



Marie Pastier-Mollet
Avocat
Gide Loyrette Nouel



Etienne Chesneau
Avocat
Gide Loyrette Nouel

Marchés de travaux - Garantie de paiement

Le caractère d'ordre public de la garantie de paiement de l'article 1799-1 du Code civil

Dans un arrêt en date du 4 mars 2021, la Cour de cassation¹ a rappelé que l'article 1799-1 du Code civil relatif à la remise d'une garantie de paiement par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur au titre d'un marché privé de travaux est d'ordre public et que les parties ne peuvent pas valablement aménager dans le contrat les conditions de mise en œuvre de cette garantie.

1 Genèse et ordre public de l'article 1799-1 du Code Civil

La loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la protection des entreprises a créé l'article 1799-1 du Code civil, dans le but de protéger l'entrepreneur d'un risque d'impayés de la part du maître d'ouvrage et du risque de dépôt de bilan susceptible d'en résulter².

Cet article oblige, pour tout marché privé de travaux, le maître d'ouvrage à garantir le paiement des sommes dues à l'entrepreneur lorsque celles-ci dépassent 12.000 €. Il prévoit, en outre, qu'en cas de recours par le maître d'ouvrage à un prêt bancaire spécifique pour financer les travaux, le montant dudit prêt doit être versé directement par le prêteur à l'entrepreneur. En l'absence d'un tel prêt, le maître d'ouvrage doit remettre un cautionnement solidaire émis par un organisme habilité pour garantir le paiement des sommes dues à l'entrepreneur.

Le caractère d'ordre public de cet article

n'est pas explicitement prévu par la loi. Toutefois, des juridictions du fond ont jugé que la remise d'une telle garantie de paiement est d'ordre public³, ce que la Cour de cassation a confirmé à plusieurs reprises⁴.

2 Contexte de l'arrêt du 4 mars 2021

Dans l'affaire portée devant la Cour de cassation, un maître d'ouvrage avait été condamné en 1^{ère} instance à remettre sous astreinte à l'entrepreneur un cautionnement solidaire sur le fondement de l'article 1799-1 du Code civil. Le cautionnement ainsi remis, qui couvrait la différence entre le montant total du marché et le montant des sommes effectivement réglées à l'entrepreneur, subordonnait toutefois sa mise en jeu à la notification par l'entrepreneur du décompte général définitif des travaux au maître d'ouvrage.

La Cour d'appel de Paris a rejeté la demande de paiement de l'astreinte formulée par l'entrepreneur, en considérant que le cautionnement ainsi fourni par le maître d'ouvrage était conforme à ses obligations.

3 Portée de l'arrêt du 4 mars 2021

La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris au visa de l'article 1799-1 du Code civil et au motif qu'"il ressort de ces dispositions d'ordre public que le cautionnement, qui garantit le paiement des sommes dues en exécution du marché, ne doit être assorti d'aucune condition ayant pour effet d'en limiter la mise en œuvre".

La Haute Juridiction précise à cet effet que le cautionnement, en subordonnant sa mise en jeu à la notification par l'entrepreneur du décompte général définitif, exclut du périmètre de la

garantie les sommes dues au cours de l'exécution du contrat et/ou avant la notification dudit décompte.

L'enseignement principal de cet arrêt est que la mise en jeu de la garantie de paiement remise au titre de l'article 1799-1 du Code civil ne saurait être soumise à une quelconque condition, notamment à la notification du décompte général définitif.

La Cour de cassation confirme ainsi sa jurisprudence selon laquelle, si le solde du marché de travaux n'a pas encore été payé et quand bien même l'entrepreneur serait redevable de sommes à son client que ce dernier pourrait compenser avec le solde des travaux, le maître d'ouvrage n'est pas en droit de conditionner la remise de la garantie⁵.

Enfin, si la Cour de Cassation réaffirme le caractère d'"ordre public" de l'article 1799-1 du Code civil dans cet arrêt, elle ne se prononce pas expressément sur le point de savoir s'il s'agit d'un ordre public de "protection" (visant à protéger l'entrepreneur contre un risque d'impayés de la part du maître d'ouvrage) ou de "direction" (visant à éviter les faillites en chaîne dans le secteur de la construction).

¹ Cass. 3^e civ., 4 mars 2021, n°19-25.964.

² La genèse de l'article 1799-1 du Code civil, C. Saint-Alary-Houin, RD imm. 1994, p.691.

³ TGI de Bordeaux, référé, 10 mai 1995, Gaz. Pal., 1996, jur., p. 101-102 ; Cour d'appel de Bordeaux, 4 juillet 1996, Gaz. Pal., 1997, jur., p.286-288 ; Cour d'appel de Rennes, 6 juillet 2000, n°00/01914, arrêt n°337.

⁴ Cass. 3^e civ., 1^{er} décembre 2004, n°03-13.949 (le CCAP excluait tout cautionnement de la part du maître d'ouvrage) ; Cass. 3^e civ., 16 février 2005, n°03-19.585 ; Cass. 3^e civ., 12 septembre 2007, n°06-14.540 ; Cass. 3^e civ., 9 sept. 2009, n° 07-2 1225 ; Cass. 3^e civ. 9 sept. 2009, n° 07-20863 ; Cass. 3^e civ., 9 sept 2009, n° 07-21226.

⁵ Cass. 3^e civ., 11 mai 2010, n° 09-14558.