



RAPPORT DE M. BRILLET, CONSEILLER

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

1 - Rappel des faits et de la procédure

A l'occasion de la construction d'un complexe algo-solaire, comprenant un parc photovoltaïque au sol, des serres agricoles et hangars avec couvertures photovoltaïques et des bâtiments de cogénération, la société Global ecopower (société GEP ou l'entrepreneur) a confié la réalisation de travaux en sous-traitance à la société Cazal (le sous-traitant) par les divers marchés suivants :

- un contrat signé le 27 septembre 2019 portant sur les terrassements des plateformes et voiries des chantiers Vignes 1, 2 et 3 du complexe algosolaire pour un montant initial de 1 100 000 euros HT (1 320 000 euros TTC) ; trois avenants, régularisés entre les 19 novembre 2019 et 7 mai 2020, respectivement d'un montant HT de 450 000 euros, 500 000 euros puis 202 000 euros, ont successivement porté le montant du marché à 1 550 000 euros HT (1 860 000 euros TTC), 2 050 000 euros HT (2 460 000 euros TTC) et enfin à 2 252 000 euros HT (2 702 400 euros TTC) ;
- deux contrats non datés, établis selon devis du 22 janvier 2020, relatifs à la réalisation des fondations des serres photovoltaïques sur chacun des chantiers Vignes 1 et Vignes 2 pour un montant de 182 500 euros HT (219 000 euros TTC) chacun ;

- deux contrats datés du 7 mai 2020 relatifs à la conception et à la réalisation d'inclusions rigides sur chacun des chantiers Vignes 1 et Vignes 2 pour un montant de 95 500 euros HT chacun (114 600 euros TTC).

Par six engagements dénommés « cautions de sous-traitance », la société Compagnie européenne de garanties et cautions (la Cegc ou la caution) s'est constituée caution solidaire du paiement par l'entrepreneur principal de toutes les sommes pouvant être dues au titre des travaux réalisés par la société sous-traitante, étant précisé que quatre de ces cautionnements se rapportent aux travaux de terrassements et voiries :

- cautionnement 2019-43971, daté du 30 septembre 2019, relatif au contrat initial du 17 septembre 2019 concernant l'exécution des travaux de terrassements et voiries, par laquelle la Cegc se constitue caution solidaire de l'entrepreneur à hauteur de la somme maximale de 1 100 000 euros, cessant contractuellement de produire ses effets au plus tard le 27 février 2020 ;

- cautionnement de sous-traitance 2019-58422 daté du 25 novembre 2019, relatif à l'exécution de travaux de « terrassement et voirie (...) avenant » à hauteur de la somme maximale de 800 000 euros, cessant ses effets au plus tard le 30 avril 2020 ;

- cautionnement du 2020-8910 du 11 février 2020, relatif aux « travaux de terrassements et/ou Casal TVA » à hauteur de la somme maximale de 410 000 euros, cessant de produire ses effets au 31 mai 2020 ;

- cautionnement 2020-22608 du 6 mai 2020 relatif aux travaux de « terrassement et assainissement et/ou avenant 3, 2020-04-30 », à hauteur de la somme maximale de 495 000 euros, cessant au plus tard le 30 septembre 2020 ;

- cautionnement 2020-11641 daté du 24 février 2020 relatif aux travaux de « fondations Payra » à hauteur de la somme maximale de 438 000 euros, cessant de produire ses effets au plus tard le 24 août 2020 ;

- cautionnement 2020-22609 du 6 mai 2020 concernant les travaux d'« inclusions rigides et/ou contrat 2020-05-04 (...) Vignes 1 et 2 », dans la limite maximale de 229 200 euros, cessant de produire ses effets au plus tard le 30 septembre 2020.

Le sous-traitant n'ayant pas été réglé de l'intégralité des travaux réalisés a, par lettre recommandée du 19 octobre 2020, mis en demeure l'entrepreneur de s'acquitter des sommes dues, et, parallèlement, et, par lettre recommandée du 20 octobre 2020, a sollicité la mobilisation des cautionnements souscrits.

L'entrepreneur a été placé en liquidation judiciaire par jugement du 11 janvier 2021.

Le sous-traitant a assigné la caution devant le tribunal de commerce de Nanterre en paiement de la somme de 1 302 752,47 euros. Par jugement du 17 décembre 2021, le tribunal de commerce a, en autres dispositions :

- condamné la caution à payer au sous-traitant la somme de 1 293 152,47 euros TTC ;
- débouté le sous-traitant de sa demande de dommage et intérêts pour résistance abusive ;

La caution a interjeté appel du jugement et, par un arrêt en date du 13 juin 2023, la cour d'appel de Versailles a, entre autres dispositions :

- infirmé le jugement, sauf en ce qu'il a débouté le sous-traitant de sa demande de dommages et intérêts pour résistance abusive et condamné la caution au paiement des dépens et au titre des frais irrépétibles;

Statuant à nouveau,

- condamné la caution à payer au sous-traitant la somme de 640 873,88 euros ;

Y ajoutant,

- débouté le sous-traitant de sa demande de dommages et intérêts à hauteur de la somme de 1 302 752,47 euros ;

- rejeté les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamné la caution aux dépens de la procédure d'appel.

C'est l'arrêt attaqué par une déclaration de pourvoi du sous-traitant du 11 août 2023.

Cet arrêt a également été attaqué par une déclaration de pourvoi de la caution du 14 août 2023 dont elle s'est désistée le 7 septembre suivant, désistement constaté par ordonnance du 16 novembre 2023 (pourvoi n° K2319904).

- **11 décembre 2023** : MA du sous-traitant (indemnité article 700 du cpc : 5 000 euros)
- **9 février 2024** : MD de la caution (indemnité article 700 du cpc : 3 800 euros)
- **12 avril 2024** : MC du sous-traitant

2 - Analyse succincte des moyens

2.1 Premier moyen

Le sous-traitant fait grief à l'arrêt de limiter à la somme de 640 873,88 euros la condamnation prononcée contre la caution au titre de ses engagements de caution et de rejeter ainsi sa demande de condamnation de ce chef à hauteur de la somme totale de 1 302 752,47 euros, alors :

« 1°/ qu'il résulte des articles 14 et 15 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance que, sauf délégation du maître de l'ouvrage au sous-traitant, le paiement de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant, en application du sous-traité, doit être garanti par un cautionnement personnel et solidaire donné par un établissement qualifié et que sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire obstacle à cette garantie ; que ces dispositions d'ordre public interdisent toute renonciation ou remise conventionnelle accordée par le sous-traitant à la caution ; que l'obligation de fournir une caution au sous-traitant subsiste tant que les comptes entre les parties ne sont pas soldés ; qu'il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que la facture 99K6092 de 309 595,48 euros émise le 30 juin 2020 par la société Cazal au titre des travaux de fondations qui lui avaient été sous-traités par la société Gep, et correspondant à la situation de travaux n° 4, n'était exigible qu'au « 30 août 2020 », soit postérieurement à la date du 24 août 2020 à laquelle le contrat de cautionnement garantissant le paiement de ces travaux fixait le terme de l'engagement de caution de la Cegc; qu'il y avait lieu en conséquence, comme le faisait valoir la société Cazal par ses conclusions d'appel et conformément à ce qu'avaient retenu les premiers juges, de déclarer le terme extinctif stipulé au contrat de cautionnement non valable et d'en écarter l'application, en ce qu'il avait pour effet de faire obstacle à la garantie du paiement de l'intégralité des sommes dues par l'entrepreneur principal au sous-traitant en application des sous-traités relatifs aux travaux de fondations ; que la cour d'appel s'est cependant fondée sur l'extinction du cautionnement au 24 août 2020 pour

considérer que la Cegc ne pouvait pas être condamnée au paiement de la somme de 309 595,48 euros correspondant au montant de la facture 99K6092 émise le 30 juin 2020 et exigible au « 30 août 2020 »; qu'elle a jugé 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 a[vait] 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 p[ouvait] pas lui être opposé dès lors qu'il [était] indépendant de ses propres engagements » ; qu'en statuant ainsi, quand 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 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, la cour d'appel a violé les articles 14 et 15 de la loi susdite du 31 décembre 1975 ;

2°/ qu'il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que les factures impayées émises en avril et en mai 2020 par la société Cazal, au titre des travaux de terrassement et voiries qu'elle avait réalisés en exécution du sous-traité du 27 septembre 2019 et des avenants n° 1 et 2 à ce sous-traité, étaient exigibles au-delà du 30 avril et du 31 mai 2020, c'est-à-dire au-delà des dates auxquelles les contrats de cautionnement du 30 septembre 2019, du 25 novembre 2019 et du 11 février 2020 visant ce sous-traité et ces deux avenants fixaient leurs termes extinctifs ; qu'il y avait lieu en conséquence, comme le faisait valoir la société Cazal par ses conclusions d'appel et conformément à ce qu'avaient retenu les premiers juges, de déclarer les termes extinctifs stipulés auxdits contrats de cautionnement non valables et d'en écarter l'application, en ce qu'ils avaient pour effet de faire obstacle à la garantie du paiement de l'intégralité des sommes dues par l'entrepreneur principal au sous-traitant en application du sous-traité et des avenants relatifs aux travaux de terrassement et voiries ; que la cour d'appel s'est cependant fondée sur l'extinction desdits cautionnements avant l'exigibilité des factures d'avril et mai 2020 relatives aux travaux de terrassement et voiries pour considérer que la Cegc ne pouvait pas être condamnée au paiement de ces factures ; qu'elle a jugé les termes extinctifs des cautionnements valables aux motifs que les « différentes dates d'effet des cautionnements, comme pour les travaux de fondations, apparaiss[aient] tout à fait cohérentes avec la durée contractuellement convenue pour les travaux initiaux puis pour les avenants consentis », que « la validité des cautionnements d[evait] être appréciée à la date à laquelle chacun a[vait] été consenti, la société intimée n'étant pas fondée à invoquer le fait que certaines des situations dont elle sollicit[ait] 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 » ; qu'en statuant ainsi, quand 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, nonobstant l'allongement des délais de

réalisation de ces travaux, la cour d'appel a violé les articles 14 et 15 de la loi susdite du 31 décembre 1975 ;

3/ que 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 ; qu'il suit de là qu'en cas d'allongement de la durée des travaux au-delà du terme extinctif stipulé au contrat de cautionnement, il n'appartient pas au sous-traitant de faire en sorte que le terme extinctif du cautionnement soit reporté, mais à l'entrepreneur principal et à la caution de veiller à ce que la garantie exigée par la loi couvre le paiement de l'ensemble des travaux réalisés par le sous-traitant, y compris ceux dont le délai d'exécution dépasse les prévisions initiales ; qu'en affirmant, pour en déduire que la Cegc ne pouvait pas être condamnée au paiement des factures devenues exigibles après la survenance des termes extinctifs des cautionnements, d'une part, 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 p[ouvait] pas lui être opposé dès lors qu'il [était] indépendant de ses propres engagements », d'autre part, que la société Cazal n'était « pas fondée à invoquer le fait que certaines des situations dont elle sollicit[ait] 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 s[oi]ent prolongés au-delà des durées initialement prévues », la cour d'appel a violé les articles 14 et 15 de la loi susdite du 31 décembre 1975 ;

4°/ que les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ; que le cautionnement du 6 mai 2020 visant l'avenant n° 3 au sous-traité du 27 septembre 2019 relatif aux travaux de terrassement et voiries avait pour objet de garantir, dans la limite de la somme 495 000 euros, le paiement du prix global de ces travaux porté à la somme de 2 702 400 euros TTC par ledit avenant n° 3 ; que ce cautionnement du 6 mai 2020 stipulait un terme extinctif au 30 septembre 2020 ; que la cour d'appel a cependant considéré que la caution, hormis une facture de 84 843,29 euros qu'elle reconnaissait devoir payer, ne pouvait pas être condamnée au paiement des factures émises en avril et en mai 2020 par la société Cazal au titre des travaux de terrassement et voiries, aux motifs que ces factures « correspond[ai]ent aux cautions consenties à l'occasion des avenants 1 et 2 et pour le paiement de la TVA », et qu'elles « étaient exigibles au-delà du 30 avril et du 31 mai 2020, date limite au-delà de laquelle l'engagement de la caution prenait fin » ; que la cour d'appel a limité en conséquence la condamnation de la caution au titre des travaux de terrassement et voirie à la somme 336 088,92 euros TTC, soit un montant inférieur à celui de 495 000 euros auquel le cautionnement du 6 mai 2020 était plafonné ; qu'en statuant ainsi, quand le cautionnement du 6 mai 2020 garantissait le paiement du prix global des travaux de terrassement et voiries, tel que modifié par l'avenant n° 3, et quand le terme extinctif stipulé par ce cautionnement était fixé au 30 septembre 2020, la cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil. »

2.2 Second moyen

Le sous-traitant fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande subsidiaire de dommages-intérêts à hauteur de la somme de 1 302 752,47 euros, alors :

« 1°/ que 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 ; qu'il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que les termes extinctifs stipulés, d'une part, aux contrats de cautionnement du 30 septembre 2019, du 25 novembre 2019 et du 11 février 2020 concernant les travaux de terrassement et voiries, d'autre part, au contrat de cautionnement du 24 février 2020 concernant les travaux de fondations, avaient pour effet de faire obstacle à la garantie du paiement de toutes les sommes dues par l'entrepreneur principal au sous-traitant en application des sous-traités, en ce qu'ils étaient antérieurs à l'exigibilité d'une partie de ces sommes ; qu'il en découlait, comme le faisait valoir subsidiairement la société Cazal par ses conclusions d'appel, que la caution avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité délictuelle, en donnant des cautionnements non conformes aux prescriptions de l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 ; qu'en écartant cependant tout manquement de la Cegc « s'agissant de la durée de ses engagements » et en jugeant en conséquence 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 Cegc] dont la responsabilité ne p[ouvait] être engagée de ce chef », la cour d'appel a violé les articles 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 et 1240 du code civil ;

2°/ que 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 ; qu'en relevant que « la société Cazal n'a[vait] pas allégué ne pas avoir eu connaissance de la durée limitée dans le temps des cautionnements, laquelle était expressément mentionnée dans les contrats souscrits par la Cegc », la cour d'appel a statué par un motif impropre à écarter la responsabilité de la Cegc au titre des termes extinctifs irréguliers des cautionnements donnés en garantie du paiement des travaux de terrassement et voiries et des travaux de fondations ; que la cour d'appel a ainsi 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. »

3 - Propositions de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les griefs suivants qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche :

----> Le moyen, qui manque en fait, n'est pas fondé. En effet, pour rejeter ses demandes, la cour d'appel n'a pas reproché au sous-traitant de ne pas avoir fait en sorte que le terme extinctif des cautionnements soit reporté, compte tenu, notamment, de l'allongement du délai d'exécution des travaux sous-traités contractuellement convenu.

Sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche :

----> Le moyen n'est pas fondé : Ayant, au terme de son analyse souveraine de la convention, non arguée de dénaturation, retenu que « le quatrième et dernier » cautionnement du 6 mai 2020, mentionnant une date limite d'effet au plus tard au 30

septembre 2020, avait été consenti à hauteur de la somme maximale de 410 000 euros, et « [indiquait] la connaissance par la caution du contrat du 6 mai 2020 qui est la veille de la conclusion du troisième avenant relatif à l'exécution de travaux consistant en terrassements et assainissement et/ou avenant 3- 2020-04-30 », faisant ressortir que cet engagement de caution ne concernait que le paiement des seules sommes dues au titre des travaux supplémentaires en lien avec cet avenant n°3 et non le paiement du prix global des travaux de terrassement et voiries, le moyen, qui postule le contraire, n'est pas fondé.

Sur le second moyen, pris en sa deuxième branche :

----> Le moyen, qui s'attaque à un motif surabondant, est inopérant. En retenant qu'il n'avait pas été révélé de manquements de la Cegc s'agissant de la durée de ses engagements, de sorte que l'absence de garantie subie par le sous-traitant, résultant de l'expiration des cautionnements à la date à laquelle les factures des travaux étaient devenues exigibles, ne lui était pas imputable et que sa responsabilité ne pouvait pas être engagée de ce chef, la cour d'appel, par ce seul motif, a légalement justifié sa décision de rejeter la demande indemnitaire.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- premier moyen : En matière de cautionnement donné en application de l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, quelle est la validité de la clause stipulant un terme extinctif ayant eu pour effet, compte tenu de l'allongement de la durée des travaux initialement prévue par le sous-traité, 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 ?

- second moyen : La caution engage-t-elle sa responsabilité délictuelle à l'égard du sous-traitant en délivrant un cautionnement stipulant un terme extinctif ayant cet effet ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 Sur le premier moyen.

5.1.1 L'arrêt

Les contrats de cautionnement en cause sont des contrats-types contenant un article 4 « cessation de l'engagement » prévoyant :

« Le garant sera dégagé de plein droit de toute obligation envers le Sous-Traitant au titre du présent Cautionnement dans le cas où une modification ayant une incidence financière sur la Convention y compris la périodicité des règlements y aura été apportée sans son accord préalable.

Le Cautionnement cessera de produire ses effets :

- . soit sur production au Garant d'une mainlevée donnée par le Sous-Traitant,*
- . soit sur présentation par le Sous-Traitant d'un reçu pour solde de tout compte,*

. au plus tard le [date variable selon les cautionnements en cause¹], sauf mise en jeu du Cautionnement avant cette échéance dans les conditions de l'article 2. Passé cette date, il ne pourra plus être fait appel au Cautionnement tant au titre de l'obligation de couverture que de l'obligation de règlement.²»

L'article 2 (« obligations à la charge du sous-traitant »), auquel il est donc renvoyé, stipule :

« Le Sous-Traitant ne pourra demander au Garant le paiement de ses créances certaines, liquides et exigibles à l'égard de l'Entrepreneur Principal, dans les conditions de l'article 1 ci-dessus, qu'après défaillance de ce dernier résultant du non-paiement d'une dette à l'échéance prévue à la Convention.

A cette fin et afin d'obtenir, ce paiement, le Sous-Traitant devra auparavant, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception :

a) A défaut de règlement dans les délais et conditions fixées par la Convention, mettre en demeure l'Entrepreneur Principal au plus tard dans le délai de deux mois à compter des dates contractuelles d'exigibilité desdites sommes ;

b) Adresser, dans les mêmes délais, au Garant, la copie de cette mise en demeure accompagnée des demandes de paiement détaillées correspondantes adressées à l'Entrepreneur Principal et des arrêtés de comptes définitifs intervenus' avec ce dernier assisté ou représenté, le cas échéant par le mandataire de justice compétent, ces arrêtés de comptes postulant l'arrêté des comptes définitifs entre le maître de l'ouvrage et l'Entrepreneur Principal;

Toutefois, en cas de contestation de la créance par l'Entrepreneur Principal, et sous réserve de l'observation par le Sous-Traitant des conditions qui précèdent, le paiement par le Garant interviendra après décision passée en force de chose jugée.

Parallèlement, le Sous-Traitant pourra mettre en oeuvre à l'encontre du maître de l'ouvrage l'action directe prévue par les articles 12 et 13 de la Loi et dans ces cas, il en justifiera auprès du Garant. »

Les deux marchés relatifs aux fondations (219 000 euros TTC chacun), non datés mais accompagnés de devis du 22 janvier 2020, prévoyant que le paiement des factures était exigible à 45 jours fin de mois, ont fait l'objet d'un acte de cautionnement unique du 24 février 2020 d'un montant de 438 000 euros TTC, devant cesser de produire ses effets au 24 août 2020.

Selon l'arrêt attaqué, le délai de réalisation de chacun des marchés était contractuellement d'un mois à compter du « démarrage du 1^{er} massif traité ». Le point de départ des travaux n'était donc pas connu avec certitude au jour du cautionnement. A cet égard, l'arrêt a relevé, d'une part, que d'après les situations versées aux débats, les travaux avaient commencé au cours du mois de mars 2020, d'autre part, qu'ils s'étaient poursuivis au-delà de la durée de l'engagement de la caution, sans autres précisions quant aux causes de cet allongement³.

Les travaux de terrassement ont fait l'objet d'un marché principal et de trois avenants.

¹Précision du rapporteur

²Souligné par le rapporteur

³ Dans ses conclusions, le sous-traitant a mis en avant l'impact de la crise sanitaire liée au Covid-19

Le marché initial du 27 septembre 2019, ayant donné lieu à un cautionnement cessant ses effets au le 27 février 2020, prévoyait un délai d'exécution de 2,5 mois mais à compter « *du 1er jour ouvré suivant la notification du démarrage des travaux par OS* ». Le point de départ des travaux n'était donc pas davantage connu avec certitude au jour du cautionnement. A cet égard, la cour d'appel a relevé que les travaux « *[avaient] débuté à l'automne 2019, la première situation ayant été facturée le 31 octobre 2019* ».

A l'inverse, les deux premiers avenants du 19 novembre 2019, ayant donné lieu à un cautionnement du 25 novembre suivant cessant ses effets au 30 avril 2020, ont accordé au sous-traitant un délai supplémentaire d'un mois portant le délai d'exécution au 31 janvier 2020.

L'arrêt retient qu'un cautionnement du 11 février 2020, portant sur une somme de 410 000 euros, cessant ses effets le 31 mai 2020, vise des travaux d'un certain montant total correspondant au montant cumulé du marché initial et des deux avenants.

Enfin, le troisième avenant du 7 mai 2020, ayant donné lieu à un cautionnement du 6 mai précédent cessant ses effets au 30 septembre 2020, a porté le délai global d'exécution au 31 juillet 2020.

Rappelant l'objectif d'ordre public de protection du sous-traitant de la loi de 1975, le tribunal de commerce a jugé que les dates de limitation des cautionnements devaient être déclarées non écrites « *car elles limitent le droit du sous-traitant à être garanti des sommes qui lui sont dues* ».

Infirmant le jugement sur cette question, la cour d'appel a rejeté :

- la demande en paiement de la somme de 309 595,48 euros correspondant au montant TTC d'une facture émise le 30 juin 2020 au titre des travaux de fondation, qui n'était exigible que le 30 août 2020 alors que le cautionnement avait cessé de produire ses effets le 24 août précédent.

- la demande en paiement de factures de travaux de terrassement émises par le sous-traitant en avril et mai, exigibles au-delà du 30 avril et du 31 mai 2020, compte tenu de la durée contractuellement fixée des cautionnements précités des 25 novembre 2019 et 11 février 2020.

La cour d'appel a notamment retenu :

Par ailleurs, s'il est constant, en application de l'ancien article 2292 du code civil, applicable aux engagements de la caution qu'on ne peut pas étendre le cautionnement au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté, il importe en l'espèce dès lors que l'objet des cautions données dans le cadre de la loi sur la sous-traitance est de garantir le paiement des travaux réalisés par le sous-traitant en cas de défaillance de l'entreprise principale, que ces cautionnements ne prévoient pas une durée d'engagement inférieure à la durée contractuellement fixée pour la durée des travaux et le paiement des situations correspondantes. ».

Pour retenir également que la date de limitation de validité des cautionnements ne pouvait pas être déclarée non écrite, elle a essentiellement relevé que la durée du

cautionnement apparaissait cohérente avec la durée contractuelle des travaux, peu important que certains travaux (marchés relatifs aux fondations et aux terrassements) se soient poursuivis au-delà de la durée de l'engagement de la caution. Elle a ainsi affirmé que « *cet allongement au-delà du délai contractuellement convenu au 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* » (fondations) et que « *la caution [n'était] pas responsable du fait que les délais d'exécution des travaux se sont prolongés au-delà des durées initialement prévues* » (terrassement).

5.1.2 Le moyen

B1 (rejet de la garantie s'agissant de la facture de 309 595,48 euros émise le 30 juin 2020 au titre des travaux de fondation) et **B2** (rejet de la garantie s'agissant des factures impayées émises en avril et en mai 2020 au titre des travaux de terrassement et voiries) développent le même argumentaire pour des situations contractuelles distinctes. Elles affirment que les dispositions des articles 14 et 15 de la loi du 31 décembre 1975 interdisent toute renonciation ou remise conventionnelle accordée par le sous-traitant à la caution et que l'obligation de fournir une caution au sous-traitant subsiste tant que les comptes entre les parties ne sont pas soldés. Le cautionnement requis doit garantir le paiement de toutes les sommes dues en application du sous-traité de sorte que le prix des travaux effectués au-delà du délai initialement convenu reste dû en application des sous-traités, nonobstant l'allongement du délai de réalisation de ces travaux. En jugeant le terme extinctif du cautionnement valable aux motifs que la durée du cautionnement stipulée apparaissait cohérente avec la durée contractuelle des travaux la cour d'appel a donc violé ces dispositions.

Le MD réplique en substance que le fait que le droit à garantie soit d'ordre public n'implique pas qu'il soit absolu. L'exigence d'ordre public de cet acte de caution permet aux parties d'aménager leurs rapports par des clauses particulières insérées dans l'acte de caution, à la condition qu'elles ne se rapportent qu'aux modalités de mise en œuvre de la caution et n'atteignent pas son principe même et l'existence de la garantie. Il n'est donc pas interdit à la caution de limiter dans le temps les effets de son engagement dès lors que le terme extinctif ainsi stipulé n'est pas *ab initio* incompatible avec la durée des travaux telle que prévue par le sous-traité. Si le terme extinctif est suffisamment postérieur à la date d'exigibilité du solde du prix des travaux, telle qu'elle ressort du sous-traité, il ne porte nullement atteinte au droit du sous-traitant à la garantie. Par ailleurs, la validité d'une clause s'apprécie nécessairement au jour où elle est stipulée de sorte que c'est seulement au regard de la date d'exigibilité du solde des travaux telle qu'il ressort des stipulations du sous-traité que doit être déterminée la validité de la clause de terme au regard de l'article 14. Le cautionnement ne pouvant pas être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté (ancien article 2292 du code civil), une circonstance postérieure à la souscription du cautionnement, telle que le retard pris par les travaux, ne peut être opposée à la caution pour écarter le terme extinctif de son engagement. Enfin, la caution, qui peut opposer au créancier des exceptions inhérentes à la dette (article 2298 du code civil), peut donc opposer au créancier l'exception d'inexécution du contrat principal. Elle peut donc opposer au sous-traitant la violation des délais d'exécution prévus au sous-traité ou au marché principal pour se prévaloir de ce que les travaux se sont prolongés au-delà du terme extinctif des obligations de couverture et de règlement et en déduire qu'elle est déchargée.

Sur ce dernier point, le mémoire complémentaire du sous-traitant réplique que le moyen, non soutenu devant la cour d'appel, est irrecevable.

Le mémoire en défense ajoute que de multiples événements sont susceptibles de retarder la réalisation d'un ouvrage à une date ultérieure et inconnue. La protection légale du sous-traitant, dont l'obligation de lui fournir un cautionnement est une manifestation, ne justifie pas de soumettre la caution, fût-elle professionnelle, à un engagement indéfini dans le temps et dont la date d'extinction est complètement imprévisible. La contraindre à fournir une garantie sans limitation prévisible dans le temps serait incompatible avec l'article 1210 du code civil prohibant les engagements perpétuels.

Le MD cite : 3e Civ., 18 juin 2003, pourvoi n° 01-17.366, publié. Dans cette affaire, la question de la légalité de la limitation dans le temps de l'engagement de caution n'était cependant pas posée. D'une manière générale, il n'a pas été identifié, au stade du rapport, de décision, *a fortiori* publiée, tranchant cette question. Dans un [arrêt n° RG 20/03787 en date du 1^{er} février 2023](#), la cour d'appel de Lyon a, dans la même hypothèse que la présente affaire, jugé que la nullité de la cause était encourue en considération de l'article 15 de la loi de 1975.

5.1.3 Sur la validité de la clause de terme

. Sur le cautionnement prévu par la loi du 31 décembre 1975.

[L'article 14, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1975](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006467159) (https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006467159) (la loi de 1975) dispose : « *A 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. Cependant, 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.* ».

Le cautionnement prévu par ce texte est atypique du cautionnement de droit commun puisqu'il s'agit d'un contrat entre le débiteur et la caution, non entre celle-ci et le créancier ([article 2288 du code civil](#)). Un auteur y voit la mise en oeuvre de « *la technique - en réalité assez fréquente en droit de la construction - de la stipulation pour autrui* »⁴.

Sauf à refuser de s'engager à l'égard de l'entreprise principale, le sous-traitant ne maîtrise donc ni le principe ni le contenu du contrat de cautionnement censé le garantir de la défaillance de celle-ci.

Le cautionnement doit être préalable ou concomitant au contrat de sous-traitance⁵ ou au commencement des travaux, s'il est antérieur à la signature du sous-traité⁶. A

⁴C. Gijsbers - « Les garanties de paiement du sous-traitant : un dispositif efficace ? » - RDI 2025, p.121.

⁵ 3e Civ., 30 mars 1994, pourvoi n° 92-16.535, publié; 3e Civ., 17 juillet 1996, pourvoi n° 94-15.035,, publié; 3e Civ., 12 mars 1997, pourvoi n° 95-15.522, publié ; 3e Civ., 7 février 2001, pourvoi n° 98-19.937, publié; Com., 12

défaut, sauf mise en place d'une délégation de paiement, le sous-traité est nul, peu important que le cautionnement ait été obtenu ultérieurement⁷, que le sous-traitant ait rempli sa mission⁸, que le marché ait été complètement exécuté et le sous-traitant ait été intégralement payé⁹ ou que le marché principal ait été résilié¹⁰.

Cette obligation de l'entrepreneur principal trouve sa justification dans l'intérêt général de protection du sous-traitant¹¹. Le caractère d'ordre public des dispositions de la loi tendant à garantir les intérêts financiers du sous-traité, qui ressort des articles [7](#), [12](#) et [15](#) de la loi, interdit notamment la renonciation anticipée du sous-traitant au bénéfice de la délégation de paiement ou du cautionnement¹² ainsi que toute renonciation ou remise conventionnelle accordée par ce dernier à la caution¹³.

L'ordre public en jeu est cependant considéré comme de protection. Il bénéficie exclusivement au sous-traitant qui a seul qualité pour invoquer la nullité résultant du défaut de fourniture de la garantie¹⁴.

Pour satisfaire l'obligation prévue par le texte, le cautionnement doit garantir *les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant en application du sous-traité*.

La Cour de cassation a jugé, au visa des articles 14 et 15 de la loi de 1975, que la caution personnelle et solidaire, garantissant le paiement de toutes les sommes dues par l'entrepreneur principal au sous-traitant en application du sous-traité, doit notamment comporter le montant du marché garanti¹⁵.

M. Abbatucci¹⁶ et M. Karilla¹⁷ en déduisent qu'un cautionnement partiel ne serait donc pas conforme aux obligations légales.

juillet 2005, pourvoi n° 02-16.048, publié ; 3e Civ., 25 mai 2011, pourvoi n° 09-17.137, publié ; 3e Civ., 21 janvier 2021, pourvoi n° 19-22.219, publié

⁶ 3e Civ., 21 janvier 2021, pourvoi n° 19-22.219, publié

⁷ 3e Civ., 17 juillet 1996, pourvoi n° 94-15.035 ; 3e Civ., 21 janvier 2021, pourvoi n° 19-22.219, précités

⁸ 3e Civ., 10 novembre 1998, pourvoi n° 97-13.989 ; 3e Civ., 18 juillet 2001, pourvoi n° 00-16.380, diffusé

⁹ 3e Civ., 12 mars 1997, pourvoi n° 95-15.522 ; 3e Civ., 18 juillet 2001, pourvoi n° 00-16.380, précités.

¹⁰ 3e Civ., 15 avril 2021, pourvoi n° 19-24.878

¹¹ 3e Civ., 10 juin 2014, pourvoi n° 14-40.020, publié ; 3e Civ., 21 janvier 2021, pourvoi n° 19-22.219, publié.

¹² 3e Civ., 11 octobre 1989, pourvoi n° 88-11.960 ; 3e Civ., 9 juillet 2003, pourvoi n° 02-10.644, publié ; 3e Civ., 14 septembre 2017, pourvoi n° 16-18.146, tous publiés

¹³ 3e Civ., 14 septembre 2017, pourvoi n° 16-18.146, publié

¹⁴ Com., 19 mai 1980, pourvoi n° 79-10.716, publié.

¹⁵ 3e Civ., 18 décembre 2002, pourvoi n° 00-12.511, publié et pourvoi n° 99-18.141 ; 3e Civ., 15 décembre 2004, pourvoi n° 03-13.588, publié.

¹⁶ Les garanties de paiement des sous-traitants – RDI 2013, p. 41

. Sur la durée du cautionnement

En droit commun du cautionnement, les parties peuvent affecter la convention d'un terme extinctif, l'article 2313, alinéa 1^{er} du code civil, prévoyant que l'obligation de la caution s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations.

La doctrine invite cependant à distinguer selon que le cautionnement porte sur une dette ou un ensemble de dettes déterminées ou porte sur une dette ou un ensemble de dettes futures, la stipulation d'un terme extinctif ayant pour l'essentiel vocation à relever du cautionnement de dettes de contrats à exécution successive ou de dettes futures.

S'agissant du cautionnement de dettes déterminées, M. Simler enseigne :

« Que la caution puisse ne s'obliger que pour un temps déterminé n'est pas douteux. Mais si cette modalité de la garantie est relativement fréquente lorsque la caution a pris un engagement général ou a garanti un contrat successif ou un compte-courant, elle est exceptionnelle et revêt une signification très différente lorsque le cautionnement porte sur une dette déterminée.

Très généralement, le cautionnement d'une telle dette est pur et simple. Sa durée est donc celle de l'obligation principale, étant précisé que la prorogation du terme consentie par le créancier ne libère pas la caution (...).

Rien n'interdit cependant d'assortir le cautionnement d'une dette déterminée d'un terme déterminé. Il faut en préciser la signification, car un tel terme n'a de sens que si l'obligation principale n'en comportait pas ou si le terme fixé pour le cautionnement est plus éloigné que celui de l'obligation principale.

La stipulation d'un terme plus rapproché ou même d'un terme identique serait en effet absurde. Par hypothèse, la caution ne peut être poursuivie tant que la dette n'est pas exigible contre le débiteur principal. L'article 2296 (art. 2290 ancien) lui interdit pareillement de s'obliger à payer avant que l'obligation principale soit échue : le cautionnement ne peut « être contracté sous des conditions plus onéreuses » ; il est, le cas échéant, « réductible » à la mesure de cette obligation. Si le terme extinctif était le même que celui de l'obligation principale, il signifierait que la caution serait libérée à l'instant précis où le créancier aurait été en droit de lui réclamer l'exécution de la garantie. »¹⁸

Pour déterminer l'effet de la clause de terme, il faut également tenir compte de la distinction entre l'obligation de couverture et l'obligation de règlement de la caution, laquelle peut être présentée comme suit selon M-P. Dumont¹⁹ :

« Vu le caractère accessoire du cautionnement, il est classiquement retenu que la durée du contrat principal commande celle du cautionnement. Si le contrat garanti est à durée indéterminée, le cautionnement le sera aussi, au moins en principe, avec faculté

¹⁷ J.-cl Construction - Urbanisme Fasc. 206 : Sous-Traitance - §105 et 106

¹⁸ Jcl Contrats - Distribution, Fasc. 2844 : cautionnement. – Extinction par voie principale. – Causes de droit commun - §49

¹⁹ Obligation de couverture et obligation de règlement - Revue de Droit bancaire et financier n° 1, janvier-février 2022, dossier 8, §3-4;

de révocation unilatérale pour la caution. En revanche, si le contrat garanti est à durée déterminée, le cautionnement le sera également, sans faculté de révocation unilatérale pour la caution, le terme du contrat principal servant de terme au contrat de cautionnement, sans que ce dernier ne puisse être plus court. Cela dit, par exception, et quelle que soit la durée de l'obligation principale, le cautionnement peut être affecté d'un terme extinctif propre. Mais quelle est alors l'incidence exacte de ce terme, qui peut d'ailleurs être certain ou incertain – comme, par exemple, un terme lié à la durée des fonctions de la caution ?

Entre alors en jeu la célèbre distinction découverte par Mouly entre l'obligation de couverture et l'obligation de règlement. L'ensemble de la doctrine s'accorde en effet aujourd'hui pour reconnaître que l'obligation de la caution ne consiste pas seulement, ni même peut-être principalement, dans le paiement de ce qui est dû par le débiteur principal. En amont de ce paiement, seulement hypothétique, l'engagement de la caution consiste plus abstraitement, en l'octroi d'une garantie de paiement au créancier. Il s'agit de lui procurer la confiance nécessaire que requiert l'octroi, ou le maintien, d'un crédit au débiteur principal. Avant même d'avoir à acquitter la dette du débiteur, la caution est déjà tenue, à l'image de l'assureur, de couvrir un risque pendant une certaine période. C'est ainsi que l'engagement de la caution est scindé en deux obligations distinctes : une obligation dite de par laquelle la caution s'engage à couvrir, « couverture » c'est-à-dire à garantir, les dettes du débiteur principal, et une obligation de règlement par laquelle la caution est tenue de payer chacune des dettes du débiteur entrant dans le champ d'application de la couverture, nées et non acquittées par le débiteur principal. Si cette distinction s'applique à tous les cautionnements, de dettes présentes comme de dettes futures, c'est en présence de dettes futures qu'elle apparaît avec plus d'évidence encore. »

D'une manière générale, et ce même en présence d'un cautionnement de dettes déterminées²⁰, il est jugé que, sauf clause contraire expresse²¹, la survenue du terme stipulé fait cesser l'obligation de couverture de la caution pour l'avenir mais laisse entière son obligation de garantir le paiement des créances nées pendant la période de couverture en cas de défaillance du débiteur principal.

Pour sa part, la loi de 1975 ne fixe pas, explicitement, la durée minimale du cautionnement prévu par l'article 14 de la loi de 1975. Ce contrat n'est soumis à aucune clause type, notamment sur ce point. Doit-il en être déduit l'existence d'une totale liberté contractuelle à cet égard ?

Il est permis d'en douter dès lors que [l'article 15 de la loi de 1975](#) dispose que « *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.* ».

²⁰, Com., 1 juin 2023, pourvoi n° 21-23.850, publié; Com., 29 mai 2024, pourvoi n° 22-24.267, publié et n° 22-21.041, publié ; 1re Civ., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-19.993, Com., 1 juin 2023, pourvoi n° 21-23.850, publié. Il s'agissait de dettes déterminées mais à exécution successive (remboursement de prêt) ; Voir commentaires : D. Legeais, Revue de Droit bancaire et financier n° 4, Juillet-août 2023, comm. 124 et n° 4, Juillet-Août 2024, comm. 94; A.Dardenne, Contrats Concurrence Consommation n° 11, Novembre 2023, alerte 38 ; A-C. Richter, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 28, 14 juillet 2023, 1141.

²¹Clause présente dans les cautionnements du présent dossier.

S'agissant des aménagements contractuels du contrat de cautionnement, la doctrine semble unanime. La liberté contractuelle n'est pas totale :

M. Karila affirme :

« L'aménagement conventionnel de l'acte de caution de l'article 14 doit donc se cantonner à un simple encadrement de la mise en oeuvre et ne saurait conduire à réduire la garantie dont bénéficie le sous-traitant. Dès lors que l'exigence d'ordre public de cet acte de caution permet aux parties d'aménager leurs rapports par des clauses particulières insérées dans l'acte de caution, à la condition qu'elles ne se rapportent qu'aux modalités de mise en oeuvre de la caution et n'atteignent pas son principe même et l'existence de la garantie »²².

Cet avis est partagé par A. Bénabent, H. Périnet-Marquet et P. Malinvaud²³ :

« Il doit s'agir d'un cautionnement émanant d'un établissement bancaire et présentant un caractère « solidaire » couvrant « toutes les sommes dues par l'entrepreneur principal au sous-traitant ».

Les diverses limitations, restrictions et conditions que l'on trouve souvent dans les cautionnements établis par les banques (et jusque dans le modèle diffusé par certains organismes), dans la mesure où elles portent atteinte au caractère solidaire exigé par la loi, rendent donc les cautionnements qui en sont affectés non conformes à l'article 14. »

Plus mesuré, M. Gijsbers indique néanmoins :

« Enfin, la solidarité ne prive probablement pas le garant de la possibilité d'aménager, dans une certaine mesure, la garantie octroyée, en conditionnant sa couverture au respect de certaines conditions. Certes, tout n'est pas permis en ce domaine, et notamment le fait de stipuler une exclusion de garantie pour le cas où le maître de l'ouvrage ferait l'objet d'une procédure collective(8). D'autres limitations nous semblent en revanche concevables en ce qu'elles visent simplement à imposer au sous-traitant de préserver l'efficacité du recours subrogatoire de la caution ; ainsi l'obligation de respecter la procédure de mise en oeuvre de son action directe (envoi d'une copie de la mise en demeure de l'entrepreneur au maître de l'ouvrage) afin que cette action puisse profiter au garant après qu'il aura payé ; ainsi encore de l'obligation pour le sous-traitant de justifier qu'il a bien été accepté - et que ses conditions de paiement ont été agréées - par le maître de l'ouvrage »²⁴.

La régularité d'un aménagement contractuel de la durée du cautionnement, prenant la forme d'un terme extinctif, peut-elle être mise en cause s'il conduit à faire échec aux dispositions de la loi de 1975 protectrices du sous-traitant en le privant de la garantie du paiement des sommes qui lui sont dues ?

Une distinction est sans doute à faire selon que cet effet est certain d'emblée ou non. Ainsi, en matière de cautionnement d'une dette déterminée, la caution ne paraît pas

²² J.-cl Construction - Urbanisme Fasc. 206 : Sous-traitance - §105 et 106

²³ Dalloz action Droit de la construction Dossier 511 - Sous-traitance (droit privé) - § 511.65

²⁴ C. Gijsbers - RDI 2025 p.121

pouvoir stipuler un terme de sa garantie d'emblée antérieur à l'exigibilité de celle-ci car, dans cette hypothèse, elle ne garantit, en réalité, rien. Le droit commun du cautionnement semble l'interdire.

A l'inverse, le seul fait que le terme du cautionnement stipulé ouvre *a priori* une période de garantie suffisante suffit-il à le rendre régulier, peu important que, comme en l'espèce, les péripéties ultérieures du contrat de sous-traitance conduisent au terme de la garantie de la caution avant même que la créance de prix du sous-traitant ne soit devenue exigible ?

Toujours au Jurisclasseur, M. Simler indique :

«Incidence du caractère accessoire

(...) Le principe suivant lequel l'exigibilité de la dette principale détermine celle de la garantie ne doit cependant pas être appliqué aveuglément. Il constitue une règle de protection de la caution, qui ne doit pas se retourner contre elle, par exemple en cas de déchéance du terme encourue par le débiteur principal ou, inversement, en cas de prolongation de la durée du contrat principal par un nouvel accord entre le créancier et le débiteur. Il ne faut pas, en d'autres termes, que les prévisions contractuelles de la caution soient déjouées, l'exigibilité de la dette intervenant par anticipation ou étant, au contraire, retardée. Dans de telles circonstances, le caractère accessoire du cautionnement doit s'effacer, dans une mesure qu'il convient de préciser, devant la règle de la force obligatoire du contrat (C. civ., art. 1103 . - C. civ., art. 1134, al. 1er ancien)(...) » ²⁵.

Sont alors également en cause la prévision des parties, donnée essentielle en matière contractuelle. En l'espèce, la société de caution a accepté de s'engager, et a déterminé le prix de son engagement, en fonction de certains paramètres, dont la durée de son engagement. Cette durée influence deux risques essentiels. Le premier tient à la probabilité de voir sa garantie mobilisée. Plus cette durée est longue, plus cette probabilité croît. Le second tient à l'efficacité de ses recours subrogatoires en cas de mobilisation de sa garantie par le sous-traitant. En effet, plus la durée de son engagement est importante, plus l'est également le risque que l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage tombent en déconfiture pendant cette période. La stabilité des paramètres pris en compte par les sociétés de caution est une condition de l'équilibre financier de l'opération et, compte tenu du nombre d'opérations auxquelles elles participent, de leur propre équilibre financier.

Par ailleurs, plus généralement, il est retenu que la régularité d'un acte s'apprécie à sa date. Une clause de terme du cautionnement *a priori* régulière peut-elle finalement devenir irrégulière en raison des modalités concrètes d'exécution du contrat principal ? En d'autres termes, la régularité d'une clause contractuelle peut-elle dépendre d'un événement postérieur et hypothétique (fait de savoir si le délai d'exécution prévu du sous-traité sera, ou non, respecté) ?

Néanmoins, il peut être objecté qu'il faut tenir compte du cadre contractuel spécifique du cautionnement en matière de sous-traitance. A cet égard, l'article 15 de la loi de

²⁵Jcl Civil, Cautionnement. – Effets. – Rapports entre créancier et cautions. – Mise en oeuvre du cautionnement - §10

1975 peut être lu comme s'attachant à l'effet concrètement constaté des clauses, stipulations et arrangements, qui ne peuvent donc faire échec aux dispositions de cette loi, sans distinguer selon que cet effet soit, dès l'origine, certain ou seulement éventuel. Seul cet effet constaté de la stipulation compte. Or, lorsque le délai d'exécution des travaux confiés au sous-traitant est finalement plus long que celui initialement prévu, l'effet concret de la clause de terme du cautionnement peut être de faire cesser la garantie de la créance de prix, déterminée depuis l'origine, avant même que cette créance ne soit exigible et que la garantie ne soit mobilisable. Cet effet concret est permis par la clause de terme elle-même qui le porte donc en germe, ce, par conséquent, depuis l'origine.

Dans cette logique de raisonnement, il pourrait être soutenu que l'impératif d'ordre public de protection de garantie des intérêts financiers du sous-traitant et l'article 15 de la loi de 1975 imposent aux parties de prohiber dans le cautionnement toute clause de terme ne garantissant pas, *certainement et dès l'origine*, la possibilité pour le sous-traitant de le mobiliser, peu important que cet effet dommageable prévisible, dès lors que l'allongement du délai d'exécution des travaux est loin de constituer une hypothèse exceptionnelle, ne soit qu'hypothétique au jour du cautionnement.

Les débats parlementaires préparatoires à l'adoption de la loi de 1975 n'offrent aucune indication quant à la lecture de l'article 15 à retenir. Ce texte ne figurait pas dans le projet initial. Il est le fruit d'un amendement parlementaire adopté par le Sénat, justifié par la crainte éprouvée à l'égard du comportement redouté des entreprises générales, et non des sociétés de caution, à l'égard de la future loi²⁶.

Quoi qu'il en soit, une telle orientation, si elle est admise, pourrait conduire à apprécier la régularité de la clause de terme différemment selon que, comme en l'espèce, celui-ci est stipulé par référence à une date ou période, qui porte en germe la difficulté rencontrée dans la présente affaire en cas d'allongement du délai d'exécution des travaux, ou par référence à un événement, moment précis dans l'exécution du sous-traité, neutralisant les effets de cet allongement.

Quel devrait dès lors être cet événement ? La Cour de cassation a jugé que l'obligation de fournir l'une des garanties prévues par l'article 14 de la loi de 1975 subsistait dès lors que les comptes entre les parties ne sont pas soldés²⁷. Doit-il en être déduit, avec le mémoire ampliatif, que toute stipulation du contrat de cautionnement ayant pour effet de faire cesser la garantie des sommes dues au sous-traitant avant ce solde n'est pas régulière ?

Il n'est pas certain que cet arrêt ait la portée que le demandeur au pourvoi lui prête. Rendu au visa de l'article 14, non de l'article 15, de la loi de 1975, il rappelle d'abord l'obligation de l'entrepreneur de fournir la garantie, sanctionnée par la nullité du sous-traité, sans aborder la question de la validité d'une clause de terme affectant le cautionnement.

²⁶ Journal officiel du 19 décembre 1975 - débats parlementaires - Sénat - n° 102, p.4816

²⁷ 3e Civ., 15 avril 2021, pourvoi n° 19-24.878, cité par le MA.

Plus généralement, la difficulté étant liée à l'impossibilité du sous-traitant de mobiliser la garantie de la caution, notre chambre pourra également s'interroger, toujours si cette lecture de l'article 15 est retenue, sur la régularité d'une clause fixant le terme du cautionnement en rapport avec le moment où, ce sous-traitant se trouvant contractuellement en situation de constater le défaut de paiement de l'entrepreneur, se trouve, par conséquent, en situation de mobiliser la garantie. Sous réserve que le sous-traitant en soit informé²⁸, la caution ne pourrait-elle pas valablement stipuler la cessation de ses obligations passé un délai raisonnable sans que le sous-traitant n'agisse alors en ce sens ?

. *Sur la sanction du caractère irrégulier du terme stipulé.*

- sur la nullité de la stipulation prévoyant le terme de la garantie

Il s'agit, spontanément, de la sanction la plus cohérente au regard des dispositions de l'article 15 de la loi de 1975. Elle est de nature à garantir efficacement la protection des intérêts financiers du sous-traitant, puisque, la clause étant de *nul effet*, elle a pour effet de maintenir la garantie de la caution, et donc de satisfaire à cet égard l'objectif d'ordre public de la loi.

En opportunité, il est certain que cela fait peser l'essentiel des conséquences financières de la sanction sur la caution. Toutefois, il pourrait être opposé que les sociétés de cautionnement sont par hypothèse des professionnelles de la garantie en matière de sous-traitance. Elles sont donc nécessairement informées, d'une part, que la protection de ces intérêts est un des deux objectifs d'ordre public de la loi de 1975, d'autre part, que cette loi prohibe les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet d'y faire échec. Or, les contrats de cautionnement sont le plus souvent des conventions-types, qu'elles ont élaborées, et la marge de négociation des clauses particulières pour l'entrepreneur est, au mieux, faible. Dans ce contexte, il pourrait être considéré qu'il leur appartient de proposer des modèles contractuels d'emblée certainement régulier, sauf à devoir en assumer les conséquences financières.

- sur la nullité du sous-traité

Cette sanction paraît devoir être écartée *a priori*. En effet, on perçoit mal ce qui justifierait de donner un plein effet à la clause de terme, si celle-ci est irrégulière, et de faire peser la sanction de cette irrégularité sur un contrat tiers.

Toutefois, il est observé que, dans une affaire où était en cause la régularité d'une clause du contrat de cautionnement excluant la garantie en cas de procédure collective du maître de l'ouvrage, la chambre commerciale de la Cour de cassation a, au visa des articles 14 et 15 de la loi de 1975, rejeté le pourvoi contre un arrêt ayant « *[retenu] exactement qu'une telle clause tend à restreindre le droit du sous-traitant à obtenir le bénéfice de la garantie ; qu'ayant ainsi fait ressortir que la garantie prévue en faveur du sous-traitant par l'article 14 de la loi était tenue en échec, la cour d'appel en a justement déduit que le sous-traité était entaché de nullité* »²⁹.

²⁸ L'arrêt relève à cet égard : « La société sous-traitante ne prétend pas qu'elle n'aurait pas eu connaissance de la limitation dans le temps du cautionnement consenti par la CEGC. »

²⁹ Com., 23 novembre 2004, pourvoi n° 03-13.282, diffusé.

Une interprétation possible de cette décision, où la nature de la sanction n'était pas discutée, réside dans le fait qu'il a pu être considéré que, du fait de cette clause irrégulière, le cautionnement était lui-même irrégulier, ce nécessairement depuis l'origine, de sorte que l'entrepreneur n'avait pas fourni au sous-traitant, au plus tard au jour du sous-traité, la garantie exigée par l'article 14 de la loi de 1975.

En opportunité, la nullité du sous-traité cantonne les effets de l'irrégularité dans les seuls rapports entre l'entrepreneur et le sous-traitant, ce qui peut se justifier à plusieurs égards.

D'une part, l'entrepreneur est le débiteur principal des obligations de payer les travaux réalisés par le sous-traitant et de lui fournir une garantie de ce paiement conforme aux exigences légales au jour du sous-traité. D'autre part, cette sanction est plus respectueuse des prévisions des parties au contrat de cautionnement. Enfin, une sanction induisant mécaniquement un allongement de la durée de la garantie aurait pour conséquence son renchérissement, devant être assumé par les acteurs professionnels concernés, la caution devant anticiper les conséquences financières d'un risque accru, d'une part, de mise en jeu de celle-ci, d'autre part, de déconfiture de l'entrepreneur et du maître de l'ouvrage et donc de perte d'efficacité de ses recours subrogatoires à leur égard.

On peut toutefois se demander si la nullité du sous-traité ne prendrait pas, en réalité, tout son sens dans l'hypothèse où la validité de la clause de terme litigieuse serait admise. La garantie cessant en exécution de la clause de terme, le sous-traitant se retrouve alors concrètement privé de la garantie qui lui est légalement due, soit dans la situation pratique qui aurait été la sienne si l'entrepreneur ne lui avait pas fourni le cautionnement au jour du sous-traité. Comme indiqué précédemment, la sanction est alors la nullité du sous-traité. Or, l'article 14 de la loi de 1975 ne la réserve pas expressément à la seule hypothèse où la garantie n'est pas fournie au sous-traitant au jour du sous-traité.

Les mérites du moyen seront appréciés en l'état de ces observations.

5.2 Sur la première branche du second moyen

Le sous-traitant a subsidiairement soutenu (dans l'hypothèse où il serait considéré que les cautions bancaires ne sont pas mobilisables) qu'en délivrant des cautions au visa de la loi du 31 décembre 1975 mais contrairement aux dispositions de cette loi, la caution a commis une faute de nature à engager sa responsabilité à son égard. Elle a allégué qu'elle n'aurait jamais exécuté et poursuivi les travaux, si les cautions émises à son bénéfice n'avaient pas vocation à couvrir l'intégralité du montant et de la durée de ses marchés.

. *L'arrêt :*

Pour rejeter cette demande indemnitaire, la cour d'appel a retenu :

« Pour les sommes dont la société Cazal n'a pas obtenu le paiement en exécution des cautionnements contractés par la Cegc, elle est fondée à invoquer, sur le fondement de l'article 1240 du code civil, la responsabilité délictuelle de la caution avec laquelle elle n'est pas liée par un rapport contractuel.

La mise en jeu de la responsabilité de l'appelante suppose toutefois la démonstration d'une faute en lien avec le préjudice subi par le sous-traitant, lequel résulte du non-paiement, par la caution, des travaux qu'elle pensait être cautionnés par cette dernière. Les précédents développements n'ont pas révélé de manquements de la Cegc s'agissant de la durée de ses engagements de sorte que l'absence de garantie subie par Le sous-traitant, résultant de l'expiration des cautionnements à la date à laquelle les factures des travaux sont devenues exigibles, n'est pas imputable à l'appelante dont la responsabilité ne peut être engagée de ce chef, étant observé que la société Cazal n'a pas allégué ne pas avoir eu connaissance de la durée limitée dans le temps des cautionnements, laquelle était expressément mentionnée dans les contrats souscrits par la Cegc.

Dès lors que la cour a considéré que la Cegc ne pouvait pas opposer à l'intimée l'absence de mise en demeure et qu'elle n'a pas réduit pour ce motif la demande en paiement du sous-traitant, celle-ci n'a subi aucun préjudice en conséquence. »

. 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.

Le MD réplique que les termes extinctifs des cautionnements ont été valablement stipulés, car ne faisant pas obstacle en sa substance au droit du sous-traitant à la mise en œuvre de la garantie prévue à l'article 14 de la loi de 1975, de sorte que la caution n'a pas commis de faute génératrice de responsabilité civile en les insérant dans ses contrats de cautionnement.

Le bien-fondé du grief dépendra ce qu'il sera jugé par notre chambre s'agissant des deux premières branches du premier moyen.

L'existence d'une faute de la caution paraît être exclue si le terme stipulé est jugé régulier. Si la clause est jugée irrégulière, le sous-traitant bénéficie alors de la garantie. Dès lors que la responsabilité délictuelle suppose l'existence d'un préjudice en rapport avec la faute alléguée, notre chambre s'interrogera sur le fait de savoir si l'absence de préjudice consécutivement éprouvé par celui-ci n'est pas de nature à exclure la responsabilité de la caution, peu important donc l'existence de celle-ci.