

**Cour de cassation**

**Chambre civile 3**

**Audience publique du 12 avril 2018**

**N° de pourvoi: 16-17.769**

ECLI:FR:CCASS:2018:C300362

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Chauvin (président), président**

SCP Le Bret-Desaché, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 22 mars 2016), qu'après s'être mis en relation avec M. X..., promoteur immobilier, MM. Philippe, Michel et Bernard B... (les consorts B...), propriétaires d'un terrain à bâtir, ont, en vue de l'édification d'un immeuble de plusieurs appartements, conclu, le 13 octobre 2004, avec les sociétés Asset, Trasers et Valegro, dont M. X... était le gérant, des contrats d'assistance à maître d'ouvrage, de maîtrise d'ouvrage déléguée, de maîtrise d'oeuvre et de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé, ainsi qu'un mandat exclusif de recherche de clientèle et des marchés de travaux ; que, le 8 janvier 2005, les consorts B... et M. X... ont constitué la société civile immobilière Au Jardin (la SCI), dont la gérance a été confiée à M. X... ; que la SCI a reçu en apport le terrain à bâtir appartenant aux consorts B... et repris les engagements contractés par ceux-ci envers les sociétés Asset, Trasers et Valegro ; que, M. X... ayant, le 14 décembre 2009, démissionné de ses fonctions de gérant de la SCI, celle-ci a recherché sa responsabilité ; que la société Asset a assigné en paiement d'un solde d'honoraires la SCI, laquelle, invoquant des surfacturations, a formé une demande reconventionnelle en remboursement de l'indu ;

Sur le premier moyen, le deuxième moyen, pris en ses première et deuxième branches, et le troisième moyen, pris en ses première, deuxième, quatrième, cinquième, septième, huitième et dixième branches, ci-après annexés :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs

qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses trois dernières branches, et le troisième moyen, pris en sa sixième branche, réunis, ci-après annexés :

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de la condamner à payer une certaine somme au titre du compte prorata et de rejeter sa demande de dommages-intérêts fondée sur la faute commise par M. X... dans la gestion de ce compte ;

Mais attendu qu'ayant relevé que le compte prorata, auquel chaque entreprise était tenue de contribuer, n'avait pas été géré directement par celles-ci, entre elles, mais qu'une retenue sur la base de 1,5 % du montant des travaux réalisés avait été pratiquée selon les chiffres communiqués par le maître d'oeuvre, que, par l'effet de cette retenue, la SCI avait bénéficié de la trésorerie lui permettant de faire face aux dépenses du compte, que l'opération était neutre pour elle dans la mesure où les retenues étaient d'un montant égal ou supérieur aux dépenses du compte et que les factures de gestion du compte prorata étaient en définitive supportées par l'ensemble des entreprises ayant subi les retenues, conformément aux clauses administrative générales des marchés, la cour d'appel a pu en déduire que le gérant de la SCI n'avait pas commis de faute en acquittant ces factures et que la SCI restait tenue au paiement de la facture du 30 avril 2011 ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen, pris en sa neuvième branche, ci-après annexé :

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les missions de maîtrise d'oeuvre de conception, d'exécution, d'assistance au maître de l'ouvrage étaient des missions distinctes et constaté que ces différentes missions n'avaient pas donné lieu à des surfacturations, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a pu déduire, de ces seuls motifs, qu'il ne pouvait être reproché au gérant de la SCI d'avoir exécuté les contrats correspondants ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

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

Vu l'article R. 4532-19 du code du travail ;

Attendu que, sauf dans les cas d'opérations entreprises par un particulier pour son usage

personnel, prévus à l'article L. 4532-7, la personne physique qui exerce la fonction de coordonnateur ne peut pas, lorsque l'opération excède le montant fixé par l'article R. 4533-1, être chargée d'une autre fonction lors de la même opération ;

Attendu que, pour rejeter la demande de remboursement de la somme perçue au titre de la mission de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé et en paiement de dommages-intérêts présentée par la SCI, l'arrêt retient que si l'exercice des fonctions de coordonnateur par M. X... en qualité de personne physique pose une question déontologique et de conflit d'intérêts, il ne constitue pas au sens strict une infraction aux dispositions de l'article R. 4532-19 du code du travail dans la mesure où M. X... n'était pas chargé d'une autre fonction dans le cadre de la même opération, à titre personnel ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la personne physique qui exerce la fonction de coordonnateur ne peut être chargée d'une autre fonction lors de la même opération, ni en son nom personnel, ni au nom de la personne morale qu'elle est chargée de gérer, d'administrer ou de représenter, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande en remboursement de la somme de 36 717,12 euros perçue au titre de la mission de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé et en paiement de celle de 45 000 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral, l'arrêt rendu le 22 mars 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Grenoble ;

Condamne M. X... et la société Asset aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. X... et de la société Asset et les condamne à payer à la SCI Au Jardin la somme globale de 3 000 euros ;

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, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du douze avril deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Au Jardin.

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'avoir rejeté la demande de paiement d'une indemnité d'occupation formée par la S.C.I. AU JARDIN,

Aux motifs propres que « Sur la demande d'indemnité d'occupation :

Le compromis de vente du 5 janvier 2010, entre la S.C.I. Au Jardin et la société Asset, portant sur un appartement et un garage, avait pour effet de transférer la jouissance immédiate du bien à la société Asset, sans indemnité d'occupation.

Le compromis n'était soumis à aucune condition suspensive. Il devait être réitéré par une vente, dès que la S.C.I. aurait réalisé des ventes de biens immobiliers pour un montant d'environ 440 000 euros T.T.C. à compter de sa date ; il était prévu une procédure de réitération forcée, et en alternative la possibilité de renoncer à l'exécution de la vente.

La S.C.I. Au Jardin déclare vouloir prendre acte de la renonciation de la société Asset à acquérir, sans elle-même exiger la réitération de la vente ; de son côté, la société Asset ne prétend pas réitérer la vente, et les deux parties considèrent le compromis comme caduc. Elles ont donc renoncé à son exécution.

Aucune des parties ne demande de dommages et intérêts pour inexécution par l'autre partie de ses engagements contractuels résultant de ce compromis de vente.

En conséquence, à défaut d'occupation sans droit ni titre, cette société n'est pas redevable d'une indemnité d'occupation » ;

Et aux motifs réputés adoptés des premiers juges que « Sur le compromis de vente du 5 janvier 2010 :

Attendu que selon compromis de vente en date du 5 janvier 2010, la S.C.I. AU JARDIN représentée par Monsieur Bernard B... a cédé à la société ASSET un appartement et un garage, d'une valeur totale de 130 000 euros, afin d'apurer la dette contractée par la S.C.I. à l'égard de son contractant, d'un montant de 142 909,10 euros T.T.C. arrêté au 31 décembre 2009 ;

Attendu que la réitération par acte authentique devait intervenir dès que la S.C.I. aurait réalisé des ventes pour 440 000 euros T.T.C. ; que cependant, il est constant que le vendeur n'a jamais informé la S.A.R.L. ASSET de ce que ce montant aurait été atteint ; qu'au contraire, la S.C.I. a réglé, le 15 juin 2010, une partie de somme due à la S.A.R.L. ASSET, à hauteur de 47 451,87 euros, ce qui remettait en cause les termes de l'accord ;

Attendu que les parties s'accordent, dans le cadre de la présente instance, pour déclarer le compromis caduc, la société ASSET déclarant vouloir y renoncer ; que cette caducité sera constatée par le présent jugement (...) sans imputation des torts à la S.C.I. AU JARDIN ;

Attendu que de son côté, la S.C.I. AU JARDIN réclame le paiement par ASSET d'une

indemnité courant de janvier 2010 à août 2013, sur la base d'une valeur mensuelle de 500 euros, aboutissant à un montant sollicité de 22 000 euros, en contrepartie de son occupation de l'appartement objet du compromis ; que cependant, cette demande ne saurait être accueillie, dès lors que le compromis transférait la jouissance immédiate du bien à ASSET sans indemnité d'occupation et qu'il n'est pas démontré, en outre, que le bien aurait été réellement occupé par la S.A.R.L. ASSET » ;

Alors, d'une part, que la S.C.I. AU JARDIN se bornait, en reprenant sans les discuter dans ses conclusions d'appel les termes « caducité du compromis » employés par la société ASSET, à prendre acte de la volonté unilatérale de la société ASSET de ne pas acquérir ; qu'en revanche et conformément aux stipulations du compromis prévoyant qu'en cas de défaillance de l'acquéreur, le vendeur pouvait, notamment, « renoncer à l'exécution de la vente (...) sans préjudice des droits à dommages et intérêts qu'il conservera contre l'acquéreur », elle sollicitait l'indemnisation de son préjudice résultant de l'immobilisation de l'immeuble, l'autorisation donnée à la société ASSET de jouir « dès le jour de la signature » du compromis ayant eu pour seule et unique cause l'engagement ferme et définitif de la société ASSET d'acquérir ledit bien immobilier, engagement désormais répudié par la société ASSET ; qu'en retenant néanmoins que la S.C.I. AU JARDIN prenait acte de la renonciation de la société ASSET à acquérir, sans elle-même exiger la réitération de la vente, que les deux parties s'étaient accordées pour considérer le compromis comme caduc, renonçant ainsi à son exécution, et qu'aucune des parties n'aurait demandé de dommages et intérêts pour inexécution par l'autre partie de ses engagements contractuels résultant de ce compromis de vente, pour en déduire que l'occupation de l'immeuble en cause par la société ASSET n'avait pas eu lieu sans droit ni titre, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions d'appel de la S.C.I. AU JARDIN en violation de l'article 4 du Code de Procédure Civile ;

Et alors, d'autre part, que la personne qui, sans droit ni titre, prive le propriétaire d'un bien de la jouissance de ce bien est tenue de lui verser une indemnité d'occupation même si elle n'occupe pas effectivement ce bien ; qu'en déboutant la S.C.I. de sa demande d'indemnité d'occupation au motif également, réputé adopté des premiers juges, qu'il n'était démontré que le bien avait été réellement occupé par la société ASSET, la Cour d'appel a violé les articles 1382 et 1383 du Code civil.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait condamné la S.C.I. AU JARDIN à payer à la société ASSET les sommes de 67 219,73 euros au titre du contrat de maîtrise d'oeuvre et de 5 788,18 euros au titre de la facture de gestion du compte prorata, et d'avoir dit, infirmant à cet égard le jugement entrepris, que les condamnations prononcées au profit de la société ASSET porteraient intérêt au taux légal à compter du 25 octobre 2011 et qu'ils seraient capitalisés par année entière,

Aux motifs propres que « Sur l'apurement des comptes entre la S.C.I. AU JARDIN et la société ASSET :

A titre liminaire, il convient d'observer que les parties n'ont pas réitéré le compromis de

vente du 5 janvier 2010 et n'en sollicitent pas l'exécution, admettant sa caducité ; en conséquence, aucune compensation ne s'est opérée avec les sommes restant dues par la S.C.I. Au Jardin ;

## 1. Sur les sommes dues en vertu du contrat de maîtrise d'oeuvre de conception

La société Asset s'estime créancière au titre de ce contrat d'une somme de 67 219,73 euros en vertu d'une facture du 30 avril 2011.

Il est constant que les parties s'estiment mutuellement tenues par le contrat de maîtrise d'oeuvre de conception du 13 octobre 2004, accordant au maître d'oeuvre ce conception une rémunération de 2,55 % hors taxes du montant des travaux hors taxes, qui n'est pas encore estimé à la signature du contrat, selon un échéancier dépendant de l'avancement des opérations de construction. Le contrat prévoit que les droits sont acquis à 100 % au stade du dossier de permis de construire, il prévoit qu'après achèvement de la mission, il est établi un décompte général fixant le montant total des sommes dues au titre du contrat.

La S.C.I. Au Jardin ne conteste pas le montant du décompte général hors taxes des travaux servant de base de calcul sur la facture du 30 avril 2011 ; elle ne démontre pas avoir payé le montant de la facture intermédiaire établie le 12 novembre 2007 pour un montant T.T.C. de 82 039,62 euros.

En conséquence, la société Asset est bien fondée en sa réclamation du montant de la facture litigieuse, soit la somme de 67 219,73 (euros) T.T.C. Le contrat ne prévoyait pas d'intérêts au taux contractuel, mais une pénalité de retard, dont le paiement n'est pas sollicité ; la lettre du 14 juin 2011 demandant le paiement, au titre de ce contrat, d'une somme de 56 709,05 euros T.T.C., ne constitue pas une mise en demeure. Toutefois, l'assignation du 25 octobre 2011 a valeur de mise en demeure et constitue le point de départ des intérêts au taux légal, dont la capitalisation annuelle est de droit. Le jugement déféré sera confirmé en ses dispositions relatives à cette prétention, sauf pour ce qui concerne les intérêts.

## 2. Sur les sommes dues au titre de la gestion du compte prorata :

La S.C.I. Au Jardin ne fait état d'aucun élément susceptible de contredire la méthode de calcul adopté par la société Asset pour l'établissement du compte prorata, en se basant sur le cahier des clauses administratives générales ; elle allègue ni ne prouve (sic) s'être acquittée de cette facture du 30 avril 2011 qui demeure due pour un montant de 5 788,18 euros. Le jugement déféré sera confirmé en ses dispositions relatives à cette prétention, sauf pour ce qui concerne les intérêts, pour les motifs déjà exposés » ;

Et aux motifs réputés adoptés des premiers juges que « Sur les demandes en paiement formées par la S.A.R.L. ASSET :

Attendu que la S.A.R.L. ASSET sollicite, en exécution des contrats conclus avec la S.C.I. AU JARDIN, le paiement des sommes suivantes : 67 219,73 euros au titre du contrat de maîtrise d'oeuvre de conception, avec intérêts contractuels à compter du 1er juillet 2011 ;

5 788,18 euros au titre de la facture du compte prorata, avec intérêts de 1,50 % par mois à compter du 1er juillet 2011 ; (...)

Attendu que la S.C.I. AU JARDIN conteste devoir les sommes qui lui sont ainsi réclamées en faisant notamment valoir que les montants de ses dettes supposées n'ont cessé de varier au fil du temps, que celle afférente au contrat de maîtrise d'oeuvre de conception a déjà été payée en totalité, et que, plus généralement, les factures émises par M. X... dans le contexte du conflit d'intérêts dans lequel il se trouvait, seraient dénuées de la moindre fiabilité ;

Attendu que les fautes de gestion commises par M. X..., ainsi que cette situation de conflit d'intérêts ne sauraient être de nature à priver la société ASSET du paiement des prestations qu'elle a réellement exécutées ; que par ailleurs, il ne peut être utilement argué par la S.C.I. de ce que les montants réclamés par ASSET auraient varié au cours du temps, puisqu'il convient d'apprécier les demandes en paiement en fonction des éléments actuels, produits par les parties ; que, de même, le montant mentionné dans le compromis ne peut être pris en compte, dès lors que cet acte est devenu caduc et que la S.A.R.L. ASSET ne réclame pas, dans le cadre de cette instance, le paiement de la somme de 142 909,10 euros T.T.C. qui y était mentionnée ;

Attendu qu'il est constant que les prestations décrites dans le contrat de maîtrise d'oeuvre de conception, comportant les études préliminaires, l'avant-projet ainsi que la constitution du permis de construire, ont bien été exécutées par la S.A.R.L. ASSET ; que le permis de construire a été obtenu le 21 mars 2007 ; que le contrat prévoyait une rémunération de 2,55 % H.T. du montant des travaux H.T., avec un paiement différé à l'achèvement de la mission ; qu'une première facture a été émise le 12 novembre 2007, pour un montant de 82 039,62 euros, sur la base d'un coût estimatif des travaux ; qu'un acompte de 35 278,20 euros a été payé le 31 mars 2010 ;

Attendu que la société ASSET produit une facture définitive, datée du 30 avril 2011, pour un montant de 91 987,25 euros, en fonction du coût total des travaux ; qu'elle soutient qu'après déduction de l'acompte et application des intérêts contractuels, le solde dû au 30 avril 2011 s'élèverait à 67 219,73 euros ;

Attendu que la S.C.I. AU JARDIN prétend que la facture émise le 12 novembre 2007 aurait été payée en intégralité en temps et en heure ; que cependant, l'extrait du grand livre des comptes fournisseurs afférents à l'exercice 2007 qu'elle produit et qui justifierait selon elle de l'imputation comptable d'un tel paiement (pièce 30) ne mentionne en réalité, à la colonne "crédit", que l'inscription de cette dette due par la S.C.I. et en aucun cas l'existence d'un quelconque paiement qui serait venu apurer sa dette ;

Attendu qu'en conséquence la S.C.I. sera condamnée au paiement de la somme réclamée par ASSET, qui se trouve justifiée par le contrat et les factures produites ;

Attendu que s'agissant de la gestion du compte prorata, la S.C.I. AU JARDIN ne fait état d'aucun élément qui serait susceptible de contredire la méthode de calcul adoptée par ASSET, basée sur le cahier des clauses administratives générales (pièces 89 et 10) ; qu'elle n'allègue ni ne prouve, en outre, s'être acquittée de cette facture ;

Attendu que cette demande en paiement devra donc être accueillie » ;

Tout en retenant, par motifs réputés adoptés des premiers juges qu' il est constant que la S.C.I. a réglé, le 15 juin 2010, une partie de somme due à la S.A.R.L. ASSET, à hauteur de 47 451,87 euros, ce qui remettait en cause les termes du compromis de vente du 5 janvier 2010 ;

Alors, d'une part, que dans ses conclusions d'appel, la S.C.I. AU JARDIN, observant que la société ASSET avait retenu un montant H.T. de travaux de 2 902 540 euros au 31 octobre 2010, faisait valoir que selon le tableau établi par M. C..., l'expert-comptable de la S.C.I. choisi par M. X... lui-même, le montant H.T. des travaux s'élevait à 2 882 692,14 euros seulement, soit une différence, au détriment de la S.C.I., de 823,68 euros ; qu'elle relevait que, de surcroît, la somme de 2 882 692,14 euros incluait une somme de 2 000 euros au titre d' « autres frais » incompatibles avec la mission de maîtrise d'oeuvre, de sorte qu'ils devaient être exclus du montant H.T. des travaux devant servir au calcul de la rémunération du maître d'oeuvre ; qu'elle faisait enfin valoir que la société ASSET avait prématurément cessé sa mission au 31 décembre 2009 de sorte que le montant H.T. des travaux servant de base de calcul à la rémunération du maître d'oeuvre de conception devait être déterminé à la date du 31 décembre 2009 ; qu'elle contestait ainsi clairement et sans la moindre ambiguïté le montant retenu par la société ASSET dans ses factures au titre du montant H.T. des travaux servant de base de calcul à la rémunération, correspondant à 2,55 % H.T. dudit montant, du maître d'oeuvre de conception ; qu'en retenant néanmoins, pour condamner la S.C.I. AU JARDIN à payer à la société ASSET la somme de 67 219,73 euros au titre du contrat de maîtrise d'oeuvre, que la S.C.I. AU JARDIN ne conteste pas le montant du décompte général hors taxes des travaux servant de base de calcul sur cette facture, la Cour d'appel a manifestement dénaturé les conclusions claires et précises de la S.C.I. et, par suite, violé les dispositions de l'article 4 du Code de procédure civile ;

Alors, d'autre part, que la Cour d'appel a retenu, par motifs non contraires aux siens propres du jugement confirmé sur ce point, qu'il est constant que la S.C.I. a réglé, le 15 juin 2010, une partie de somme due à la S.A.R.L. ASSET, à hauteur de 47 451,87 euros, ce qui remettait en cause les termes dudit compromis ; que, pour condamner la S.C.I. AU JARDIN à payer à la société ASSET la somme de 67 219,73 euros au titre de sa mission de maître d'oeuvre de conception, la Cour, après avoir dit que le compromis de vente du 5 janvier 2010, étant caduque, n'avait pu opérer la compensation qui y était prévue entre la valeur du bien immobilier qui y était vendu à la société ASSET et les sommes restant dues par la S.C.I. AU JARDIN, s'est bornée à imputer sur le montant de la facture de la société ASSET l'acompte de 35 278,20 euros versé par la S.C.I. le 31 mars 2010 ; que, faute d'avoir également imputé sur le solde qu'elle estimait rester dû à la société ASSET au titre du contrat de maîtrise d'oeuvre l'acompte de 47 451,87 euros dont elle constatait qu'il lui avait été versé le 15 juin 2010, la Cour d'appel a violé les articles 1235 et suivants du Code civil ;

Et alors, par ailleurs, qu' il incombe aux juges du fond, avant toute autre chose, de déterminer si le défendeur, qui conteste être le débiteur, est tenu ou non de la dette ; que la S.C.I. AU JARDIN faisait valoir dans ses conclusions d'appel, preuves à l'appui, que rien ne permettait de mettre à sa charge la somme demandée par la société ASSET au



titre du compte prorata dans la double mesure où elle n'avait pris aucun engagement contractuel en ce sens et où le compte prorata ayant pour seul objet de répartir les dépenses d'intérêt commun des entreprises intervenant sur le chantier, sa gestion profite à ces entreprises seulement, à l'exclusion du maître de l'ouvrage ; que pour condamner néanmoins la S.C.I. à payer à la société ASSET la somme principale de 5 788,18 euros au titre de la facture de gestion du compte prorata, la Cour d'appel s'est bornée à retenir que la S.C.I. AU JARDIN ne fait état d'aucun élément susceptible de contredire la méthode de calcul, basée sur le cahier des clauses administratives générales, adoptée par la société ASSET pour l'établissement du compte prorata et qu'elle n'allègue ni ne prouve s'être acquittée de cette facture du 30 avril 2011 qui demeure donc due pour un montant de 5 788,18 euros ; que la Cour d'appel a donc laissé sans réponse aucune les conclusions pourtant déterminantes de la S.C.I. AU JARDIN, méconnaissant ainsi les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, en outre, que la S.C.I. AU JARDIN faisait valoir dans ses conclusions d'appel, preuves à l'appui, que rien ne permettait de mettre à sa charge la somme demandée par la société ASSET au titre du compte prorata dans la double mesure où elle n'avait pris aucun engagement contractuel en ce sens et où le compte prorata ayant pour seul objet de répartir les dépenses d'intérêt commun des entreprises intervenant sur le chantier, sa gestion profite à ces entreprises seulement, à l'exclusion du maître de l'ouvrage ; que pour condamner néanmoins la S.C.I. à payer à la société ASSET la somme principale de 5 788,18 euros au titre de la facture de gestion du compte prorata, la Cour d'appel a retenu que la S.C.I. AU JARDIN ne fait état d'aucun élément susceptible de contredire la méthode de calcul, basée sur le cahier des clauses administratives générales, adoptée par la société ASSET pour l'établissement du compte prorata et qu'elle n'allègue ni ne prouve s'être acquittée de cette facture du 30 avril 2011 qui demeure donc due pour un montant de 5 788,18 euros ; que la Cour d'appel, qui a ainsi statué par des motifs inopérants, a privé sa décision de base légale au regard tant de l'article 1134 du Code civil que de l'article 1371 du même Code ;

Et alors, enfin, que la S.C.I. AU JARDIN faisait valoir dans ses conclusions d'appel, preuves à l'appui, que rien ne permettait de mettre à sa charge la somme demandée par la société ASSET au titre du compte prorata dans la double mesure où elle n'avait pris aucun engagement contractuel en ce sens et où le compte prorata ayant pour seul objet de répartir les dépenses d'intérêt commun des entreprises intervenant sur le chantier, sa gestion profite à ces entreprises seulement, à l'exclusion du maître de l'ouvrage ; que pour condamner néanmoins la S.C.I. à payer à la société ASSET la somme principale de 5 788,18 euros au titre de la facture de gestion du compte prorata, la Cour d'appel s'est bornée à retenir que la S.C.I. AU JARDIN ne fait état d'aucun élément susceptible de contredire la méthode de calcul, basée sur le cahier des clauses administratives générales, adoptée par la société ASSET pour l'établissement du compte prorata et qu'elle n'allègue ni ne prouve s'être acquittée de cette facture du 30 avril 2011 qui demeure donc due pour un montant de 5 788,18 euros, sans procéder à la recherche qui lui était demandée par la S.C.I. ; qu'elle a donc privé sa décision de base légale au regard tant de l'article 1134 du Code civil que de l'article 1371 du même Code.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la S.C.I. AU JARDIN de ses demandes tendant à la condamnation solidaire de M. X..., à raison de sa responsabilité tant en sa qualité de gérant de la S.C.I. que délictuelle, et de la société ASSET, à raison de trop-perçus au titre de prestations contractuelles, à lui payer les sommes de 545 788,69 euros T.T.C. à titre principal, avec intérêts légaux à compter du 20 septembre 2010 et capitalisation des intérêts, et 45 000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral,

Aux motifs que « Sur le moyen tiré de la responsabilité délictuelle de M. Jean-Paul X... :

Aux termes de l'article 1382 du Code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

En l'espèce, l'action en responsabilité délictuelle de la S.C.I. Au Jardin, comme l'a exactement relevé le premier juge, ne saurait avoir pour objet les préjudices subis à titre personnel par les consorts B... qui ne sont pas parties à la procédure ; ces derniers, ayant reçu donation le 10 septembre 2004 de terrains qu'ils ont souhaité valoriser par une opération immobilière, ont été en relation avec M. Jean-Paul X..., avec lequel ils ont signé à titre personnel le 13 octobre 2004 plusieurs contrats :

- en sa qualité de gérant de la société Asset :

1. Un contrat d'assistance au maître d'ouvrage (maîtrise d'ouvrage déléguée)
2. Un contrat de maîtrise d'oeuvre de conception
3. Un contrat de maîtrise d'oeuvre d'exécution

- en sa qualité de gérant de la société Trasers :

4. Un contrat de mission de coordination SPS

- en sa qualité de gérant de la société Valegro :

5. Un mandat exclusif de recherches et d'apport de clientèle

Or, lorsque ces négociations ont eu lieu, lorsque ces contrats ont été signés, la S.C.I. Au Jardin n'avait pas encore été constituée, puisque les statuts de cette société ont été reçus par Maître E... le 8 janvier 2005 et enregistrés à Sallanches le 13 janvier 2005.

Il en résulte que cette société n'est pas concernée par les négociations précontractuelles ni par la formation de ces contrats et n'est pas fondée à se prévaloir de manoeuvres dolosives par lesquelles la société Asset ou M. X... auraient vicié son consentement à des contrats formés avant même qu'elle ne soit constituée.

Aux termes des statuts, la S.C.I. Au Jardin a pour objet l'acquisition par voie d'achat ou d'apport de tous immeubles et la construction sur ceux-ci de tout bien de toutes destinations, et la vente en totalité ou par lots de ces biens, et en particulier la construction d'un ensemble immobilier à usage commercial et d'habitation à Sallanches sur les terrains

cadastrés section B sous les numéros 334 et 335 qui sont précisément ceux ayant fait l'objet de la donation précitée. Les apports qui ont constitué le capital social ont été de 64 euros seulement pour chacun des consorts B... et de 8 euros pour M. Jean-Paul X...

Il résulte également de ces statuts d'origine que le premier gérant était M. Jean-Paul X..., désigné pour 3 ans, ayant reçu mandat spécial d'acquiescer les parcelles [...] et [...], par vente ou apport à la société, outre un mandat spécial d'effectuer de multiples démarches administratives, techniques, et pour signer des contrats de maîtrise d'ouvrage délégué, de maîtrise d'oeuvre de conception et d'exécution, de mandat exclusif de recherches d'apport de clientèle, de coordination SPS ainsi qu'une convention de gestion.

La S.C.I. Au Jardin ne conteste pas être liée par les différentes conventions susvisées ; pourtant, les statuts ne comportent pas de mention de la reprise des engagements antérieurs des associés, et aucune des parties ne produit la copie des décisions d'assemblée générale qui ont vraisemblablement décidé de la reprise des engagements antérieurs, puisque les parties ne produisent pas non plus de nouveaux contrats et débattent de leurs droits et obligations résultant des contrats du 13 octobre 2004.

En s'abstenant de produire les pièces justificatives de la reprise des engagements antérieurs de ses associés, la S.C.I. Au Jardin ne rapporte pas la preuve des manoeuvres dolosives qu'elle invoque, par lesquelles elle se serait trouvée engagée par des conventions contraires à ses intérêts.

Par ailleurs, elle ne démontre pas en quoi M. Jean-Paul X... se serait enrichi à ses dépens d'autant que celui-ci, associé, d'origine, partageait avec les consorts B... "l'affectio societatis" et un engagement commun de profiter des bénéfices escomptés ou de supporter les pertes de la société, jusqu'à son retrait de la société par cession de ses parts pour leur valeur nominale de 8 euros et sa démission des fonctions de gérant, par acte sous seing privé du 14 décembre 2009 ; d'ailleurs, les assemblées générales du 7 janvier 2008, 5 juin 2008 et 25 juin 2009, l'ont renouvelé dans ses fonctions de gérant et ont approuvé les rapports de gestion, ainsi que les comptes annuels.

Il en résulte que l'action en responsabilité délictuelle de la S.C.I. Au Jardin à l'encontre de M. Jean-Paul X... n'est pas fondée » ;

Et aux motifs également que « Sur le moyen tiré de la responsabilité de M. Jean-Paul X... en qualité de gérant :

Aux termes de l'article 1850 du Code civil, chaque gérant est responsable individuellement envers la société des infractions aux lois et règlements, de la violation des statuts ou des fautes commises dans sa gestion.

Aux termes de l'article 1845-5 du Code civil, aucune décision de l'assemblée des sociétés ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour la faute commise dans l'accomplissement de leur mandat. Le législateur, par cette règle de portée générale, a entendu priver d'effet la pratique du quitus par laquelle les associés témoignent en assemblée de leur satisfaction à l'égard de la gestion du gérant. Même lorsque celui-ci a obtenu quitus de sa gestion, une action peut être engagée contre lui pour faute dans l'accomplissement de son mandat.

La responsabilité du garant peut être engagée par la société, même dans le cas où ces

fonctions n'étaient pas rémunérées.

En l'espèce, M. Jean-Paul X... a exercé les fonctions de gérant de la S.C.I. Au Jardin entre le 8 janvier 2005 et le 14 décembre 2009.

Aucune faute ne peut lui être imputée, relative à la conclusion des contrats repris par la société après avoir été directement négociés et conclus par les conjoints B..., demeurant aujourd'hui par ailleurs les seuls associés.

En revanche, il convient d'examiner les fautes de gestion qui lui sont imputées au stade de l'exécution de ces contrats, dans le contexte particulier d'une situation objective de conflit d'intérêts en sa qualité de gérant de la S.C.I. Au Jardin d'une part et de gérant des sociétés Asset, Trasers et Valegro d'autre part.

#### 1. Sur le paiement d'honoraires indus de maîtrise d'ouvrage déléguée

Comme il est indiqué ci-dessus, en application du contrat, la société Asset a déjà facturé et encaissé la somme de 249 809,19 (euros) hors taxes soit 298 771,79 (euros) T.T.C., facturant en trop la somme de 10 120,47 euros H.T.

Cependant, la dernière facture en date du 26 avril 2009, comme toutes les précédentes, avait été établie sur la base d'un chiffre d'affaires prévisionnel de 6 839 056 euros, il ne pouvait pas en être autrement puisque les facturations intermédiaires ont été établies conformément à l'échéancier prévu à l'article 4 du contrat, prévoyant des pourcentages exigibles de 20 % lors de la mise en place des crédits, et de 5 % à la fin de chacun des mois suivants, précisant que le droit était acquis à concurrence de % dès le dépôt du dossier de crédit et de 20 % dès le début des travaux. C'est pourquoi, en attendant de connaître les chiffres réels et définitifs de l'opération, il était légitime que la société Asset procède par voie de facturation sur une base de chiffre d'affaires prévisionnel.

En sa qualité de gérant de la S.C.I. Au Jardin, M. Jean-Paul X... n'a pas commis de faute en acceptant de payer ces factures.

#### 2. Sur le paiement d'honoraires indus de maîtrise d'oeuvre d'exécution

Le contrat de maîtrise d'oeuvre d'exécution accorde (à) la société Asset une rémunération de 4,15 % hors taxes du montant des travaux hors taxes du montant des travaux hors taxes qui n'est pas estimé lors de la signature, prévoyant des pourcentages exigibles de 30 % au stade des plans d'exécution et de 10 % au stade des consultations et marchés, outre 55 % proportionnellement à la valeur des travaux effectués et 5 %

lors de la réception des travaux.

Or la société Asset a établi sa facture du 15 juin 2012 sur la base du montant des travaux hors taxes exécutés et facturés par les intervenants au 31 décembre 2009, soit 016 173,31 euros.

La S.C.I. Au Jardin, s'appuyant sur l'étude de son expert-comptable M. C..., prétend que le

montant total des travaux hors taxes au 31 octobre 2010 s'élevait seulement à 2 882 692,14 euros.

La société Asset avait calculé le montant des travaux en donnant le détail, entreprise par entreprise ; elle produit, en pièce 36, l'état des facturations résultant de l'état de situation, entreprise par entreprise.

Aucune critique n'est apportée à ces documents ; à l'inverse, aucune indication n'est donnée sur le détail du chiffre avancé par M. C... soit 2 882 692,14.

En conséquence, la preuve d'une surfacturation au titre de ce contrat n'est pas rapportée.

### 3. Sur le paiement d'honoraires indus de coordonnateur SPS

La société Asset reconnaît avoir perçu à titre d'honoraires la somme de 36 717,12 euros H.T. en exécution d'une mission de coordination SPS, suivant le détail résultant du tableau établi par le cabinet F... . Le double reproche qui est fait à M. Jean-Paul X... concerne d'une part le fait d'avoir accepté de payer les factures de la société Asset, alors qu'elle n'était pas titulaire de ce contrat, et d'autre part une surfacturation.

La S.C.I. Au Jardin produit en original un contrat liant les parties conclu le 13 octobre 2004 entre d'une part les conjoints B... avec faculté de se substituer la S.C.I. la S.C.I. Au Jardin, d'autre part le maître d'ouvrage délégué et la société Trasers, "représentée par M. Jean-Paul X... en qualité de gérant, qui se désigne lui-même en tant que coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé et dont la compétence est certifiée pour les opérations de niveau 2, ainsi qu'il ressort de l'attestation de compétence délivrée par un centre de formation agréé le 3 novembre 1998 et de l'attestation de révision pour la formation de recyclage délivrée par un centre de formation agréé le 19 septembre 2003 sus le numéro RO2213 conformément à la circulaire DRT/2002/14 du 16 juillet 2002".

L'article 12 du contrat stipule encore que le coordonnateur, personne physique, est monsieur Jean-Paul X....

La société Asset et M. Jean-Paul X... produisent sous forme de copie un autre contrat en date du 3 octobre 2004, exactement identique à l'exception de la première page, où il est mentionné la société Asset au lieu de la société Trasers. Dans leurs conclusions, ils s'appuient expressément sur ce contrat, ainsi que sur divers documents attestant que la mission a bien été remplie par M. X... agissant pour le compte de la société Asset.

Ce dernier contrat n'est pas argué de faux.

Dans la mesure où les parties ne prennent pas la peine de s'expliquer sur les conditions dans lesquelles les contrats du 13 octobre 2004 ont été repris par la S.C.I. Au Jardin, il n'est pas possible d'exclure que les conjoints B... auraient signé deux contrats différents et il n'est pas possible de déterminer lequel d'entre eux a été repris par la S.C.I.

Or le plan général de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé a été établi par la société Asset. C'est cette même société qui en a adressé une copie, avec la déclaration préalable, à l'inspection du travail par lettre du 10 juillet 1997. De même, 99

procès-verbaux de coordination ont été établis par la société Asset.

La S.C.I. Au Jardin ne rapporte donc pas la preuve du fait que la société Asset aurait perçu une rémunération dehors de tout contrat.

Le contrat prévoyait la rémunération du coordonnateur de sécurité par application d'un pourcentage de 1,15 % hors taxes du montant hors taxes des travaux.

Or, si l'on retient un total hors taxes des travaux d'un montant de 3 016 173,31 euros en faisant les mêmes observations que ci-dessus à propos des honoraires de maîtrise d'oeuvre d'exécution, il résulte un montant facturable de 34 685,99 euros H.T.

Cependant, le contrat prévoyait un délai d'exécution de 16 mois entre octobre 2004 et juillet 2006 et l'article 6 relatif à la rémunération a prévu le cas d'un allongement de la durée des travaux entraînant des prestations supplémentaires devant être rémunérées sur la base de la durée et du montant des travaux définis par le contrat.

En conséquence, la société Asset était fondée à facturer un complément pour les mois supplémentaires au-delà de la durée de 16 mois ; la déclaration d'ouverture de chantier est en date du 8 novembre 2007, la durée réelle d'exercice de la mission jusqu'au 31 décembre 2009 est bien de 25 mois, ce qui justifie la facturation de 9 mois supplémentaires, pour un montant de 19 510,87 euros H.T.

En conséquence, la société Asset était fondée à facturer un complément pour les mois supplémentaires au-delà de la durée de 16 mois ; la déclaration d'ouverture de chantier est en date du 8 novembre 2007, la durée réelle d'exercice de la mission jusqu'au 31 décembre 2009 est bien de 25 mois, ce qui justifie la facturation de 9 mois supplémentaires, pour un montant de 19 510,87 euros H.T.

En conséquence, il n'y a pas eu de surfacturation.

L'exercice des fonctions de coordonnateur par M. Jean-Paul X... en qualité de personne physique pose une question déontologique et de conflit d'intérêts ; cependant, elle ne constitue pas au sens strict une infraction aux dispositions de l'article R. 4532-19 du Code du travail (ou R. 238-6 dans sa rédaction applicable le 13 avril 2004), dans la mesure où M. X... n'était pas chargé d'une autre fonction dans le cadre de la même opération, à titre personnel

Il en résulte que M. Jean-Paul X..., en sa qualité de gérant de la S.C.I. Au Jardin, n'a pas commis de faute de gestion au préjudice de la personne morale en acceptant d'exécuter le contrat de coordonnateur SPS.

4. - Sur le paiement d'honoraires indus au titre des honoraires de gestion, de copropriété et de gestion du compte prorata

La société Asset a facturé la somme de 50 000 euros hors taxes à titre d'honoraires de gestion. Le 12 novembre 2007, cette somme lui a été payée par la S.C.I. Au Jardin.

Il est justifié d'une convention de gestion par pièce numéro 28, certes non datée, mais portant les signatures des conjoints B... identiques à celle figurant sur tous les autres contrats ; la S.C.I. Au Jardin ne dénie pas leur signature. La facture est conforme à ce contrat correspondant à des missions de gestion de financement et de comptabilité, proposition d'un budget d'un plan financier, élaboration et suivi du planning de trésorerie, comptabilité générale de la société et relations avec l'expert-comptable, arrêté des comptes.

Une telle convention de gestion s'explique par le fait que la S.C.I. Au Jardin, personne morale portant l'opération de promotion immobilière, ne rémunère aucun salarié et a pour gérant statutaire Monsieur Jean-Paul X..., sans rémunération au sein de la S.C.I.

Il ne peut donc pas être reproché à M. X... d'avoir honoré ce contrat.

De même, il ne peut pas lui être reproché, en sa qualité de gérant de la S.C.I., d'avoir honoré une facture de 4 500 euros hors taxes pour l'établissement des croquis de division de l'immeuble, d'un état descriptif de division et d'un règlement de copropriété après calcul des surfaces les tantièmes d'après les plans d'exécution, cette somme ne paraissant pas anormale au regard de la prestation.

Enfin, chaque entreprise était tenue de contribuer à un compte prorata. En pratique, dans le cas d'espèce, ce compte n'a pas été géré directement par les entreprises, entre elles, mais il a été opéré une retenue sur la base de 1,5 % du montant des travaux réalisés par chaque entreprise, selon les chiffres communiqués mensuellement par le maître d'oeuvre. Par l'effet de cette retenue, la S.C.I. Au Jardin a bénéficié de la trésorerie lui permettant de faire face aux dépenses du compte. L'opération est neutre pour la S.C.I. Au Jardin dans la mesure où les retenues opérées sur les entreprises sont d'un montant égal ou supérieur aux dépenses du compte prorata. Et, dans ces conditions, les factures gestion du compte prorata par la société Asset, figurant dans les dépenses du compte prorata, sont en définitive supportées par l'ensemble des entreprises ayant subi les retenues. Cette pratique correspond aux clauses administratives générales des marchés conclus avec les entreprises.

En sa qualité de gérant de la S.C.I. Au Jardin, Monsieur Jean-Paul X... n'a pas commis de faute en acquittant lesdites factures de gestion pour un montant de 1 104,22 euros H.T.

#### 5. Sur le paiement indu d'une facture de matériaux divers

Il est reproché à M. Jean-Paul X..., en sa qualité de gérant de la S.C.I. Au Jardin, d'avoir payé une facture de la société Asset d'un montant de 44 831,39 euros H.T., correspondant à des matériaux.

L'analyse des factures correspondantes, produites en pièces 30 et 30 bis du dossier de la société Asset et de M. X..., permet de constater qu'elles correspondent à des livraisons de matériels et matériaux identifiés : il s'agit d'une porte métallique, de sols plastiques, d'une série de portes "Rozière", d'un bâche signalétique, de panneaux de chantier, etc. La société Asset justifie d'ailleurs de factures d'acquisition, donc d'une refacturation à prix

coûtant et d'ailleurs d'avoir acquitté elle-même le prix de ces matériaux.

Or la S.C.I. Au Jardin se contente de prétendre que ces factures ne sont pas dues parce qu'elles ne se rattachent pas directement à l'exécution de l'un des contrats qui la lient à la société Asset.

Elle ne conteste pas avoir reçu livraison des matériaux facturés, ni leur prix, ni leur utilité pour la réalisation de l'opération immobilière.

Dans ces conditions, il n'est pas établi que le paiement de ces factures lui ait causé un préjudice et qu'il puisse constituer une faute de gestion.

## 6. Sur les sommes indûment perçues par la société Valegro

Il est encore reproché à M. Jean-Paul X... d'avoir payé les factures indues présentées par la société Valegro.

Il n'est pas démontré que les factures de la société Valegro n'étaient pas justifiées. Le contrat passé avec cette société pour la commercialisation prévoyait une rémunération de 3,15 % des prix de vente T.T.C., portée à 3,45 % par avenant du 8 novembre 2004.

Or, le Tribunal a exactement retenu que l'analyse des factures par M. F... permet de constater que les commissions ont toujours été facturées au taux de 3,15 % par erreur, et en outre sur la base d'un total de vente d'un montant de 3 982 990 euros au lieu d'être calculées sur la base du montant des ventes inscrit en comptabilité, soit 4 244 832,06 (euros).

Il en résulte que si on raisonne globalement, il ne peut être reproché à M. Jean-Paul X..., en sa qualité de gérant de la S.C.I. Au Jardin, d'avoir payé à la société Valegro des sommes indues.

De même, il ne peut lui être reproché d'avoir prolongé le contrat de la société Valegro, dont le montant de la rémunération était faible, par rapport à celui habituellement pratiqué dans le secteur immobilier, et qui n'a pas privé la S.C.I. Au Jardin de la possibilité de conclure d'autres ventes. La reconduction de ce contrat ne caractérise pas une faute de gestion.

## 7. Sur le paiement de factures multiples correspondant à la même mission

Il suffit de rappeler que les contrats en vertu duquel (sic) ont été émises les facturations critiquées, au motif qu'elles porteraient sur des prestations pouvant se recouper, alors que les divers contrats sont confiés au même cocontractant, la société Asset, ont été conclus directement par les conjoints B..., avant même la création de la S.C.I. Au Jardin et qu'ils ont été repris par la personne morale dans des conditions qui ne sont pas précisées.

Il n'est donc pas justifié de reprocher au gérant de la S.C.I. d'avoir exécuté ces contrats qui l'engagent et qui ont été conclus avant qu'il ne commence à exercer les fonctions de gérant.



En outre, les missions de maîtrise d'oeuvre de conception, d'exécution, d'assistance au maître de l'ouvrage, sont des missions distinctes ; si le cumul des missions confiées au même cocontractant, la société Asset, pouvait poser des questions de déontologie et créer des situations de conflit d'intérêts, il convient de remarquer que la S.C.I. Au Jardin a repris les engagements des consorts B..., qui sont ses associés majoritaires depuis l'origine, acceptant donc elle-même cette situation.

#### 8. Sur les dépenses consécutives à la démission du gérant

Le tribunal doit être approuvé d'avoir considéré qu'il ne résultait pas des pièces produites, compte tenu notamment des courriers échangés, que M. Jean-Paul X... aurait indûment retenu des documents sociaux.

De même, il n'est pas anormal, compte tenu de la résiliation amiable des contrats, que la S.C.I. Au Jardin ait dû faire appel à un nouveau maître d'oeuvre pour terminer l'opération ou exposer des frais de reprise comptable du dossier.

Enfin, les agios bancaires supportés par la S.C.I. après le départ du gérant, n'ont pas de rapport avec sa gestion et aucun lien de causalité avec une quelconque faute de sa part.

#### 9. Sur le préjudice moral

En l'absence de faute de monsieur Jean-Paul X..., la S.C.I. Au Jardin n'est pas fondée en sa demande de dommages et intérêts pour réparation d'un préjudice moral » ;

Tout en retenant que « Sur l'apurement des comptes entre la S.C.I. Au Jardin ; (...) ; 3. Sur les sommes dues en vertu du contrat de maîtrise d'ouvrage déléguée :

La société Asset s'estime créancière au titre de ce contrat d'une somme de 21 093,78 euros en vertu d'une facture du 15 juin 2012, qui a été établie en cours de procédure sur la base d'un chiffre d'affaires résultant d'un bilan prévisionnel de l'opération, à la date du 27 novembre 2007, établi par M. F... expert comptable requis pour une analyse de la situation par la S.C.I. Au Jardin.

Mais il est constant que les parties s'estiment mutuellement tenues par le contrat d'assistance au maître d'ouvrage et maîtrise d'ouvrage déléguée du 13 octobre 2004, dont l'article 3 accorde au mandataire une rémunération calculée au pourcentage au taux de 3,80 % hors taxes du chiffre d'affaires T.T.C. Le contrat ne porte aucune indication de chiffre d'affaires de sorte que cette rémunération doit être calculée en fonction du chiffre d'affaires réellement réalisé, non pas en fonction d'un chiffre d'affaires prévisionnel (...).

(...) par un avenant sous seing privé du 2 janvier 2010, les parties ont convenu de mettre fin à ce contrat, d'un commun accord et sans indemnité de part et d'autre à compter du 31 décembre 2009, de sorte que la rémunération due au titre de ce contrat ne peut porter que sur la part des prestations réalisées à cette date.

(...).

Il convient en conséquence de rechercher le montant du chiffre d'affaires déjà réalisé à la date du 31 décembre 2009. Aucune des parties ne produit de pièces justifiant du montant du chiffre d'affaires réalisé, année par année, depuis la conclusion du contrat jusqu'au 31 décembre 2009, puisque seul le compte de résultat de l'exercice 2009 est produit.

Cependant, les parties s'accordent sur les chiffres relevés par M. F... . Dans son bilan prévisionnel au 27 novembre 2007, constituant la pièce numéro 55 du dossier de la société Asset, les ventes réalisées à cette date, au titre des réservations, représentaient un montant hors taxes de 2 758 408 euros.

Au seul cours de l'exercice 2009, les produits portés au compte de résultat de l'exercice s'élèvent à 3 549 190 euros, alors qu'ils étaient nuls sur ce même document au titre de l'exercice N-1.

En conséquence, le chiffre d'affaires cumulé hors taxes, au 31 décembre 2009, peut être évalué à 6 307 598 euros HT, justifiant un honoraire hors-taxes de 239 688,72 euros.

Or il est établi que la société Asset a déjà facturé et encaissé la somme de 249 809,19 hors-taxes, soit 298 771,79 TTC.

Elle a donc facturé en trop la somme de 10 120,47 euros. Sa prétention n'est donc pas fondée » ;

Alors, 1°), que tout paiement suppose une dette ; que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition ; que la Cour d'appel a débouté la société ASSET d'une partie de ses demandes en paiement dirigées contre la S.C.I. AU JARDIN au motif que la société ASSET, qui avait droit, au titre de la maîtrise d'ouvrage déléguée, à un honoraire hors-taxes de 239 688,72 euros, avait déjà facturé et encaissé la somme de 249 809,19 hors-taxes et qu'elle avait ainsi reçu en trop la somme de 10 120,47 euros ; qu'en déboutant néanmoins la S.C.I. AU JARDIN de l'intégralité de ses demandes tendant à la condamnation de la société ASSET à raison de trop-perçus au titre de la maîtrise d'ouvrage déléguée, au motif qu'en attendant de connaître les chiffres réels et définitifs de l'opération, il était légitime que la société ASSET procède par voie de facturation sur une base de chiffre d'affaires prévisionnel, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les dispositions de l'article 1235 précité ;

Et alors, en outre et en tout état de cause, que la Cour d'appel avait retenu que la société ASSET avait facturé en trop, au titre de la maîtrise d'ouvrage déléguée, la somme de 10 120,47 euros aux motifs que « les parties s'accordent sur les chiffres relevés par M. F... . Dans son bilan prévisionnel au 27 novembre 2007, constituant la pièce numéro 55 du dossier de la société Asset, les ventes réalisées à cette date, au titre des réservations, représentaient un montant hors taxes de 2 758 408 euros » ; qu'en statuant ainsi, alors que dans ses conclusions d'appel, la S.C.I. AU JARDIN invoquait un chiffre, au titre des ventes réalisées à la fin de l'année 2007 au titre des réservations, de 800 300 euros T.T.C. seulement, manifestant ainsi clairement son désaccord avec le chiffre H.T. de 2 758 408 euros retenu par M. C..., la Cour d'appel a dénaturé les écritures de la S.C.I. et, par voie de conséquence, violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

Alors, 2°), que, s'agissant des honoraires dus à la société ASSET au titre du contrat de maîtrise d'oeuvre d'exécution, la S.C.I. AU JARDIN, après avoir relevé que, selon le tableau établi par M. C..., expert comptable choisi par M. X... lui-même, le montant H.T. des travaux, devant servir au calcul de la rémunération du maître d'oeuvre, s'élevait à 2 882 692,14 euros seulement, soit une différence, au détriment de la S.C.I., de 823,68 euros par rapport au chiffre retenu par la société ASSET, ajoutait qu'il y avait lieu de soustraire du montant H.T. des travaux une somme de 2 000 euros au titre d' « autres frais » incompatibles avec la mission de maîtrise d'oeuvre ; que la S.C.I. faisait également valoir, preuves à l'appui, que le 5 septembre 2008, M. X... avait fait payer par la S.C.I. AU JARDIN à un sous-traitant de la société ASSET la somme de 36 euros H.T. correspondant à une prestation exécutée par ce sous-traitant mais d'ores et déjà facturée par la société ASSET au titre de ses honoraires de maîtrise d'exécution et d'ores et déjà réglée par la S.C.I. qui avait ainsi payé deux fois ces honoraires, ce qui caractérisait la faute de M. X... pris en sa qualité de gérant de la S.C.I. et justifiait que celle-ci fût remboursée du paiement indu effectué au profit de la société ASSET ; et que la S.C.I. faisait encore valoir que la société ASSET, qui avait prématurément cessé sa mission de MOE au 31 décembre 2009, ne l'avait pas achevée, que spécialement, elle n'avait pas prononcé la réception ni établi et a fortiori contrôlé les décomptes généraux et définitifs et qu'elle était donc tenue à rembourser la somme perçue indûment du fait de cette exécution partielle du contrat ; que faute d'avoir répondu à ces moyens déterminants, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, 3°), que la Cour d'appel a retenu que, si « L'exercice des fonctions de coordonnateur par M. Jean-Paul X... en qualité de personne physique pose une question déontologique et de conflit d'intérêts », « elle ne constitue pas au sens strict une infraction aux dispositions de l'article R. 4532-19 du Code du travail (ou R. 238-6 dans sa rédaction applicable le 13 avril 2004), dans la mesure où M. X... n'était pas chargé d'une autre fonction dans le cadre de la même opération, à titre personnel. Il en résulte que M. Jean-Paul X..., en sa qualité de gérant de la S.C.I. Au Jardin, n'a pas commis de faute de gestion au préjudice de la personne morale en acceptant d'exécuter le contrat de coordonnateur SPS. » ; qu'en statuant ainsi alors qu'une personne physique qui exerce la fonction de coordonnateur, en son nom propre ou au nom de l'organisme qui l'emploie, ne peut pas, lorsque l'opération excède le montant fixé par l'article R. 4533-1, être chargée d'une autre fonction, en son nom propre ou à au nom de l'organisme qui l'emploie, dans le cadre de la même opération, la Cour d'appel a violé l'article R. 4532-19 du Code du travail ;

Alors, 4°), que dans ses conclusions d'appel, la S.C.I. AU JARDIN reprochait à la société ASSET de lui avoir indûment facturé des honoraires de gestion en l'absence de tout contrat de gestion la liant à cette société ; que, faute de pouvoir constater que la S.C.I. AU JARDIN aurait repris la prétendue convention de gestion, ce qui n'était pas prétendu par la société ASSET et M. X... dans leurs propres conclusions d'appel, la Cour d'appel, pour juger ces factures et leur paiement légitime, a cru pouvoir retenir, d'office et sans mettre les parties en mesure d'en débattre au préalable, que cette convention s'expliquerait « par le fait que la S.C.I. Au Jardin, personne morale portant l'opération de promotion immobilière, ne rémunère aucun salarié et a pour gérant statutaire Monsieur Jean-Paul X..., sans rémunération au sein de la S.C.I. », ce qui n'était pas davantage invoqué par la société ASSET et M. X... ; qu'elle a ainsi violé l'article 16 du Code de procédure civile, ensemble le principe de la contradiction ;

Alors, en tout état de cause, que la Cour d'appel, qui a ainsi mis à la charge de la S.C.I. des factures correspondant à des prestations de gestion, sans constater ni qu'elle les aurait commandées, ni qu'elle se serait engagée à les rémunérer en vertu d'un contrat dûment signé ou à tout le moins repris par elle, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1101 et suivants du Code civil ;

Alors, 5°), que dans ses conclusions d'appel, la S.C.I. AU JARDIN reprochait à la société ASSET de lui avoir indûment facturé des honoraires de copropriété en l'absence de tout contrat prévoyant que des honoraires de copropriété fussent mis à sa charge et reprochait à M. X... d'avoir, en sa qualité de gérant de la S.C.I., payé le montant de ces factures à la société ASSET ; qu'en jugeant néanmoins légitimes ces factures et leur paiement, au motif que le montant des honoraires n'apparaissait pas anormal au regard de la prestation facturée, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant, privant ainsi derechef sa décision de base légale au regard des articles 1101 et suivants du Code civil ;

Alors, 6°), que la Cour d'appel a dit que M. X... n'a pas commis de faute en acquittant les factures de gestion du compte prorata en sa qualité de gérant de la S.C.I. AU JARDIN, ce compte ayant été alimenté par une retenue sur la base de 1,5 % du montant des travaux réalisés par chaque entreprise et la S.C.I. ayant bénéficié, par l'effet de cette retenue, de la trésorerie lui permettant de faire face aux dépenses du compte, de sorte que l'opération est neutre pour la S.C.I. ; qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions par lesquelles la S.C.I. AU JARDIN faisait valoir que le compte prorata était en réalité géré par la société ASSET, le maître de l'ouvrage y étant contractuellement et en fait étranger et n'ayant donc pas perçu les fonds en cause, a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Et alors que la Cour d'appel, qui a dit que M. X... n'a pas commis de faute en acquittant les factures de gestion du compte prorata en sa qualité de gérant de la S.C.I. AU JARDIN, ce compte ayant été alimenté par une retenue sur la base de 1,5 % du montant des travaux réalisés par chaque entreprise et la S.C.I. ayant bénéficié, par l'effet de cette retenue, de la trésorerie lui permettant de faire face aux dépenses du compte, de sorte que l'opération est neutre pour la S.C.I., sans rechercher, comme cela le lui était demandé, si le compte prorata n'était pas, en réalité, géré par la société ASSET, le maître de l'ouvrage y étant contractuellement et en fait étranger et n'ayant donc pas perçu les fonds en cause, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1371 du Code civil ;

Alors, 7°), que devant les juges du fond, la S.C.I. AU JARDIN faisait valoir que la S.A.R.L. ASSET, bien qu'elle ne fût intervenue dans le cadre de l'opération de promotion qu'au titre de prestations intellectuelles, lui avait, de façon injustifiable, refacturé des matériaux pour un montant de 53 618,35 euros, dont elle demandait remboursement ; que dans ces conditions, il incombait à la société ASSET et à M. X... d'alléguer et de démontrer que les matériaux refacturés avaient été mis en oeuvre dans le cadre de l'opération de promotion et conformément aux stipulations des contrats liant les parties ; que néanmoins, la Cour d'appel, pour débouter la S.C.I. de sa demande à ce titre, a retenu qu'elle ne contestait pas avoir reçu livraison des matériaux facturés, ni leur prix, ni leur utilité pour la réalisation

de l'opération immobilière ; qu'elle a ainsi inversé la charge de la preuve, violant par suite les dispositions de l'article 1315 du Code civil ;

Alors, 8°), que dans ses conclusions d'appel, la S.C.I. AU JARDIN faisait valoir que M. X... avait conduit les consorts B... à signer, le 13 octobre 2004, un mandat exclusif de recherche de clientèle et de commercialisation avec la société VALEGRO dont la durée totale ne pouvait, aux termes des stipulations contractuelles, excéder 12 mois à compter de sa signature ; qu'elle ajoutait qu'une fois cette durée expirée, ce régime d'exclusivité, qui présentait un intérêt seulement pour M. X... en sa qualité d'associé et gérant de la société VALEGRO mais qui était nuisible à la S.C.I. puisqu'il la privait du recours à des réseaux de vente importants comme les agences Century 21 ou 4807 dont la force de vente est nettement plus développée, n'avait aucune raison de perdurer, alors surtout que l'immobilier était en difficulté ; et que, néanmoins, M. X..., en sa qualité de gérant de la S.C.I. AU JARDIN, avait fautivement maintenu le mandat exclusif de recherche au profit de la société VALEGRO ; que la Cour d'appel, tout en retenant que le contrat liant la S.C.I. à la société VALEGRO consistait en un « mandat exclusif de recherche de clientèle », a débouté la S.C.I. de sa demande au motif que ce contrat « n'a pas privé la S.C.I. Au Jardin de la possibilité de conclure d'autres ventes » de sorte que sa reconduction ne constituait pas une faute de gestion ; que la Cour d'appel n'a donc pas tiré de ses propres constatations les conséquences légales qui s'en déduisaient au regard de l'article 1134 du Code civil ;

Alors, 9°), que dans ses conclusions d'appel, la S.C.I. AU JARDIN faisait valoir que M. X... était intervenu dans le cadre de la promotion AU JARDIN, à titre personnel ou par l'intermédiaire de ses propres sociétés, tant en qualité de représentant et d'assistant de la S.C.I. maîtresse d'ouvrage (AMO), qu'en qualité de maître d'oeuvre de conception (MOC), de maître d'oeuvre d'exécution (MOE), de coordinateur SPS, ou encore, selon ses prétentions les plus récentes, en tant que titulaire d'un mandat de gestion, et enfin en tant que titulaire d'un mandat exclusif de recherche de clientèle et que cette situation avait abouti à permettre à M. X... d'être, par l'intermédiaire de ses différentes sociétés, payé plusieurs fois pour une même prestation ; qu'elle sollicitait en conséquence le remboursement d'une partie des honoraires payés à la société ASSET, correspondant aux doublons ou triplons dans ces missions ; que la Cour d'appel, qui l'a déboutée de sa demande au motif que les contrats litigieux, conclus par les consorts B... avant la création de la S.C.I. AU JARDIN, ont été repris par celle-ci, a statué par un motif inopérant et, par suite, privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

Et alors, de surcroît, que, dans ses conclusions d'appel, la S.C.I. AU JARDIN faisait valoir que M. X... était intervenu dans le cadre de la promotion AU JARDIN, à titre personnel ou par l'intermédiaire de ses propres sociétés, tant en qualité de représentant et d'assistant de la S.C.I. maîtresse d'ouvrage (AMO), qu'en qualité de maître d'oeuvre de conception (MOC), de maître d'oeuvre d'exécution (MOE), de coordinateur SPS, ou encore, selon ses prétentions les plus récentes, en tant que titulaire d'un mandat de gestion, et enfin en tant que titulaire d'un mandat exclusif de recherche de clientèle et que cette situation avait abouti à permettre à M. X... d'être, par l'intermédiaire de ses différentes sociétés, payé plusieurs fois pour une même prestation ; qu'elle sollicitait en conséquence le remboursement d'une partie des honoraires payés à la société ASSET, correspondant aux doublons ou triplons dans ces missions ; que la Cour d'appel, qui l'a déboutée de sa demande sans rechercher, comme le lui demandait la S.C.I., si la société ASSET,

représentée par son gérant M. X..., ne lui avait pas, de mauvaise foi, facturé deux voire trois fois, des prestations pourtant exécutées une seule fois, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

Et alors, 10°) et enfin, qu' à l'appui de sa demande tendant à être indemnisée des frais ayant découlé pour elle de l'intervention d'un nouveau comptable, dont la mission avait été alourdie, à concurrence de 8 175 euros H.T., soit 9 777,30 euros T.T.C., par le fait que M. X... avait retenu ses documents comptables durant plus d'un an après sa démission, la S.C.I. AU JARDIN invoquait et produisait une lettre de M. X... en date du 1er octobre 2010, par lequel l'ancien gérant reconnaissait expressément détenir les documents appartenant à la S.C.I. et s'affirmait être en droit de les retenir ainsi qu'un courrier en date du 25 janvier 2011 par lequel la société ASSET, gérée par M. X..., avait enfin adressé à la S.C.I. Au JARDIN certaines des pièces retenues ; qu'en retenant qu'il ne résultait pas des pièces produites, compte-tenu des courriers échangés, que M. X... aurait retenu des documents sociaux ; qu'en se déterminant ainsi, sans mentionner ni a fortiori analyser ces deux productions déterminantes, dont il résultait que M. X... et la société ASSET, qu'il dirigeait, avaient volontairement privé la S.C.I., durant plus d'un an, de pièces essentielles à la poursuite de l'opération de promotion, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Chambéry , du 22 mars 2016