

L'ARRÊT DU CHANTIER

LES RESPONSABILITÉS

Comme nous l'avons vu, les causes susceptibles de suspendre ou d'interrompre l'exécution d'un marché de travaux sont multiples et la question qui va se poser en justice est celle de savoir à qui doit être imputée la suspension ou la rupture du contrat et qui doit en supporter les conséquences financières, la réponse à la seconde question découlant le plus souvent de celle qui sera donnée à la première.

Examinée du point de vue des responsabilités, la question de l'arrêt du chantier me semble devoir être envisagée sous deux angles, celui de l'arrêt provisoire et celui de l'arrêt définitif du chantier.

L'arrêt provisoire concerne l'hypothèse où un contractant suspend l'exécution de ses obligations, motif pris du manquement par son cocontractant à ses propres obligations ; c'est l'hypothèse où le maître de l'ouvrage suspend ses paiements en raison des malfaçons ou non-conformités affectant l'ouvrage en cours de réalisation ou celle où l'entrepreneur suspend la réalisation des travaux pour des manquements qu'il impute au maître de l'ouvrage, notamment un défaut de paiement. Outre les principes dégagés en matière de responsabilité contractuelle et d'indemnisation des préjudices, qui ne présentent pas de particularités et ne me semblent pas nécessiter de plus amples développements, l'arrêt provisoire nous conduit, bien souvent, à appliquer les règles de l'exception d'inexécution et de la force majeure, pour lesquelles je compte présenter quelques observations.

L'arrêt définitif vise l'hypothèse où une des parties met un terme au contrat, par le biais de sa résiliation unilatérale, ou demande au juge d'y mettre un terme. Cet arrêt procède également, bien souvent, de la déconfiture de l'entreprise. L'arrêt définitif renvoie aux règles sur la résiliation des conventions.

*

Le marché de travaux privé, visé au 3^e alinéa de l'article 1779 du code civil, est un contrat synallagmatique. En tant que tel, la contrepartie de l'exécution des travaux est le paiement des situations de travaux et du décompte définitif. L'entrepreneur peut donc faire jouer l'exception d'inexécution s'il n'est pas payé et, de son côté, le maître peut, au regard de l'exception d'inexécution, refuser de payer le prix, lorsque l'entrepreneur n'a pas correctement effectué le travail (3^e Civ., 12 mars 1969, Bull. 1969, III, n° 220).

a) l'exception d'inexécution

Avant l'entrée en vigueur des dispositions issues de l'ordonnance du 10 février 2016, introduisant dans le code civil les articles 1219 et 1220, la

jurisprudence avait déterminé les conditions dans lesquelles le juge pouvait retenir l'exception d'inexécution qu'une partie pouvait opposer à l'autre au motif qu'elle n'exécutait pas ses propres prestations.

L'exception d'inexécution liée à l'interdépendance entre des obligations pesant sur deux parties trouve à s'appliquer pour l'exécution de contrats synallagmatiques et tout particulièrement du contrat d'entreprise.

L'exception d'inexécution joue non seulement en cas d'inexécution totale des obligations de l'une des parties, mais également en cas d'inexécution partielle. Mais dans cette hypothèse, l'inexécution de l'obligation du débiteur doit être suffisamment grave pour permettre au créancier de suspendre la sienne.

Il appartient au juge de contrôler la proportionnalité entre l'inexécution invoquée par le créancier et le refus de celui-ci d'exécuter son engagement. Les juridictions exercent sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation (Com., 29 janvier 2013, pourvois n° 11-28.979 et 11-28.576).

C'est ce que notre chambre a rappelé récemment : le juge apprécie, souverainement, si le manquement commis par le constructeur est d'une gravité suffisante pour justifier l'exception d'inexécution invoquée par le maître de l'ouvrage (3^e Civ., 24 juin 2021, pourvoi n° 20-17.373)

C'est ainsi qu'il est jugé que l'inexécution, qui sert de déclenchement à l'exception d'inexécution, doit présenter un certain seuil de gravité (3^e Civ., 16 mai 2019, pourvoi n° 18-13.756). En l'espèce, les manquements de l'entreprise à ses obligations contractuelles n'étaient pas suffisamment graves et renouvelés pour justifier l'exception d'inexécution opposée par le maître de l'ouvrage.

Le juge doit donc rechercher si l'inexécution de ses obligations par l'une des parties à un contrat synallagmatique est de nature à affranchir l'autre de ses obligations corrélatives. En effet, une inexécution mineure ne peut entraîner une exception d'inexécution (3^e Civ., 26 mai 2010, pourvoi n° 09-15.722).

L'ordonnance du 10 février 2016 a consacré les solutions jurisprudentielles, l'article 1219 du code civil disposant « Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave. »

L'article 1220 du code civil a introduit, par ailleurs, la possibilité pour le créancier d'une obligation, avant tout commencement d'exécution du contrat, de suspendre l'exécution de sa prestation s'il est d'ores et déjà manifeste que le débiteur ne s'exécutera pas : « Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais. »

En fait, ce qui est demandé au juge, c'est de rechercher laquelle des parties au contrat est responsable de la suspension de son exécution.

Par exemple, en matière de contrat de construction de maison individuelle, des retards de chantiers générés par le non-paiement des appels de fonds, à la date de leur exigibilité, justifient le rejet d'une demande en paiement de pénalités de retard. (3^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 18-24.050)

De même, en l'absence de paiement de l'acompte sollicité, l'entrepreneur est en droit d'arrêter les travaux en invoquant l'exception d'inexécution à l'encontre du maître de l'ouvrage. (3^e Civ., 10 décembre 2003, pourvoi n° 02-14.335)

Une cause légale de suspension de l'exécution de ses obligations par l'entrepreneur doit être signalée, c'est celle prévue par l'article 1799-1 du code civil qui dispose, dans son troisième alinéa, que tant qu'aucune garantie n'a été fournie par le maître de l'ouvrage et que l'entrepreneur demeure impayé des travaux exécutés, celui-ci peut surseoir à l'exécution du contrat après mise en demeure restée sans effet à l'issue d'un délai de quinze jours. (Pour un exemple récent, 3^e Civ., 30 septembre 2021, pourvoi n° 19-25.981 : la cour d'appel a retenu que le retard de démarrage des travaux et l'absence de garantie de paiement, laquelle avait conduit l'entreprise de gros oeuvre à abandonner le chantier, étaient imputables au maître de l'ouvrage délégué.)

Il est cependant jugé que, dès lors que l'entrepreneur n'a pas utilisé de la faculté, conférée par l'article 1799-1, alinéa 3, du code civil, de suspendre l'exécution du marché lorsque la garantie de paiement due par le maître de l'ouvrage ne lui a pas été fournie après une mise en demeure restée sans effet à l'issue d'un délai de quinze jours, il est tenu d'exécuter les travaux en vertu du contrat. (3^e Civ., 12 septembre 2007, pourvoi n° 06-14.540, Bull. 2007, III, n° 137.)

b) la force majeure

Aux termes de l'article 1148 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.

Ces dispositions ont été reprises à l'article 1218 du code civil qui dispose :

« Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. / Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1. »

La force majeure procède du cumul des notions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. C'est ce qu'avait rappelé l'assemblée plénière en matière contractuelle dans son arrêt du 14 avril 2006 (Ass. plén., 14 avril 2006, pourvoi n° 02-11.168, Bull. 2006, Ass. plén., n° 5) : « il en est ainsi lorsque le débiteur a été empêché d'exécuter par la maladie, dès lors que cet événement, présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution, est constitutif d'un cas de force majeure. »

Pour une application de ce principe en matière de construction, on peut voir 3^e Civ., 6 décembre 2018, pourvoi n° 17-26.678 sur la présence d'un thalweg non détectable ayant entraîné un glissement de terrain.

Le nouvel article 1218 du code civil a repris la définition jurisprudentielle de la force majeure.

Les juges du fond apprécient souverainement les faits qui leur permettent de relever l'existence ou l'absence des éléments constitutifs de la force majeure. Mais la Cour de cassation contrôle si ces éléments présentent bien les traits de la force majeure.

L'imprévisibilité ne consiste pas en une vague possibilité de réalisation, sinon tous les événements, même les plus extravagants, seraient prévisibles. Dire qu'un événement était imprévisible signifie qu'il n'y avait aucune raison particulière de penser qu'il se produirait ou même, qu'il se produirait en présentant tel caractère.

Comme pour l'irrésistibilité, c'est l'imprévisibilité normale ou raisonnable qui est prise en considération. Elle s'apprécie donc *in abstracto*, tout en tenant compte des circonstances.

Dans la note au rapport annuel 2006 sur l'arrêt du 14 avril 2006, on peut lire : « Seuls, en effet, peuvent être tenus pour prévisibles les événements rendus plausibles par les circonstances et non tous les faits théoriquement concevables. Car sinon, tout empêchement devenant prévisible et l'exigence d'imprévisibilité n'étant plus jamais satisfaite, il n'y aurait plus de place pour l'exonération. On comprend alors que, dans une telle conception - mais dans une telle conception seulement - l'irrésistibilité ait pu être jugée suffisante. »

En matière contractuelle, l'extériorité est redondante avec la qualification de cause étrangère et c'est sous cette qualification qu'elle fait encore partie des critères de la force majeure.

La force majeure, comme le cas fortuit, empêchant le débiteur de donner ou de faire ce à quoi il était obligé suppose nécessairement un événement extérieur à son activité (1^{re} Civ., 26 mai 1994, pourvoi n° 92-21.602, Bull. 1994, I, n° 190).

Ainsi, un entrepreneur ne peut invoquer la défaillance de son personnel, du

matériel ou des matériaux qu'il a utilisés pour se soustraire à l'obligation de résultat qui pèse sur lui. Il a été jugé, notamment, que l'impossibilité pour l'entrepreneur de connaître le vice inhérent à un matériau ou à un procédé de construction ne constituait pas une cause étrangère exonératoire de sa responsabilité (3^e Civ., 17 mai 1983, pourvoi n° 81-16.876, Bull. 1983, III, n° 115).

La Cour de cassation n'a, bien entendu, pas encore été saisie de dossiers d'arrêts de chantier consécutifs à la crise sanitaire. Mais, les principes, que je viens de rappeler, guideront, de toute évidence, les solutions qui seront adoptées.

*

En matière de rupture du contrat, il faut bien distinguer deux situations distinctes, à savoir celle où une partie prend l'initiative de la rupture et celle où une partie va saisir le juge pour voir prononcer la résiliation ou la résolution du contrat.

Dans le premier cas, va s'appliquer la règle jurisprudentielle, consacrée par le nouvel article 1226 du code civil, selon laquelle la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls (1^{re} Civ., 13 octobre 1998, pourvoi n° 96-21.485, Bull. 1998, I, n° 300) et ce, peu important les modalités formelles de résiliation contractuelle.

A cet égard, on retient la possibilité de rompre une convention par la voie du droit commun malgré l'existence d'une clause résolutoire.

Vous pouvez voir en ce sens un arrêt de notre chambre du 10 décembre 2014. Une cour d'appel qui relève que, contrairement à ce qu'imposait un contrat, un bureau d'études de structure n'avait pas proposé la solution la plus économique dans deux chantiers et qui retient, à bon droit, que la condition résolutoire prévue par l'article 1184 du code civil est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, peut en déduire qu'est justifiée la résiliation du contrat par la faute du bureau alors même que ce contrat prévoyait que la résiliation se ferait soit à cause du non-respect des délais de fourniture de plans, soit du non-paiement des honoraires de la part du promoteur.(3e Civ., 10 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.332, Bull. 2014, III, n° 163)

Il appartient ensuite au juge, s'il est saisi, d'apprécier si les griefs invoqués sont constitutifs d'une faute grave justifiant la résiliation prononcée.

Il incombe à la partie qui a pris l'initiative de la rupture de rapporter la preuve de la réalité et de la gravité des manquements invoqués. (Com., 29 septembre 2015, pourvoi n° 14-19.795)

La notion de comportement grave constitue le standard déterminant dans l'appréciation judiciaire *a posteriori* du caractère justifié de la rupture, cette notion n'échappant pas totalement au contrôle de la Cour de cassation qui exerce sur ce standard un contrôle limité consistant à vérifier la pertinence de la motivation des

juges du fond sur les circonstances révélatrices du comportement dont a souffert l'auteur de la rupture.

En l'absence d'une faute grave retenue par le juge, la résiliation ouvrira droit aux indemnités contractuelles prévues le cas échéant par le contrat en cas de résiliation sans faute et d'une manière générale à des dommages-intérêts réparant le préjudice subi par la partie qui n'a pas pris l'initiative de la rupture.

Par ailleurs, un arrêt récent rappelle qu'une cour d'appel ne peut pas, sauf à modifier l'objet du litige, prononcer la résiliation d'un marché aux torts respectifs des parties, alors que le maître de l'ouvrage avait prononcé la résiliation unilatérale de ce marché et que le litige ne portait plus que sur le bien-fondé des motifs invoqués par le maître d'ouvrage à l'appui de cette résiliation. (3^e Civ., 4 mars 2021, pourvoi n° 18-25.755)

La rupture unilatérale aux risques et périls pose une question intéressante qui n'a pas trouvé de réponse en jurisprudence et pour laquelle la doctrine est divisée : en cas de contestation, la partie qui a pris l'initiative de la rupture peut-elle invoquer d'autres motifs que ceux qu'elle invoquait dans la lettre adressée à cette fin ou doit-elle s'en tenir aux motifs invoqués dans la lettre.

La question n'est pas sans intérêt dans notre matière où des investigations plus poussées, notamment une expertise, peuvent mettre en évidence des manquements qui n'était pas connus de la partie ayant pris l'initiative de la rupture au jour de la notification, mais qui sont susceptibles de justifier celle-ci.

L'article 1226 du code civil prévoit expressément que, avant de résoudre le contrat, le créancier doit mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à ses obligations.

La question de la complétude de la mise en demeure ne se pose pas : le débiteur doit savoir précisément les manquements qui lui sont reprochés afin de pouvoir y mettre un terme et il ne peut pas lui être reproché de ne pas avoir fait cesser un manquement qui ne lui a été signalé.

On peut cependant soutenir qu'il en va différemment de la notification de la rupture. Il me semble que nous devrions permettre à la partie qui a procédé à une résolution unilatérale à ses risques et périls de pouvoir invoquer d'autres manquements que ceux mentionnés dans la lettre notifiant la rupture des relations. Cette solution permet de résilier avec des motifs suffisants, mais que l'on peut juger nécessaire de compléter par la suite, et correspond au contexte dans lequel sont prononcées les résolutions unilatérales, qui est bien souvent celui de l'urgence.

Enfin, et même s'il s'agit d'une hypothèse à ne pas confondre avec la résiliation unilatérale pour manquements graves aux risques et périls, c'est la solution adoptée pour la faculté de résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée.

V. Com., 4 juin 1996, pourvoi n° 94-18.596 : en cas de contestation, le juge doit rechercher si la faculté de résiliation unilatérale du contrat à durée indéterminée a été exercée abusivement par une partie, sans avoir à s'en tenir aux motifs invoqués par celle-ci dans sa lettre de dénonciation.

Dans le second cas, il est demandé au juge de prononcer la résiliation ou la résolution du contrat qui est toujours en cours, mais dont l'une des parties estime qu'il n'est pas exécuté correctement par son contractant.

Pour prononcer la résiliation, voire la résolution du contrat, comme du reste pour imputer à une des parties la responsabilité de la rupture, le juge doit prendre en compte la gravité des manquements que l'une des parties impute à l'autre.

Il s'agit là d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation pour l'application de l'article 1184 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

La règle a été reprise à l'article 1224 du code civil qui fait état d'une inexécution suffisamment grave par une partie de ses obligations.

Un large pouvoir est reconnu aux juges du fond pour apprécier la gravité des manquements invoqués. Si j'osais, je dirais que c'est devant les juges du fond que se jouent, en grande partie, les questions de responsabilité en matière d'arrêt de chantier. Devant la Cour de cassation, c'est souvent trop tard.

Les juges du fond doivent cependant procéder aux recherches qui leur sont demandées sur la gravité des manquements.

Un arrêt récent de la troisième chambre civile le rappelle : une cour d'appel avait refusé de prononcer la résolution du contrat aux torts de l'entreprise au motif que le coût des travaux de reprise et la nature vénielle des désordres ou des non-conformités ne permettaient pas de mettre à la charge de celle-ci des manquements suffisamment graves pour justifier le prononcé de la résolution. Cet arrêt est cassé dès lors que la cour d'appel ne s'est pas prononcée sur la gravité de la totalité des désordres invoqués par le maître de l'ouvrage. (3^e Civ., 27 mai 2021, pourvoi n° 20-13.768)

Par ailleurs, il ne faut pas oublier qu'il y a une hypothèse dans laquelle le juge ne doit pas rechercher la gravité des manquements allégués, c'est quand les parties ont entendu à l'avance, par l'insertion d'une clause résolutoire dans le contrat, convenir que certains manquements pouvaient autoriser le créancier à rompre unilatéralement le contrat. Si elles n'ont pas fait de la gravité de la faute du cocontractant une condition de la résolution, le juge n'a pas à contrôler cette gravité.

V. en ce sens, Com., 10 juillet 2012, pourvoi n° 11-20.060, Bull. 2012, IV, n° 150

Et, si les parties ont fait de la gravité de la faute une condition de la résolution,

le juge doit s'en tenir à la définition donnée par les parties de cette gravité.

V. en ce sens, Com., 11 septembre 2012, pourvoi n° 11-23.067.

Les articles 1224 et 1225 du code civil, issus de l'ordonnance du 10 février 2016, ont consacré les solutions jurisprudentielles.

En cas de clause résolutoire, le contrôle du juge est limité :

- au caractère non équivoque de la clause

En effet, la clause résolutoire de plein droit, qui permet aux parties de soustraire la résolution d'une convention à l'appréciation des juges, doit être exprimée de manière non équivoque, faute de quoi les juges recouvrent leur pouvoir d'appréciation (1^{re} Civ., 25 novembre 1986, pourvoi n° 84-15.705, Bull. 1986, I, n° 279). Il faut que la clause permette, sans équivoque, au créancier de rompre unilatéralement le contrat dans des cas spécifiés.

- au respect des conditions formelles stipulées pour la mise en œuvre de la clause

La clause ne peut produire son effet que si les conditions de forme stipulées pour sa mise en œuvre ont été respectées. Il doit être précisé que, même si la clause ne le prévoit pas, sa mise en œuvre doit être précédée d'une mise en demeure. Le créancier ne peut se dispenser de cette formalité que si le contrat le prévoit expressément. Cette exigence résultant de la jurisprudence (1^{re} Civ., 3 février 2004, pourvoi n° 01-02.020, Bull. 2004, I, n° 27), a été codifiée à l'article 1225 du code civil.

- à la bonne foi du créancier

Le juge peut, en effet, sanctionner un abus de droit : comme toute stipulation contractuelle, la clause résolutoire doit être mise en œuvre de bonne foi (3^e Civ., 25 janvier 1983, pourvoi n° 81-12.647, Bull. 1983, III, n° 21).

La bonne foi du débiteur est, en revanche, indifférente : la bonne volonté du débiteur pour exécuter son obligation n'est pas de nature à remettre en cause la résiliation si le délai imparti est expiré (3^e Civ., 24 septembre 2003, pourvoi n° 02-12.474, Bull. 2003, III, n° 161).

Enfin, il a été jugé (3^e Civ., 6 septembre 2018, pourvoi n° 17-22.026, Bull. 2018, III, n° 94) qu'une cour d'appel, qui relève que les parties n'ont ni l'une, ni l'autre, voulu sérieusement poursuivre l'exécution du contrat après le dépôt du rapport d'expertise, peut prononcer la résiliation du marché de travaux à leurs torts réciproques

Le principe d'une telle résiliation est validé sans qu'il y ait lieu d'examiner les fautes susceptibles d'être reprochées à chaque contractant durant la phase d'exécution du contrat, même si des manquements pouvaient être imputés au constructeur. Ils font l'objet d'un examen à part, le coût des travaux de reprise venant en déduction des sommes restant dues au constructeur.