

**Cour de cassation**

**Chambre civile 3**

**Audience publique du 29 mai 2013**

**N° de pourvoi: 12-17.715**

ECLI:FR:CCASS:2013:C300615

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Terrier (président), président**

SCP Didier et Pinet, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

Vu les articles 1134 et 1793 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 31 janvier 2012 ), que la société civile immobilière Le Montmourex (la SCI) ayant pour gérant la société Vesancy promotion a entrepris en 2002 la construction d'un immeuble et a confié le lot « maçonnerie/gros oeuvre » à la société Etablissements Gallia (Gallia) moyennant le prix forfaitaire de 856 336,00 euros TTC ; que des travaux supplémentaires ont été exécutés par la société Gallia ; que les travaux ont été achevés en 2003 et une somme totale de 880 128,54 euros a été payée à cette société, qui, après mise en demeure, a assigné la SCI en paiement du montant de la retenue de garantie ;

Attendu que pour débouter la société Gallia de ses demandes, l'arrêt retient que l'acceptation des travaux supplémentaires ne pouvait résulter des versements effectués avant apurement définitif des comptes et que le fait que la SCI ait accepté de payer régulièrement les situations qui lui étaient présentées en déduisant la somme de 5 % au titre de la retenue de garantie n'était pas de nature à établir l'acceptation des travaux facturés au delà de la somme forfaitaire majorée des travaux supplémentaires dûment acceptés, ni celui du solde dû au titre de la retenue de garantie ;

Qu'en statuant ainsi alors que le paiement, sans contestation ni réserve de la part de la SCI, du montant des situations incluant les travaux supplémentaires, diminué de la seule retenue de garantie de 5 %, valait acceptation sans équivoque des travaux non inclus dans le forfait et de leur coût, après leur achèvement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 31 janvier 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, 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 Lyon, autrement composée ;

Condamne la SCI Le Montmourex aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la SCI Le Montmourex à payer la somme de 2 500 euros à la société Etablissements Gallia ;

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, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf mai deux mille treize.  
MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour la société Etablissements Gallia

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société Etablissements Gallia de sa demande tendant à ce que la SCI Le Montmourex soit condamnée à lui verser la somme de 45 918,11 € au titre de la libération de la retenue de garantie opérée sur le règlement du prix du marché afférent à la construction d'un immeuble de seize logements achevé depuis le 7 octobre 2003 ;

AUX MOTIFS QUE sur la créance de la société Etablissements Gallia à l'encontre de la SCI Le Montmourex ; l'article 1793 du code civil dispose que « Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'oeuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire » ; qu'il en résulte que le paiement des travaux supplémentaires suppose un accord préalable du maître de l'ouvrage qui doit résulter d'un ordre écrit ; que si l'on peut admettre une

sortie tacite du forfait à défaut d'écrit, dès lors qu'il y a une acceptation tacite et non équivoque de la part du maître de l'ouvrage sur les travaux réalisés, des versements effectués avant l'apurement définitif des comptes ne peuvent en revanche être considérés comme valant accord tacite ; qu'en l'espèce, le marché à forfait liant la SCI Le Montmourex et la société Etablissements Gallia prévoyait le paiement de la somme de 856 336,00 € TTC ; qu'il n'est pas contestable ni même contesté que la SCI Le Montmourex a accepté les travaux supplémentaires ayant donné lieu à l'établissement des trois devis par la société Etablissements Gallia : - le 7 mai 2002, pour la somme de 11 644,35 € HT, soit 13 926,62 € TTC – en avril 2003 pour la somme de 3 245,26 € HT, soit 3 881,33 € TTC – le 29 septembre 2003 pour la somme de 8 817,50 € HT, soit 10 545,73 € TTC, soit au total la somme de 28 353,38 € TTC ; que la SCI Le Montmourex était donc engagée à hauteur de 884 689,68 € TTC à l'encontre de la société Etablissements Gallia qui ne produit aucun élément permettant de relever l'accord de la SCI Le Montmourex sur d'autres travaux supplémentaires ; que compte tenu du compte prorata de 1,25 % soit 11 058,62 €, la créance totale de la société Etablissements Gallia s'élève à 873 631,06 € TTC ; que le fait que la SCI Le Montmourex ait accepté de payer régulièrement les situations qui lui étaient présentées en déduisant la somme de 5 % au titre de la retenue de garantie, n'est pas de nature à établir ni l'acceptation des travaux facturés au-delà de la somme forfaitaire majorée des travaux supplémentaires dûment acceptés, ni celui du solde dû au titre de la retenue de garantie ; que de même, le fait que ces paiements apparaissent dans les documents comptables de la SCI Le Montmourex ne vaut pas acceptation des travaux supplémentaires facturés par la société Etablissements Gallia ; qu'alors que les parties s'accordent pour reconnaître le paiement par la SCI Le Montmourex de la somme de 874 177,06 €, il convient de constater que la société Etablissements Gallia a été remplie dans ses droits et que le jugement doit être réformé en ce qu'il a fait droit à la demande en paiement de la société Etablissements Gallia ;

1°) ALORS QUE le paiement sans contestation ni réserve de la part du maître de l'ouvrage, de la totalité du montant des situations de travaux supplémentaires, diminué de la seule retenue de garantie de 5%, vaut acceptation sans équivoque desdits travaux après leur achèvement dans le cadre d'un marché à forfait ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ensemble l'article 1793 du code civil ;

2°) ALORS QUE subsidiairement, à supposer que le paiement sans contestation ni réserve de la totalité du montant des travaux supplémentaires, diminué de la seule retenue de garantie de 5%, ne caractérise pas nécessairement une acceptation non équivoque desdits travaux après leur achèvement par le maître de l'ouvrage, des versements effectués par ce dernier avant l'apurement définitif des comptes peuvent valoir acceptation non équivoque desdits travaux ; qu'en posant le principe selon lequel des versements effectués avant l'apurement définitif des comptes ne pouvaient jamais être considérés comme valant accord tacite et non équivoque de la part du maître de l'ouvrage sur les travaux réalisés, la cour d'appel a violé l'article 1134 ensemble l'article 1793 du code civil.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Lyon , du 31 janvier 2012

**Textes appliqués :**

- Cour d'appel de Lyon, 31 janvier 2012, 10/07975