Texte de la **décision**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 29 novembre 2012), rendu sur renvoi après cassation (cas. 3e 1er décembre 2010 pourvoi n° 09-16819), que la société civile immobilière Castel (la SCI) a conclu avec la société B & F réalisations un marché de travaux relatif à l'édification d'un immeuble à usage d'habitation vendu en l'état futur d'achèvement ; que les parties se sont opposées sur le compte à faire entre elles ;

Sur le moyen unique :

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de dire que le marché du 2 novembre 1999 conclu avec la société B & F réalisations est un marché sur l'évaluation du coût réel des travaux exécutés et d'ordonner une mesure d'expertise pour permettre de fixer l'actualisation du marché de travaux en fonction des coûts réels et des travaux exécutés, alors, selon le moyen :

1°/ que l'acte d'engagement stipulait que les modalités de révision ou d'actualisation du prix étaient fixées au cahier des clauses administratives particulières (CCAP) ; qu'en retenant que l'acte d'engagement stipulait que le prix était révisable et actualisable « sans autre précision » et que le CCAP prévoyant à l'article 4.1 que le montant du prix était global et forfaitaire, bien que révisable, le cas échéant dans les conditions décrites ci-après, il y avait dans ces conditions une contradiction manifeste entre l'acte d'engagement et l'article 4.1 du CCAP et que dans un tel cas, le CCAP faisant prévaloir cet acte d'engagement sur les autres documents du marché, il y avait lieu de retenir que le marché était un marché sur évaluation des coûts, la cour d'appel a dénaturé l'acte d'engagement en violation de l'article 1134 du code civil ;

2°/ que l'acte d'engagement stipulait que les modalités de révision ou d'actualisation du prix étaient fixées au CCAP et que le CCAP stipulait que le montant du prix était global et forfaitaire, que ce prix résultait d'un devis quantitatif estimatif et que les erreurs de quantité relevées sur la décomposition figurant au devis quantitatif estimatif ne pouvaient donner lieu à révision ; qu'en retenant que l'acte d'engagement stipulait que le prix était révisable et actualisable « sans autre précision » et que le CCAP prévoyant à l'article 4.1 que le montant du prix était global et forfaitaire, bien que révisable, le cas échéant dans les conditions décrites ci-après, il y avait une contradiction manifeste entre l'acte d'engagement et l'article 4.1 du CCAP et que dans un tel cas, le CCAP faisant prévaloir cet acte d'engagement sur les autres documents du marché, il y avait lieu de retenir que le marché était un marché sur évaluation des coûts, la cour d'appel, en écartant le caractère « global et forfaitaire » du prix expressément mentionné par le CCAP, a dénaturé cet écrit, lequel ne contredisait pas l'acte d'engagement mais précisait, conformément à l'acte d'engagement qui y renvoyait, les conditions dans lesquelles le prix « global et forfaitaire » pouvait être révisé, excluant toute révision en cas d'erreurs de quantité relevées sur la décomposition figurant au devis quantitatif estimatif ;

Mais attendu qu'ayant relevé que l'acte d'engagement ne faisait pas mention d'un prix global et forfaitaire et qu'il prévalait sur les autres documents contractuels, la cour d'appel, abstraction faite du motif surabondant critiqué, a pu retenir que le marché de travaux ne pouvait être qualifié de marché à forfait ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la SCI Castel aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la SCI Castel ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du huit avril deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour la société Castel.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit que le marché du 2 novembre 1999 conclu entre la SCI CASTEL et la société B & F REALISATIONS est un marché sur l'évaluation du coût réel des travaux exécutés et d'avoir en conséquence ordonné une mesure d'expertise pour permettre de fixer l'actualisation du marché de travaux en fonction des coûts réels et des travaux exécutés;

AUX MOTIFS QU'en l'état de la cassation limitée, la cour de renvoi est saisie du montant du marché et des travaux supplémentaires confiés par la SCI à la société B&F REALISATIONS et sur le compte entre les parties en résultant ; que sur la qualification du marché la SCI CASTEL demande, malgré la cassation intervenue, de dire que le marché qui lie la société B&F REALISATIONS et la SCI est un marché à forfait ; que l'acte d'engagement signé le 2 novembre 1999 ne fait pas mention d'un marché à prix global et forfaitaire, mais prévoit que l'évaluation de l'ensemble des travaux, telle qu'elle résulte du détail estimatif, est de 5.185.000 francs HT, et que le prix est révisable et actualisable sans autre précision; que ce prix résulte du devis quantitatif estimatif tous corps d'état du 19 octobre 1999 qui détaille sur 9 pages les quantités et les prix unitaires des travaux ; que dans ces conditions, il ne s'agit pas d'un marché à forfait au sens de l'article 1793 du code civil, mais d'un marché sur évaluation des coûts ; que le CCAP prévoit à l'article 4.1 que le montant du prix est global et forfaitaire, bien que révisable, le cas échéant dans les conditions décrites ci-après ; qu'il y a donc une contradiction manifeste entre l'acte d'engagement du 2.11.1999 et l'article 4.1 du CCAP ; que dans un tel cas, le CCAP fait prévaloir cet acte d'engagement sur les autres documents du marché et dès lors il convient de retenir que le marché signé par les parties le 2 novembre 1999 est un marché sur devis sur la base du coût réel des travaux réalisés, que sur le montant du marché et des travaux réalisés, le marché initial est de 5.185.000 francs HT (6.253.110 francs TTC), soit 790.448,15 € HT, plus les travaux supplémentaires acceptés par le maître d'ouvrage pour un montant de 200.922,94 francs HT ; que la SCI a versé des acomptes pour une somme totale de 4.599.146,50 francs TTC, soit 701.135,37 € ; que la société B&F REALISATIONS sollicite que lui soit alloué le montant de son décompte général définitif en date du 22 mars 2002 de 607.566,68 € TTC ; que ce décompte adressé en cours d'expertise directement à l'expert par la société B&F REALISATIONS n'a fait l'objet d'aucun examen du maître d'oeuvre, ni du maître d'ouvrage qui avaient notifié le 14 mai 2001 un décompte général de l'opération, faisant état d'un trop payé de 3.887.653,18 francs en incluant la reprise des réserves, les pénalités de retard et retenues de garantie ; que l'expert judiciaire, Monsieur X..., n'a pas donné d'avis sur le décompte général définitif présenté le 22 mars 2002 au cours des opérations d'expertise par la société B & F REALISATIONS, car il indique ne pas avoir disposé des pièces justificatives (factures des fournisseurs, affectations du personnel et bulletins de salaires, estimations, bilans comptables) mais il propose un décompte prenant en compte une

actualisation du marché pour la somme de 120.275, 83 francs sur les bases du CCAP, alors que la société B & F REALISATIONS est en droit d'obtenir une actualisation de son marché selon le coût réel des travaux et qu'elle sollicite à ce titre la somme de 1.978.727 francs ; que l'apurement des comptes proposé par l'expert ne peut donc être retenu puisqu'il a calculé l'actualisation du marché en fonction des clauses du CCAP retenant une revalorisation forfaitaire du marché, sans prendre en compte la réalité du coût et des quantités de travaux exécutés ; qu'une nouvelle mesure d'expertise apparaît indispensable pour permettre de fixer l'actualisation du marché de travaux en fonction des coûts réels et des travaux exécutés;

1°) ALORS QUE l'acte d'engagement stipulait que les modalités de révision ou d'actualisation du prix étaient fixées au CCAP ; qu'en retenant que l'acte d'engagement stipulait que le prix était révisable et actualisable « sans autre précision » et que le CCAP prévoyant à l'article 4.1 que le montant du prix était global et forfaitaire, bien que révisable, le cas échéant dans les conditions décrites ci-après, il y avait dans ces conditions une contradiction manifeste entre l'acte d'engagement et l'article 4.1 du CCAP et que dans un tel cas, le CCAP faisant prévaloir cet acte d'engagement sur les autres documents du marché, il y avait lieu de retenir que le marché était un marché sur évaluation des coûts, la Cour a dénaturé l'acte d'engagement en violation de l'article 1134 du Code civil;

2°) ALORS QUE l'acte d'engagement stipulait que les modalités de révision ou d'actualisation du prix étaient fixées au CCAP et que le CCAP stipulait que le montant du prix était global et forfaitaire, que ce prix résultait d'un devis quantitatif estimatif et que les erreurs de quantité relevées sur la décomposition figurant au devis quantitatif estimatif ne pouvaient donner lieu à révision; qu'en retenant que l'acte d'engagement stipulait que le prix était révisable et actualisable « sans autre précision » et que le CCAP prévoyant à l'article 4.1 que le montant du prix était global et forfaitaire, bien que révisable, le cas échéant dans les conditions décrites ci-après, il y avait une contradiction manifeste entre l'acte d'engagement et l'article 4.1 du CCAP et que dans un tel cas, le CCAP faisant prévaloir cet acte d'engagement sur les autres documents du marché, il y avait lieu de retenir que le marché était un marché sur évaluation des coûts, la Cour, en écartant le caractère « global et forfaitaire » du prix expressément mentionné par le CCAP, a dénaturé cet écrit, lequel ne contredisait pas l'acte d'engagement mais précisait, conformément à l'acte d'engagement qui y renvoyait, les conditions dans lesquelles le prix « global et forfaitaire » pouvait être révisé, excluant toute révision en cas d'erreurs de quantité relevées sur la décomposition figurant au devis quantitatif estimatif.