

Cour de cassation

Chambre civile 2

Audience publique du 31 janvier 2013

N° de pourvoi: 10-16.910

Publié au bulletin

Cassation

Mme Flise (président), président

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouilloche, SCP Defrenois et Levis, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Donne acte à M. X... de ce qu'il reprend l'instance engagée par la société Montgolfière en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de cette dernière ;

Donne acte à M. X..., ès qualités, de ce qu'il se désiste de son pourvoi en tant qu'il est dirigé contre la société Mutuelle du Mans assurance IARD ;

Sur le moyen, relevé d'office, après avis donné aux parties conformément à l' article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 73 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après le dépôt du rapport d'une expertise ordonnée en référé, M. Y... a assigné en responsabilité devant un tribunal de grande instance la société Montgolfière ;

Attendu que pour infirmer le jugement ayant débouté la société Montgolfière de sa demande de nullité de l'expertise et déclarer celle-ci irrecevable, l'arrêt retient que la nullité des décisions et actes d'exécution relatifs aux mesures d'instruction est soumise aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure et que le juge de la mise en état était seul compétent, en application de l'article 771 du code de procédure civile, pour statuer sur la validité de ce rapport d'expertise ;

Qu'en statuant ainsi, alors que si elle est soumise au régime des nullités de procédure en application de l'article 175 du code de procédure civile, la demande de nullité de l'expertise ne constitue pas une exception de procédure au sens de l'article 73 du même code, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 trente et un janvier deux mille treize.
MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Boulloche, avocat aux Conseils, pour M. X..., ès qualités.

Le premier moyen de cassation fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré la société MONTGOLFIERE irrecevable en son exception de nullité du rapport d'expertise,

AUX MOTIFS QUE la SARL MONTGOLFIERE demande la nullité du rapport d'expertise déposé le 10 octobre 2005 reprochant à l'expert Z... de ne pas avoir, conformément à l'article 237 du code de procédure civile, accompli sa mission avec conscience, objectivité et impartialité et d'avoir outrepassé celle-ci s'agissant du montant de ses honoraires ; que l'article 175 du code de procédure civile dispose que la nullité des décisions et actes d'exécution relatifs aux mesures d'instruction est soumise aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure ; que faute d'avoir saisi le juge de la mise en état, seul compétent, en application de l'article 771 du même code, pour statuer sur la validité de ce rapport d'expertise, la SARL MONTGOLFIERE est donc irrecevable en son exception de nullité ; qu'en conséquence, le jugement sera réformé en ce qu'il a débouté la SARL MONTGOLFIERE de sa demande de nullité et a écarté les dispositions du rapport d'expertise relatives au montant des honoraires appliqués ;

1) ALORS QUE le juge, qui doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction, ne peut soulever d'office un moyen tiré de l'irrecevabilité d'une exception sans provoquer au préalable le débat des parties sur ce point ; qu'en soulevant d'office l'irrecevabilité de l'exception de nullité du rapport d'expertise invoquée par la société MONTGOLFIERE, tirée de la seule compétence du juge de la mise en état pour en connaître, sans provoquer la discussion des parties sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2) ALORS QUE, subsidiairement, par l'effet dévolutif de l'appel, la cour d'appel est saisie de l'entier litige en fait et en droit, en ce compris, le cas échéant, les exceptions de procédure ; qu'en déclarant irrecevable l'exception de nullité du rapport d'expertise invoquée par la SARL MONTGOLFIERE au seul motif que le juge de la mise en état était seul compétent pour en connaître, cependant qu'elle était elle-même compétente pour statuer sur cette question par l'effet dévolutif de l'appel, la cour d'appel a violé les articles 561 et 562 du code de procédure civile.

Le deuxième moyen de cassation fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir fixé la rémunération de la SARL MONTGOLFIERE à la somme de 150. 577, 26 € TTC et de l'avoir en conséquence condamnée à rembourser à Monsieur Y... la somme de 382. 238, 84 € TTC avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation introductive d'instance,

AUX MOTIFS QUE pour statuer sur les demandes de Monsieur Y... en remboursement des honoraires versés à la SARL MONTGOLFIERE, il convient préalablement de déterminer la mission de celle-ci, le montant des prestations réalisées et les modalités de calcul des honoraires de cette société (arrêt, p. 3, dern. §) ;

qu'en l'absence de contrat écrit, il convient de rechercher quelle a été la mission effective de la SARL MONTGOLFIERE ; que cette opération concernait un mas ancien de plus de 400 m² que le maître de l'ouvrage voulait rénover, agrandir ou modifier, après obtention d'un permis de construire ; que la société MONTGOLFIERE est intervenue comme maître d'oeuvre de cette opération en prenant en charge l'intégralité des travaux ;

qu'elle était également chargée par le maître de l'ouvrage de signer les marchés avec les divers intervenants et devait également prendre en charge les travaux de décoration intérieurs et extérieurs ; que les éléments d'information du rapport d'expertise et la teneur des courriers échangés par les parties confirment que la SARL MONTGOLFIERE a effectivement accompli une mission de maîtrise d'oeuvre plus complète qu'une mission classique, notamment du fait qu'elle était le mandataire du maître d'ouvrage et qu'elle intervenait au niveau de la décoration ; qu'en l'absence de contrat fixant la rémunération de la SARL MONTGOLFIERE laquelle adressait au maître de l'ouvrage des situations pour paiement sans y indiquer la part lui revenant au titre de ses honoraires, il convient, compte tenu de la spécificité de la mission et de l'importance du chantier, de fixer le montant de sa rémunération à 14, 50 % du montant des travaux, au titre de l'ensemble de sa mission ainsi que l'a admis la SARL MONTGOLFIERE dans un courrier du 6. 6. 2003 ; qu'en effet, il ne peut être retenu, comme l'a fait le premier juge, que M. Y..., en réglant jusqu'à cette date, les situations qui ne fixaient en outre aucun montant d'honoraires, a « validé les honoraires sollicités » ; que dès lors, la rémunération de la SARL

MONTGOLFIERE doit être fixée à la somme de 142. 727, 27 € HT soit 150. 577, 26 € TTC ; que Monsieur Y... a réglé à la SARL MONTGOLFIERE la somme total de 1. 571. 280 € TTC sur un montant de travaux de 1. 038. 463, 90 TTC ; que la SARL MONTGOLFIERE a donc conservé une somme totale de 532. 816, 61 € TTC au titre de son intervention ; qu'elle doit donc rembourser à M. Y... la somme de 382. 238, 84 € TTC (532. 816, 61 € TTC – 150. 577, 26 € TTC) avec les intérêts au taux légal à compter de l'assignation introductive d'instance (arrêt p. 4) ;

ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur des pièces qui n'ont pas été produites aux débats et communiquées entre les parties ; que pour fixe le montant de la rémunération de la société MONTGOLFIERE à 14, 50 % du montant des travaux, la Cour d'appel s'est fondée sur un courrier du 6 juin 2003 qui ne figurait pas dans la liste des pièces que les parties s'étaient communiqué en cause d'appel et dont il n'est pas établi qu'il avait été versé aux débats ; que la Cour d'appel a ainsi violé l'article 16 du code de procédure civile.

Le troisième moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la SARL MONTGOLFIERE de sa demande reconventionnelle à l'encontre de Monsieur Y... en paiement des prestations supplémentaires non réglées,

AUX MOTIFS QUE la SARL MONTGOLFIERE n'a pas, dans le cours du chantier et notamment sur les situations adressées au maître de l'ouvrage, indiqué à celui-ci que les prestations réclamées à hauteur de 97. 580 € et analysées par l'expert (pages 16 à 18) réalisées hors mission, devaient faire l'objet d'une rémunération spécifique ; que la SARL MONTGOLFIERE ne précise nullement, dans ses écritures, les travaux réalisés et facturés non réglés par M. Y... au jour de l'arrêt du chantier ; qu'elle ne verse en outre aucune pièce justifiant de sa demande en paiement de la somme de 107. 097 € ; que le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté la société MONTGOLFIERE de ce chef (arrêt p. 6) ;

ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur l'absence au dossier d'une pièce invoquée par une partie, qui figurait au bordereau de pièces annexé à ses dernières conclusions et dont la communication n'avait pas été contestée, sans inviter les parties à s'en expliquer ; qu'en rejetant les demandes de la société MONTGOLFIERE au titre des prestations supplémentaires accomplies, au seul motif qu'aucune pièce ne les justifiant n'était versée au débat, cependant que le bordereau de communication de pièces annexé aux conclusions de l'exposante mentionnait expressément le rapport d'expertise judiciaire et l'ensemble des dires et documents adressés à l'expert sur lesquels étaient précisément fondées les prétentions de la société MONTGOLFIERE, et que la communication de ces pièces n'avait fait l'objet d'aucune contestation, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 4 février 2010

