Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant : Attendu, selon l'arrêt attaqué (Papeete, 6 octobre 2011), que la société civile immobilière Aorai a confié à la société Fiumarella la réalisation de travaux de construction d'un immeuble dont le lot " fondations profondes ", sous-traité à la société Boyer ; qu'après mise en demeure par la société Boyer d'avoir à lui payer une certaine somme au titre du solde restant dû, la société Fiumarella a saisi le tribunal aux fins de voir juger qu'elle était libérée à l'égard de la société Boyer et condamner cette dernière au paiement de dommages et intérêts ; que la société Boyer a formé des demandes reconventionnelles dont le paiement du solde du prix ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant relevé que la seule révision prévue par le contrat de sous-traitance, qui stipulait un prix global et forfaitaire, concernait l'exécution de travaux supplémentaires, et que les travaux confiés à la société Boyer étaient énumérés dans le CCTP de l'immeuble Aorai et dans le devis annexés et retenu que la preuve de l'existence d'une diminution substantielle des prestations mises à la charge du sous-traitant n'était pas rapportée, la cour d'appel a pu en déduire que la société Fiumarella devait verser à la société Boyer le solde du prix global et forfaitaire prévu au contrat ;

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

Mais sur le deuxième moyen :

Vu les articles 1134 et 1147 du code civil ;

Attendu que pour condamner la société Boyer au paiement de pénalités de retard, l'arrêt retient que les travaux ont subi un retard de quarante-cinq jours par rapport au calendrier contractuel prévu pour la première tranche ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le début de l'exécution de la seconde tranche des travaux, devant s'accomplir dans un délai de six semaines selon le contrat, avait été notifié à la société Boyer pour la semaine 20 (mi-mai) et que le forage des pieux avait pris fin le 22 juillet 2002, la cour d'appel, qui ne s'est pas expliquée sur les motifs du rejet de la demande relative au retard concernant la seconde tranche des travaux, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour condamner la société Fiumarella à payer des dommages-intérêts l'arrêt retient que selon une interprétation erronée et tendancieuse d'une convention rédigée dans des termes pourtant très clairs la société Fiumarella avait tenté, par le biais de l'instance, de se soustraire, pendant plusieurs années, au paiement du solde du prix ;

Qu'en statuant ainsi par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser un abus du droit d'agir en justice, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE et ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Boyer à payer à la société Fiumarella la somme de 750 000 francs pacifique à titre de pénalité de retard contractuelle et en ce qu'il condamne la société Fiumarella à payer à la société Boyer la somme de 1 000 000 francs pacifique à titre de francs pacifique, l'arrêt rendu le 6 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Papeete ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 de Papeete, autrement composée ;

Condamne la société Boyer entreprise aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Boyer à payer à la société Fiumarella la somme de 2 000 euros ; rejette la demande de la société Boyer entreprise ;

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 cinq novembre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Monod et Colin, avocat aux Conseils pour la société Fiumarella

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société FIUMARELLA à verser à la société BOYER ENTREPRISE la somme de 39 224. 193 FCP avec intérêts au taux légal à compter du 19 novembre 2003 ;

AUX MOTIFS QUE le contrat intervenu le 23 février 2001 entre la SA FIUMARELLA (entrepreneur principal) et BOYER ENTREPRISE (soustraitant) ayant pour objet la sous-traitance de la réalisation des fondations profondes de l'immeuble, stipulait notamment que les travaux, réalisés en deux tranches, seraient rémunérés par l'application d'un prix global et forfaitaire de 180 648. 986 CFP TTC, le sous-traitant s'engageait à réaliser l'ensemble des travaux qui lui étaient confiés pour la bonne exécution des ouvrages, il s'engageait à exécuter les travaux, forfaitairement, suivant le CCTP du marché passé entre le maître d'ouvrage et l'entreprise principale, tout travail supplémentaire ou modificatif devrait, pour être accepté et payé en supplément, avoir fait l'objet d'un ordre écrit de l'entrepreneur précisant son prix et son délai d'exécution ; qu'à ce contrat était annexé le CCTP qui comprenait un devis détaillant les prestations d'installation de chantier et de forage de pieux pour chaque tranche de travaux, pour un prix total de 171. 401. 855 CFP HT ; que le CCAP, également annexé et signé par BOYER, stipulait notamment que les prestations faisant l'objet du marché seraient réglées par un prix global et forfaitaire et ce dernier servirait de base au règlement des éventuels travaux supplémentaires en augmentation ou en diminution demandés par le maître d'ouvrage, les décomptes mensuels et situations seraient établis à partir des travaux réellement exécutés et par référence à la décomposition du prix global et forfaitaire et que les travaux non prévus au marché seraient réglés conformément à la décomposition du forfait lorsqu'ils seraient de même nature ; que les relations entre FIUMARELLA et BOYER sont donc régies par les règles applicables à un contrat d'entreprise ; que si les dispositions de l'article 1793 du code civil relatives au marché à forfait ne s'appliquent pas à un contrat de sous-traitance, les parties à ce dernier peuvent convenir d'un prix forfaitaire et global et adopter conventionnellement un régime de marché à forfait ; qu'ainsi l'article 4. 3 du contrat a-t-il prévu que tout travail supplémentaire ou modificatif devrait, pour être accepté et payé en supplément, avoir fait l'objet d'un ordre écrit de l'entrepreneur précisant son prix et son délai d'exécution ; que la société FIUMARELLA s'est engagée à payer à la société BOYER un prix de 171. 401. 855 CFP HT pour la réalisation des travaux énumérés dans le CCTP et dans le devis annexé ; que vainement la société FIUMARELLA soutient-elle, par suite, qu'il résulte des termes du marché et de ceux du CCAP que les parties devaient réaliser des décomptes de prix à partir des travaux réellement exécutés et que ceux-ci pouvaient être augmentés ou diminués ; qu'au contraire, le contrat de sous-traitance stipule de manière claire et précise un prix global et forfaitaire, dont la décomposition annexée est identique au devis préalablement établi, et que la seule révision prévue concerne l'exécution de travaux supplémentaires ; que le CCAP du marché principal indique que la décomposition du prix global et forfaitaire « sert de base au règlement des éventuels travaux supplémentaires en augmentation ou en diminution demandés par le maître d'ouvrage » ; que dans sa réponse à BOYER du 24 novembre 2003, la société FIUMARELLA a invoqué ces dispositions en indiquant qu'elle avait comptabilisé les travaux du sous-traitant suivant les quantités réelles correspondant aux plans d'exécution des ouvrages, en raison d'une transformation architecturale importante de l'ouvrage par rapport au projet de base (utilisation de pieux de diamètre 800 au lieu de 600, implantation) ; qu'elle a aussi produit une attestation de l'ingénieur-conseil X... du 17 juin 2005 aux termes de laquelle, dès l'origine, « les bases du forfait (les essais) n'étant pas définitives du fait de la signature du marché, les longueurs

ayant été adaptées après réalisation d'essais complémentaires (décidés avant la signature mais à réaliser après la signature du marché), il me semblait évident que les travaux ne seraient à réaliser qu'aux quantités réellement exécutées » ; mais que BOYER produit un courrier adressé le 26 février 2004 à son conseil par le maître d'ouvrage indiquant « qu'il n'y a eu aucune moins-value dans les travaux de battage de pieux réalisés par l'entreprise BOYER. Nous avons donc été amenés à payer l'intégralité de ce qui avait été stipulé dans le marché, et même, de payer un supplément en raison du renforcement de quelques pieux, dû à une surélévation partielle du 5ème niveau » ; que la preuve de l'existence d'une diminution substantielle des prestations mises à la charge du sous-traitant n'est donc pas rapportée ; que tout aussi vainement la société FIUMARELLA expose-t-elle que la société BOYER a reçu, à chaque présentation de situation, un projet rectifié correspondant au paiement effectué par la SA FIUMARELLA en fonction des travaux réalisés et qu'elle n'a pas contesté pendant trois ans ce décompte montrant une différence de 39 224. 193 CFP qui correspond à des travaux non réalisés ; que la note interne de contrôle de ces situations, qu'elle produit, précise que « le quantitatif de base a été revu et modifié en fonction d'une étude de sol plus précise réalisée avant le début des travaux, ainsi que des travaux modificatifs en plus et en moins résultants de modifications importantes du bâtiment » ; que cependant, le CCAP du marché principal prévoyait que les situations mensuelles comporteraient un décompte établi à partir des travaux réellement exécutés et par référence à la décomposition du prix global et forfaitaire ; que l'absence de réaction à un mode de facturation non prévu et fixé unilatéralement par l'entrepreneur principal ne saurait donc être assimilé à une renonciation tacite de la part du sous-traitant au bénéfice du contrat écrit conclu entre les parties ; que la société FIUMARELLA soutient encore qu'en cours de travaux, les conditions d'exécution du contrat ont été modifiées suite aux transformations importantes des ouvrages architecturaux et des longueurs de pieux, et que l'entreprise BOYER a accepté ces transformations en exécutant les travaux exigés par les plans modifiés ; mais qu'il n'en résulte pas, comme indiqué ci-dessus, que la stipulation d'un prix global et forfaitaire ait été pour autant écartée, et qu'aucun élément ne montre que l'économie du marché s'en serait trouvée profondément modifiée, alors que le maître d'ouvrage a relaté que l'entreprise principale avait été payée en imputant le coût de ces modifications ;

ALORS QUE si un contrat de sous-traitance peut être regardé comme ayant été conventionnellement soumis au régime du marché à forfait, encore faut-il que les conditions d'application de l'article 1793 du code civil aient été strictement réunies, notamment celle relative à la construction « d'après un plan arrêté et convenu » ; que tel ne saurait être le cas lorsque les travaux sous-traités ne sont pas exactement définis lors de la signature du marché et qu'ils connaissent en outre, au cours de son exécution, des modifications importantes ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt qu'une transformation architecturale importante de l'ouvrage par rapport au projet de base a eu une incidence directe sur les travaux du lot « fondations profondes », sous-traité à la société BOYER, puisqu'il a conduit à modifier à la fois le diamètre et l'implantation des pieux, dont la longueur n'avait au surplus été définitivement fixée qu'à la suite de la réalisation d'essais complémentaires, postérieurement à la signature du contrat de sous-traitance ; qu'en estimant cependant que celui-ci constituait un marché à forfait, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1793 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société BOYER ENTREPRISE à payer à la société FIUMARELLA la somme de 750 000 FCP seulement à titre de pénalité de retard contractuelle ;

AUX MOTIFS QUE la société FIUMARELLA demande de condamner la société BOYER au paiement de la somme de 45 026 044 CFP au titre de pénalités pour 89 jours de retard sur la première tranche de travaux et 165 jours de retard pour la seconde ; que le montant de la pénalité contractuelle ne saurait excéder la somme de 5. 000. 000 CFP mentionnée dans les courriers de FIUMARELLA des 7 et 24 novembre 2003 ; que le planning annexé au contrat de sous-traitance prévoyait, pour le lot gros-oeuvre, une pose des pieux de la semaine 5 (fin janvier) à la semaine 17 (fin avril) de 2001, puis les semaines 40 et 41 (début octobre) et enfin, de la semaine 3 (mi-janvier) à la semaine 8 (fin février) 2002, soit des durées de 12 semaines en deux périodes pour la tranche 1 et de 6 semaines pour la tranche 2 ; que les travaux ont débuté le 5 février 2001 et que les pieux ont été forés entre le 19 février et le 28 juin 2001 ; que le nouveau diamètre requis par la surélévation du bâtiment demandée par le maître d'ouvrage a été mis en oeuvre à compter du 1er mars 2001 ; que BOYER a signalé 5 jours et demi de suspension pour intempéries en février 2011 ; que FIUMARELLA a notifié le 8 avril 2002 à BOYER le début des travaux de la seconde tranche pour la semaine 20 (mi-mai) de 2002 ; que le maître délégué a demandé le 25 avril 2002 à FIUMARELLA de rappeler à son sous-traitant BOYER qu'un retard analogue à celui pris sur la première tranche ne serait pas accepté sur la seconde, et que tout retard ferait l'objet de pénalités ; que les pieux ont été

forés du 4 au 22 juillet 2002 ; que les travaux de la première tranche ont subi un retard de 45 jours par rapport au calendrier contractuel ; que le marché de sous-traitance renvoie au CCAP dont l'article 4. 2 est ainsi rédigé : « En cas de retard dans l'exécution des prestations, il sera appliqué une pénalité par jour calendaire du montant de la tranche considérée : tranche 1 : 1/ 5000ème du montant de la tranche pour le premier mois, et 1/ 3000ème du montant de la tranche pour le mois suivant ; tranche 2 : idem tranche 1 » que l'assiette des pénalités est la tranche du seul lot gros-oeuvre que la SA FIUMARELLA a intégralement sous-traité à la société BOYER, soit, pour la première tranche, un montant de 116. 012. 822 HT ; que la pénalité encourue est donc de $((116012822 : 5000) \times 30) + ((116\ 012\ 822 : 3000) \times 15) = 1. 276. 141$ CFP HT ; que toutefois, ce montant est manifestement excessif, en considération du fait que la société FIUMARELLA ne justifie pas avoir elle-même été astreinte à des pénalités en raison du retard de son sous-traitant, et qu'il échet de le modérer à la somme de 750. 000 CPF ;

ALORS d'une part QUE la cour d'appel ayant relevé que si, selon le planning contractuel, la seconde tranche de travaux devait s'accomplir en 6 semaines et s'achever à la fin février 2002 (semaine 8), les pieux avaient terminé d'être forés le 22 juillet 2002, il ressortait donc de ses constatations qu'en admettant que la seconde tranche n'ait pu commencer, pour des raisons indépendantes du retard pris par l'entreprise BOYER auparavant, que la semaine 20, le sous-traitant avait néanmoins pris du retard puisqu'il avait mis 9 semaines (de la semaine 20 à la semaine 29) à la réaliser au lieu des 6 prévues ; qu'en se bornant à retenir que les travaux de la 1ère tranche ont subi 45 jours de retard et en calculant la pénalité due par l'entreprise BOYER sur la base de ces seuls 45 jours sans expliquer pourquoi elle rejetait la demande de la société FIUMARELLA relative au retard pris sur la seconde tranche de travaux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil ;

ALORS d'autre part QUE la société FIUMARELLA faisait valoir qu'en raison du retard pris par son sous-traitant sur la première tranche de travaux, elle avait été contrainte de renforcer à la fois ses effectifs et ses moyens de levage, ce qui avait grevé de façon importante son prix de revient ; qu'en se fondant sur la seule circonstance que l'entrepreneur principal ne se soit pas lui-même vu appliquer des pénalités de retard, ce qui ne suffisait pas à établir qu'il n'ait subi aucun préjudice, pour considérer que le montant de la pénalité contractuelle était manifestement excessif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1152 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir condamné la société FIUMARELLA à verser à la société BOYER ENTREPRISE la somme de 1 000 000 FCP à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive.

AUX MOTIFS propres et adoptés QU'aux termes d'une interprétation erronée et tendancieuse d'une convention rédigée dans des termes pourtant très clairs, la société FIUMARELLA a tenté, par le biais de l'instance, d'éluder l'application du contrat et de se soustraire durant plusieurs années au paiement du solde du prix du marché, mettant son partenaire dans une situation financière délicate, et a ainsi abusé de son droit d'agir en justice ;

ALORS QUE ne constitue pas une faute faisant dégénérer en abus le droit d'agir en justice le seul fait de se méprendre sur la nature d'un contrat et que si l'erreur est grossière et en conséquence l'obligation non sérieusement contestable, le cocontractant a la faculté de demander au juge des référés qu'il ordonne une provision ; que la société FIUMARELLA n'étant responsable ni de l'absence de saisine du juge des référés par l'entreprise BOYER ni de la durée de quatre ans s'étant écoulée entre la date à laquelle elle a saisi le tribunal et celle à laquelle celui-ci a statué, la situation financière de son cocontractant ne lui était pas imputable ; qu'en condamnant cependant la société FIUMARELLA à indemniser l'entreprise BOYER, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.