

Chaque mois, le Cabinet Racine sélectionne et analyse pour vous des décisions jurisprudentielles jugées parmi les plus importantes des trois ou quatre derniers mois

#### Numéro 4 - Novembre 2006

**Marché de travaux : du nouveau sur le bouleversement de l'économie du contrat (Civ. 3<sup>ème</sup>, 27 sept. 2006, en ligne).** L'art. 1793 C. civ. exclut qu'un architecte ou un entrepreneur chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, puisse demander une augmentation de prix à raison des travaux supplémentaires qu'il peut avoir effectués. Il n'en va différemment qu'à la condition que ces travaux aient été autorisés *par écrit* et que leur prix ait été convenu avec le propriétaire. Jugé, dans l'arrêt signalé, que le bouleversement de l'économie du contrat ne pouvait justifier un supplément de prix, s'il n'était pas établi que le maître de l'ouvrage avait *expressément* commandé les travaux additionnels avant leur réalisation, ou les avait acceptés sans équivoque après leur exécution.

La Cour paraît ainsi s'écarter d'une jurisprudence assez constante. Il a en effet été jugé à plusieurs reprises que le bouleversement de l'économie d'un marché à forfait relevant de l'art. 1793 fait tomber l'exigence d'écrit posée par ce texte, en sorte que l'entrepreneur est autorisé à rapporter la preuve de la commande des travaux supplémentaires *selon le droit commun* (v. notamment : Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 mars 2002, Bull. n° 72 ; Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 janv. 1999, Bull. n° 16 ; Civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mars 1997, Bull. n° 54 ; Civ. 3<sup>ème</sup>, 24 janv. 1990, Bull. n° 28). Or, notre arrêt exige, même en cas de bouleversement, une commande *expresse*. Quoique l'expresse n'implique pas nécessairement l'écrit, il y a là une exigence dérogatoire au droit commun, tant il est vrai que celui-ci n'exclut nullement qu'un contrat – et donc *a fortiori* un avenant – puisse naître d'un accord *tacite* (v. p. ex. J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, L'acte juridique, Armand Colin, 2000, n° 150 et s. ; rapp. Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 nov. 2005, Bull. n° 398 qui, statuant hors du domaine de l'art. 1793, se contente précisément d'une commande, sans exiger qu'elle soit expresse). Certes, la motivation de l'arrêt laisse entendre que le marché en cause ne relevait pas de l'art. 1793 C. civ. Cependant, la Cour précise que l'exigence posée s'applique « *quelle que soit la qualification du marché* ». Il faut très probablement y comprendre que la solution vaut également pour les marchés « 1793 ». En d'autres termes, **l'exigence d'une commande expresse (ou d'une acceptation sans équivoque *a posteriori*) devrait s'appliquer à tous les marchés à forfait, soit qu'ils ne répondent pas à la définition de l'art. 1793, soit que, relevant initialement de cette disposition, ils en aient été affranchis en raison d'un bouleversement.** En quoi l'arrêt innove. Enfin, il n'est pas interdit de voir dans cette décision une discrète prise de distance avec l'interprétation qu'un arrêt récent de la première Chambre civile avait suscitée en laissant entendre qu'un bouleversement imprévu de l'économie d'un contrat pourrait obliger les parties à renégocier celui-ci (16 mars 2004, Bull. n° 86).

***Nemo auditur ...* : la cause illicite ne peut, à elle seule, faire obstacle aux restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat (Com., 3 oct. 2006, en ligne).** *Nemo auditur ...* Qui oublierait cette fameuse maxime (cette *règle*, même : Civ. 3<sup>ème</sup>, 24 juin 1992, Bull. n° 219), voulant que nul ne puisse se prévaloir de sa propre turpitude ? On en connaît l'effet : le contractant dont la turpitude est à l'origine de la nullité de la convention ne peut obtenir la restitution de ce qu'il a payé en exécution de celle-ci ; en sorte que l'autre partie – innocente, par hypothèse – peut conserver ce qu'elle a reçu de lui, tout en récupérant ce qu'elle a elle-même fourni. Mais ce sont les conditions de mise en œuvre de cette maxime qui étaient ici en question. Suffit-il que l'une des parties ait été inspirée d'une cause illicite au sens de l'art. 1133 C. civ. ? Réponse négative de l'arrêt : « *la cause illicite d'une obligation ne fait pas obstacle à l'action en répétition résultant de la nullité* ».

En ce qu'elle évince la cause illicite du champ d'application de la maxime, la solution n'est pas nouvelle (Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 1989, n° 88-11611 ; *adde* Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 nov. 1984, Bull. n° 319), encore qu'une décision récente de la 3<sup>ème</sup> Chambre civile, lue *a contrario*, ait pu donner l'impression de graviter vers un revirement prochain (25 févr. 2004, Bull. n° 42). Mais, pour rejeter le pourvoi en l'espèce, la Cour ne se contente pas d'énoncer cette solution. Elle relève en effet que la partie qui invoquait la maxime n'avait

« pas établi ni même allégué que le contrat litigieux aurait dû être annulé pour une cause immorale ». **L'arrêt paraît donc explicitement limiter le champ d'application de la maxime à l'immoralité.** Là est son originalité. Il est vrai que cette distinction entre l'immoral et l'illicite inspirait déjà la jurisprudence, comme l'enseigne la quasi-unanimité de la doctrine (v. p. ex. : P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, Les obligations, Defrénois, 2004, n° 729 ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Les obligations, Dalloz, 2002, n° 428 et s.). Sauf erreur, cependant, elle n'avait jamais été posée avec autant de clarté (v. toutefois les deux arrêts de cours d'appel cités par J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit.*, n° 370, note 6). Et ainsi exprimée, elle a quelque chose de singulier. La maxime tend en effet à dissuader des contractants animés d'intentions condamnables de réaliser une opération qui, si elle devait être annulée, pourrait leur coûter très cher. Son objectif est donc de *protéger* les prescriptions que ces contractants seraient tentés d'enfreindre. Dès lors, refuser de l'appliquer en cas de simple illicéité, et exiger que la prescription enfreinte soit d'ordre moral, c'est conférer à la morale une protection que l'on refuse à la règle de droit – sauf, bien entendu, lorsqu'elle est elle-même inspirée d'impératifs moraux. Pourquoi cette discrimination ? Sans doute parce que la protection s'opère au moyen d'une injustice, au sens objectif du terme : celui qui subit les foudres de la maxime aura fourni une prestation dont il ne verra jamais la contrepartie. De là, peut-être, cette conclusion à tirer de l'arrêt : l'illicite ne peut justifier l'injuste ; l'immoral, si. Encore que le motif rapporté ci-dessus n'indique pas que *toute immoralité* doive déclencher l'application de la maxime. Plus généralement, on peut s'interroger sur les contours de la « sphère morale ». Faut-il y inclure l'éthique des affaires ?

**Rédaction des contrats : où un seul « ou » ne suffit pas (Civ. 2<sup>ème</sup>, 13 juill. 2006, en ligne).** Les contrats regorgent de conjonctions. Parmi les plus célèbres, le « et », le « ou », et le « et/ou », employés pour décrire avec minutie les conditions auxquelles les parties ont entendu subordonner tel ou tel effet de leur convention. Souvent, le sens recherché au moyen de la conjonction doit se retrouver dans deux propositions d'une même phrase. Exemple : une promesse d'achat d'actions consentie à un dirigeant par ailleurs salarié pourra être mise en œuvre en cas de licenciement ou de révocation de celui-ci, pour autant que ce licenciement ou cette révocation intervienne avant une période de deux années. La description de l'alternative dans la première proposition dispense-t-elle alors les rédacteurs de la répéter dans la seconde, pour éviter une lourdeur dont le bon sens devrait permettre l'économie ? Telle était, en substance, la question posée à la Cour. Ecrire « si le décès ou l'invalidité résulte de l'accident et **s'il** survient dans les 12 mois », est-ce signifier « si le décès ou l'invalidité résulte de l'accident et si **ce décès ou cette invalidité** survient dans les 12 mois » ? Pas nécessairement, juge la Cour, qui qualifie la première formule d'ambiguë. Redondance, c'est prudence, pourrait-on conclure. Si l'on n'a guère d'espoir que la formule intègre la liste des adages du droit français, tout rédacteur d'acte conviendra qu'il faut la garder présente à l'esprit. Mais l'intérêt de l'arrêt ne se limite pas à cette piqure de rappel. Alors, en effet, que l'interprétation des clauses contractuelles relève du pouvoir souverain des juges du fond, le caractère ambigu, ou non, de celles-ci, est contrôlé par la Cour de cassation. **La solution retenue en l'espèce exprime donc la position de la Cour elle-même sur la clause litigieuse. Or, les formules du type de celle dont elle avait ici à connaître sont relativement fréquentes. Aussi pourraient-elles encourir de sérieux griefs d'ambiguïté.** Avec, à la clé, deux conséquences principales. La première – qui était en jeu dans l'espèce tranchée par notre arrêt – tient à l'art. L. 133-2, al. 2, C. consom., aux termes duquel la clause d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel s'interprète, en cas de doute, dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel. La seconde, qui concerne tous les autres contrats, résulte de l'art. 1162 C. civ., selon lequel, toujours en cas de doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. Il est vrai que, comme toutes celles qui président à l'interprétation des conventions (Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 mars 1979, Bull. n° 81), cette disposition n'a pas de caractère impératif pour le juge (Soc., 20 févr. 1975, Bull. n° 93). Mais on évitera de longs débats, et peut-être de désagréables surprises, en lui barrant la route par une expression claire et précise. On ne sort pas toujours de l'ambiguïté à son détriment.