

COUR DE CASSATION

Audience publique du **8 février 2018**

Cassation

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 103 FS-P+B

Pourvoi n° E 17-11.135

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

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

Statuant sur le pourvoi formé par la commune de Mugron,
représentée par son maire en exercice, domicilié en cette qualité en l'Hôtel
de ville, place Chantilly, 40250 Mugron,

contre l'arrêt rendu le 16 septembre 2016 par la cour d'appel de Paris
(pôle 4, chambre 6), dans le litige l'opposant à la société BTP Banque,
société anonyme, dont le siège est 48 rue La Perouse, 75016 Paris,

défenderesse à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du
code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 9 janvier 2018,

où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Nivôse, conseiller rapporteur, M. Jardel, conseiller doyen, MM. Pronier, Maunand, Bureau, Mme Greff-Bohnert, M. Jacques, conseillers, Mmes Guillaudier, Georget, Renard, Djikpa, conseillers référendaires, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Nivôse, conseiller, les observations de la SCP Ortscheidt, avocat de la commune de Mugron, de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de la société BTP Banque, l'avis de M. Kapella, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article 103 du code des marchés publics, alors applicable ;

Attendu que les établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande sont libérés un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie ; que, toutefois, si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché ou aux établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande pendant le délai de garantie et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, les établissements sont libérés de leurs engagements un mois au plus tard après la date de leur levée ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 16 septembre 2016), que la commune de Mugron (la commune) a confié des travaux d'aménagement d'un plateau sportif à la société d'exploitation Etablissements Jean Lurbe (la société), qui a souscrit une garantie à première demande auprès de la société Bâtiment et travaux publics Banque (la banque) ; qu'après réception avec réserves et mise en liquidation judiciaire de la société, la commune a assigné la banque en exécution de son engagement de garantie ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la demande de la commune, l'arrêt retient que, le procès-verbal de réception étant intervenu avec des réserves le 17 septembre 2010, la lettre recommandée adressée à la banque le 15 novembre 2011 était tardive ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de levée des réserves formulées dans le procès-verbal de réception et notifiées au titulaire du marché, la banque demeure tenue à garantie, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 septembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Paris, autrement composée ;

Condamne la société BTP Banque aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société BTP Banque et la condamne à payer la somme de 3 000 euros à la commune de Mugron ;

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 huit février deux mille dix-huit.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la commune de Mugron.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable l'action de la Commune de Mugron ;

AUX MOTIFS QUE selon acte d'engagement du 16 juillet 2009, la commune de Mugron a confié à la société d'exploitation Établissement Jean Lurbe (la SEE JEAN LURBE) les travaux de gros oeuvre au titre de l'aménagement du plateau sportif de La Plaine des Sports pour un montant de 329 873,39 € soit 394 128,58 € TTC. Par acte sous signatures privées du 27 août 2009, la SA BTP BANQUE a délivré à la société d'exploitation Établissement Jean Lurbe une garantie à première demande, remplaçant la retenue de garantie en application de l'article 102 du code des marchés publics, pour couvrir les réserves à la réception pour un montant de 23 135,03 € TTC. Un acte intitulé « Réception — Procès-verbal de levée des réserves » mentionnant néanmoins la persistance de réserves, a été signé le 17 septembre 2010 par le maître d'oeuvre et la SEE JEAN LURBE. Un acte intitulé « RÉCEPTION Proposition du maître d'oeuvre à la personne responsable du marché ou au représentant de la collectivité ou de l'établissement compétent pour signer le marché » mentionnant diverses réserves a été signé le 19 novembre 2010 par le maître d'oeuvre et notifié le 4 décembre 2010 à la SEE JEAN LURBE et à la commune le 20 décembre 2010. La société d'exploitation Établissement Jean Lurbe a été placée en redressement judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Mont de Marsan du 4 mars 2011, puis en liquidation judiciaire le 6 mai 2011. Un nouvel acte intitulé « Réception-Procès-verbal de levée des réserves » a été signé le 12 octobre 2011 par le maître d'oeuvre et le maître de l'ouvrage mentionnant également la persistance de réserves, et la convocation de la SEE JEAN LURBE par LRAR. Par lettre recommandée avec accusé de réception du 15 novembre 2011 Monsieur le maire de la commune de Mugron a demandé l'exécution de la garantie à première demande en joignant le procès-verbal établi le 12 octobre 2011. La SA BTP a sollicité des documents complémentaires le 28 novembre 2011 que la Commune de Mugron a communiqués par LRAR du 30 novembre 2012 en réitérant sa demande d'exécution de la garantie. Par LRAR du 6 décembre 2012, la SA BTP BANQUE a refusé de régler estimant que sa garantie avait pris fin le 12 octobre 2012. La commune de Mugron a fait assigner la SA BTP BANQUE devant le tribunal de commerce de Paris pour obtenir paiement de la somme de 21 295,80 euros TTC correspondant au coût de la levée des réserves ;

ET AUX MOTIFS QUE la garantie à première demande consentie par la SA BTP stipule que « BTP Banque s'engage à payer à première demande, dans

la limite du montant garanti, les sommes que la personne publique pourrait demander afin de couvrir les réserves à la réception des travaux, fournitures ou services ainsi que celles formulées pendant le délai de garantie du marché. Le paiement interviendra dans un délai de quinze jours à compter de la réception par nos services d'un dossier comportant photocopie des pièces suivantes : si l'entreprise est en redressement ou en liquidation judiciaire : jugement prononçant la liquidation judiciaire ou prononçant le redressement judiciaire et ne permettant pas à l'entreprise de couvrir les réserves à la réception des travaux, fournitures ou services ainsi que celles formulées pendant le délai de garantie du marché ; certificat administratif indiquant le montant estimé, du fait des réserves formulées, du surcoût d'achèvement des travaux ou services ou des livraisons de fournitures. La garantie prendra fin dans les conditions prévues à l'article 103 du code des marchés publics » ; que l'article 103 du code des marchés publics dans sa rédaction applicable lors de l'établissement de la garantie, dispose : « Les établissements ayant accordé leur caution au leur garantie à première demande sont libérés un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie. Toutefois, si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché ou aux établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande, pendant le délai de garantie et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, les établissements sont libérés de leurs engagements un mois au plus tard après la date de leur levée » ; qu'il en résulte que la garantie doit être déclenchée pendant le délai de garantie du marché, soit un an après la réception et déclenchée selon les formes conventionnellement prévues ; que la prorogation du délai d'un an est possible si des réserves ont été notifiées au garant, pendant le délai de garantie ; que la réception est nécessairement un acte contradictoire à l'égard de l'entrepreneur, soit qu'il ait été présent lors de la réception, soit qu'il y ait été dûment convoqué ; qu'en l'espèce, seul le procès-verbal du 17 septembre 2010 intitulé réception, dans laquelle est cochée la case « réception de l'ouvrage », établi en présence du maître de l'ouvrage et co-signée par la SEE JEAN LURBE répond à cette exigence ; qu'à cet égard, la lettre recommandée du 15 novembre 2011 est tardive et la SA BTP Banque est déchargée de la garantie ; que la commune invoque une réception à effet du 12 octobre 2011 ; que le procès-verbal établi à cette date est signé par le maître d'oeuvre et le représentant du maître de l'ouvrage ; qu'il y est précisé que la SEE JEAN LURBE, en liquidation judiciaire depuis le 6 mai 2011, a été convoquée par lettre recommandée avec accusé de réception, mais il n'est pas justifié par la commune de Mugron de ce que son liquidateur, seul habilité à la représenter à cette date, l'ait été ; que quoiqu'il en soit, en admettant même que ce document constitue une réception, la lettre du 15 novembre 2011 n'était pas accompagnée des documents exigés par l'engagement à première demande, une partie de ceux-ci n'étant communiqués que le 30 décembre 2012, et au lieu du certificat administratif exigé par l'acte d'engagement à première demande, seul un estimatif établi par le maître

d'oeuvre a été communiqué à la SA BTP le 28 juillet 2014 ; qu'aucune mise en demeure de la SEE JEAN LURBE ni aucune prorogation du délai de garantie conformément à l'article 44 du marché n'a été justifiée ; que dès lors, aucune réclamation conforme à l'acte d'engagement n'est parvenue à la SA BTP Banque dans le délai de garantie et l'action de la commune de Mugron est irrecevable ; que le jugement déféré doit être infirmé en toutes ses dispositions ;

1°) ALORS QUE selon l'article 103 du Code des marchés publics, les établissements ayant accordé leur garantie à première demande sont libérés un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie, sauf à ce que des réserves aient été notifiées pendant le délai de garantie au titulaire du marché ou aux établissements ayant accordé leur garantie à première demande, auquel cas, si ces réserves n'ont pas été levées avant l'expiration du délai de garantie, les établissements sont libérés de leurs engagements un mois au plus tard après la date de leur levée ; que les établissements ayant fourni une caution ou une garantie à première demande ne peuvent donc être libérés tant que les réserves formulées soit dans l'acte de réception contradictoire des travaux, soit au cours du délai de garantie, n'ont pas été levées ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris que seul le procès-verbal du 17 septembre 2010 vaut réception et « qu'à cet égard, la lettre recommandée du 15 novembre 2011 est tardive », après avoir constaté que le procès-verbal du 17 septembre 2010, tout comme celui du 4 février 2012 établi à effet du 12 octobre 2011, comportaient des réserves qui n'ont pas été levées, de sorte que le délai de garantie n'était pas expiré, la cour d'appel a violé l'article 103 du Code des marchés publics, dans sa rédaction applicable à l'espèce ;

2°) ALORS QUE l'acte du 27 août 2009 ne comportait aucune disposition imposant à la commune de Mugron de fournir les pièces nécessaires à la mise en oeuvre de la garantie avant l'expiration du délai de garantie ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris qu'« aucune réclamation conforme à l'acte d'engagement n'est parvenue à la SA BTP Banque dans le délai de garantie », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'acte du 27 août 2009, en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui sont soumis.