *les grandes entreprises [iraient] chercher toutes les échappatoires possibles pour différer l'application de ce texte ou rechercher des formules plus ou moins honnêtes (...) pour se soustraire à leurs obligations* ». Par cet amendement, l'objectif de ce parlementaire était de « *déjouer de telles manoeuvres* ».¹

Pourtant, la chambre n'a pas encore, à notre connaissance, été saisie de cas dans lesquels le terme extinctif de cautionnement a eu pour effet de mettre fin aux obligations de la caution à une date antérieure à celle de l'exigibilité des sommes dues par l'entrepreneur principal.

Devant cette absence de précédents, nous avons été amenés, en concertation avec votre rapporteur, à consulter trois fédérations professionnelles intéressées par la question.

Ainsi, nous avons sollicité l'expertise de la Fédération Française du Bâtiment, de la Fédération Bancaire Française et de la Fédération Française de l'Assurance autrement dénommée France Assureurs.

S'agissant de la détection de difficultés, la Fédération Bancaire Française indique que leurs experts n'ont pas constaté de problèmes particuliers tenant à la prolongation de travaux au-delà du terme fixé dans le contrat de sous-traitance qui conduirait une caution à ne pas honorer son engagement en raison du dépassement du délai de garantie fixé dans l'acte de cautionnement.

Le même constat a été fait par France Assureurs qui mentionne, dans sa consultation écrite, que la Fédération Française de l'Assurance n'a pas connaissance de difficultés au sujet de cette garantie.

En revanche, la Fédération Française du Bâtiment a fait état de plusieurs contentieux liés non seulement à la faiblesse du montant de la caution au regard du montant du contrat de sous-traitance mais aussi au dépassement du délai porté sur l'acte de caution. La fédération en question, faisant valoir une faute de l'organisme de cautionnement qui détenait une copie du contrat de sous-traitance, a été en mesure de permettre le paiement des sommes réclamées par le sous-traitant malgré le dépassement du terme de la garantie.

C'est dans ce contexte que vous aurez à fixer la jurisprudence, à définir un équilibre afin de permettre aux sous-traitants d'être payés en cas de défaillance de

¹ JORF, séance du Sénat du 18 décembre 1975, p. 4816.

l'entrepreneur principal tout en faisant en sorte que l'acte d'engagement, et son échéance, ait encore une signification.

De prime abord, nous pourrions envisager le nécessaire respect du terme de l'engagement de caution car son non-respect serait de nature à modifier le risque couvert par les organismes de cautionnement.

Quand il s'agit d'assureurs, qui raisonnent par la couverture du risque encouru, ce non-respect du terme pourrait entraîner une augmentation significative du coût du cautionnement ou pire, un retrait du marché de certains assureurs qui ne seraient plus en mesure d'évaluer le risque pris dans l'acte de caution.

Cette crainte est très explicitement exprimée par les responsables de France Assureurs qui proposent, afin de faire face à d'éventuelles difficultés, d'inviter l'entreprise principale à solliciter un allongement de la durée du cautionnement auprès de la caution.²

Dans l'hypothèse où l'entreprise principale serait négligente, les représentants des sociétés d'assurance font valoir que l'entreprise sous-traitante peut alors invoquer la nullité du sous-traité et solliciter le paiement du coût réel des travaux.

Cette solution n'est cependant pas très pertinente lorsque l'entreprise principale, insolvable, est placée en liquidation judiciaire, comme c'est le cas dans notre espèce.

Afin que le terme de l'engagement soit respecté tout en assurant une effectivité du cautionnement, la Fédération Bancaire Française suggère de suivre un modèle type d'engagement de caution dont les modalités de fixation de la date d'échéance ont été expressément imaginées pour que celle-ci soit toujours postérieure à la date d'échéance prévisionnelle des travaux prévue dans le contrat de sous-traitance. Pour ce faire, les représentants des établissements bancaires propose d'augmenter la date de fin prévisible des travaux d'une durée comprise entre 6 et 12 mois, cette marge permettant d'absorber les décalages d'exécution de travaux.³

Ils soulignent également qu'en pratique, l'entrepreneur principal a toujours la faculté de demander la prorogation de la garantie de paiement auprès de l'organisme de cautionnement.

Comme indiqué précédemment, cette possibilité n'est guère satisfaisante pour le sous-traitant, qui est le bénéficiaire de l'engagement de caution, mais qui en réalité n'est qu'un tiers au contrat.

Certes, dans bien des cas, comme cela a été relevé par la fédération des banques, les établissements bancaires n'auront pas de raison de s'y opposer dans la mesure où les autres conditions du cautionnement demeureront identiques, mais ce ne sera peut-être pas toujours le cas.

² Voir la consultation rédigée par France Assureurs, p. 5.

³ Voir la consultation produite par la Fédération Bancaire Française, p. 1.

De plus, dans cette situation, le sous-traitant peut toujours être confronté à un entrepreneur négligent ou bien qui n'estime pas utile ou encore trop coûteux de négocier une prorogation de l'acte de caution initialement contracté à un terme qui ne pourra pas être respecté.

Faut-il alors *ipso facto* se diriger vers l'élargissement de la garantie au-delà du terme fixé dans l'acte d'engagement de caution ?

Se diriger systématiquement dans cette direction n'aurait pas de sens et priverait d'effectivité le terme fixé alors que, rappelons-le l'acte d'engagement de caution est un contrat, et comme tel doit être respecté sauf s'il contrevient aux dispositions de l'article 15 de la loi du 31 décembre 1975.

La fédération du bâtiment propose, pour éviter de se retrouver dans la situation dans laquelle le terme est dépassé, de prévoir que le cautionnement cesse de produire ses effets par la production à l'organisme de garantie d'un reçu de paiement des sommes dues émanant du sous-traitant sans qu'un délai ne soit prévu, ou que la date du fin de cautionnement soit fixée à la date de réception des travaux du sous-traitant ou de fin des travaux prévus augmentée d'un délai de douze mois.⁴

Ce délai de douze mois qui viendrait augmenter le délai de fin de travaux prévisibles est un délai qui a semblé raisonnable non seulement à la Fédération Française du Bâtiment mais aussi à la Fédération Bancaire Française qui en avait fait sa référence pour le contrat type qu'elle a élaboré en 2015.

Cette durée pourrait aussi apparaître comme acceptable par les compagnies d'assurance à partir du moment où il est fixé dès l'origine, ce qui permet de déterminer l'étendue du risque pris par les assureurs, ce que ne permettrait pas une absence de terme au contrat de cautionnement.

Avec une durée moindre, de six mois par exemple, le risque est réel, dans un certain nombre de cas, de voir ce délai dépassé, en raison de travaux supplémentaires, des aléas du chantier comme des interruptions dues à des différends sur les chantiers et des délais de paiement souvent importants.

Alternative au terme qui peut être sujet aux aléas d'avancée des travaux, la survenance d'un événement tel que la production par le sous-traitant d'un reçu pour solde de tout compte ou la production par l'entreprise principale d'un justificatif de paiement des sommes dues au sous-traitant pourrait être une solution intéressante permettant d'éviter toute difficulté liée à la fixation d'un terme extinctif.

A contrario, avec un terme extinctif rapproché, vous pourriez considérer que l'esprit de la loi du 31 décembre 1975 n'est pas respecté.

⁴ Voir la consultation rédigée par la Fédération Française du Bâtiment, p. 2.

Il s'agit avant tout, rappelons-le, de couvrir l'intégralité des sommes dues au sous-traitant et toute tentative pour restreindre cette garantie devrait être sanctionnée au visa de l'article 15 de la loi de 1975 comme clause faisant échec aux dispositions de l'article 14 de ladite loi.

En retenant une telle lecture de la loi, il nous semble que vous assureriez l'objectif assigné par le législateur à l'article 14, à savoir le paiement effectif des sommes dues au sous-traitant en vertu du contrat qui le lie à l'entrepreneur principal.

Vous pourriez également rappeler que ce texte est d'ordre public de protection pour les sous-traitants.

En ce sens, vous pourriez juger que, dans le contrat de cautionnement, toute stipulation qui conduirait à aboutir au dépassement du terme fixé pour l'engagement de caution alors que le délai de paiement intégral des sommes dues au sous-traitant ne serait pas expiré contreviendrait aux principes d'ordre public de protection du sous-traitant et priverait ce dernier de la garantie légale à laquelle il a droit.

Dès lors, vous pourriez déclarer nulle, non pas le sous-traité, mais la clause fixant un terme non compatible avec la garantie due au sous-traitant.

Cette démarche est d'autant plus efficace qu'elle ne conduit pas à déclarer nul le sous-traité, ce contrat étant distinct du contrat de cautionnement, mais qu'elle permet au sous-traitant d'avoir une assurance effective d'être payée et le cas échéant de contester les conditions de ses garanties, et ce alors qu'il reste tiers au contrat de cautionnement.

C'est en ce sens que nous vous invitons à juger. Votre intervention conduira à une modification des contrats de cautionnement à venir et garantira la mise en oeuvre effective de la loi du 31 décembre 1975.

Même si peu de contentieux ont été à déplorer et les quelques cas révélés résolus, votre jurisprudence participera assurément au bon fonctionnement du droit de la construction sans entraver l'activité des entreprises principales par un renchérissement trop important du coût du cautionnement, ni l'activité des assureurs qui sauront que le terme est fixé à la date de fin prévisible des travaux augmentée d'un délai de douze mois, ni celle des autres organismes de cautionnement tels que les établissements bancaires qui seront également à quoi correspond précisément leur engagement.

Au cas d'espèce, la cour d'appel a relevé, s'agissant du marché relatif aux fondations, que le contrat de sous-traitance avait été conclu le 20 février 2020 et que l'engagement de caution devait cesser le 24 août 2020, soit une durée de six mois et quatre jours pour la réalisation des travaux, leur éventuel retard, le paiement des factures et les démarches à effectuer par le sous-traitant pour actionner la caution.

La cour d'appel a jugé que *« cette durée du cautionnement apparaît ainsi être en cohérence avec la durée contractuelle des travaux (...) »*.

Puis, elle a constaté que « *les travaux se sont poursuivis au-delà de la durée de l'engagement de la caution* » et en a conclu que, dans la mesure où « *cet allongement au-delà du délai contrat sur la base duquel la caution s'est engagée, ne peut pas lui être opposé dès lors qu'il est indépendant de ses propres engagements* », « *la date de limitation de validité du cautionnement consenti pour ces travaux de fondations ne [pouvait] être déclarée non écrite* ».

En ce qui concerne le marché relatif aux travaux de terrassements, la cour d'appel a retenu que le marché de travaux privés daté du 27 septembre 2019 d'un montant de 1,1 million d'euros devait être exécuté en trois mois et demi et qu'il bénéficiait d'un cautionnement dont les effets devaient cesser le 27 février 2020 soit moins d'un mois et demi après la fin d'exécution du marché.

Ce marché a été modifié par trois avenants. Les deux premiers avenants, portant sur un montant global de 950 000 euros, datés du 19 novembre 2019, portaient le délai global d'exécution au 31 janvier 2020 et étaient cautionnés à hauteur de la somme maximale de 800 000 euros jusqu'à une date limite d'effet fixée au 30 avril 2020, soit trois mois après la fin des travaux prévus et à hauteur de la somme maximale de 410 000 euros avec une date limite d'effet au 31 mai 2020. Enfin, le dernier avenant, daté du 7 mai 2020, d'un montant de 202 000 euros, prévoyait une prolongation de travaux jusqu'au 31 juillet 2020. Le quatrième et dernier cautionnement, visant l'ensemble du marché d'un montant de 2 702 400 euros, mentionnait quant à lui une date limite d'effet au plus tard au 30 septembre 2020, soit deux mois après la date prévisible de fin des travaux incluant le mois d'août traditionnellement peu ou pas travaillé dans les entreprises de bâtiments et de travaux publics.

Malgré ces constatations, la cour d'appel a relevé que « *ces différentes dates d'effet des cautionnements, comme pour les travaux de fondations, apparaissent tout à fait cohérentes avec la durée contractuellement convenue pour les travaux initiaux puis pour les avenants consentis* ».

Outre les délais très rapprochés de limite d'effet des différents cautionnements au regard de la fin prévisible des travaux prévus, cette affirmation de cohérence des dates d'effet des cautionnements avec la durée convenue pour l'exécution des travaux est d'autant moins compréhensible que l'activité nationale non essentielle a été neutralisée par décision du président de la République du 17 mars au 11 mai 2020, soit pendant une partie importante de la période considérée, étant précisé que ce premier confinement a désorganisé l'ensemble de l'activité professionnelle des entreprises qui ont du revoir leurs cahiers d'exécution de leurs commandes et leurs priorités au sortir de cette période imprévue.

Il faut également souligner que les retards dans l'exécution des chantiers sont très fréquents. Dans ces conditions, il n'apparaît pas concevable de ne prévoir pour des chantiers, dont les montants dépassent 430 000 et 2,7 millions d'euros, une couverture de cautionnement que d'un ou deux mois.

Certes, « *la caution n'[est] pas responsable du fait que les délais d'exécution des travaux se sont prolongés au-delà des durées initialement prévues* »⁵, toutefois elle

⁵ Arrêt de la cour d'appel de Versailles du 13 juin 2023, RG n° 21/07635, p. 9.

avait connaissance des chantiers, de leur montant et de la prolongation fréquente des travaux du bâtiment au-delà de plusieurs mois, surtout pour des travaux de gros oeuvres.

Au cas présent, il nous semble assez clair que les clauses fixant un terme rapproché pour la fin du cautionnement ne sont pas compatibles avec un cautionnement effectif des sommes dues au sous-traitant.

Formellement, l'entreprise principale a fait cautionner les sommes dues au sous-traitant. En réalité, en cas de défaillance, il y avait peu de chance que le sous-traitant puisse bénéficier de la mobilisation du cautionnement des sommes qui lui étaient dues.

En validant des échéances aussi rapprochées, la cour d'appel a, selon nous, violé la loi.

C'est la raison pour laquelle nous vous invitons à casser l'arrêt attaqué.

Avis de cassation