

17 novembre 2022  
Cour d'appel de Lyon  
RG n° 22/01823

6ème Chambre

**Texte de la décision**

**Entête**

N° RG 22/01823 - N° Portalis DBVX-V-B7G-OFKN

Décision du Juge de la mise en état du TJ de LYON

du 28 février 2022

RG : 21/03410

Société SCCV CLOS JEAN MACE

C/

S.A.R.L. SOCIETE D'EXPLOITATION DES ETABLISSEMENTS MICHEL B ENIERE ET FILS

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON

6ème Chambre

ARRET DU 17 Novembre 2022

APPELANTE :

LA S.C.C.V. CLOS JEAN MACE

[Adresse 2]

[Localité 3]

Représentée par Me Stéphane BONNET de la SELAS LEGA-CITE, avocat au barreau de LYON, toque : 502

INTIMEE :

LA S.A.R.L. SOCIETE D'EXPLOITATION DES ETABLISSEMENTS MICHEL BENIERE ET FILS

[Adresse 1]

[Localité 4]

Représentée par Me Samuel BECQUET de l'AARPI JAKUBOWICZ ET ASSOCIÉS, avocat au barreau de LYON, toque : 350

\* \* \* \* \*

Date de clôture de l'instruction : 06 Octobre 2022

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 13 Octobre 2022

Date de mise à disposition : 17 Novembre 2022

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Dominique BOISSELET, président
- Evelyne ALLAIS, conseiller
- Stéphanie ROBIN, conseiller

assistés pendant les débats de Sylvie GIREL, greffier

A l'audience, un membre de la cour a fait le rapport, conformément à l'article 804 du code de procédure civile.

Arrêt contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Dominique BOISSELET, président, et par Tiffany JOUBARD, Directrice des services de greffe judiciaires, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

## Exposé du litige

\* \* \* \*

### FAITS, PROCÉDURE ET DEMANDES DES PARTIES

La SCCV Clos Jean Macé a entrepris une opération de construction d'un immeuble d'habitation sur un terrain situé à [Adresse 5], sous la maîtrise d'oeuvre de la société Isobase.

Le lot n°20 'Chauffage VMC Pomberie' a été confié à la Sarl Société d'Exploitation des Etablissements Michel Bénière et fils (la société Bénière), pour un montant global et forfaitaire de 115.000 euros ht, soit 138.000 euros ttc, selon marché du 27 janvier 2014.

La réception des travaux a été prononcée le 11 mai 2015 avec réserves.

La société Bénière a alors adressé à la société Isobase un projet de décompte général définitif qui n'a pas été validé par le maître d'oeuvre pour divers griefs exposés dans un courrier du 20 mai 2015.

Le 29 janvier 2016, la société Bénière adressait au maître d'oeuvre une facture récapitulative à laquelle il n'était pas

donné suite. Ses relances ultérieures restaient également infructueuses.

Par courrier de son conseil du 6 février 2019, la société Bénière a mis en demeure la société Clos Jean Macé de lui régler la somme de 32.923,84 euros en paiement du solde du marché.

En réponse, la société Clos Jean Macé a fait connaître par courrier de son conseil du 19 avril 2019 que le maître d'oeuvre restait en attente des quitus de levée de réserves et de règlement du compte prorata. Rappelant ses griefs, elle n'entendait pas faire droit à la demande de la société Bénière.

Le 24 avril 2019, la société Bénière a adressé au maître d'oeuvre Isobase un nouveau projet de décompte définitif, pour un montant de 32.923,84 euros ttc, accompagné des quitus de levée de réserves et d'explications complémentaires concernant la gestion du compte prorata.

Par acte d'huissier de justice du 3 juin 2019, la société Bénière, n'ayant pas obtenu de prise de position sur ce nouveau projet de décompte définitif, a fait assigner la société Clos Jean Macé devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Lyon.

Par courrier du 9 juillet 2019, la société Clos Jean Macé a adressé à la société Bénière un décompte général définitif laissant apparaître un restant dû de 7.165,84 euros ht.

Par courrier du 15 juillet 2019, la société Bénière a contesté le décompte général définitif transmis par le maître d'ouvrage, en reprochant au maître d'oeuvre d'avoir appliqué des pénalités de retard, supprimé les plus et moins-values et mis en compte des dépenses inter-entreprises sans la moindre justification.

La somme de 7.165,84 euros a été réglée à la société Bénière le 6 septembre 2019.

Par ordonnance du 21 mars 2020, le juge de référés du tribunal de grande instance de Lyon a condamné la société Clos Jean Macé à régler à la société Bénière la somme provisionnelle de 25.758 euros ht au titre de la retenue de garantie.

Par arrêt du 15 décembre 2020, la cour d'appel de Lyon a réformé cette décision et rejeté la demande en paiement à raison de l'existence d'une contestation sérieuse.

Par acte d'huissier de justice du 27 mai 2021, la société Bénière a fait assigner la société Clos Jean Macé à comparaître devant le tribunal judiciaire de Lyon pour obtenir paiement du solde du marché.

Par conclusions incidentes, la société Clos Jean Macé a demandé au juge de la mise en état de déclarer la demande forclore en faisant valoir les moyens suivants :

- La société Bénière s'est abstenue de contester le décompte général définitif auprès du maître d'oeuvre dans le délai contractuel de 15 jours prévu au cahier des clauses administratives particulières, préférant adresser son courrier de contestation.
- Elle s'est abstenue de formuler sa contestation dans des termes suffisamment précis pour permettre au maître d'ouvrage de prendre position.
- A défaut de contestation adressée en des termes suffisamment clairs, au destinataire pertinent, dans le délai contractuel fixé par le cahier des clauses administratives particulières, la société Bénière est réputée avoir accepté le décompte général définitif.
- Cette acceptation emporte forclusion contractuelle de toute demande en paiement, non susceptible d'interruption à raison de l'introduction d'une demande en paiement d'une provision.

En réponse, la société Bénière a fait valoir les arguments suivants auprès du juge de la mise en état :

- La société Clos Jean Macé ne peut se prévaloir des dispositions du cahier des clauses administratives générales, faute de les avoir elle-même respectées.
- Ces dispositions doivent être réputées non écrites, en application de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce, dans sa rédaction en vigueur au 27 janvier 2014, en ce qu'elles créent un déséquilibre significatif entre les parties.
- L'assignation en référé-provision a interrompu le jeu de la forclusion contractuelle.

- La société Bènière a respecté les dispositions du cahier des clauses administratives particulières en adressant dans le délai applicable une contestation formulée dans des termes suffisamment détaillés.

Par ordonnance du 28 février 2022, le juge de la mise en état de la 3ème chambre civile du tribunal judiciaire de Lyon a, notamment :

sur le fond :

- déclaré nulle la clause 14.4 du cahier des clauses administratives particulières, comme créant un déséquilibre significatif entre les parties au marché de travaux, au détriment de la société Beniere ;

sur la fin de non-recevoir :

- rejeté la fin de non-recevoir élevée par la société Clos Jean Macé, tirée de la forclusion contractuelle de l'action en paiement formée par la société Bènière ;

sur les dépens et frais irrépétibles générés par l'incident :

- condamné la société Clos Jean Macé à payer à la société Bènière la somme de 1.000 euros en indemnisation des frais irrépétibles générés par l'incident,

- et dit que les dépens de l'incident suivront le sort de ce qui sera statué en la matière par jugement sur le fond.

La société Clos Jean Macé a relevé appel de cette décision par déclaration reçue au greffe de la Cour le 8 mars 2022.

Par ordonnance du 14 mars 2022, le président de la chambre, faisant application des dispositions de l'article 905 du code de procédure civile, a fixé l'examen de l'affaire à l'audience du 13 octobre 2022 à 13h30.

En ses dernières conclusions du 1er juin 2022, la SCCV Clos Jean Macé demande à la Cour ce qui suit, au visa des dispositions des articles L.442-6 I 2° du code de commerce dans sa version en vigueur du 29 juillet 2010 au 19 mars 2014, L.110-1 2° du code de commerce, 700 et 795 du code de procédure civile :

Infirmier l'ordonnance du juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Lyon du 28 février 2022 en ce qu'elle mentionne :

« déclarons nulle la clause 14.4 du cahier des clauses administratives particulières, comme créant un déséquilibre significatif entre les parties au marché de travaux, au détriment de la SARL Société d'Exploitation des Etablissements Michel Bénière et fils,

Rejetons la fin de non-recevoir élevée par la SCCV Clos Jean Macé tirée de la forclusion contractuelle de l'action en paiement formée par la SARL Société d'Exploitation des Etablissements Michel Bénière et fils,

Condamnons la SCCV Clos Jean Macé à payer à la SARL Société d'Exploitation des Etablissements Michel Bénière et fils la somme de 1.000 euros en indemnisation des frais irrépétibles générés par l'incident,

Disons que les dépens générés par l'incident suivront le sort de ce qui sera statué en la matière par jugement sur le fond,

Renvoyons l'affaire à l'audience de mise en état du 23 mai 2022 pour conclusions au fond de Me Bonnet,

Disons que les messages et conclusions notifiés par RPVA devront l'être au plus tard le 18 mai 2022 à minuit et ce à peine de rejet »

Statuant de nouveau,

- juger que les demandes indemnitaires de la société Bénière au titre du solde de son marché se heurtent à une fin de non-recevoir, en l'occurrence une forclusion contractuelle,
- les déclarer irrecevables ;
- mettre fin à l'instance ;
- condamner la société Bénière à payer à la société Clos Jean Macé la somme de 5.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la même aux entiers frais et dépens.

Par dernières conclusions du 22 avril 2022, la Sarl Société d'Exploitation des Etablissements Michel Bénière et Fils demande à la Cour de statuer comme suit, en visant les articles L.442-6 ancien du code de commerce et 1134 ancien, 2231, 2241 et 2242 du code civil,

déclarer la SCCV Clos Jean Macé irrecevable et mal fondée en toutes ses demandes, et l'en débouter ;

confirmer l'ordonnance rendue par le juge de la mise en état le 28 février 2022, en ce qu'elle a :

Sur le fond :

- déclaré nulle la clause 14.4 du cahier des clauses administratives particulières, comme créant un déséquilibre significatif entre les parties au marché de travaux, au détriment de la SARL Société d'Exploitation des Etablissements

Michel Bènière et Fils ;

Sur la fin de non-recevoir :

- rejeté la fin de non-recevoir élevée par la SCCV Clos Jean Macé tirée de la forclusion contractuelle de l'action en paiement formée par la SARL Société d'Exploitation des Etablissements Michel Bènière et Fils ;

Sur les dépens et les frais irrépétibles générés par l'incident :

- condamné la SCCV Clos Jean Macé à payer à la SARL Société d'Exploitation des Etablissements Michel Bènière et Fils la somme de 1.000 euros en indemnisation des frais irrépétibles générés par l'incident ;

- dit que les dépens générés par l'incident suivront le sort de ce qui sera statué en la matière par jugement sur le fond.

- confirmer en conséquence la pleine et entière recevabilité des demandes élevées par la société Bènière ;

- rejeter toutes demandes, prétentions, fins et moyens contraires,

- condamner la SCCV Clos Jean Macé à payer la somme de 3.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner la SSCV Clos Jean Macé aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 6 octobre 2022.

Il est expressément renvoyé aux dernières conclusions des parties pour l'exposé exhaustif de leurs moyens et prétentions.

## Motivation

### MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la nullité de l'article 14.4 du cahier des clauses administratives particulières

L'article L.442-6 I 2° du code de commerce prévoit que 'Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers [...] de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.'

L'article 14.4 du CCAG est ainsi libellé : « Dans le délai de 30 jours suivant la réception du mémoire définitif, le Maître d'ouvrage vérifiera le mémoire et établira le décompte général définitif de l'entrepreneur. Il adressera au Maître de l'ouvrage, suivant les conditions du marché et tenant compte des avenants éventuels acceptés et signés par le Maître de l'ouvrage et après déduction, le cas échéant, des pénalités prévues au marché.

Toutefois, le Maître d'ouvrage n'établira le décompte général définitif de l'Entrepreneur qu'après remise du quitus par l'entrepreneur gestionnaire du compte prorata, par les entreprises sous-traitantes et par les fournisseurs auxquels aura été consentie une délégation de paiement.

Dans le délai de 30 jours suivant la réception de ce décompte général définitif le Maître de

l'ouvrage le notifiera à l'Entrepreneur qui disposera alors d'un délai de 15 jours pour présenter par écrit ses observations éventuelles au Maître d'ouvrage et en aviser simultanément le Maître de l'Ouvrage. Passé ce délai l'Entrepreneur sera censé avoir accepté le décompte général définitif. »

Il est prévu dans le CCAG que « Dans le silence ou la contradiction des clauses du présent Cahier des Clauses Administratives Générales, les parties conviennent de se référer, à titre supplétif, aux règles définies par la norme NFP 03-001 relative aux marchés privés à prix forfaitaire »

La Norme AFNOR NFP 03001 prévoit notamment, en son article 19.6, que « L'entrepreneur dispose de 30 jours à compter de la notification [du décompte général définitif] pour présenter, par écrit, ses observations éventuelles au maître d'ouvrage et pour en aviser simultanément le maître de l'ouvrage.

Passé ce délai, il est réputé avoir accepté le décompte définitif » .

Le juge de la mise en état a dit que ce texte, soumet celle-ci à un délai de 15 jours pour prendre position sur le décompte général définitif établi par le maître d'ouvrage, alors que le maître d'ouvrage dispose de délais de 30 jours pour prendre position sur le mémoire définitif adressé par l'entreprise et prendre position, le cas échéant, sur les contestations élevées par celle-ci après notification du décompte général définitif.

Cet article sanctionne l'absence de prise de position de l'entreprise sur le décompte définitif par la réputation de son acceptation, alors que l'absence de respect des délais impartis au promoteur pour établir le décompte général définitif et répondre aux contestations n'est passible d'aucune sanction.

Le juge de la mise en état a considéré qu'en enfermant la contestation émise par l'entreprise dans un délai beaucoup plus court que celle de la réponse du maître de l'ouvrage et en sanctionnant l'inobservance de ce délai de la façon la plus radicale, sans prévoir en retour la moindre sanction au détriment du maître d'ouvrage en cas de dépassement de son propre délai de prise de position, très loin des équilibres organisés par la norme NFP03-001 à laquelle les parties avaient pris l'initiative de déroger, la SCCV Clos Jean Macé a soumis la société Bènière à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

La SCCV Clos Jean Macé soutient que les dispositions du CCAG ne sauraient être écartées, dès lors que l'article L.442-6 I 2° du code de commerce n'a pas vocation à s'appliquer aux SCCV qui n'ont pas la qualité de commerçant ni ne sont

immatriculées au répertoire des métiers.

Elle ajoute que le juge de la mise en état a fait une fausse application de ce texte, qui ne prévoit pas la nullité de la clause litigieuse mais une sanction indemnitaire.

Enfin, elle fait valoir que l'application supplétive de la Norme Afnor NFP 03.001 conduirait à retenir la forclusion des demandes de la société Bénière puisqu'elle n'a pas fait valoir ses observations dans un délai de 30 jours à compter de la notification du décompte général définitif.

Le premier juge a considéré que l'objet social de la SCCV Clos Jean Macé, consistant en 'l'acquisition par voie d'achat ou d'apport de tous immeubles, la construction sur ceux-ci de tous biens de toute destination, la vente, en totalité ou par lots de ces biens, à terme, en l'état futur d'achèvement' caractérise une activité de nature commerciale, par la recherche de bénéfice et l'achat à fin de revente.

Il en a déduit que l'appelante exerce à titre habituel des actes de commerce et présente la qualité de commerçante.

La SCCV Clos Jean Macé rappelle que l'article L.110-1.2° exclut la qualité d'actes de commerce l'achat de biens immeubles aux fins de les revendre lorsque 'l'acquéreur agit en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux'.

Pour autant, si l'achat d'immeubles par le promoteur n'est pas un acte de commerce, la construction de bâtiments et la revente des biens relève bien de l'activité commerciale.

Il en résulte que la société civile de construction-vente, comme l'a exactement relevé le premier juge, est une société civile exerçant une activité commerciale, dès lors qu'elle se livre à des actes de commerce par la revente, à titre habituel, des immeubles ou locaux qu'elle fait édifier. La généralité des dispositions de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce, qui visent à régir la relation commerciale entre professionnels, conduit à l'appliquer au cas d'espèce dans le partenariat commercial noué entre le promoteur et l'entrepreneur.

Le juge de la mise en état, tirant la conséquence de ces dispositions, a valablement déclaré nulle une clause marquant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment de la société Bénière.

En conséquence de la nullité de cette clause, il importe peu que la société Bénière n'ait pas présenté ses observations au maître d'oeuvre dans le délai de 30 jours prévu par la norme AFNOR qui est dépourvue d'effet contraignant.

Au surplus, par son courrier du 15 juillet 2019, en réponse à la notification du décompte par le maître d'oeuvre le 9 juillet 2019, la société Bénière a expressément contesté l'application par Isobase de pénalités de retard, la suppression de plus-values et moins-values et l'ajout de frais et dépenses du Compte Interentreprises. Ainsi que l'a dit la Cour dans son arrêt du 15 décembre 2020, la société Bénière a respecté le délai prévu par le CCAG à peine de forclusion, les motifs de sa contestation étant suffisamment détaillés et précis.

A tout le moins, la forclusion contractuelle alléguée par l'appelante ne peut qu'être écartée dès lors que la société Bénière, si elle ne s'est pas directement adressée au maître d'oeuvre Isobase pour présenter ses observations comme le prévoit l'article 14.4 du CCAG précité, a bien avisé le maître de l'ouvrage de ses observations, de sorte qu'elle ne peut être réputée avoir accepté de manière tacite le décompte notifié le 9 juillet 2019, qui plus est alors qu'une instance était en cours visant au paiement provisionnel, au profit de l'entrepreneur, d'une somme supérieure à celle retenue par le maître d'oeuvre.

L'ordonnance attaquée mérite entière approbation, la nullité de la stipulation litigieuse privant de base la fin de non-recevoir opposée par la SCI Clos Jean Macé.

La décision est confirmée quant au sort des dépens de première instance et aux frais irrépétibles exposés par la société Bénière. Les dépens d'appel sont à la charge de la SCI Clos Jean Macé, laquelle conserve la charge des frais qu'elle a exposés et doit indemniser l'intimée de ses propres frais à hauteur de 2.000 euros en sus de l'indemnité allouée par le premier juge.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Confirme, en toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue le 28 février 2022 par le juge de la mise en état de la 3ème chambre civile du tribunal judiciaire de Lyon ;

Condamne la SCI Clos Jean Macé aux dépens d'appel ;

Condamne la SCI Clos Jean Macé à payer à la Sarl Société d'Exploitation des Etablissements Michel Bénérière et fils la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Rejette le surplus des demandes.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT