CIV.3

MY1

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 16 mai 2019

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 414 F-D

Pourvoi n° Z 18-13.756

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 D... et fils, société anonyme, dont le siège est [...] ,

contre l'arrêt rendu le 19 décembre 2017 par la cour d'appel de Reims (chambre civile, 1re section), dans le litige l'opposant à la société Côté Immo, société à responsabilité limitée unipersonnelle, dont le siège est [...] ,

défenderesse à la cassation ;

La société Côté Immo a formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoir principal invoque, à l'appui de son recours, un moyen unique de cassation annexé au

présent arrêt ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 2 avril 2019, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Bech, conseiller rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, Mme Besse, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Bech, conseiller, les observations de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la société D... et fils, de la SCP Ortscheidt, avocat de la société Côté Immo, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 19 décembre 2017), que la société Côté Immo a entrepris la construction d'un groupe d'immeubles devant abriter plusieurs logements ; qu'elle a confié les travaux relevant du lot « électricité » à la société D... et fils (la société D...) ; qu'elle a procédé à plusieurs paiements mais a refusé de régler le solde du marché ; que la société D... l'a assignée en paiement ;

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

Attendu que la société D... fait grief à l'arrêt de limiter à la somme de 69 748,49 euros la condamnation à paiement de la société Cote immo ;

Mais attendu qu'ayant souverainement retenu que seul le dernier ordre de service « contractualisé » devait être pris en considération pour déterminer le montant du marché et que le préjudice né des malfaçons dans la pose des terminaux électriques devait être évalué par référence à une lettre du maître d'oeuvre produite aux débats par la société Côté Immo et dont celle-ci faisait état, la cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, sans modifier l'objet du litige ni violer le principe de la contradiction, déterminer le montant du marché et en déduire le coût de la reprise des défauts des terminaux électriques ;

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

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

Attendu que la société Côté Immo fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société D... la somme de 69 748,49 euros ;

Mais attendu qu'ayant retenu que, si les désordres imputables à la société D... était réels, alors que les prestations devaient être soignées, ils ne concernaient que certains postes de travaux, la cour d'appel en a souverainement déduit que les manquements de la société D... à ses obligations contractuelles n'étaient pas suffisamment graves et renouvelés pour justifier l'exception d'inexécution opposée par la société Côté Immo ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat aux Conseils, pour la société D... et fils.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué (Reims 19 décembre 2017), d'AVOIR limité la condamnation de la société Cote Immo à payer à la société D... et Fils à la somme de 69.748,49 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur les ordres de service et les acomptes versés : qu'il ressort des pièces versées aux débats que les ordres de service ont évolué en cours d'exécution du chantier confié à la société D... et fils ; que c'est à juste titre que les premiers juges ont pris en considération le dernier ordre de service contractualisé par les parties, soit celui du 30 octobre 2014 (ordre de service 07) pour un montant total de 216.696 euros ; que c'est également à bon droit qu'il a été retenu que des acomptes à hauteur de 51.300 euros avaient été versés par la société Cote Immo ; que le solde dû est de 165.396 euros ; que, sur le reliquat dû à la société D... et Fils, il ressort du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) relatives au lot « électricité » confié à la société D... et Fils que celle-ci s'engageait à réaliser ses prestations avec une finition très soignée ; que sur les travaux de reprise de l'entreprise Jaloux, l'appelante ne conteste pas être redevable du coût de reprise des trous faits sur les murs de la résidence à hauteur de 1,545,34 euros, montant qui devra être déduit du solde dû ; que sur les désordres et malfaçons relatifs aux travaux d'électricité ; sur l'installation des terminaux électriques, le CCTP prévoit que les terminaux électriques doivent être installés sur une plaque unique pour les prises doubles et triples ; que force est de constater que tel n'est pas le cas ; que la société D... et Fils reconnaît ce point mais soutient qu'il était techniquement impossible de poser une plaque unique sur du béton coulé ; qu'elle n'en rapporte pas la preuve et ne démontre pas, en tout état de cause, avoir alerté le maître d'oeuvre ou le maître d'ouvrage de la difficulté supposée de l'opération ; qu'il ressort au surplus des pièces versées aux débats que certaines prises ont été mal posées ; que le coût de la reprise des terminaux électriques, qui constitue une part importante des travaux confiés à l'entreprise D... et Fils doit par conséquent être mis à sa charge ; qu'il est produit deux devis, l'un manifestement sous-évalué émanant de l'appelante pour un montant de 7.344 euros (devis de M. T...), l'autre émanant de l'intimée pour un montant de 61.268 euros HT (devis de la société Sobiagelek Bourin constituant une pièce nouvelle produite à hauteur de la cour) qui apparaît en revanche surévalué ; que ces deux devis n'étant pas suffisamment fiables pour évaluer le préjudice de la société Cote Immo, il convient de prendre en compte le chiffrage qui avait été réalisé le 28 septembre 2015 par le maître d'oeuvre, le cabinet Projet, pour un montant de 48.960 euros TTC (pièce n° 53 de l'intimée) ; que, sur les câblages nécessaires pour assurer le raccordement à la fibre optique, contrairement à ce que soutient l'appelante, cette prestation était comprise dans le lot « électricité » et non dans le lot « gros oeuvre », le CCTP prévoyant expressément que l'entreprise assure l'ensemble des câblages et équipements nécessaires à ce que la fibre optique parvienne dans chaque appartement ou cellule commerciale afin que la société Orange puisse ensuite raccorder l'immeuble au très haut débit ; que la société Sogetrel, chargée d'installer le très haut débit en fibre optique pour le compte de la société Orange, a relevé le 2 mars 2016 :
- que l'électricien n'avait pas prévu les fourreaux nécessaires au passage de la fibre jusqu'aux logements,
- que les fourreaux existants étaient saturés, les câbles de la TV, du téléphone et de l'interphone étant mélangés ;
que la société D... et fils a omis de réaliser cette prestation pourtant contractuellement prévue et elle est donc redevable du coût de celle-ci, soit 31.788 euros TTC (devis de la société Sobialek Bourin) ;

ET AUX MOTIFS DU TRIBUNAL QUE selon ordre de service en date du 9 septembre 2014, un planning d'exécution d'un lot électricité pour la résidence [...], [...] , pour un montant de 174.000 € HT, soit 208.000 € TTC, a été régularisé entre la SA D... et Fils et la sarl Cote Immo ; que l'ordre de service en date du 30 octobre 2014 fait état d'un nouveau montant de 216.696 € TTC ; que cet ordre de service est le dernier en date, qu'il a été signé par les parties et n'est pas contestable ; qu'il convient d'en retenir le montant ; que dans son assignation la SA D... fait état de montants qui ont ensuite évolué tant dans l'ordre de service que dans le montant des acomptes versés ; qu'il convient de retenir l'ordre de service définitif d'un montant de 216.696 € TTC et la somme de 51.300 € TTC au titre d'acomptes versés par la sarl Cote Immo ;

ALORS DE PREMIERE PART QU'à l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens ; qu'en écartant les deux ordres de service pour travaux supplémentaires des 20 décembre 2014 et 6 juillet 2015, portant

le montant total du marché à la somme de 227.448 €, sans expliquer en quoi ces ordres n'émanaient pas du maître de l'ouvrage ou du maître d'oeuvre d'exécution, peu important qu'ils n'aient pas été signés par ces derniers, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles L. 110-3 du code de commerce et 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

ALORS D'AUTRE PART QUE l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; que, dans ses conclusions d'appel (p. 7), la société D... et Fils acceptait la décision du tribunal de retenir le devis de la société T... Électricité d'un montant de 7.344 € pour la reprise de l'ensemble des prises par blocs ; que la société Cote Immo demandait à la cour dans ses conclusions d'appel (p. 12 et 13) de retenir le devis de la société Sobiagelek-Bourin produit pour la première fois en cause d'appel pour un montant de 61.268 € HT ; qu'en retenant ainsi une estimation réalisée par le maître d'oeuvre, le cabinet Projet, le 28 septembre 2015, pour un montant de 48.960 euros TTC qui n'avait été demandée par aucune des parties, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

ALORS DE TROISIEME ET DERNIERE PART QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en retenant l'estimation réalisée unilatéralement par le maître d'oeuvre, le cabinet Projet, le 28 septembre 2015, pour un montant de 48.960 euros TTC au titre du coût des travaux de reprise des terminaux électriques, sans provoquer les explications des parties sur la pertinence de cette dernière, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la société Côté Immo.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de la société Côté Immo tendant à ce que soient constatés les manquements graves et renouvelés de la société D... et Fils à ses obligations contractuelles et condamné la société Côté Immo à payer à la société D... et Fils la somme de 69.748, 49 euros au titre du solde du marché ;

AUX MOTIFS QUE : s'il est manifeste que les désordres ont été réels pour des prestations qui devaient être très soignées, ils ne concernent que certains postes de travaux et ne constituent donc pas des manquements graves et renouvelés pouvant justifier une exception d'inexécution à paiement telle qu'elle est sollicitée par la société Côté Immo ;

ALORS QUE l'entrepreneur doit livrer un ouvrage conforme aux prévisions du marché et les désordres, non façons et malfaçons justifient le refus de paiement au titre de l'exception d'inexécution ; qu'en considérant que les désordres constatés ne constitueraient pas des manquements graves et renouvelés pouvant justifier une exception d'inexécution à paiement, après avoir constaté que la société D... et Fils avait laissé des trous dans les murs quand elle était tenue d'exécuter des prestations très soignées, avait omis d'installer les terminaux électriques sur une plaque unique pour des prises doubles et triples, quand ces terminaux électriques constituaient une part importante des travaux qui lui avaient été confiés, avait omis de réaliser la prestation contractuellement prévue de câblage pour le raccordement à la fibre optique et que les interphones avaient été affectés de dysfonctionnement récurrents, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles 1147 et 1184 du code civil dans leur version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.