

CIV.3

JT

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 17 octobre 2019

Cassation partielle

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 860 FS-P+B+I

Pourvoi n° X 18-18.469

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Les Chênes, dont le siège est [...],

contre les arrêts rendus les 7 septembre 2017 et 15 mars 2018 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (3e chambre B), dans le litige l'opposant à la société Castel et Fromaget, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

La société Castel et Fromaget a formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, un moyen de cassation annexé au présent arrêt

;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, un moyen de cassation annexé au présent arrêt

;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 17 septembre 2019, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Bech, conseiller rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, MM. Pronier, Nivôse, Mmes Farrenq-Nési, Greff-Bohnert, MM. Jacques, Boyer, conseillers, Mmes Guillaudier, Georget, Renard, Djikpa, conseillers référendaires, M. Brun, avocat général, Mme Besse, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Bech, conseiller, les observations de la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat de la société Les Chênes, de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de la société Castel et Fromaget, l'avis de M. Brun, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon les arrêts attaqués (Aix-en-Provence, 7 septembre 2017 et 15 mars 2018), que la société Les Chênes a confié à la société Castel et Fromaget l'édification d'un hangar à structure métallique ; qu'après expertise, elle l'a assignée en indemnisation de préjudices résultant de désordres affectant le bâtiment ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident, ci-après annexé :

Attendu que la société Castel et Fromaget fait grief à l'arrêt du 15 mars 2018 de la condamner au paiement de la somme de 18 000 euros au titre des travaux de reprise ;

Mais attendu que, la société Castel et Fromaget ayant invoqué le bénéfice de la clause limitative de responsabilité, c'est sans violer le principe de la contradiction que la cour d'appel en a vérifié les conditions d'application aux différents préjudices pour retenir qu'elle ne limitait pas l'indemnisation de celui correspondant au coût des travaux de reprise ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal :

Vu l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 ;

Attendu qu'une personne morale est un non-professionnel, au sens de ce texte, lorsqu'elle conclut un contrat n'ayant pas de rapport direct avec son activité professionnelle ;

Attendu que, pour limiter la condamnation de la société Castel et Fromaget au titre du préjudice locatif, l'arrêt du 15 mars 2018 retient que la société Les Chênes n'a pas la qualité de non-professionnel au sens du texte susvisé puisque, même si elle a pour objet la location de biens immobiliers, son gérant est également celui d'une société ayant pour objet la réalisation de travaux de maçonnerie générale et de gros oeuvre et que, dès lors, elle ne peut se prévaloir des dispositions du code de la consommation sur les clauses abusives ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'aucun grief n'est dirigé contre l'arrêt du 7 septembre 2017 ;

PAR CES MOTIFS :

Constate la déchéance du pourvoi principal en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 7 septembre 2017 ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que, pour les préjudices autres que celui correspondant au coût des travaux de reprise, la société Castel et Fromaget est fondée à opposer la clause limitative de responsabilité figurant sous le n° 9.9 "des conditions générales du marché" du devis accepté par la société Les Chênes le 8 novembre 2010 et condamne la société Castel et Fromaget à payer à la société Les Chênes la somme de 5 700 euros au titre du préjudice locatif, l'arrêt rendu le 15 mars 2018, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Castel et Fromaget aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept octobre deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils, pour la société Les Chênes, demanderesse au pourvoi principal

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir réformé le jugement déféré en ce que le tribunal a condamné la société Castel & Fromaget à payer à la SCI Les Chênes : 6 270 € au titre des moins-values, 1 800 € HT, somme indexée sur l'indice du coût de la construction outre TVA au jour du jugement, au titre des travaux de reprise, 26 000 € en réparation du préjudice locatif pour la période allant du mois de juillet 2011 au mois de juillet 2012, le tout avec intérêts au taux légal à compter du jugement et, statuant à nouveau, d'avoir dit que pour les préjudices autres que celui correspondant au coût des travaux de reprise, la société Castel & Fromaget est fondée à opposer la clause limitative de responsabilité figurant sous le n° 9.9 des « conditions générales de marché » du devis de travaux accepté par la SCI les Chênes le 8 novembre 2010, et limité la condamnation de la société Castel & Fromaget au paiement à la SCI les Chênes, à titre de dommages et intérêts pour préjudice locatif, à la somme de 5 700 €, et enfin, d'avoir débouté les parties de leurs autres demandes,

AUX MOTIFS QUE

Sur les clauses 9.4 et 9.9 des conditions générales du marché :

Les conditions générales du devis de travaux accepté par la SCI Les Chênes énoncent à l'article 9 intitulé « Garantie-responsabilité » :

« 9.4 Il est expressément convenu que tout préjudice matériel, dommage à des biens distincts de l'objet du contrat, tout préjudice direct ou indirect, tout manque à gagner ou perte d'exploitation résultant de l'inexécution du contrat, d'un retard, d'un sinistre, de vices ou problèmes affectant le matériel, ne pourra donner lieu à aucune indemnisation par Castel & Fromaget »

« 9.9 Dans le cas où la responsabilité contractuelle de la société Castel & Fromaget serait établie dans l'exécution du contrat par la juridiction compétente, les parties conviennent expressément que le montant total des dommages-intérêts auxquels pourrait être condamnée la société Castel & Fromaget ne sauraient, en aucun cas, excéder 10 % du montant hors-taxes du contrat ».

La première disposition est une clause exonératoire de responsabilité.

Libellée en termes très généraux, cette clause 9.4. vise à exclure toute indemnisation d'un quelconque préjudice, fut-il matériel ou immatériel, contredit les clauses précédentes 9.1 à 9.3 par lesquelles le constructeur reconnaît devoir garantir ses travaux, et porte donc atteinte à une obligation essentielle du constructeur : celle d'être responsable des travaux réalisés et de devoir en conséquence indemniser son cocontractant pour ses manquements fautifs ou rendant l'ouvrage impropre à sa destination ou atteint dans sa solidité. En conséquence, elle doit être déclarée non écrite et ne peut être opposée utilement à l'appelante.

La clause 9.9 est une clause limitative de responsabilité prévoyant une indemnisation maximale de 10 % du montant hors-taxes du contrat, soit :  $57000 \text{ € HT} \times 10 \% = 5700 \text{ €}$ .

En application de l'article 1150 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10.2.2016 applicable au litige, cette clause est licite.

Et s'il est exact que la SCI Les Chênes est une société civile ayant pour objet la location de biens immobiliers, elle n'est pas pour autant un « non-professionnel » de la construction, puisque son gérant : Q... Y..., qui fut l'interlocuteur de la société Castel & Fromaget tout au long de cette opération de construction, est également le gérant de la SARL Y..., société dont l'objet social est « travaux de maçonnerie générale et gros oeuvre de bâtiments », qui a son siège social à la même adresse que celle du siège de la SCI.

N'ayant ni la qualité de consommateur, ni celle de non-professionnel de la construction, la SCI ne peut utilement se prévaloir des dispositions du code de la consommation qui permettraient d'écarter ladite clause au motif qu'elle serait abusive. Cette disposition contractuelle doit donc recevoir application.

Cependant, compte tenu de l'ensemble des dispositions figurant à l'article 9 des conditions générales sous le titre : Garantie - responsabilité, de la nécessité, en vertu de l'article 1161 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10.2.2016 applicable au litige, d'interpréter les clauses les unes par rapport aux autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier, sans s'arrêter au sens littéral des termes (article 1156 du même code), cette disposition doit être interprétée comme ne concernant que la seule indemnisation des préjudices autres que le coût des travaux de reprise.

Sur l'indemnisation de la SCI Les Chênes :

Par arrêt précité rendu le 7.9.2017, la cour de ce siège ayant déjà statué sur la responsabilité contractuelle de droit commun de la société Castel & Fromaget au titre des désordres affectant le hangar construit par elle pour la SCI Les Chênes, il n'y lieu désormais de ne statuer que sur les demandes d'indemnisation de la SCI.

Dans ses dernières conclusions, la SCI Les Chênes demande la condamnation de l'entreprise à lui payer :

- la somme de 18.400 € HT au titre des travaux de reprise,
- la somme de 21.828,70 € au titre du renchérissement du coût du second oeuvre,
- au titre de la perte de loyer, celle de 2.000 € par mois à compter du 1er juillet 2011 jusqu'à la réparation des désordres, en sollicitant un montant provisionnel de 160.000 €,
- la somme de 20.000 € à titre de dommages-intérêts au titre de la carence prolongée de l'entrepreneur dans la réalisation de ses obligations.

Après avoir décrit l'ensemble des désordres et non-conformités, l'expert commis, P... O..., avait, dans son rapport du 3.12.2012, évalué à 18.000 € le coût des travaux de « reconstruction de l'ouvrage ».

S'il est exact que le rapport de S... V..., établi le 13.11.2017 à la demande de la SCI Les Chênes, ne constitue pas un rapport d'expertise judiciaire, pour autant, alors qu'il a été régulièrement communiqué, qu'il a fait d'ailleurs l'objet d'un examen critique par la société Castel & Fromaget, qu'il n'est pas la seule pièce produite par l'appelante à l'appui de sa demande d'indemnisation des travaux de reprise, puisqu'elle verse également, outre le rapport de l'expert O..., un procès-verbal de constat d'huissier du 9.6.2015 et un devis de travaux de la Sarl Eccl du 21.11.2015, il constitue une pièce du débat soumise à la discussion contradictoire des parties pouvant donc être prise en considération.

En outre, si ce technicien évalue le coût des travaux de reprise à 18400 €, il le fait en reprenant le devis détaillé de travaux établi le 20.11.2017 par la société Phocea Constructions Métalliques.

Compte tenu de la nature et de l'importance des désordres et non-conformités imputables au constructeur, de la nature et de l'importance des travaux de reprise à effectuer, alors que la société Castel & Fromaget ne verse aucun document émanant d'un professionnel de la construction, venant critiquer de façon précise et circonstanciée chacun des postes examinés par l'expert O... ou chaque rubrique figurant sur le devis de travaux établi le 20.11.2017 par la société Phocea Constructions Métalliques, il convient de condamner la société Castel & Fromaget à indemniser la SCI Les Chênes pour les travaux de reprise à effectuer en lui allouant la somme de 18000€ H.T., le jugement déféré devant donc ici être partiellement réformé.

Lors de l'expertise judiciaire, il a été produit un contrat de location du hangar moyennant un loyer mensuel de 2000 € (page 23 du rapport).

En raison des non-conformités affectant ce hangar imputables à la société Castel & Fromaget, de l'absence d'intervention ultérieure de l'entreprise pour y remédier, ce local n'a pas été aménagé, puisque les travaux de second oeuvre n'ont pas été entrepris.

Aucune location n'a pu intervenir.

Comme l'a indiqué avec raison le premier juge, la SCI Les Chênes est donc fondée à invoquer une perte de revenus locatifs, limitée à juste titre à une durée de 13 mois à compter du mois de juillet 2011, compte tenu de la nécessité de faire d'abord procéder à l'examen des lieux lors de l'expertise, puis de la possibilité ultérieure de faire réaliser les travaux de second oeuvre à compter du 25.7.2012.

Par contre, si le préjudice financier subi en raison de la perte de revenus locatifs peut être fixé à 2000€ par mois, ce qui correspond à 26000€ pour 13 mois, compte tenu de la clause limitative de responsabilité, la SCI Les Chênes ne peut obtenir à ce titre que la somme de 5700€ à titre de dommages et intérêts, le jugement déféré étant ici partiellement réformé.

Enfin, comme indiqué de façon pertinente par le premier juge, il ne peut être fait droit aux autres demandes d'indemnisation alors qu'est indemnisé le préjudice locatif résultant du retard dans l'exécution et l'achèvement des travaux, et qu'en outre, la SCI Les Chênes fit le choix, une fois examiné l'ouvrage par l'expert judiciaire, de ne pas faire procéder aux travaux de reprise et d'exécution du second oeuvre (arrêt du 15 mars 2018, p. 3 à 5),

1° ALORS QUE la qualité de non-professionnel d'une personne morale, résultant de l'absence de rapport direct entre son activité professionnelle et l'acte en cause, est déterminée en fonction de son objet social ; que selon les propres constatations de l'arrêt, la SCI Les Chênes a pour objet social la location de biens immobiliers, ce dont il résulte qu'elle n'est pas un professionnel de la construction ; qu'en jugeant le contraire au vu de ses constatations d'après lesquelles le gérant de la SCI Les Chênes était identique à celui de la société Y... dont l'objet social est « travaux de maçonnerie générale et gros oeuvre de bâtiment », la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et s'est prononcée par un motif impropre à écarter la qualité de non-professionnel de la SCI Les Chênes, a violé l'article L. 132-1 (ancien) du code de la consommation,

2° ALORS QUE le juge est tenu de répondre au moyen des conclusions des parties de nature à influencer sur la solution du litige ; qu'à l'appui de ses écritures d'appel, l'exposante, envisageant la qualification de clause pénale telle que suggérée

par la cour d'appel dans son précédent arrêt mixte du 7 septembre 2017, sollicitait, à titre subsidiaire, le bénéfice de l'article 1152 du code civil, dans sa version antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, permettant au juge, en présence d'une clause pénale, de modérer la peine forfaitaire contractuellement stipulée et demandait à ce titre au juge de « réévaluer à de plus justes proportions » l'indemnité forfaitaire résultant de l'application des termes de l'article 9.9 du devis de travaux accepté (cf conclusions d'appel de l'exposante signifiées le 3 janvier 2018, p. 14) ; qu'en limitant l'indemnisation due à l'exposante à la somme de 5 700 € par application de la clause litigieuse, sans répondre au moyen décisif soulevé sur ce point par la SCI Les Chênes qui l'invitait à se prononcer sur la qualification de clause pénale envisagée ni sur la faculté y afférente de procéder à sa modération, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Moyen produit par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour la société Castel et Fromaget, demanderesse au pourvoi incident

Le moyen reproche à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'avoir condamné une entreprise de construction (la société Castel et Fromaget, l'exposante) à payer au maître de l'ouvrage (la SCI Les Chênes) la somme de 18 000 € au titre des travaux de reprise d'un bâtiment ;

AUX MOTIFS QUE la clause 9.9 des conditions générales du marché était une clause limitative de responsabilité prévoyant une indemnisation maximale de 10 % du montant hors-taxes du contrat, soit 57 000 HT x 10 % = 5 700 € ; que cependant, compte tenu de l'ensemble des stipulations figurant à l'article 9 des conditions générales, sous le titre : Garantie – responsabilité, de la nécessité, en vertu de l'article 1161 du code civil dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, d'interpréter les clauses les unes par rapport aux autres en donnant à chacune le sens qui résultait de l'acte entier, sans s'arrêter au sens littéral des termes (article 1156 du même code), cette clause devait être interprétée comme ne concernant que la seule indemnisation des préjudices autres que le coût des travaux de reprise (arrêt attaqué, p. 3 et p. 4, 2ème et 6ème alinéas) ;

ALORS QUE, en toutes circonstances, le juge doit faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en retenant que la clause 9.9 des conditions générales du marché devait être interprétée comme ne concernant que la seule indemnisation des préjudices autres que le coût des travaux de reprise, relevant ainsi d'office un moyen tiré d'une restriction au champ d'application de la clause limitative de responsabilité litigieuse, sans avoir invité au préalable les parties à s'en expliquer, la cour d'appel a méconnu le principe de la contradiction en violation de l'article 16 du code de procédure civile.