

**Cour de cassation**

**Chambre civile 3**

**Audience publique du 13 octobre 2016**

**N° de pourvoi: 15-14.445**

ECLI:FR:CCASS:2016:C301081

Publié au bulletin

**Irrecevabilité**

**M. Chauvin (président), président**

SCP Bénabent et Jehannin, SCP Odent et Poulet, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée par la défense :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 17 juillet 2014), que la société Fondeville, qui a réalisé le gros oeuvre d'une construction, a assigné la société Polygone Béziers, maître de l'ouvrage, en paiement du solde de son marché et de pénalités de retard ; que, par ordonnance du 24 janvier 2013, le juge de la mise en état a condamné, sous astreinte, la société Polygone Béziers à fournir à la société Fondeville la garantie de paiement prévue par l'article 1799-1 du code civil ; que la société Polygone Béziers a interjeté un appel-nullité ;

Attendu que la société Polygone Béziers fait grief à l'arrêt de dire que le juge de la mise en état n'a pas excédé ses pouvoirs, de rejeter son appel-nullité et de déclarer irrecevable l'appel immédiat ;

Mais attendu qu'ayant exactement retenu que la garantie de paiement, qui pouvait être sollicitée à tout moment, y compris en fin de chantier, et tant que celui-ci n'était pas soldé, s'analysait en une mesure destinée à préserver les intérêts de la société Fondeville, la cour d'appel n'a pas excédé ses pouvoirs ;

D'où il suit que, dirigé contre une décision qui n'est pas entachée d'excès de pouvoir et qui n'a pas consacré d'excès de pouvoir, le pourvoi n'est pas recevable ;

PAR CES MOTIFS :

DÉCLARE IRRECEVABLE le pourvoi ;

Condamne la société Polygone Béziers aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Polygone Béziers ; la condamne à payer la somme de 3 000 euros à la société Fondeville ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Odent et Poulet, avocat aux Conseils, pour la société Polygone Béziers

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit que le juge de la mise en état n'avait pas excédé ses pouvoirs en ordonnant la mesure conservatoire que constitue la fourniture d'une garantie de paiement due par le maître d'ouvrage, D'AVOIR débouté la société POLYGONE BEZIERS de son appel-nullité, et D'AVOIR déclaré irrecevable l'appel immédiat de l'ordonnance du juge de la mise en état par la société POLYGONE BEZIERS ;

AUX MOTIFS OU'aux termes de l'article 771 du code de procédure civile, le juge de la mise en état est compétent pour notamment ordonner toutes mesures provisoires même conservatoires à l'exception des saisies conservatoires et des hypothèques et nantissements provisoires ;

Que la société FONDEVILLE a sollicité une garantie de paiement de la part du maître d'ouvrage prévue à l'article 1799-1 du code civil, destinée à protéger l'entrepreneur des défaillances du maître d'ouvrage, alors que les travaux étaient achevés et que le centre commercial était livré et ouvert au public car elle estimait que son marché n'était pas soldé ;

Que la garantie de paiement, qui peut être sollicitée à tout moment y compris en fin de chantier et tant que le marché n'est pas soldé, ne s'analyse pas en une obligation de faire, comme le soutient à tort la société POLYGONE BEZIERS, mais en une mesure conservatoire destinée à préserver les intérêts de la société FONDEVILLE, qui a exécuté son marché dont elle sollicite le paiement intégral ;

Que, dans ces conditions, le juge de la mise en état n'a pas excédé ses pouvoirs en condamnant la société POLYGONE BEZIERS à fournir une garantie de paiement et

l'appel-nullité de cette dernière, permettant de déroger à la règle interdisant un recours immédiat contre les ordonnances du juge de la mise en état, doit être jugé recevable mais infondé ;

Qu'en conséquence, conformément à l'article 776 du code de procédure civile, l'ordonnance du juge de la mise en état accordant une mesure conservatoire ne peut être frappée d'un appel indépendamment du jugement sur le fond et il convient de déclarer l'appel de la société Polygone irrecevable ;

1° ALORS QUE la fourniture d'une garantie de paiement par le maître de l'ouvrage est une obligation de faire que le juge de la mise en état n'a pas le pouvoir d'ordonner sous astreinte ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé l'article 771 du code de procédure civile ;

2° ALORS OU'à supposer même que la fourniture d'une garantie de paiement, en cours d'exécution du marché, puisse être qualifiée de mesure conservatoire, il ne peut en être de même après la réception des travaux ; qu'en décidant que le juge de la mise en état était compétent pour ordonner au maître de l'ouvrage de fournir la garantie visée à l'article 1799-1 du code civil dès lors qu'il s'agissait d'une mesure conservatoire, quand cette garantie avait été sollicitée postérieurement à la réception de l'ouvrage, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé l'article 771 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Montpellier , du 17 juillet 2014