

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 10 octobre 2018

N° de pourvoi: 17-18547

ECLI:FR:CCASS:2018:CO00830

Publié au bulletin

Cassation partielle sans renvoi

M. Rémerly (conseiller doyen faisant fonction de président), président

SARL Cabinet Briard, SCP Bouloche, SCP Nicolaý, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Yves et Blaise Capron, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que l'association Centre médico-chirurgical des jockeys de Chantilly (le CMCJ), assistée par la société Crédit agricole immobilier entreprise (CAIE), devenue le Crédit agricole immobilier promotion, en qualité d'assistant à la maîtrise d'ouvrage, et par la société L'Atelier d'architecture hospitalière Alain Z... (AAHAJ), maître d'oeuvre, a, par un marché du 19 avril 2010, confié des travaux de restructuration de deux cliniques et d'un centre médico-chirurgical à un groupement d'entreprises dont la société Sogea Picardie (la Sogea) était la mandataire, la société Axima concept se voyant confier les lots désenfumage et plomberie ; que faisant valoir des situations de travaux impayés depuis mars 2011 et l'absence de garantie conforme aux dispositions de l'article 1799-1 du code civil, la Sogea a mis en demeure le CMCJ le 19 août 2011 de fournir la garantie et de régler les situations, sous peine de suspension des travaux à compter du 9 septembre 2011 puis, constatant la défaillance du maître de l'ouvrage, a suspendu les travaux à la date notifiée, la société Axima concept faisant de même après une mise en demeure du 26 août 2011 également restée infructueuse ; que le 24 novembre 2011, la Sogea a assigné le CMCJ en paiement des travaux et a demandé la résolution du contrat ; que le CMCJ ayant été mis en redressement judiciaire le 22 décembre 2011, la Sogea a déclaré une créance de 742 921 euros ; que les organes de la procédure collective du CMCJ sont intervenus volontairement à l'instance engagée par la Sogea et y ont appelé en intervention forcée l'architecte et l'assistant à la maîtrise d'ouvrage ; que le plan de redressement du CMCJ a été arrêté par un jugement du 12 juillet 2013 ;

Sur le premier moyen, pris en ses première, deuxième et troisième branches :

Attendu que le CMCJ et M. Y..., en qualité de commissaire à l'exécution du plan de ce dernier, font grief à l'arrêt, confirmatif sur ces points, de résilier le contrat de louage d'ouvrage conclu entre la Sogea et le CMCJ aux torts exclusifs de celui-ci, de rejeter leurs demandes de dommages-intérêts formées contre la Sogea et celles formées contre la société Axima concept alors, selon le moyen :

1°/ que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que l'arrêt attaqué reconnaît à l'article 1799-1 du code civil un caractère d'ordre public, sans distinguer s'il est de protection ou de direction, et affirme que l'application du troisième alinéa de cette disposition, permettant la suspension d'exécution de ses obligations par le cocontractant, n'est incompatible avec aucune disposition propre aux procédures collectives ; qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions du CMCJ et de M. Y..., ès qualités qui soutenaient que l'ordre public de direction de l'article L. 622-13, I du code de commerce est prioritaire sur l'ordre public de protection de l'article 1799-1 du code civil, ce qui était de nature à conforter la demande de résiliation judiciaire aux torts exclusifs de la Sogea et de condamnation de celle-ci à indemniser le CMCJ et M. Y..., la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ qu'aux termes des dispositions d'ordre public de l'article L. 622-13, I du code de commerce, auquel l'article L. 631-14 du même code soumet la procédure de redressement judiciaire, le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture, nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle contraire ; qu'en affirmant, au cas d'espèce, qu'il n'est aucune disposition propre aux procédures collectives qui soit incompatible avec le maintien, par la société Sogea, de la suspension d'exécution de ses obligations en vertu de l'article 1799-1 du code civil, du fait de l'inexécution par le CMCJ placé en redressement judiciaire de son obligation de fournir une garantie à son cocontractant, la cour d'appel, qui a ainsi méconnu la prééminence de la règle propre aux procédures collectives, a violé, par refus d'application, les articles L. 622-13, I et L. 631-14 du code de commerce ;

3°/ que, pour que le créancier entrepreneur puisse surseoir à l'exécution de ses travaux, l'article 1799-1 exige la réunion de deux conditions cumulatives, à savoir, premièrement, qu'aucune garantie n'ait été fournie et, deuxièmement, que l'entrepreneur demeure impayé des travaux exécutés ; qu'au cas présent, en affirmant que la suspension de l'exécution du marché restait licite en tant qu'elle était fondée sur le non-respect de l'obligation de faire découlant de l'article 1799-1 du code civil, après avoir pourtant admis que la suspension des travaux par Sogea en tant qu'elle était fondée sur le non-paiement de ses factures devenait illégitime, sa cause étant désormais illicite, et obligeait l'entreprise à reprendre le chantier, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé les articles L. 622-13, I et L. 631-14 du code de commerce, ensemble l'article 1799-1 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que la Sogea, en l'absence de fourniture par le maître

de l'ouvrage de la garantie prévue par l'article 1799-1 du code civil et de paiement par ce dernier de ses factures, a mis en demeure le CMCJ, par une lettre recommandée du 9 août 2011, de se conformer aux exigences du texte précité, l'arrêt retient, à bon droit, par motifs propres et adoptés, que devant la carence persistante du maître de l'ouvrage, la Sogea a régulièrement sursis à l'exécution de ses prestations, le 9 septembre 2011, avant l'ouverture du redressement judiciaire du CMCJ le 22 décembre suivant ; que, répondant aux conclusions prétendument délaissées invoquées par la première branche, l'arrêt retient encore exactement que si l'ouverture de la procédure collective interdisait au débiteur de payer les créances antérieures de la Sogea, aucune disposition propre aux procédures collectives n'empêchait l'administrateur et le débiteur, s'ils voulaient que les travaux reprennent, d'effectuer les diligences nécessaires à l'obtention de la garantie financière manquante qui demeurerait, quant à elle, exigible et en déduit que la suspension des travaux, régulièrement acquise avant l'ouverture du redressement judiciaire, demeurerait licite et exempte de tout abus de la part de l'entreprise ; que la cour d'appel, qui a, en conséquence, exclu toute faute de la Sogea pour avoir maintenu la suspension des travaux après le jugement d'ouverture a fait l'exacte application des textes d'ordre public invoqués par le moyen, dès lors que l'ouverture d'une procédure collective ne peut avoir pour effet de contraindre un entrepreneur ayant, avant cette ouverture, régulièrement notifié le sursis à l'exécution de ses travaux, à les reprendre sans obtenir la garantie financière édictée par l'article 1799-1 du code civil ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen, pris en sa septième branche :

Attendu que le CMCJ et M. Y..., en qualité de commissaire à l'exécution du plan de ce dernier, font grief à l'arrêt du rejet de leurs demandes contre la société Axima concept alors, selon le moyen, que la cassation, qui interviendra sur les six premières branches du moyen, qui critiquent l'arrêt attaqué en ce qu'il estime dépourvue de caractère abusif la suspension des travaux par Sogea à partir du 9 septembre 2011 et exclusif de toute faute son maintien nonobstant l'ouverture de la procédure collective, entraînera, par voie de conséquence et par application des dispositions des articles 624 et 625 du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt attaqué en ce qu'il a débouté le CMCJ et M. Y..., ès qualités de leurs demandes à l'égard de la société Axima concept, dès lors que la cour d'appel constate que les griefs formulés à l'encontre de cette entreprise, en tant qu'ils sont identiques à ceux reprochés à Sogea, appellent les mêmes observations ;

Mais attendu que le rejet des six premières branches du premier moyen rend le moyen sans portée ;

Sur le premier moyen, pris en ses quatrième, cinquième et sixième branches, et sur les deuxième et troisième moyens, ce dernier pris en sa seconde branche :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 622-7 et L. 622-22 du code de commerce ;

Attendu que l'arrêt, après avoir relevé que l'architecte demandait la rémunération prévue au marché initial et avait déclaré au passif du redressement judiciaire une créance de 468 284,06 euros, retient qu'à défaut de justifier de l'accomplissement de l'intégralité de sa mission, il y a lieu d'accueillir sa demande à concurrence de 350 000 euros et de condamner le CMCJ à lui payer cette somme ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la créance de l'architecte, née antérieurement au jugement d'ouverture, faisait l'objet d'une instance en cours au jour de l'ouverture du redressement judiciaire, de sorte que la cour d'appel, qui devait, une fois cette créance déclarée au passif de la société débitrice et les formalités de reprise d'instance accomplies, en fixer le montant au passif du redressement judiciaire pour la somme qu'elle retenait, sans pouvoir prononcer une condamnation en paiement contre l'association débitrice, a violé les textes susvisés ;

Et vu les articles 627 du code de procédure civile et L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, après avertissement délivré aux parties ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne l'association Centre médico-chirurgical des jockeys de Chantilly à verser à la société L'Atelier d'architecture hospitalière Alain Z... une somme de 350 000 euros TTC, l'arrêt rendu le 28 février 2017, entre les parties, par la cour d'appel d'Amiens ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Fixe la créance de la société L'Atelier d'architecture hospitalière Alain Z... au passif de l'association Centre médico-chirurgical des jockeys de Chantilly à la somme de 350 000 euros TTC ;

Condamne l'association Centre médico-chirurgical des jockeys de Chantilly aux dépens, y compris ceux exposés devant les juges du fond ;

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 partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix octobre deux

mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour le Centre médico-chirurgical des jockeys de Chantilly et M. Y..., ès qualités.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en toutes ses dispositions excepté en ce qu'il déboute la société AAHAJ de sa demande d'honoraires, et d'avoir ainsi, notamment, confirmé la décision du jugement entrepris de résilier le contrat de louage conclu, par lettre de notification de marché du 19 avril 2010, entre la société SOGEA et le CMCJ aux torts exclusifs de celui-ci, de débouter le CMCJ et Maître Y... ès-qualités de leurs demandes de dommages-intérêts à l'encontre de la société SOGEA et de débouter, par voie de conséquence, le CMCJ et Maître Y... ès-qualités de leurs demandes indemnitaires à l'encontre de la société Axima Concept ;

Aux motifs propres que, « sur l'incidence de l'article L. 622-13 du code de commerce : on peut admettre avec le CMCJ et Maître Y... que, par l'effet des dispositions d'ordre public de l'article L. 622-7 du code de commerce interdisant au CMCJ le paiement de créances antérieures au jugement, la suspension des travaux par Sogea en tant qu'elle était fondée sur le non paiement de ses factures devenait illégitime, sa cause étant désormais illicite, et obligeait l'entreprise à reprendre le chantier ; qu'il n'est par contre aucune disposition propre aux procédures collectives qui soit incompatible avec le maintien de l'exigence par l'entreprise, antérieurement à l'ouverture de la procédure collective et en vertu d'une disposition légale d'ordre public, de la fourniture d'une garantie financière par l'un des établissements visés à l'article 1799-1 du code civil ; que la cour en déduit que la suspension de l'exécution du marché restait licite en tant qu'elle était fondée sur le non respect de l'obligation de faire découlant de l'article 1799-1 du code civil, étant ajouté au cas d'espèce que le CMCJ et Maître Y... ne prétendent ni ne justifient avoir tenté d'obtenir une garantie financière conforme aux dispositions visées, informé Sogea de l'impossibilité de satisfaire à la condition et s'être heurtés à l'intransigeance coupable de l'entreprise ; que par ailleurs, en l'état des dispositions de l'article L. 622-13 qui attribuent compétence à l'administrateur judiciaire pour décider du sort des contrats en cours et, notamment, en exiger la continuation, sous l'arbitrage éventuel du juge commissaire, et en l'absence, au cas d'espèce, de toute justification d'une demande en ce sens de l'administrateur judiciaire à l'adresse de Sogea, il ne peut être reproché à cette dernière de ne pas avoir interpellé celui-ci sur le sort de son marché et, a fortiori, d'imputer à l'inertie de l'entreprise une perte de chance pour le CMCJ de réaliser de substantiels gains économiques ; qu'au surplus, les pièces communiquées établissent que Sogea est en partie revenue sur sa position en mars 2012, en acceptant de réaliser sans garantie financière, dans le cadre d'un accord passé avec le CMCJ et l'administrateur judiciaire, certains travaux indispensables à l'ouverture de l'établissement sous la seule condition d'un paiement de 50 % desdits travaux ; que le Tribunal a donc à raison exclu toute faute de Sogea pour avoir maintenu la suspension des travaux ensuite de l'ouverture de la procédure collective » (arrêt attaqué, p. 6) ;

Et aux motifs propres, également, que « sur l'exercice fautif de la faculté offerte par l'article 1799-1 du code civil : outre le fait qu'elle s'interroge sur la possibilité de dire

abusifs la demande faite par une partie à un contractant défaillant de fournir une garantie prescrite par une disposition légale d'ordre public dès lors que sont réunies les conditions de son application et le fait de tirer les conséquences de l'inertie de son interlocuteur, la cour considère, en l'espèce, que le fait pour Sogea, qui avait pu, à la signature du marché et dans les premiers mois d'exécution du chantier, alors qu'elle était régulièrement payée, se satisfaire de certaines garanties présentées par le maître de l'ouvrage (notamment en raison de concours financiers publics), de réclamer en août 2011 la mise en oeuvre d'une garantie légale est dépourvu de caractère fautif lorsqu'il est avéré qu'à cette date le CMCJ ne réglait plus les entreprises depuis 5 mois, que ses impayés envers Sogea et ses sous-traitants excédaient 250 000 euros (cela n'est pas contesté), qu'il était redevable envers Axima concept de près de 260 000 euros (voir courrier de cette dernière du 26 août 2011) et que les prestataires « intellectuels » n'étaient pas non plus payés (voir le courrier de l'architecte du 20 août 2011 évoquant quelques 300 000 euros d'honoraires impayés) ; qu'il s'avère que la situation financière du maître de l'ouvrage était devenue critique, ainsi qu'en atteste la requête présentée par le CMCJ le 16 septembre au Président du TGI de Senlis au soutien de sa demande de procédure de conciliation pour se rendre compte que les difficultés financières de l'association préexistaient aux travaux de restructuration entrepris et dépassaient largement le problème de l'inflation du budget prévisionnel du chantier, étant liées à une diminution sensible de son activité, laquelle conditionnait les ressources de l'établissement ; qu'il reste à savoir si les circonstances dans lesquelles Sogea a appliqué la sanction tirée de l'absence de garantie traduisent un exercice abusif de son droit, ouvrant droit à réparation ; que la cour rappelle que le CMCJ a réceptionné le 22 août 2011 la mise en demeure de Sogea qui lui impartissait un délai jusqu'au 9 septembre (soit 3 semaines) pour fournir la garantie financière lorsque l'article 1799-1 du code civil impose un délai de 15 jours ; qu'en réponse au courrier du 5 septembre du CMCJ évoquant des discussions avec les représentants de l'Etat, Sogea maintenait sa décision, évoquant notamment le refus légitime des sous-traitants de continuer un chantier pour lequel ils n'étaient plus payés ; que Sogea sollicitait néanmoins un rendez-vous pour "éclaircir la situation", assistait à l'état des lieux contradictoire établi le 14 octobre 2011 à l'initiative du maître d'oeuvre et s'engageait le 18 octobre à fournir la liste des travaux à réaliser, indispensables à l'activité de l'établissement, indiquant qu'elle les exécuterait contre paiement de 50 % des travaux, fourniture de la garantie légale ou consignation sur un compte séquestre ; que le 24 octobre, CAIE (assistant du maître de l'ouvrage) confirmait à ce dernier que Sogea avait remis son estimation et le 4 novembre l'architecte maître d'oeuvre avisait le CMCJ du maintien de la position de Sogea ; que toutefois, le 12 mars 2012, ensuite de l'ouverture de la procédure collective, Sogea signait avec le maître de l'ouvrage et l'administrateur judiciaire un protocole d'accord au terme duquel l'entreprise acceptait de réaliser 147 300 euros HT de travaux pour permettre la mise en service des locaux contre versement de 50 % de leur montant et sans exiger la garantie de l'article 1799-1 du code civil ; que la cour constate donc qu'en dépit de la mise en oeuvre de la sanction invoquée, Sogea n'a jamais rompu le dialogue avec le CMCJ et 7 mois après l'arrêt du chantier acceptait de réaliser les travaux indispensables pour l'ouverture au public alors même qu'elle cumulait une créance de plus de 700 000 euros, ce qui n'était pas sans risque pour une entreprise de travaux publics, fût-elle de la taille de Sogea ; que s'il est indéniable que la suspension des travaux par la société Sogea a placé le maître de l'ouvrage exposant dans une situation délicate (essentiellement d'ailleurs parce que la plupart des constructeurs ont également suspendu leurs prestations à défaut d'être payés), les éléments ci-dessus ne caractérisent pas un exercice abusif par Sogea de la faculté offerte par l'article 1799-1 précité ; que la cour estime donc que la demande de résiliation judiciaire du marché aux torts de Sogea formée par le CMCJ et Maître Y... en tant qu'elle est fondée sur les moyens tirés de l'exercice abusif de l'article 1799-1 du code civil et de la violation de l'article L. 622-13 du code de commerce ne peut prospérer pour les motifs ci-dessus analysés ; que Sogea objecte à juste titre que ne peuvent lui être

reprochées des non-finitions voire des détériorations consécutives aux non finitions dès lors que la cour juge licite la suspension des travaux à compter du 9 septembre 2011, estime dépourvu de caractère abusif son maintien nonobstant l'ouverture de la procédure collective, relève que l'administrateur judiciaire n'a pas fourni la garantie financière réclamée pour permettre la reprise du chantier, constate qu'un protocole d'accord du 12 mars 2012 a permis l'exécution des travaux jugés indispensables par les parties et l'ouverture au public, aucune justification des opérations de réception intervenues ensuite de ces travaux n'étant communiquée ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il déboute le CMCJ et Maître Y... de leurs demandes à l'encontre de Sogea et impute au maître de l'ouvrage, défaillant dans l'exécution de ses obligations contractuelles, la résiliation du contrat » (arrêt attaqué, p. 6-8) ;

Et aux motifs propres que « sur la responsabilité de la société Axima Concept : les griefs formulés à l'encontre de cette entreprise, en tant qu'ils sont identiques à ceux reprochés à Sogea, appellent les mêmes observations ; que le jugement sera donc confirmé à l'égard d'Axima Concept » (arrêt attaqué, p. 9) ;

Et aux motifs éventuellement adoptés des premiers juges que, « quant aux demandes de résiliation : il ne fallait pas au CMCJ effectuer un paiement – ce qui lui était effectivement interdit par l'effet de l'article L. 622-7, I susvisé – mais, en application de l'article 1799-1, alinéa 3, susvisé, présenter une caution par un établissement financier ; que le cautionnement est un engagement pris par la caution envers le créancier, en l'espèce la société Sogea, rien n'interdisant qu'un établissement financier vînt s'engager à titre de caution ; qu'en outre, le juge-commissaire pouvait autoriser des actes de disposition ne relevant pas de la gestion courante dans la perspective de la poursuite de l'activité, ce qui ne lui a pas été demandé ; qu'ainsi, la prétendue impossibilité de satisfaire aux exigences de l'article 1799-1 du code civil postérieurement au jugement d'ouverture n'existait pas, le CMCJ pouvant trouver l'engagement de caution d'un établissement financier tiers et, le cas échéant, effectuer sur autorisation, des actes de disposition à cette fin ; qu'en outre, c'est vainement que le CMCJ et Maître Denis Y... ès qualités se prévaudraient des dispositions de l'article L. 622-13, I susvisé en ce que, d'une part, il n'y a pas ici de résiliation du seul fait de l'ouverture de la procédure collective, mais suspension d'exécution du fait de l'absence de cautionnement et en ce que, d'autre part, le contractant Sogea n'avait pas à remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution des siennes par le débiteur car, dès avant le jugement d'ouverture, la Sogea était régulièrement dispensée d'exécuter ses prestations et qu'ainsi le contrat en cours ne demeurait qu'avec la suspension d'exécution dans l'attente de la garantie de paiement ; qu'en revanche, l'administrateur judiciaire avait seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise à la société Sogea, ce qu'il n'a pas fait ; que la demande de résiliation des contrats en cours par le débiteur ou son cocontractant n'est qu'une faculté pour eux et non une obligation ; qu'en outre, la société Sogea ni le CMCJ et Maître Denis Y... ès qualités ne se prévalent d'une résiliation de plein droit de l'article L. 622-13, III susvisé ; que le CMCJ et Maître Denis Y... ès-qualités sollicitent la résiliation du contrat de louage d'ouvrage aux torts de la société Sogea pour, vraisemblablement eu égard à l'imprécision des écritures, deux motifs ; que le premier tient à l'inexécution par la société Sogea de ses prestations ; que cependant, il vient d'être dit que, lors du jugement d'ouverture, la société Sogea avait déjà régulièrement sursis à l'exécution du contrat en cours en fournissant une caution, ce qu'il avait la possibilité de faire ; qu'il s'ensuit que ce moyen ne peut être retenu ; que le second motif tient à des défauts ou désordres qui ont été constatés par huissier de justice (pièces CMCJ n° 9-1, 9-2 et 9-3) ; que cependant, non seulement il n'est pas établi que les désordres allégués, les non-façons ou les

inexécutions ne procèdent pas du sursis à exécution que la société Sogea avait régulièrement mis en oeuvre, mais encore que ces désordres, à les supposer imputables à la faute contractuelle de la société Sogea, sont d'une ampleur telle qu'ils justifient la résiliation du contrat aux torts de celle-ci ; que notamment l'absence de protection des équipements « froid » et « air » sur la terrasse, l'absence de finition des canalisations et les fuites qui se sont ensuivies, le défaut d'étanchéité de fenêtres, l'absence de finition de canalisations, branchements et peinture, résultent de l'absence d'achèvement des travaux qui elle-même procède de la suspension régulière de l'exécution de ses prestations par l'entrepreneur ; qu'il peut être par ailleurs observé que le CMCJ ne précise pas si les désordres qu'il allègue concernent des ouvrages qui ont fait l'objet d'un procès-verbal de réception ou la dernière tranche qui n'a pas encore été réceptionnée ; qu'ainsi, ces 'désordres' ne peuvent être imputés à la faute contractuelle de la société Sogea ; que Maître Denis Y... ès-qualités et le CMCJ seront donc déboutés de leur demande tendant à la résiliation du contrat aux torts de la société Sogea ; que la société Sogea sollicite la résolution judiciaire du contrat ; que toutefois, elle ne demande pas l'anéantissement rétroactif du contrat, ne serait-ce qu'en maintenant sa créance à hauteur du prix convenu pour les prestations effectuées et non payées, sans y substituer une demande de dommages et intérêts au titre des débours liés à l'exécution desdites prestations ; que le contrat du 19 avril 2010, bien qu'à exécution échelonnée, a reçu exécution jusqu'au 4 septembre 2011, date de prise d'effet du sursis à exécution ; qu'ainsi, la demande est celle d'une résiliation dudit contrat (du reste, elle fait observer que l'administrateur judiciaire n'a pas demandé la résiliation du contrat) ; que l'exécution de ses prestations par la société Sogea est légitimement et régulièrement suspendue tandis que, pour l'avenir, le CMCJ ne demande pas l'exécution du contrat, n'allègue pas être en mesure de présenter une garantie de paiement par le cautionnement par un tiers, et demande au contraire sa résiliation ; qu'ainsi la poursuite de l'exécution contractuelle n'apparaît pas comme étant possible, ni d'ailleurs voulue par une partie, et que le contrat sera résilié ; qu'aucune date de résiliation n'est proposée par l'une ou l'autre des parties, et que la résiliation prendra donc effet au jour de la présente décision ; qu'il a déjà été vu que l'inexécution du contrat n'était pas imputable à la société Sogea mais au CMCJ, lequel n'a pas payé une somme d'environ 735 000 euros, n'a pas présenté les garanties de paiements exigibles, a mis la société Sogea en mesure de suspendre l'exécution de ses prestations de façon régulière, et n'a pas demandé, par le truchement de son administrateur judiciaire, la poursuite du contrat en offrant des garanties qu'il ne lui était pas impossible d'obtenir, le jugement d'ouverture ne venant pas modifier cette situation ; qu'ainsi la résiliation du contrat sera prononcée aux torts exclusifs du CMCJ ; qu'il a été vu que les désordres allégués par le CMCJ et Maître Denis Y... résultaient du sursis à exécution des travaux, qui avait été effectué de façon irrégulière et procédait de l'absence de garantie de paiement ; qu'ils ne peuvent prétendre à aucune indemnisation au titre de l'inachèvement des travaux ni au titre des réparations rendues nécessaires par cet inachèvement et seront donc déboutés de leur demande tendant au coût des reprises à hauteur de 180 000 euros ; que la résiliation du contrat a été prononcée aux torts du CMCJ, de sorte qu'ils seront aussi déboutés de leur demande relative à l'indemnisation des conséquences de cette résiliation, mystérieusement chiffrée à hauteur de 200 000 euros » (jugement entrepris, p. 11 à 13) ;

1° Alors que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que l'arrêt attaqué reconnaît à l'article 1799-1 du code civil un caractère d'ordre public, sans distinguer s'il est de protection ou de direction, et affirme que l'application du troisième alinéa de cette disposition, permettant la suspension d'exécution de ses obligations par le cocontractant, n'est incompatible avec aucune disposition propre aux procédures collectives ; qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions du CMCJ et de Maître Y...

ès-qualités (p. 16 s.) qui soutenaient que l'ordre public de direction de l'article L. 622-13, I du code de commerce est prioritaire sur l'ordre public de protection de l'article 1799-1 du code civil, ce qui était de nature à conforter la demande de résiliation judiciaire aux torts exclusifs de la Sogea et de condamnation de celle-ci à indemniser les exposants, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2° Alors, en tout état de cause, que, aux termes des dispositions d'ordre public de l'article L. 622-13, I du code de commerce, auquel l'article L. 631-14 du même code soumet la procédure de redressement judiciaire, le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture, nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle contraire ; qu'en affirmant, au cas d'espèce, qu'il n'est aucune disposition propre aux procédures collectives qui soit incompatible avec le maintien, par la société Sogea, de la suspension d'exécution de ses obligations en vertu de l'article 1799-1 du code civil, du fait de l'inexécution par le CMCJ placé en redressement judiciaire de son obligation de fournir une garantie à son cocontractant, la cour d'appel, qui a ainsi méconnu la prééminence de la règle propre aux procédures collectives, a violé, par refus d'application, les articles L. 622-13, I et L. 631-14 du code de commerce ;

3° Alors que, pour que le créancier entrepreneur puisse surseoir à l'exécution de ses travaux, l'article 1799-1 exige la réunion de deux conditions cumulatives, à savoir, premièrement, qu'aucune garantie n'ait été fournie et, deuxièmement, que l'entrepreneur demeure impayé des travaux exécutés ; qu'au cas présent, en affirmant que la suspension de l'exécution du marché restait licite en tant qu'elle était fondée sur le non respect de l'obligation de faire découlant de l'article 1799-1 du code civil, après avoir pourtant admis que la suspension des travaux par Sogea en tant qu'elle était fondée sur le non paiement de ses factures devenait illégitime, sa cause étant désormais illicite, et obligeait l'entreprise à reprendre le chantier, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé les articles L. 622-13, I et L. 631-14 du code de commerce, ensemble l'article 1799-1 du code civil ;

4° Alors que, aux termes de l'article L. 622-13, I du code de commerce, le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture, nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle contraire ; qu'il ne ressort nullement de l'article L. 622-13, I du code de commerce que le débiteur et les organes de la procédure collective aient dû, pour que l'illicéité de l'inexécution du créancier à compter du jugement d'ouverture soit retenue, tenter d'exécuter la prestation attendue dudit créancier, ni informer celui-ci de l'impossibilité d'y satisfaire, ni démontrer s'être heurtés à une intransigeance coupable de sa part ; que pour exclure, au cas d'espèce, le caractère fautif du maintien de la suspension de l'exécution de ses obligations par la Sogea, la cour d'appel a relevé que le CMCJ et le commissaire à l'exécution du plan de redressement ne prétendaient ni ne justifiaient avoir tenté d'obtenir une garantie financière conforme à l'article 1799-1 du code civil, ni avoir informé la Sogea de l'impossibilité de satisfaire à la condition, ni s'être heurtés à l'intransigeance coupable de l'entreprise (arrêt attaqué, p. 6, alinéa 5) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a ajouté à l'article L. 622-13, I du code de commerce des conditions qu'il ne comporte pas ; que la cour d'appel a donc violé ledit article L. 622-13, I du code de commerce ;

5° Alors que, aux termes de l'article L. 622-13, II du code de commerce, l'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur ; que, pour exclure le caractère fautif du maintien de la suspension de l'exécution de ses obligations par la Sogea, l'arrêt attaqué reproche à l'administrateur judiciaire du CMCJ de n'avoir pas exercé cette simple faculté et adressé une demande de reprise de travaux à la Sogea, quand celle-ci, pourtant, ne bénéficiait plus de la possibilité d'exciper de la suspension d'exécution prévue par l'article 1799-1 du code civil et devait donc reprendre d'elle-même l'exécution de ses obligations, sauf le cas échéant à mettre en demeure l'administrateur de prendre parti sur la poursuite du contrat comme le lui permettait l'article L. 622-13, III du code de commerce ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 622-13, II du code de commerce ;

6° Alors que, pour conclure au caractère non-abusif de la mise en oeuvre, par la société Sogea, le 9 septembre 2011, de sa suspension d'exécution des travaux au titre de l'article 1799-1 du code civil, la cour d'appel s'est bornée à relever que l'entreprise n'avait jamais rompu le dialogue avec le CMCJ et avait accepté, 7 mois après l'arrêt du chantier, de réaliser les travaux indispensables pour l'ouverture au public (arrêt attaqué, p. 8, alinéa 1) ; qu'en se déterminant ainsi, sans relever, comme elle y était invitée par les conclusions du CMCJ et de Maître Y... ès-qualités (p. 13, alinéas 2-6 ; p. 14, alinéas 1-7), au regard notamment des procès-verbaux d'installation de 2011 et des constatations de la commission préfectorale de sécurité du 30 août 2011, que la société Sogea n'avait pris aucune mesure conservatoire et avait délibérément exposé le CMCJ, clinique qui accueillait toujours du public, non seulement à un important risque factuel de propagation et de développement du feu en cas d'incendie, mais encore à un risque juridique de fermeture administrative en livrant le CMCJ à une situation de violation des règles de l'arrêté du 25 juin 1980 portant approbation des dispositions générales du règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, devenu l'article 1240 du code civil) et de l'article 1799-1 du même code ;

7° Alors que la cassation, qui interviendra sur les six premières branches du moyen, qui critiquent l'arrêt attaqué en ce qu'il estime dépourvue de caractère abusif la suspension des travaux par Sogea à partir du 9 septembre 2011 et exclusif de toute faute son maintien nonobstant l'ouverture de la procédure collective, entraînera, par voie de conséquence et par application des dispositions des articles 624 et 625 du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt attaqué en ce qu'il a débouté le CMCJ et Maître Y... ès-qualités de leurs demandes à l'égard de la société Axima concept, dès lors que la cour d'appel constate que les griefs formulés à l'encontre de cette entreprise, en tant qu'ils sont identiques à ceux reprochés à Sogea, appellent les mêmes observations.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en toutes ses dispositions excepté en ce qu'il déboute la société AAHAJ de sa demande d'honoraires, d'avoir ainsi, notamment, confirmé la décision du jugement entrepris de débouter le CMCJ de ses demandes de dommages et intérêts à l'encontre de la société CAIE et de la société AAHAJ, et d'avoir, statuant sur ce chef et y ajoutant, prononcé la résiliation aux torts exclusifs de l'association CMCJ du contrat passé avec la société CAIE et avec la société

AAHAJ ;

Aux motifs propres qu'il « appartenait au maître de l'ouvrage d'établir précisément quelles prestations supplémentaires auraient pu et auraient dû être incluses par ces professionnels dans l'enveloppe budgétaire ; que le CMCJ et Maître Y... maintiennent qu'auraient dû être prévus le parking de 50 places, indispensable au regard de l'importance de la clientèle générée par cette restructuration hospitalière, les frais supplémentaires de désamiantage, prévisibles dans des bâtiments anciens, contestant par ailleurs le caractère optionnel de prestations complémentaires notamment celles résultant des préconisations des autorités sanitaires ; que la cour constate cependant que le CMCJ est tout autant qu'en première instance défaillant dans l'administration de cette preuve, lorsque d'une part la réglementation est très stricte en matière de places de stationnement à prévoir dans tout projet immobilier collectif et qu'on peut s'étonner que le permis de construire ait été accordé dans ces conditions, lorsque d'autre part une étude avait été confiée à un bureau d'étude technique concernant l'amiante, dont toutes les parties s'accordent à dire qu'il n'a pas identifié la présence d'amiante dans certains bâtiments, enfin qu'il n'est toujours pas produit en appel d'avis d'un quelconque sapiteur confirmant que toutes les "préconisations" des autorités de tutelle et les prestations complémentaires décidées en cours de chantier étaient obligatoires en ce qu'elles procédaient de prescriptions réglementaires impératives qu'auraient dû intégrer les concepteurs du projet » (arrêt attaqué, p. 12, alinéas 3 à 5) ;

Aux motifs propres, par ailleurs, que « des éléments communiqués par les parties, il ressort que : - le CMCJ avait signé avec Aeprim Hospiconseil devenue la CAIE, le 3 décembre 2008, un contrat portant sur une mission complète d'assistance au maître de l'ouvrage, allant de l'établissement des équipes à l'assistance à la réception des ouvrages pour une rémunération de 142 680 euros TTC calculée sur la base d'une enveloppe financière de 7 810 574 euros TTC ; - le 17 juillet 2009 le CMCJ signait avec les deux maîtres d'oeuvre un contrat prévoyant une rémunération provisoire de 866 174 euros HT calculée sur la base d'une enveloppe financière HT de 5 782 435 euros ; - les premiers contrats avec les entreprises intervenaient en février 2010 (pour l'entreprise de démolition) et en avril 2010 pour Sogea, mandataire du groupement d'entreprises pour un montant de 6 920 000 euros HT soit 8 276 300 euros TTC ; - le 2 octobre 2009, elle établissait une note économique à partir des "options discutées au téléphone" sur la base d'une estimation par l'architecte de son APS d'un coût des travaux de 6 848 820 euros HT en valeur juin 2009 : CAIE en déduisait une enveloppe financière globale de 10 550 456 euros TTC qu'elle ramenait à 9 491 183 euros le 8 octobre en fonction des "options discutées au téléphone" pour une estimation des travaux par l'architecte à 6 057 000 euros HT ; - le 28 octobre 2009, sur la base de l'estimation actualisée de l'architecte à 6 035 322 euros HT, CAIE chiffrait l'enveloppe financière entre 9 461 965 euros et 9 766 701 euros selon le choix de travaux en entreprise générale et macro-lots ; - procédant à l'analyse de l'avant-projet sommaire le 6 novembre 2009, elle rendait compte de plusieurs variantes évoluant au fur et à mesure de l'avancement des opérations et des demandes du maître de l'ouvrage (page 2) ; elle notait à cet égard que le contenu de la tranche 1 avait été dicté par les contraintes d'organisation et budgétaires du maître de l'ouvrage ; elle soulignait que des préconisations "pertinentes" avaient été faites par la représentante de la DHOS dont l'impact était important en terme de masse de travaux, budgets et délais ; - le 6 novembre 2009, elle notait que le maître de l'ouvrage, après analyse des variantes du maître d'oeuvre tenant compte des préconisations de la DHOS validait les travaux complémentaires qui en résultaient, soit pour un marché de base de 5 955 000 euros HT et des travaux complémentaires de 1 185 000 euros, une estimation totale de 7

140 180 euros HT pour les travaux ; - le 9 décembre 2009 le maître de l'ouvrage validait le projet ainsi modifié sur préconisations de la DHOS (courrier à l'intention de l'architecte) ; - le 11 février 2010, CAIE actualisait l'enveloppe TDC (toutes dépenses confondues) à 11 210 000 euros sur la base de l'estimation travaux de l'architecte ci-dessus de 7 140 180 euros HT pour tenir compte de l'incidence du coût des prestations intellectuelles, de l'indice d'actualisation des travaux et des frais divers (assurances par exemple) ; qu'ultérieurement étaient signés un certain nombre d'avenants : - le 10 mars 2010 afin d'actualiser la rémunération de CAIE en fonction des modifications du marché (185 253 euros TTC) ; - avec Sogea le 18 mai 2010 pour tenir compte de l'option d'un parking de 50 places pour 122 243 euros HT (marché porté 8 422 523 euros TTC) ; - avec Sogea le 9 septembre 2010 pour intégrer des options du maître de l'ouvrage (208 850 euros HT), ses demandes complémentaires (container, manipulateur appel malade, bras multimédias) pour 45 822 euros HT, des moins et plus values pour quelques 38 879 euros HT, le tout portant le marché Sogea à 8 773 611 euros TTC ; - avec Sogea le 9 septembre 2010 ensuite de la découverte d'amiante dans certains bâtiments induisant des travaux supplémentaires pour 159 999 euros TTC : marché porté à 8 933 601 euros TTC ; - avec Sogea en mai 2011 pour majorer le montant du marché à 9 848 572 euros TTC : sont évoqués en préambule des demandes du maître de l'ouvrage, des "aléas difficilement prévisibles" dans un établissement en activité avant "mise à nu" des zones concernées, des demandes du maître d'oeuvre, les contraintes du désamiantage et des demandes complémentaires de la commission de sécurité (pour quel quantum ?) ; - avec CAIE en mai 2011 pour tenir compte de l'incidence de l'augmentation du budget de l'opération sur sa rémunération, majorée à 263 555 euros TTC ; qu'ainsi que l'a relevé le tribunal, ont donc été négociés et acceptés par le maître de l'ouvrage entre 2010 et 2011, sans aucune contestation de sa part, un certain nombre d'avenants établis avec l'aide de CAIE intégrant des choix de la maîtrise de l'ouvrage, les conséquences d'aléas ou encore des préconisations des autorités sanitaires dont rien ne permet d'affirmer qu'elles auraient pu ou dû être anticipées par l'assistant du maître de l'ouvrage, lequel faisait en outre observer le 16 janvier 2012 au maître de l'ouvrage que le bilan financier à fin septembre 2011 était de près de 12 millions d'euros lorsqu'il était estimé à 11 210 000 euros en février 2010, ce dont il se déduisait qu'il n'y avait pas eu une "explosion" du budget ; que les mêmes observations s'appliquent à l'architecte » (arrêt attaqué, p. 12 et 13) ;

Aux motifs propres, également, que, « ensuite de la suspension des travaux de Sogea, la société CAIE a incité le maître de l'ouvrage à mettre en demeure l'entreprise principale de reprendre le chantier, était encore présente avec l'architecte à ses côtés lors du constat d'huissier établi le 14 octobre 2011 sur son initiative pour dresser l'état des lieux et recenser les travaux de sécurisation indispensables, convoquant Qualiconsult à cette fin, en a préconisé la diffusion et se disait encore prête, après l'échec de la procédure de conciliation, à assister le CMCJ jusqu'à l'achèvement des travaux alors que sa créance personnelle excédait 70 000 euros (cf son courrier du 16 janvier 2012 auquel le CMCJ n'a pas répondu) ; qu'il est en outre contradictoire de la part du CMCJ de reprocher aux sociétés CAIE et AAHAJ de ne pas avoir suggéré une réception, ne serait-ce que « conservatoire », des travaux en septembre 2011 cependant que, dès le retrait de Sogea, le maître de l'ouvrage sollicitait judiciairement la mise en oeuvre d'une procédure de conciliation avec ses créanciers, parmi lesquels Sogea, espérant manifestement obtenir un accord sur l'achèvement des travaux, et négociant en mars 2012 avec Sogea un protocole d'accord sur l'exécution de travaux auquel l'assistant du maître de l'ouvrage et l'architecte affirment, sans être contredits, ne pas avoir été associés ; que la cour constate par ailleurs que dans leurs écritures (page 36), les appelants conviennent qu'il ne pourra

“être reproché au CAIE et à l’AAHAJ de ne pas avoir poursuivi l’exécution postérieurement au départ de Sogea puisque la mission de contrôle qui leur incombait n’avait plus lieu d’être” ; que la cour en déduit que l’assistant du maître de l’ouvrage et l’architecte, qui n’étaient plus payés de leurs prestations depuis des mois, ont suspendu leur intervention ensuite de l’arrêt du chantier consécutif au départ des entreprises, n’ont été rendus destinataires d’aucune demande du mandataire judiciaire afin qu’ils poursuivent leur mission après l’ouverture de la procédure collective en sorte que la résiliation judiciaire de leur contrat que réclame aujourd’hui le CMCJ n’est due qu’à l’impossibilité pour ce dernier de faire face à ses engagements financiers à compter du mois de mars ou avril 2011 et doit être prononcée à ses torts exclusifs ; que cette décision conduit au rejet des réclamations indemnitaires formées par le CMCJ et Maître Y... à l’encontre de ses deux cocontractants et rend sans objet les demandes de garantie formées subsidiairement entre eux par les intéressés » (arrêt attaqué, p. 14) ;

1° Alors que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que, pour écarter l’existence d’une faute contractuelle des prestataires intellectuels, l’arrêt attaqué relève que les avenants, établis avec l’aide du CAIE et intégrant les conséquences d’aléas, ont été négociés et acceptés par le maître de l’ouvrage sans aucune contestation de sa part entre 2010 et 2011 ; qu’en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions d’appelants des exposants, qui soutenaient (p. 36, alinéa 5) que les clauses déclaratoires, sur lesquelles se fondent l’arrêt attaqué, ne sauraient lier ni le CMCJ ni le juge sur la question de l’existence ou non d’une faute contractuelle, la cour d’appel a violé l’article 455 du code de procédure civile ;

2° Alors que pour écarter l’existence d’une faute contractuelle des prestataires intellectuels quant à l’augmentation continue, au fil de nombreux avenants, du budget initialement prévu, l’arrêt attaqué se borne à affirmer qu’il n’y a pas eu d’explosion de budget entre février 2010 et septembre 2011 et que rien ne permet d’affirmer que les conséquences d’aléas ou les préconisations des autorités sanitaires ayant conduit à ces avenants auraient pu ou dû être anticipées par l’assistant du maître de l’ouvrage ; qu’en se déterminant ainsi, sans relever, comme elle y était invitée par les conclusions d’appelants des exposants (p. 32 à 39), d’une part, qu’entre l’enveloppe financière toutes dépenses comprises proposée en décembre 2008, en considération de laquelle fut acceptée l’offre de maîtrise d’offre, et le bilan financier prévisionnel de février 2010, l’estimation des coûts des travaux toutes dépenses comprises par les prestataires intellectuels avait augmenté de plusieurs millions d’euros et qu’il avait donc fallu attendre plus d’une année pour que les prestataires intellectuels révèlent un coût des travaux qui s’approche de la réalité sans même encore l’atteindre, et, d’autre part, que la plupart des prestations ajoutées au fil des avenants ne résultaient pas de simples desideratas du CMCJ mais de la nécessité de se conformer à des normes que des professionnels spécialisés dans la construction d’hôpitaux tels que les sociétés CAIE et AAHAJ ne pouvaient ignorer et dont il est démontré, aussi bien par le rapport de vérification réglementaire rendu par la société Qualiconsult que par les visites de la commission de sécurité ou le quatrième avenant au marché, qu’elles n’avaient pas été respectées ab initio, la cour d’appel, qui n’a ainsi pas recherché si les éléments constitutifs de la faute alléguée étaient établis, a privé sa décision de base légale au regard de l’article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, devenu articles 1103 et 1104 du code civil ;

3° Alors que, aux termes des dispositions d’ordre public de l’article L. 622-13, I du code de

commerce, auquel l'article L. 631-14 du même code soumet la procédure de redressement judiciaire, le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture, nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle contraire ; que pour estimer non fautive la carence des sociétés CAIE et AAHAJ, l'arrêt attaqué retient que, n'étant plus payées de leurs prestations depuis des mois, elles avaient suspendu l'exécution de leur obligation ensuite de l'arrêt du chantier consécutif au départ des entreprises ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui a négligé la circonstance que cette inexécution ne pouvait perdurer une fois ouverte la procédure de redressement judiciaire, a violé les articles L. 622-13, I et L. 631-14 du code de commerce ;

4° Alors que l'ouverture d'une procédure de conciliation tend à la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise, et qu'elle ne libère donc pas les cocontractants du débiteur de leurs obligations ; qu'au cas présent, la demande d'ouverture, par le maître de l'ouvrage, d'une procédure de conciliation n'excluait pas qu'il relevât toujours des missions de l'assistant du maître de l'ouvrage et du maître d'oeuvre de suggérer une réception conservatoire de travaux inachevés ; que pour qualifier de contradictoire le moyen du CMCJ consistant à reprocher aux sociétés CAIE et AAHAJ de n'avoir pas suggéré de réception au moins à titre conservatoire des travaux en septembre 2011, afin de déterminer plus exactement les prestations effectivement réalisées par les différents intervenants, l'arrêt attaqué relève que le CMCJ avait sollicité judiciairement, dès le retrait de Sogea, l'ouverture d'une procédure de conciliation, ce qui aurait traduit sa volonté d'obtenir un accord sur l'achèvement des travaux ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a prêté à l'ouverture d'une procédure de conciliation des effets qu'elle n'avait pas pour rejeter la demande des exposants, a violé, par fausse application, l'article L. 611-7 du code de commerce ;

5° Alors que pour qualifier de contradictoire le moyen du CMCJ consistant à reprocher aux sociétés CAIE et AAHAJ de n'avoir pas suggéré de réception au moins à titre conservatoire des travaux en septembre 2011, afin de déterminer plus exactement les prestations effectivement réalisées par les différents intervenants, la cour d'appel se borne à relever que le CMCJ avait, en mars 2012 négocié avec Sogea un protocole d'accord sur l'exécution des travaux auquel les sociétés CAIE et AAHAJ affirment sans être contredits ne pas avoir été associés ; qu'en se déterminant ainsi, sans relever que le fait que le CMCJ ait négocié l'accord de mars 2012 avec Sogea sans le secours des sociétés CAIE et AAHAJ ne purgeait en rien le manquement contractuel commis par elles six mois auparavant mais témoignait au contraire de la méfiance que ledit manquement avait suscité chez le maître de l'ouvrage à l'encontre de son maître d'oeuvre et de son assistant de maître d'ouvrage, la cour d'appel, qui n'a pas suffisamment motivé, au regard des faits, et pour in fine les débouter de leurs demandes, en quoi était contradictoire le reproche adressé par les exposants aux sociétés CAIE et AAHAJ de n'avoir pas suggéré de réception au moins à titre conservatoire des travaux en septembre 2011, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, devenu articles 1103 et 1104 du code civil ;

6° Alors que pour qualifier de contradictoire le moyen du CMCJ consistant à reprocher aux sociétés CAIE et AAHAJ de n'avoir pas suggéré de réception au moins à titre conservatoire des travaux en septembre 2011, afin de déterminer plus exactement les

prestations effectivement réalisées par les différents intervenants, la cour d'appel relève que les exposants convenaient dans leurs conclusions d'appelants qu'il ne pourrait « être reproché au CAIE et à l'AAHAJ de ne pas avoir poursuivi l'exécution postérieurement au départ de Sogea puisque la mission de contrôle qui leur incombait n'avait plus lieu d'être » ; que pourtant l'extrait des conclusions d'appelants cité se voyait immédiatement et expressément assorti de la réserve suivante : « toutefois, ils restaient tenus par le contrat de surveiller les opérations de constructions, et d'exiger de SOGEA, mandataire solidaire du groupement d'entreprise, que les mesures conservatoires soient prises afin de s'assurer que les intérêts du maître d'ouvrage ne seraient pas lésés suite à l'abandon de chantier » ; qu'en se déterminant ainsi, à partir d'une citation tronquée des conclusions des exposants, pour les débouter de leur demande, la cour d'appel, qui a dénaturé les termes du litige, a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

7° Alors que, aux termes de l'article L. 622-13, II du code de commerce, l'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur ; qu'en reprochant au mandataire judiciaire ès-qualités de n'avoir adressé aucune demande aux sociétés CAIE et AAHAJ pour qu'elles poursuivent leur mission après l'ouverture de la procédure collective, quand elles ne pouvaient plus exciper d'une exception d'inexécution et devaient d'elles-mêmes reprendre l'exécution de leurs obligations, sauf le cas échéant à mettre en demeure l'administrateur judiciaire de prendre parti sur la poursuite du contrat comme le leur permettait l'article L. 622-13, III du code de commerce, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 622-13, II du code de commerce ;

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, après avoir confirmé le jugement entrepris en toutes ses dispositions excepté en ce qu'il déboutait la société AAHAJ de sa demande d'honoraires, d'avoir, statuant de ce chef et y ajoutant, condamné l'association CMCJ à verser à l'AAHAJ une somme de 350 000 euros TTC au titre de ses honoraires ;

Aux motifs que sur l'appel incident de la société AAHAJ, il est constant que selon le contrat signé le 17 juillet 2009 entre le CMCJ et les deux maîtres d'oeuvre AAHAJ et Iosis, il était prévu une rémunération forfaitaire révisable, calculée en pourcentage des travaux entrepris à raison de 12,47% du montant du marché de base (soit 721 069,64 euros HT pour un coût prévisionnel de travaux estimé à 5 782 435 euros HT en juin 2009), auxquels s'ajoutaient des missions complémentaires (diagnostic, SSI et OPC) pour un prix hors taxe de 145 104,79 euros, ce qui portait la rémunération globale à 861 474,43 euros en valeur juin 2009, soit 1 035 944,62 euros TTC (TVA à 19,60%) ; que ce contrat de maître d'oeuvre a fait l'objet d'un avenant n° 1 signé le 30 mars 2010 qui majorait la rémunération globale à 959 148,71 euros HT soit 1 147 141,86 euros TTC, et d'un avenant n° 2 portant sa rémunération globale à 1 111 144,11 euros HT soit pour l'architecte 535 566,54 euros HT ; que la société AAHAJ indique vouloir s'en tenir « au marché de base » tel qu'il résulte de l'avenant n° 2 susvisé, en dépit de l'augmentation ultérieure du marché de Sogea, et a déclaré au passif de la procédure collective une créance de 391 541,86 euros HT soit 468 284,06 euros TTC se décomposant comme suit : - honoraires 539 361,13 euros HT après révisions soit 645 075,91 euros TTC, - à déduire deux acomptes pour 56 271,55 euros et 120 520,30 euros ; que la cour constate donc que la société AAHAJ réclame la rémunération totale convenue, étant rappelé qu'elle était investie d'une mission complète

de maîtrise d'oeuvre jusqu'à l'assistance aux opérations de réception ; qu'or, de manière contradictoire, la société AAHAJ soutient qu'elle a mené sa mission à son terme mais admet que la 4ème phase a été interrompue ensuite de l'arrêt du chantier en septembre 2011, ne disconvient pas ne plus être intervenue après l'établissement du constat du 14 octobre 2011 destiné à faire le point sur l'état du chantier et souligne qu'elle n'a pas été associée aux travaux partiels réalisés en 2012 par Sogea ; qu'il s'en déduit qu'elle n'a que partiellement accompli les phases de DET (direction de l'exécution des travaux) et AOR (assistance aux opérations de réception) qui représentaient 32 % de la rémunération globale de l'architecte convenue par les parties ;

Aux motifs encore que la cour observe que l'architecte produit pour preuve de l'accomplissement des trois premières phases du chantier des procès-verbaux d'opérations préalables à la réception mais pas les procès-verbaux de réception proprement dits ni, d'ailleurs, le constat des levées des réserves lorsque le maître de l'ouvrage prétend les travaux affectés de malfaçons ; qu'or il incombe au maître d'oeuvre de faire la preuve de l'accomplissement intégral des prestations dont il réclame rémunération, a fortiori quand le maître de l'ouvrage lui reproche comme en l'espèce de ne pas avoir mené sa mission à son terme ; qu'à défaut de justifier l'exécution intégrale de sa mission, la société AAHAJ sera accueillie en ses réclamations à hauteur de 350 000 euros TTC ; que la demande complémentaire d'un euro symbolique pour le préjudice moral subi par la société AAHAJ sera rejetée faute de preuve du dénigrement dénoncé » ;

1° Alors que le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture au redressement judiciaire n'ouvre droit, au profit des créanciers, qu'à déclaration au passif de la procédure collective ; qu'en condamnant le CMCJ à verser la somme de 350 000 euros à la société AAHAJ au titre d'honoraires nés avant l'ouverture du redressement judiciaire sans inscrire cette créance au passif de la procédure collective, la cour d'appel a violé les articles L. 622-13, I et L. 631-14 du code de commerce ;

2° Alors que l'arrêt attaqué se borne à évaluer le montant de la créance de la société AAHAJ à hauteur de 350 000 euros, sans jamais appuyer cette évaluation sur un quelconque élément de fait ni a fortiori sur les résultats d'une expertise que la cour d'appel a refusé d'ordonner en rejetant la demande formée en ce sens par les exposants ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, devenu articles 1103 et 1104 du code civil. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel d'Amiens , du 28 février 2017