

12 septembre 2019
Cour d'appel de Montpellier
RG n° 15/07409

1ère Chambre A

Texte de la décision

Entête

Grosse + copie

délivrées le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

1ère Chambre A

ARRET DU 12 SEPTEMBRE 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 15/07409 - N° Portalis DBVK-V-B67-MIYC

Décision déferée à la Cour : Jugement du 02 SEPTEMBRE 2015

TRIBUNAL DE COMMERCE DE MONTPELLIER

N° RG 2014008705

APPELANTE :

SASU THERMIE, inscrite au RCS de MONTPELLIER sous le n°538 109 034 et prise en la personne de son représentant légal en exercice sis audit siège

[Adresse 1]

[Adresse 2]

Représentée par Me François Régis VERNHET de la SELARL FRANCOIS REGIS VERNHET, avocat au barreau de MONTPELLIER

INTIMEES :

SAS DEMATHIEU BARD CONSTRUCTION Société inscrite au RCS de METZ sous le numéro B 790 843 411, dont le siège social est sis [Adresse 3], prise en la personne de son agence [Adresse 4]), et prise en la personne de son représentant légal en exercice sis

Représentée par Me Véronique NOY de la SCP VINSONNEAU PALIES,NOY, GAUER ET ASSOCIES, avocat au barreau de MONTPELLIER substitué par Me HAMIDI, avocat audit barreau

SNC LE POINT ZERO

[Adresse 5]

[Adresse 6]

Non représenté (DA non signifiée)

ORDONNANCE DE CLOTURE DU 22 Mai 2019

COMPOSITION DE LA COUR :

En application de l'article 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 12 JUIN 2019, en audience publique, Monsieur Thierry CARLIER ayant fait le rapport prescrit par l'article 785 du même code, devant la cour composée de :

Madame Anne-Marie HEBRARD, Présidente

Madame Brigitte DEVILLE, Conseillère

Monsieur Thierry CARLIER, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Madame Mélanie VANNIER

ARRÊT :

- Rendue par défaut

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile ;

- signé par Madame Anne-Marie HEBRARD, Présidente, et par Madame Mélanie VANNIER, greffière, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

*

**

EXPOSE DU LITIGE

Par acte du 26 janvier 2012, la Snc Le point zéro, maître d'ouvrage, a signé avec la Sas Demathieu et Bard (D & B) un marché tout corps d'état portant sur la construction d'une résidence de tourisme « [Adresse 7] » à la [Localité 1].

Suivant contrat de sous-traitance du 11 juin 2012, la société D & B a confié à la Sasu Thermie, la réalisation des lots n° 10 plomberie et n° 12 climatisation pour un montant de 511 450, 26€.

Par un avenant du 17 juillet 2012, les parties ont convenu d'un avenant en moins-value de 60 000 €. Le marché de sous-traitance a donc été ramené à 439 690, 26 €.

La société thermie a établi trois devis en plus-value :

- le 12 avril 2016 de 3 150, 26 € pour des tuyaux de descente;
- le 8 février 2013 de 10 607, 47 € pour un tri split ;
- le 14 avril 2013 de 2 641, 76 € pour enlèvement d'encombrants.

Pendant les travaux, la société D&B a notifié par lettres recommandées avec accusé de réception à son sous-traitant des manquements dans la réalisation de ses travaux en l'avertissant qu'elle serait amenée à pallier à ses défaillances.

Les opérations de pré-réception ont eu lieu en mars 2013, la résidence ' [Adresse 7]' devant être habitée au mois d'avril

2013 .

La réception avec réserves des travaux de la société Thermie a eu lieu le 29 mai 2013.

Le 12 juillet 2013, la société D&B et la société Thermie trouvaient un accord sur le calcul du décompte général définitif (DGD) pour un montant de 13 038, 55 €.

Néanmoins, les relations s'étant dégradées entre les parties, par lettre du 23 décembre 2013, la société Thermie mettait en demeure la société Demathieu et Bard de lui régler la somme de 96 818, 28 € hors retenue de garantie.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 23 décembre 2013, la société Thermie a demandé au maître d'ouvrage de garantir le paiement de la somme totale de 115 068, 28 € (96 818, 28 € + 18 250 € de retenue de garantie libérable en juin 2014).

Par actes délivrés les 8 et 16 avril 2014, la société Thermie a fait assigner les sociétés Demathieu et Bard et Le Point Zéro devant le tribunal de commerce de Montpellier.

Les deux instances ont été jointes.

Par jugement contradictoire du 2 septembre 2015, le tribunal de commerce de Montpellier a :

- débouté la Sasu Thermie de sa demande à l'encontre de la Snc Le Point Zéro ;
- débouté la Snc Le Point Zéro de sa demande de dommages et intérêts
- condamné la Sasu Thermie à payer à la Snc Le Point Zéro la somme de 600 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné la SAS Demathieu et Bard à payer à la Sasu Thermie la somme de 13 038, 55 € TTC outre intérêts au taux légal à compter du 31 août 2013 ;
- débouté la Sasu Thermie de sa demande de paiement de la retenue de garantie;
- dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile pour les sociétés Demathieu et Bard et Thermie ;
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire ;

- condamné la Sas Demathieu et Bard aux entiers dépens.

La Sasu Thermie a relevé appel total de cette décision le 6 octobre 2015 à l'encontre de la Sas Demathieu et Bard et de la Snc Le Point Zero.

Cette dernière n'a pas constitué avocat.

Le 14 décembre 2015, un avis d'avoir à procéder par voie de signification a été adressé au conseil de la Sasu Thermie qui n'a pas signifié dans le délai d'un mois suivant cet avis la déclaration d'appel à la Snc Le Point Zero.

Moyens

Vu les conclusions de la Sasu Thermie remises au greffe le 6 janvier 2016 ;

Vu les conclusions de la Sas Demathieu et Bard remises au greffe le 16 avril 2018 ;

Vu l'ordonnance de clôture du 22 mai 2019 ;

Motivation

SUR CE :

Au préalable, il convient de constater qu'aucune demande n'est formulée à l'encontre de la Snc Le Point Zero qui n'a pas constitué avocat.

La Sasu Thermie demande le paiement de la somme totale de 115 068,28 € se décomposant en 96 818,28 € de solde de DGD et 18 250 € de retenue de garantie, cette somme figurant dans le DGD notifié à la société D&B le 23 décembre 2013

qui n'a pas été contesté par cette dernière.

La société D&B réplique d'une part que le DGD notifié le 23 décembre 2013 était contraire à l'accord des parties ayant donné lieu au DGD adressé par la Sasu Thermie le 17 juillet 2013, d'autre part qu'aucun délai n'était contractuellement prévu pour contester ce DGD, enfin que la société Thermie a été défaillante dans l'exécution de ses obligations, ce qui a contraint la société D&B à faire appel à des intérimaires afin que le chantier soit achevé dans les délais contractuels et à faire application des retenues contractuelles.

Sur ce dernier point, si la Sasu Thermie conteste toute défaillance dans l'exécution de son marché, il résulte des pièces versées aux débats, et notamment des nombreux échanges entre les parties, que la société D&B lui a adressé à de nombreuses reprises des courriers de relances, portant en particulier sur le non respect des délais :

* une lettre recommandée avec accusé de réception du 10 juillet 2012 dans laquelle D&B indique à la société Thermie être en attente notamment des fiches techniques, des plans d'exécution, des fournitures des contrats de feuillures ;

* une lettre recommandée avec accusé de réception du 24 octobre 2012 mettant en demeure la société Thermie de mettre en place les équipes et le matériel nécessaires dans un délai de 48 h pour la mise en place des réseaux de climatisation dans les doublages, des colonnes VMC et VPM, des liaisons des contacts feuillures et rappelant que les retards engendrés par le non respect du planning et les surcoûts en résultant entraîneront l'application des mesures coercitives prévues au marché ;

* une lettre recommandée avec accusé de réception du 31 octobre 2012 mentionnant l'absence de réaction suite au précédent courrier du 24 octobre 2012 et informant la société Thermie que sans réaction de cette dernière, les travaux concernant les raccordements des contacts de feuillure seront confiés à l'entreprise SPIE pour un montant de 14 500 € HT ;

* une lettre recommandée avec accusé de réception du 26 novembre 2012 constatant le retard de la société Thermie sur les bacs à douche ;

* une lettre recommandée avec accusé de réception du 25 juillet 2013 faisant état du dysfonctionnement de la climatisation et indiquant qu'en l'absence d'intervention de la société Thermie, D&B faisait appel à une autre entreprise pour palier à ces dysfonctionnements et pour terminer les travaux ;

* une lettre recommandée avec accusé de réception du 30 janvier 2014 par laquelle D&B signale à nouveau de nombreux dysfonctionnements et la nécessité de faire intervenir la société SPIE pour 9235 € HT, la société Clima Sud

pour un montant de 12 910 € HT, Monsieur [P] pour 2 400 € HT et la fourniture de matériel chez Rexel pour 6 200,18 € HT;

Préalablement aux deux dernières lettres recommandées avec accusé de réception, la société Thermie avait adressé le 17 juillet 2013 à D&B un DGD reprenant notamment les retenues à hauteur de 9 235 € (société SPIE) et 29 437, 21 € correspondant à la main-d'oeuvre intérimaire.

Ce DGD, confirmé par deux envois par mails de la société Thermie le 17 juillet 2013 à 11h10 puis 15h44, ce dernier mail mentionnant ' Annule et remplace, le montant des acomptes perçus n'était pas bon' , était arrêté au 12 juillet 2013 à la somme de 310 031,92 € HT, le montant à payer hors retenue de garantie s'élevant à la somme de 13 038,55 € .

Si la Sasu Thermie soutient qu'il s'agissait d'un projet de DGD, non signé et non accepté par la société D&B et ne liant pas contractuellement les parties, force est de constater que le mail adressé par Sasu Thermie à D&B le 17 juillet 2013 mentionne expressément : ' Ci-joint DGD refait suivant nos accords, que vous voudrez bien nous régler', ce qui démontre que la société Thermie avait accepté les montants et les retenues figurant sur le DGD et qu'elle a elle même rectifié le montant des acomptes.

D'autre part, le DGD dont se prévaut la société Thermie arrêté au 15 novembre 2013 à la somme de 365 000 € HT et adressé le 23 décembre 2013 à la société D&B qui ne mentionne aucune moins value et qui fixe le montant restant à régler à la somme de 96 818,28 € n' est pas d'avantage signé par les parties que celui adressé le 17 juillet 2013 et ne revêt pas une valeur contractuelle supérieure à ce dernier.

Par ailleurs, il ne ressort pas des pièces versées aux débats que ce DGD aurait été notifié le 15 novembre 2013 à la société D&B, la notification du 23 décembre 2013 évoquée par l'appelante correspondant en réalité au courrier de mise en demeure adressé par cette dernière à l'intimée.

De surcroît , si la société Thermie soutient que faute d'avoir émis une contestation dans les 45 jours de la notification du DGD le 23 décembre 2013, la société D&B serait irrecevable à formuler une quelconque contestation à l'encontre de ce DGD, il convient de relever que le contrat de sous traitance ne fait aucunement référence à la norme NF-P-03-001 et ne prévoit aucun délai de contestation de 45 jours, ce délai prévu par l'article 19-6-2 de la norme NF-P-03-001 dont fait état la société Thermie concernant en outre la notification du décompte et non la contestation de ce dernier .

La société Thermie ne donne enfin aucune explication sur son acceptation le 17 juillet 2013 de certaines retenues et notamment de celle au titre de l'intervention d'intérimaires pour un montant de 29 437,21 € et sur la disparition de toute retenue dans le cadre du DGD du 23 décembre 2013 dont elle se prévaut.

Si la société Thermie, pour contester les retenues pratiquées, soutient qu'aucune disposition du marché ne permet, sans

résiliation du contrat ni constat contradictoire, de faire réaliser des travaux par un tiers, en se prévalant de l'article 12 du contrat de sous-traitance, il convient de constater que la possibilité de faire appel à un tiers pour terminer ou reprendre des travaux ne relève pas de l'article 12 concernant la résiliation du contrat mais des articles 8 'Reception ' et 9.3 ' Garantie de parfait achèvement'.

Aux termes de l'article 8 du contrat de sous-traitance, ' En application de l'article 8 des Conditions Générales et dans les deux mois qui précéderont la réception des travaux, l'Entrepreneur Principal (EP) pourra procéder, en présence d'un représentant qualifié du sous-traitant (ST), à une visite détaillée de tous les travaux effectués par celui-ci et établira une liste des malfaçons et désordres éventuels constatés.

Le ST devra, sous la direction de l'EP, procéder à l'exécution des réfections et des malfaçons et désordres . Si, dans un délai de huit jours à partir de la date de la pré-réception, le ST n'avait pas mis d'ouvriers sur le chantier pour procéder à ces réfections, l'EP, après mise en demeure par lettre recommandée restée huit jours sans effet, pourra faire procéder à l'exécution desdits travaux par tout ouvrier de son choix, aux frais, risques et pour le compte du ST défaillant'.

L'article 9.3 du contrat dispose également que le sous traitant est contractuellement tenu envers l'entrepreneur principal de la même garantie de parfait achèvement que celle édictée par l'article 1792-6 du code civil et que dans le cas où il ne s'exécuterait pas complètement dans les délais impartis dans la demande valant mise en demeure de l'entrepreneur principal, ce dernier sera en droit de faire exécuter les travaux par les moyens de son choix, aux frais et risques du sous-traitant, et sans que la responsabilité de ce dernier s'en trouve en rien diminuée.

Les sommes correspondantes seront remboursées par le sous-traitant à l'entrepreneur principal ou à défaut seront déduites du mémoire définitif présenté par le sous-traitant ou prélevées sur la retenue de garantie.

En l'espèce, suite à la réception des travaux avec réserves intervenue le 29 mai 2013 et au cours de l'année de parfait achèvement, la société D&B justifie avoir, par lettres recommandées avec accusé de réception des 25 juillet 2013 et 30 janvier 2014, mis en demeure la société Thermie d'effectuer les reprises et les travaux restant, l'informant que sans intervention de sa part, elle ferait appel à des tiers .

Par conséquent, la société D&B a simplement fait application en l'espèce des dispositions du contrat de sous-traitance, en ayant notamment recours à des intérimaires, afin de palier à l'absence d'exécution par la société Thermie de ses obligations.

Sur le montant des retenues, il convient de rappeler que le 12 juillet 2013, la société Thermie, faisant état d'un accord entre les parties, acceptait un certain nombre de retenues et moins values, la seule retenue au titre de la main-d'oeuvre intérimaire étant supérieure au montant de 18 571 € TTC correspondant à la retenue de garantie.

Si le DGD du 12 juillet fixait le montant restant dû à la société Thermie à la somme de 13 038,55 €, le DGD général et définitif du 13 janvier 2014, dont rien ne permet de contester l'authenticité, et qui prend en compte d'autres interventions postérieures (commande société Climasud pour révision climatiseur en juillet 2013 : 12 910 € - intervention société Burnens pour nettoyage colonne EU bouchée : 382,50 € - achat abattants en octobre 2013 : 231,20 €) est ramené à une somme de 299 585,58 € HT, le solde restant à payer à la société Thermie étant fixé à la somme de 1 169,42 €.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de condamner la Sas Demathieu et Bard à payer à la Sasu Thermie la somme de 1 169,42 € avec intérêts au taux légal à compter du 23 décembre 2013, date de la mise en demeure, et de rejeter les autres demandes présentées par cette dernière.

En l'absence d'éléments permettant de caractériser précisément la faute causée par la Sasu Thermie à la Sas Demathieu et Bard du fait de l'opposition effectuée par la société Thermie entre les mains du maître de l'ouvrage pour garantir le montant de sa créance, et le préjudice en résultant pour l'intimée, cette dernière sera déboutée de sa demande de dommages et intérêts.

Enfin, la Sasu Thermie, qui succombe dans le cadre de la présente instance, sera condamnée aux entiers dépens de première instance et d'appel, sa demande principale présentée aux fins de condamnation de la société D&B à la somme de 115 068,28 € étant rejetée.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant après débats en audience publique et par arrêt rendu par défaut,

Confirme le jugement déferé sauf en ce qu'il a condamné la Sas Demathieu et Bard à payer à la Sasu Thermie la somme de 13 038,55 € TTC, outre intérêts au taux légal à compter du 31/08/2013, et aux entiers dépens,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Condamne la Sas Demathieu et Bard à payer à la Sasu Thermie la somme de 1 169, 42 € TTC, outre intérêts au taux légal à compter du 23/12/2013,

Déboute la Sas Demathieu et Bard de sa demande de dommages et intérêts,

Condamne la Sasu Thermie aux entiers dépens de première instance et d'appel,

Condamne la Sasu Thermie à payer à la Sas Demathieu et Bard la somme de 3000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile , pour ses frais engagés en première instance et en appel .

LE GREFFIERLE PRESIDENT

MV/TC

Décision de la Cour de cassation

Cour de cassation Troisième chambre civile 4 mars 2021

VOIR LA DÉCISION ➤

Les dates clés

- Cour de cassation Troisième chambre civile 04-03-2021
- Cour d'appel de Montpellier A1 12-09-2019