16 décembre 2021
Cour de cassation
Pourvoi nº 20-16.653

Deuxième chambre civile - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2021:C201228

Texte de la **décision**

Entête

CIV. 2

CM

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 16 décembre 2021

Cassation

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 1228 F-D

Pourvoi n° Q 20-16.653

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 16 DÉCEMBRE 2021

Mme [C] [E], veuve [K], domiciliée [Adresse 1], a formé le pourvoi n° Q 20-16.653 contre l'arrêt rendu le 9 mai 2019 par la cour d'appel de Douai (chambre 1, section 2), dans le litige l'opposant à la société [S] [W], société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bohnert, conseiller référendaire, les observations de Me Soltner, avocat de Mme [E], veuve [K], et l'avis de M. Aparisi, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 3 novembre 2021 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Bohnert, conseiller référendaire rapporteur, Mme Martinel, conseiller doyen, et Mme Thomas, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 9 mai 2019), Mme [E] a saisi le juge des référés d'un tribunal de grande instance, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, pour que soit ordonnée une mesure d'expertise aux fins, d'une part, de constatation de désordres affectant le monument funéraire qu'elle avait commandé à la société [S] [W] (la société), d'autre part, de détermination des indemnités devant lui revenir.

Moyens

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

2. Mme [E] fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande tendant à la désignation d'un expert sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, alors « que le juge saisi sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile doit seulement vérifier que le demandeur produit des éléments crédibles susceptibles de justifier l'exercice d'une action judiciaire ; qu'il n'a pas, lorsque l'action envisagée vise à tirer les conséquence de l'inexécution d'un contrat de fourniture et de pose d'un ouvrage, et en l'absence d'élément lui permettant, à ce stade, de dire s'il a été réalisé selon les règles de l'art, à évaluer la gravité des manquements que le demandeur reproche à son cocontractant et se prononcer

sur leur qualification de désordres; qu'en l'espèce, l'arrêt constate que, plus de quatre ans après l'exécution de la commande, la SARL [W] n'avait toujours pas procédé au changement des lettres du nom du défunt inscrit sur la pierre tombale, lesquelles avaient été posées au moyen de caractères de dimensions différentes, et que l'année de naissance d'un ascendant du défunt était, au surplus, erronée; qu'il constate encore la réalité du phénomène de stagnation d'eau sur la pierre tombale, ce qui était susceptible de constituer un vice de construction, peu important l'absence de référence dans la commande à une pente d'écoulement, dès lors qu'une pierre tombale doit être conçue et posée dans les règles de l'art sans phénomène de stagnation d'eau, que la pierre ait été commandée avec ou sans pente ; que l'arrêt constate encore que les semelles présentaient des hauteurs différentes, ce qui était susceptible de caractériser un autre désordre, peu important que ce vice n'ait pas été dénoncé immédiatement par Mme [E] ; qu'ainsi, la cour d'appel, qui en présence d'éléments susceptibles de caractériser une mauvaise exécution du contrat, et justifier, soit une action indemnitaire, soit, le cas échéant, le jeu de l'exception d'inexécution, retient que Mme [E] ne justifiait pas d'un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, la cour d'appel a violé l'article 145 du code de procédure civile, ensemble l'article 1103 du code civil. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile :

3. Il résulte de ce texte que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé, le demandeur n'ayant pas à établir le bien-fondé de l'action en vue de laquelle la mesure d'instruction est sollicitée.

4. Pour rejeter la demande de Mme [E], l'arrêt retient que les désordres allégués, affectant la planéité de la pierre tombale et la hauteur des semelles, ne sont pas établis.

5. En statuant ainsi, la cour d'appel, qui s'est prononcée à tort sur le bien-fondé de l'action, a violé le texte susvisé.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Douai autrement composée ;

Condamne la société [S] [W] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société [S] [W] à payer à Mme [E] la somme de 2 500 euros ;

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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize décembre deux mille vingt et un.

Moyens annexés

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Soltner, avocat aux Conseils, pour Mme [E], veuve [K]

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Mme [C] [E] de sa demande tendant à la désignation d'un expert sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE Aux termes des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile : « S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. ».
Mme [E] fait valoir que le monument posé par la SARL [W] est affecté des désordres suivants :

-certaines lettres ne sont pas alignées tandis que d'autres sont manquantes -le centre de la pierre tombale présente une cuvette engendrant une stagnation d'eau
-les semelles présentent des hauteurs différentes
-la plaque en granit en façade est cassée et de hauteur différente.

Le constat d'huissier établi le 18 avril 2018 montre que le lettrage est tenu par des pitons fixés dans la stèle. Certaines lettres sont manquantes. L'huissier remarque un défaut d'alignement des années de décès qui sont placées l'une au-dessus de l'autre. Par ailleurs les lettres du prénom [G] ne sont pas parfaitement alignées horizontalement. Le D est légèrement plus haut que les autres lettres. La SARL [S] [W] s'est engagée au changement des lettres. Elle communique le bon à tirer pour la pose des lettres et des chiffres. A ce titre il convient d'attirer son attention sur le fait que l'année 1962 est erronée, la date à mentionner pour [R] [V] est 1963 (cf courrier de Mme [E] du 08 octobre 2015). La fixation du lettrage par piton n'est pas exigée par le contrat signé entre les parties de telle sorte qu'un collage est envisageable. L'expert désigné par l'assureur protection juridique de Mme [E] n'a pas constaté que le centre de la pierre tombale présentait une cuvette. Il a au contraire constaté qu'elle était quasi plane (défaut de planéité de l'ordre du millimètre pour une tolérance technique de 4 mm). De plus, il résulte des documents techniques produits aux débats qu'une pierre tombale ne présente pas nécessairement une pente. Elle peut présenter une pente ou ne pas en présenter. Le devis accepté par Mme [E] ne prévoyait pas de pente. S'agissant du phénomène de stagnation d'eau, l'huissier de justice a fait des essais de mise en eau de la tombale et a constaté que sur la partie gauche de la tombale, l'eau stagne là où elle a été versée. En l'absence de pente contractuellement prévue et en présence d'une pierre tombale respectant les règles de planéité, ce phénomène ne constitue pas un désordre. L'expert avait constaté sur photo produite par Mme [E] que l'accumulation d'eau maximale constatée malgré une forte averse ne dépassait pas 2mm. L'expert judiciaire a constaté que la plinthe était cassée. La SARL [W] s'était engagée à la remplacer, ce qu'elle a fait. Le procèsverbal de constat produit par Mme [E] ne fait mention d'aucune difficulté relative à la plinthe. S'agissant des semelles présentant des hauteurs différentes, le procès-verbal de constat indique : Je remarque en façade la présence d'une pièce de marbre qui rejoint et constitue le support des passages latéraux. Cette pièce est en plusieurs parties dont l'une est plus épaisse que l'autre. Ce phénomène n'avait pas été dénoncé à la SARL [W] avant l'expertise extrajudiciaire. Il n'a pas été indiqué à l'expert qui n'a pas fait valoir d'observation sur ce phénomène. Il n'est pas établi qu'il constitue un désordre. Il apparaît que Mme [E] ne justifie pas d'un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'Au surplus, il sera observé que la SARL [S] [W] s'est engagée à remplacer la plinthe cassée et la lettre Q et qu'il existe un désaccord entre les parties quant à l'absence de pente du monument funéraire (selon courriel du 12 avril 2016 et courrier du 13 avril 2016). A cet égard, l'expert précise que pente sur les tombales n'est pas

une règle technique absolue mais est au choix du client. En l'absence de toute référence au choix d'une tombale avec pente sur le devis et le bon de commande, Madame [C] [E] veuve [K] ne démontre pas qu'elle avait choisi une telle option et que la responsabilité de la SARL [S] [W] serait dès lors susceptible d'être engagée en raison de la stagnation des eaux de pluies sur la tombale ».

1°) ALORS QUE le juge saisi sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile doit seulement vérifier que le demandeur produit des éléments crédibles susceptibles de justifier l'exercice d'une action judiciaire ; qu'il n'a pas, lorsque l'action envisagée vise à tirer les conséquence de l'inexécution d'un contrat de fourniture et de pose d'un ouvrage, et en l'absence d'élément lui permettant, à ce stade, de dire s'il a été réalisé selon les règles de l'art, à évaluer la gravité des manquements que le demandeur reproche à son cocontractant et se prononcer sur leur qualification de désordres; qu'en l'espèce, l'arrêt constate que, plus de quatre ans après l'exécution de la commande, la SARL [W] n'avait toujours pas procédé au changement des lettres du nom du défunt inscrit sur la pierre tombale, lesquelles avaient été posées au moyen de caractères de dimensions différentes, et que l'année de naissance d'un ascendant du défunt était, au surplus, erronée ; qu'il constate encore la réalité du phénomène de stagnation d'eau sur la pierre tombale, ce qui était susceptible de constituer un vice de construction, peu important l'absence de référence dans la commande à une pente d'écoulement, dès lors qu'une pierre tombale doit être conçue et posée dans les règles de l'art sans phénomène de stagnation d'eau, que la pierre ait été commandée avec ou sans pente ; que l'arrêt constate encore que les semelles présentaient des hauteurs différentes, ce qui était susceptible de caractériser un autre désordre, peu important que ce vice n'ait pas été dénoncé immédiatement par Mme [E] ; qu'ainsi, la cour d'appel, qui en présence d'éléments susceptibles de caractériser une mauvaise exécution du contrat, et justifier, soit une action indemnitaire, soit, le cas échéant, le jeu de l'exception d'inexécution, retient que Mme [E] ne justifiait pas d'un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, la cour d'appel a violé l'article 145 du code de procédure civile, ensemble l'article 1103 du code civil (nouveau) ;

2°) ALORS QUE l'entreprise chargée de réaliser un monument funéraire est tenue de livrer un ouvrage exempt de vice, ce qui constitue une obligation de résultat ; qu'elle est tenue en outre d'une obligation de conseil à l'égard de son client ; que manque à ces obligations l'entreprise qui réalise une pierre tombale comportant des défauts, tel qu'un phénomène irréversible de stagnation d'eau sur la pierre tombale, peu important que le client ait accepté le devis en l'état, dès lors que l'obligation de l'entrepreneur de prémunir son client contre la survenance d'un tel risque relève de son devoir de conseil, au besoin en le réorientant sur un autre choix d'ouvrage prenant en compte les contraintes du lieu ou du sol ; qu'il s'ensuit qu'en l'état des défauts constatés par l'arrêt sur l'ouvrage réalisé par la société Eddie [W], une action en responsabilité contractuelle contre celle-ci, quel qu'en soit le fondement, était susceptible de prospérer ; qu'en jugeant pourtant que Mme [E] ne justifiait pas d'un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des défauts constatés sur le monument funéraire qu'elle avait commandé, l'indication de leur origine, du coût de leur réparation, ainsi que du préjudice qu'elle avait pu subir, la cour d'appel a violé derechef l'article 145 du code de procédure civile, ensemble l'article 1103 du code civil (nouveau).

QU'il en est d'autant plus ainsi que Mme [E] produisait aux débats une lettre d'une entreprise spécialisée à qui elle avait signalé le phénomène de stagnation d'eau, laquelle lui avait répondu « le monument funéraire n'est couvert par aucune norme produit, mais le défaut de planéité et l'absence de pente relèvent des règles de l'art, c'est le savoir-faire du marbrier », document d'où il ressortait qu'il existait des probabilités que le monument commandé par Mme [E] n'ait pas été réalisé dans les règles de l'art, ce que seule l'expertise qu'elle sollicitait pouvait permettre d'établir ;

3°) ALORS QU'en énonçant que « s'agissant du phénomène de stagnation d'eau, l'huissier a constaté que sur la partie gauche de la tombale, l'eau stagne là où elle a été versée. En l'absence de pente contractuellement prévue et en présence d'une pierre tombale respectant les règles de planéité, ce phénomène ne constitue pas un désordre », la cour d'appel, qui s'est substituée au juge chargé de se prononcer, après examen par un expert spécialisé dans la conception et la pose de ce type d'ouvrage, sur les causes de ce phénomène, sa normalité, et sur l'éventuelle responsabilité de l'entreprise susceptible d'en résulter, a excédé ses pouvoirs et violé l'article 145 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QU'en laissant sans réponse les conclusions de Mme [E] qui faisait valoir que si la Sarl [S] [W] s'était engagée à remplacer la plinthe cassée et la lettre Q, cet engagement n'avait nullement été respecté, de sorte que ces deux désordres subsistaient, la plinthe cassée ayant été remplacée, mais en deux parties qui avaient au surplus simplement

été collées, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Décision **attaquée**

Cour d'appel de douai 1b
9 mai 2019 (n°18/05457)

Textes **appliqués**

Article 145 du code de procédure civile.

Les **dates clés**

- Cour de cassation Deuxième chambre civile 16-12-2021
- Cour d'appel de Douai 1B 09-05-2019