

5 janvier 2022  
Cour de cassation  
Pourvoi n° 20-14.615

Troisième chambre civile – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2022:C300019

**Texte de la décision**

**Entête**

CIV. 3

JL

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 5 janvier 2022

Cassation partielle

Mme TEILLER, président

Arrêt n° 19 F-D

Pourvoi n° Z 20-14.615

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 5 JANVIER 2022

La société Innovespace Saint-Denis, société civile de construction vente, dont le siège est [Adresse 6], [Localité 4], a formé le pourvoi n° Z 20-14.615 contre l'arrêt rendu le 20 décembre 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 4, chambre 6), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Bred Banque Populaire, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2], [Localité 5],

2°/ à la société KP1 Bâtiments, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 7], [Localité 3],

3°/ à la société Oteis, dont le siège est [Adresse 1], [Localité 4], anciennement dénommée Grontmij, venant aux droits de la société Agence d'Antoni elle-même venant aux droits de la société Coplan Ingénierie,

défenderesses à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les neuf moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Zedda, conseiller référendaire, les observations de la SARL Delvolvé et Trichet, avocat de la société Innovespace Saint-Denis, de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la société KP1 Bâtiments, de la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat de la société Oteis, après débats en l'audience publique du 16 novembre 2021 où étaient présents Mme Teiller, président, M. Zedda, conseiller référendaire rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, et Mme Besse, greffier de chambre,

la troisième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

La société KPI Bâtiments a formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, neuf moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, un moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

## Exposé du litige

### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 décembre 2019), suivant contrat de promotion immobilière du 21 décembre 2009, la société civile de construction vente Innovespace Saint-Denis (la société Innovespace) a été chargée de faire construire des immeubles à usages d'activités.

2. La société Innovespace a confié à la société Coplan ingénierie, aux droits de laquelle vient la société Oteis, des missions de maîtrise d'oeuvre, ainsi que l'ordonnancement, le pilotage et la coordination des travaux.
3. Des travaux d'ossature et de dallage ont été confiés à la société KP1 bâtiments (la société KP1).
4. La société Innovespace a souscrit une garantie de paiement auprès de la société Bred Banque populaire (la société Bred).
5. Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 9 février 2011, la société Innovespace a notifié à la société KP1 la résiliation du marché en raison de retards, du non-respect des règles de sécurité, d'engagement de moyens insuffisants et de non-conformités aux règles de l'art.
6. Par acte du 8 août 2011, la société KP1 a assigné la société Innovespace et la société Bred en paiement de ses travaux et de dommages et intérêts. La société Innovespace a résilié le contrat de la société Oteis et l'a appelée en intervention forcée.

## Moyens

### Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, le troisième moyen, pris en ses première, deuxième, cinquième, sixième, neuvième, dixième et onzième branches, le sixième moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches, et le neuvième moyen, pris en sa troisième branche, du pourvoi principal, ci-après annexés

## Motivation

7. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, 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.

## Moyens

Sur le premier moyen, pris en ses deux dernières branches, du pourvoi principal

### Enoncé du moyen

8. La société Innovespace fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande d'annulation du rapport d'expertise, alors :

« 2°/ que la méconnaissance du principe du contradictoire par l'expert judiciaire constitue l'inobservation d'une formalité substantielle sanctionnée par une nullité de forme des opérations d'expertise, qui peut être prononcée si celui qui l'invoque prouve le grief que lui cause cette irrégularité ; que l'existence, dans le rapport d'expertise judiciaire, d'un quelconque élément nouveau qui n'a pas été préalablement soumis aux observations des parties, et l'impossibilité qui en résulte, pour la partie qui invoque la nullité du rapport, d'avoir pu débattre contradictoirement, avant le dépôt du rapport, de cet élément nouveau dont l'expert a tiré des conclusions défavorables à ses intérêts, justifient le prononcé de la nullité du rapport ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté l'existence d'éléments nouveaux retenus par l'expert

judiciaire dans son rapport final, relatifs à l'évaluation du coût des travaux d'achèvement, qui n'avaient pas été préalablement soumis aux observations des parties ; qu'elle a également constaté que ces éléments, qui conduisaient à réduire de manière significative le montant des travaux de finition dus à l'exposante, étaient préjudiciables aux intérêts de la société Innovespace ; qu'il résultait donc de ces constatations, tenant à l'existence, dans le rapport d'expertise judiciaire, d'éléments nouveaux qui n'avaient pas été préalablement soumis aux observations des parties, et de l'impossibilité, pour la société Innovespace, d'avoir pu débattre contradictoirement, avant le dépôt du rapport, de ces éléments nouveaux dont l'expert a tiré des conclusions défavorables à ses intérêts, que la nullité du rapport était encourue ; qu'en écartant néanmoins la nullité du rapport d'expertise judiciaire pour violation du principe du contradictoire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les articles 175 et 114 du code de procédure civile ;

3°/ subsidiairement, que le juge ne peut méconnaître les termes du litige ; qu'en l'état de ses dernières conclusions d'appel, la société Innovespace a contesté l'évaluation des travaux d'achèvement retenue par l'expert judiciaire, fixée à la somme de 168 372,67 euros, au lieu de celle de 426 196,63 euros HT issue du devis de la société Socaubat sur lequel elle avait fondé ses demandes ; qu'elle a ainsi dénoncé la méthode de calcul de l'expert, l'absence de toute consultation de la société Socaubat pour déterminer les quantités qui restaient à réaliser, la fixation d'un avancement des travaux à 95 %, alors que les dalles de compression n'étaient pas achevées, et reproché à l'expert de ne pas avoir pris en compte les dépenses réelles engagées ; qu'il résultait donc clairement des conclusions d'appel de la société Innovespace l'existence d'une contestation de l'exactitude de l'évaluation retenue par l'expert judiciaire ; qu'en énonçant au contraire qu'aucune partie n'avait contesté l'exactitude de cette nouvelle évaluation, pour écarter tout grief causé à la société Innovespace par l'irrégularité tirée de l'existence, dans le rapport d'expertise final, d'une nouvelle valorisation des travaux d'achèvement non préalablement soumise aux observations des parties, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile. »

## Motivation

Réponse de la Cour

9. Au soutien de sa demande d'annulation du rapport d'expertise, la société Innovespace ne prétendait pas que l'évaluation par l'expert du coût des travaux qui restaient à réaliser était erronée.

10. La cour d'appel a pu en déduire, sans modifier l'objet du litige, que le grief résultant de l'éventuel manquement de l'expert au principe de la contradiction n'était pas établi.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

## Moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal

Énoncé du moyen

12. La société Innovespace fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a résilié abusivement le contrat conclu avec la société KP1, de la condamner à payer diverses sommes à la société KP1, solidairement avec la société Bred, de la condamner à garantir celle-ci, de la condamner à payer diverses sommes à la société Otéis et de rejeter ses propres demandes, alors « que la cassation s'étend à l'ensemble des dispositions de la décision cassée ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera la cassation, par voie de conséquence, en

application de l'article 624 du code de procédure civile, des chefs de dispositif qui ont dit que la société Innovespace avait résilié abusivement le contrat conclu avec la société KP1 Bâtiments, condamné la société Innovespace, solidairement avec la société Bred Banque Populaire, celle-ci dans la limite de 216 174,25 euros HT, à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 456 030,90 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, au titre du solde du marché, condamné la société Innovespace, sur justificatif de paiement, à garantir la société Bred Banque Populaire à hauteur de la condamnation prononcée à son encontre, condamné, au titre des travaux exécutés, la seule société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 56 587 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, dit que cette somme de 456 030,90 euros HT, ainsi que la condamnation confirmée à hauteur de 56 587 euros HT, celle-ci sur la somme de 33 725 euros HT, porteront intérêts moratoires de l'article L. 441-6 du code de commerce à partir du 7 avril 2011, condamné la société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 164 331 euros à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, condamné la société Innovespace à verser à la société Otéis la somme de 219 458,28 euros HT à titre de solde d'honoraires, et rejeté les demandes de la société Innovespace, en lien de dépendance nécessaire. »

## Motivation

Réponse de la Cour

13. La cassation n'étant pas prononcée sur le premier moyen, le grief tiré d'une annulation par voie de conséquence est devenu sans portée.

## Moyens

Sur le cinquième moyen, pris en sa première branche, du pourvoi principal, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de condamner la société Innovespace à payer à la société KP1 le prix de travaux supplémentaires

Enoncé du moyen

14. La société Innovespace fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société KP1 une certaine somme au titre de travaux supplémentaires, alors « que le caractère forfaitaire du marché implique que l'entreprise supporte le coût de l'ensemble des travaux nécessaires ou indispensables à la réalisation de l'ouvrage et non prévus, sans pouvoir en obtenir le paiement de la part du maître de l'ouvrage, nonobstant leur éventuelle acceptation par celui-ci ; qu'en l'espèce, pour s'opposer à la demande de la société KP1 Bâtiments en paiement des travaux supplémentaires liés à la modification de la hauteur des acrotères du bâtiment E à hauteur de 24 000 euros HT, la société Innovespace a fait valoir qu'il s'agissait de travaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage, pour pallier le défaut de conception de la société Coplan, de sorte que la société KP1 Bâtiments ne pouvait prétendre en obtenir le paiement ; qu'en se bornant à relever l'existence d'un ordre de service par lequel la société Innovespace aurait accepté les travaux, sans rechercher, comme elle y a été invitée, si ces travaux n'avaient pas été nécessaires à la réalisation de l'ouvrage prévu, de sorte qu'ils ne pouvaient donner lieu à paiement, nonobstant leur acceptation éventuelle par la société Innovespace, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'ancien article 1147, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et de l'article 1793 du code civil. »

## Motivation

## Réponse de la Cour

15. La cour d'appel a relevé que les travaux relatifs à la modification des acrotères du bâtiment E avaient fait l'objet d'un ordre de service faisant suite à un devis pour la somme de 24 000 euros.

16. Ayant constaté que le promoteur avait donné son accord par écrit pour la réalisation de travaux supplémentaires, elle en a déduit que le constructeur pouvait réclamer leur paiement.

17. Les parties pouvant décider de sortir du forfait dans les conditions prévues à l'article 1793 du code civil, elle n'était pas tenue de procéder à une recherche relative au caractère nécessaire des travaux, que ses constatations rendaient inopérante, et a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision.

## Moyens

Mais sur le troisième moyen, pris en ses quatrième et huitième branches, du pourvoi principal

Enoncé du moyen

18. La société Innovespace fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a résilié abusivement le contrat conclu avec la société KP1, alors :

« 4°/ que la mise en œuvre d'une clause résolutoire par le créancier est justifiée par le seul constat du respect des conditions de forme qu'elle prévoit, et de l'existence des manquements qu'elle désigne, sauf preuve de la mauvaise foi du créancier ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la clause résolutoire stipulée à l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières signé entre les sociétés Innovespace et KP1 Bâtiments prévoyait sa mise en œuvre "dans tous les cas où l'Entreprise titulaire du marché ne s'est pas conformée aux stipulations contractuelles ou aux ordres écrits qui lui ont été donnés après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée infructueuse dans un délai de 5 jours après sa première présentation ( )" ; qu'elle a constaté le respect par la société Innovespace des règles de forme fixées par l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières, ainsi que l'existence des défauts, non-façons, et malfaçons affectant les travaux de la société KP1 Bâtiments, qui n'ont donc pas été réalisés conformément aux stipulations contractuelles ; qu'elle n'a constaté aucune mauvaise foi de la société Innovespace dans la mise en œuvre de la clause résolutoire ; qu'il résultait de ces constatations que la mise en œuvre de la clause résolutoire par la société Innovespace était parfaitement justifiée ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1184 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause ;

8°/ que la mise en œuvre d'une clause résolutoire par le créancier est justifiée par le seul constat du respect des conditions de forme qu'elle prévoit, et de l'existence des manquements qu'elle désigne, sauf preuve de la mauvaise foi du créancier ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la clause résolutoire stipulée à l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières signé entre les sociétés Innovespace et KP1 Bâtiments prévoyait sa mise en œuvre "dans tous les cas où l'Entreprise titulaire du marché ne s'est pas conformée aux stipulations contractuelles ou aux ordres écrits qui lui ont été donnés après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée infructueuse dans un délai de 5 jours après sa première présentation ( )" ; qu'elle a constaté le respect par la société Innovespace des règles de forme fixées par l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières, ainsi que l'existence de retards imputables à la société KP1 Bâtiments, et l'absence de celle-ci sur le chantier en janvier 2011 ; qu'elle n'a constaté aucune mauvaise foi de la société Innovespace dans la mise en œuvre de la clause résolutoire ; qu'il résultait de ces constatations que la mise en œuvre de la clause résolutoire par la société Innovespace était parfaitement justifiée ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1184 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

19. Selon ce texte, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et doivent être exécutés de bonne foi.

20. Par motifs adoptés, l'arrêt constate que l'article 22 du cahier des clauses administratives du marché passé entre la société Innovespace et la société KP1 stipulait que le maître d'ouvrage pourrait résilier le contrat dans tous les cas où l'entreprise ne se serait pas conformée aux stipulations contractuelles ou aux ordres écrits qui lui auraient été donnés.

21. Il retient que la société Innovespace a respecté les règles de forme conventionnellement fixées pour mettre en oeuvre la clause résolutoire et qu'elle avait dénoncé la mauvaise qualité des travaux, des retards et l'abandon du chantier.

22. Pour déclarer abusive la résiliation du marché notifiée à la société KP1 par la société Innovespace en application de la clause résolutoire, l'arrêt retient qu'il ne peut être imputé à la société KP1 qu'un retard d'une semaine et que les malfaçons et non-conformités constatées par l'expert pouvaient être réparées en fin de chantier, si bien que les fautes de l'entreprise n'étaient pas d'une gravité telle qu'elles justifiaient la résiliation du marché.

23. En statuant ainsi, sans constater la mauvaise foi du promoteur dans la mise en oeuvre de la clause résolutoire, alors que les parties étaient convenues d'écarter l'appréciation judiciaire de la gravité de leur comportement, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

## Moyens

Sur le quatrième moyen du pourvoi principal et sur le moyen du pourvoi incident, réunis

Énoncé des moyens

24. Par son quatrième moyen, la société Innovespace fait grief à l'arrêt de la condamner à payer diverses sommes à la société KP1, solidairement avec la société Bred, de la condamner à garantir celle-ci, de la condamner à payer diverses sommes à la société Otéis et de rejeter ses propres demandes, alors « que la cassation s'étend à l'ensemble des dispositions de la décision cassée ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que la cassation à intervenir sur le troisième moyen entraînera la cassation, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, des chefs de dispositif qui ont condamné la société Innovespace, solidairement avec la société Bred Banque Populaire, celle-ci dans la limite de 216 174,25 euros HT, à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 456 030,90 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, au titre du solde du marché, condamné la société Innovespace, sur justificatif de paiement, à garantir la société Bred Banque Populaire à hauteur de la condamnation prononcée à son encontre, condamné, au titre des travaux exécutés, la seule société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 56 587 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, dit que cette somme de 456 030,90 euros HT, ainsi que la condamnation confirmée à hauteur de 56 587 euros HT, celle-ci sur la somme de 33 725 euros HT, porteront intérêts moratoires de l'article L. 441-6 du code de commerce à partir du 7 avril 2011, condamné la société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 164 331 euros à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, condamné la société Innovespace à verser à la société Otéis la somme de 219 458,28 euros HT à titre de solde d'honoraires, et rejeté les demandes de la société Innovespace, en lien de dépendance nécessaire. »

25. Par son moyen, la société KP1 fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de condamnation in solidum des sociétés Innovespace, Coplan et Bred à lui payer la somme de 11 834,80 euros au titre de la perte de la marge bénéficiaire, alors « qu'en déboutant la société KP 1 Bâtiments de sa demande en paiement de la perte de marge brute consécutive à la résiliation fautive de son marché pour la raison qu'elle n'était pas tenue du coût des travaux de reprise des non-conformités du fait même de la résiliation fautive constatée, quand l'indemnité due à la victime de l'inexécution contractuelle comprend également le gain dont elle a été privé, la cour d'appel, qui a constaté "que la société KP 1 Bâtiments a bien perdu le montant de la marge brute attachée au solde des travaux", n'a pas tiré les conséquences légales de cette constatation, tout en statuant à l'aide d'une considération inopérante, et violé l'article 1149 du code civil dans sa rédaction applicable au litige, antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

26. Selon ce texte, la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce. Elle s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire.

27. La cassation prononcée sur le troisième moyen entraîne, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt en ce qu'il condamne la société Innovespace, solidairement avec la société Bred, celle-ci dans la limite de 216 174,25 euros HT, à verser à la société KP1 la somme de 456 030,90 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, au titre du solde du marché, condamne la société Innovespace à garantir la société Bred à hauteur de la condamnation prononcée à son encontre, dit que cette somme de 456 030,90 euros HT, portera intérêts moratoires de l'article L. 441-6 du code de commerce à partir du 7 avril 2011 et rejette la demande de la société KP1 au titre de la perte de marge.

28. Elle ne s'étend pas à la condamnation de la société Innovespace au paiement de travaux supplémentaires et de dommages et intérêts, à la condamnation de la société Innovespace à payer à la société Otéis un solde d'honoraires et au rejet des demandes de la société Innovespace, qui ne se trouvent pas dans un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire avec l'annulation des dispositions déclarant abusive la résiliation du marché de la société KP1.

## Moyens

Sur le cinquième moyen, pris en sa troisième branche, du pourvoi principal, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de condamner la société Innovespace à payer à la société KP1 le prix de travaux supplémentaires

Enoncé du moyen

29. La société Innovespace fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société KP1 une certaine somme au titre de travaux supplémentaires, alors « qu'à défaut de bouleversement économique du contrat, ou d'accord préalable écrit du maître de l'ouvrage, le droit de l'entrepreneur titulaire d'un marché à forfait d'obtenir le paiement des travaux supplémentaires est subordonné à l'acceptation expresse et non équivoque, par le maître de l'ouvrage, de ces travaux et de leur prix, une fois effectués ; que l'accord tacite du maître de l'ouvrage ne suffit donc pas à justifier le paiement de travaux supplémentaires au profit de l'entrepreneur titulaire d'un marché à forfait ; qu'en fondant néanmoins le droit de la société KP1 Bâtiments au paiement des travaux supplémentaires de réalisation du caniveau sur la seule existence d'un accord tacite de la société Innovespace, sans caractériser un accord exprès et non équivoque du maître de l'ouvrage pouvant justifier la facturation de ces travaux supplémentaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1793 du code civil. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 1793 du code civil :

30. Aux termes de ce texte, lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'oeuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire.

31. Pour condamner la société Innovespace à payer à la société KP1 la somme de 9 725 euros HT, au titre de la création d'un caniveau, l'arrêt retient que ces travaux ont reçu l'accord tacite du promoteur.

32. En statuant ainsi, alors que seul un accord exprès et non équivoque du maître de l'ouvrage pouvait justifier la facturation des travaux supplémentaires, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

## Moyens

Sur le cinquième moyen, pris en sa sixième branche, du pourvoi principal, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de rejeter la demande de la société Innovespace au titre des pénalités de retard

Enoncé du moyen

33. La société Innovespace fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande au titre des pénalités de retard, alors « que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, l'article VIII-3, intitulé "Pénalités de retard", du cahier des clauses administratives particulières signé entre les sociétés Innovespace et KP1 Bâtiments, stipulait : "En cas de retard de l'entreprise dans la réalisation des travaux, les pénalités suivantes seront appliquées : Retard inférieur à 7 jours calendaires : 1/1000 du montant du marché par jour calendaire de retard. La pénalité sera calculée selon la formule :  $P = M \times n/1000$ , où P est le montant des pénalités HT, M est le montant HT du marché, n est le nombre de jours calendaires de retard, avec n 7jours, avec un minimum de 150 € HT. Retard supérieur à 7 jours calendaires : 7/1000 du montant du marché plus 2/1000 du montant du marché par jour calendaire au-delà du septième. La pénalité sera calculée selon la formule :  $P = M \times (7/1000 + (2 \times n)/1000)$ , où P est le montant des pénalités HT, M est le montant HT du marché, n est le nombre de jours calendaires de retard au-delà du septième. Le montant total des pénalités de retard pouvant être appliqué à un entrepreneur est limité à 10 % du montant hors taxe du marché. ( )" ; qu'il résultait clairement de cet article que les pénalités de retard avaient été prévues quelle que soit la durée du retard, même inférieur à sept jours ; qu'en retenant néanmoins que cette clause ne prévoyait l'application de pénalités de retard que pour un retard supérieur à sept jours, pour refuser d'imputer à la société KP1 Bâtiments des pénalités correspondant au retard d'une semaine retenu à son encontre par l'expert judiciaire, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article VIII-3 du cahier des clauses administratives particulières, violant ainsi l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

34. La société KP1 conteste la recevabilité du moyen. Elle soutient que la société Innovespace n'a pas réclamé le paiement de pénalités pour une durée inférieure à sept jours.

35. Toutefois, la demande de paiement de pénalités pour un retard de vingt-six jours comprenait toute demande pour

une durée inférieure. Le moyen est recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis :

36. Pour rejeter la demande de paiement de pénalités de retard formée par la société Innovespace, l'arrêt retient que le retard imputable à la société KP1 n'est, selon l'expert, que de cinq jours calendaires et que l'article VIII-3 du cahier des clauses administratives particulières prévoit des pénalités pour tout retard supérieur à sept jours.

37. En statuant ainsi, alors que le contrat prévoyait des pénalités à la charge du locateur d'ouvrage pour tout retard d'une durée au moins égale à un jour, la cour d'appel, qui a dénaturé cette convention claire et précise, a violé le principe susvisé.

## Moyens

Sur le sixième moyen, pris en sa deuxième branche, du pourvoi principal

Enoncé du moyen

38. La société Innovespace fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société KP1 une certaine somme à titre de dommages-intérêts, alors « que seule une faute du maître de l'ouvrage permet à l'entrepreneur lié par un marché forfaitaire de prétendre à une indemnité au titre des surcoûts liés à un allongement de la durée du chantier ; que le seul constat du caractère insuffisant ou incomplet des études géotechniques et des plans de géomètre établis à la demande du maître de l'ouvrage, à l'origine de modifications apportées au projet et d'un retard de chantier consécutif, ne suffit pas à caractériser la faute du maître de l'ouvrage, qui suppose qu'il ait eu connaissance de ces carences et de la nécessité de réaliser des études et plans complémentaires, et qu'il se soit abstenu de le faire en pleine connaissance de cause ; qu'en l'espèce, pour condamner la société Innovespace à indemniser la société KP1 Bâtiments des préjudices liés au retard de chantier au démarrage des travaux, la cour d'appel s'est bornée à relever les errances tenant au caractère insuffisant et incomplet des études de sols et plans de géomètre établis à la demande de la société Innovespace, à l'origine de la modification du niveau des fondations et de l'implantation des bâtiments, et du retard de chantier consécutif, sans constater qu'elle avait connaissance de ces carences et de la nécessité de réaliser des études et plans complémentaires, et qu'elle s'est abstenue de le faire en pleine connaissance de cause ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser la faute de la société Innovespace, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des anciens articles 1134, 1147, du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et 1793 du code civil. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

39. Selon ce texte le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

40. Pour condamner le promoteur à payer à la société KP1 des dommages et intérêts au titre du retard en début de chantier, l'arrêt retient que selon le rapport de l'expert, le retard de chantier est dû aux errances de la société Innovespace dans l'élaboration des documents ayant servi de base à l'établissement du projet.

41. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'existence d'une faute commise par le promoteur qui serait à l'origine du retard du démarrage du chantier, alors que, par motifs adoptés, elle avait retenu que le retard en début de chantier, qui avait empêché la société KP1 de débiter ses travaux à la date convenue, était dû à la nécessité d'établir de nouveaux plans car l'implantation prévue initialement par le géomètre empiétait sur les terrains voisins, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

## Moyens

Sur le sixième moyen, pris sa troisième branche, du pourvoi principal

Enoncé du moyen

42. La société Innovespace fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société KP1 une certaine somme à titre de dommages-intérêts, alors « que seule une faute du maître de l'ouvrage permet à l'entrepreneur lié par un marché forfaitaire de prétendre à une indemnité au titre des surcoûts liés à un allongement de la durée du chantier ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société KP1 Bâtiments avait demandé le versement d'une indemnité de 12 000 euros au titre de "la reprise des plans en raison des modifications du projet par la société Innovespace", et que ces modifications avaient porté sur le niveau des fondations et l'implantation des bâtiments d'une part, et sur la conception du système d'évacuation des eaux pluviales d'autre part ; qu'elle a ainsi fait ressortir que la demande indemnitaire de la société KP1 Bâtiments au titre de la reprise des études incluait les travaux liés à l'ensemble de ces modifications, dont le système d'évacuation d'eaux pluviales ; qu'elle a également constaté l'imputabilité à la société Coplan des difficultés liées à la conception du système d'évacuation des eaux pluviales ; qu'il résultait de ces constatations que la société Innovespace ne pouvait être condamnée à verser à la société KP1 Bâtiments la somme globale de 6 000 euros retenue par l'expert au titre de la reprise d'études liées à l'ensemble des modifications du projet au démarrage du chantier, en l'absence de faute de la société Innovespace à l'origine de la reprise d'études liées à la conception du système d'évacuation d'eaux pluviales ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les anciens articles 1134, 1147, du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et 1793 du code civil. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

43. Selon ce texte le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

44. Pour condamner la société Innovespace à payer à la société KP1 la somme de 6 000 euros retenue par l'expert pour compenser le coût de la reprise des plans à la suite de la modification des dimensions des bâtiments et aux échanges pour la conception du système d'évacuation des eaux, l'arrêt retient, par motifs adoptés, que le rehaussement des plates-formes et la réduction de la longueur des bâtiments ont eu des répercussions sur les prestations à la charge du

locateur d'ouvrage.

45. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la modification du système d'évacuation des eaux pluviales était due à la faute du promoteur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

## Moyens

Sur le sixième moyen, pris sa sixième branche, du pourvoi principal

Énoncé du moyen

46. La société Innovespace fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société KP1 une certaine somme à titre de dommages-intérêts, alors « que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, le rapport d'expertise judiciaire a conclu : "L'allongement de la durée d'encadrement du chantier peut être évalué à partir des retards de chantier, non imputables à l'entreprise, analysés au chapitre 4.2.8 : Absence de protections collectives en bordure de dalle - retard 1 semaine - imputable à Coplan ; Défaut de sécurité (arrêt de chantier) - retard 1 semaine - imputable à Coplan ; Défaut de coordination - retard 1 semaine - imputable à Coplan ; Retard dans la gestion du contrat - retard 5,5 semaines - imputable au Maître d'ouvrage ; Intempéries - retard 7,5 semaines ; L'expert retient un prolongement de la durée d'encadrement du chantier à 16 semaines, soit 4 mois. Il évalue ce préjudice à 20 000 € HT." ; qu'il résultait clairement de ces conclusions que le préjudice lié à l'allongement de la durée d'encadrement du chantier n'était pas consécutif aux seuls retards de chantier imputables à la société Innovespace, mais à l'ensemble des retards subis, toutes causes confondues, de sorte qu'il ne lui était pas exclusivement imputable ; qu'en énonçant néanmoins, pour condamner la société Innovespace à indemniser la société KP1 Bâtiments de ce préjudice à hauteur de la somme globale de 20 000 euros HT, que l'expert judiciaire avait imputé l'allongement de la durée d'encadrement du chantier aux seuls errements de la société Innovespace en début de chantier, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du rapport d'expertise, violant ainsi l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis :

47. Pour condamner la société Innovespace à payer à la société KP1 la somme de 20 000 euros l'arrêt retient que, selon le rapport de l'expert, le retard de chantier est dû aux errances de la société Innovespace dans l'élaboration des documents ayant servi de base à l'établissement du projet si bien que le locateur d'ouvrage a dû faire face à un coût salarial pour l'encadrement du chantier pendant la période supplémentaire.

48. En statuant ainsi, alors que le rapport d'expertise indiquait que la durée supplémentaire pendant laquelle la société KP1 avait exposé des coûts d'encadrement était due à un retard imputable pour partie au promoteur, pour partie au maître d'oeuvre et pour partie à des intempéries, la cour d'appel, qui a dénaturé ce rapport clair et précis, a violé le principe susvisé.

## Moyens

Sur le septième moyen, pris en ses cinquième et sixième branches, du pourvoi principal

Enoncé du moyen

49. La société Innovespace fait grief à l'arrêt de la condamner à payer la somme de 219 458,28 euros HT à la société Otéis à titre de solde d'honoraires, alors :

« 5°/ que le maître d'œuvre d'exécution, chargé d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier, est tenu de veiller au bon déroulement des travaux, et à la coordination des différentes entreprises ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Coplan avait également été chargée d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier, et qu'elle devait notamment élaborer un planning général des travaux tous corps d'état, contrôler, en cours d'exécution, le respect du planning contractuel en vérifiant l'état d'avancement de chaque entreprise, et s'assurer que chaque entreprise exécute ses prestations dans les conditions qualitatives normales et sans gêne provoquée par un autre intervenant, tant en terme d'espace que de retard ; qu'elle a également constaté l'imputabilité à la société Otéis, venant aux droits de la société Coplan, d'une certaine désorganisation du chantier et d'un défaut de coordination des différentes entreprises ; qu'il résultait de ces constatations l'existence d'un manquement de la société Otéis à sa mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier ; qu'en écartant néanmoins toute responsabilité de la société Otéis, pour lui allouer un solde d'honoraires, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ces constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause ;

6°/ que le maître d'œuvre d'exécution, chargé d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier, est tenu de veiller au bon déroulement des travaux, et à la coordination des différentes entreprises ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Coplan avait également été chargée d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier, et qu'elle devait notamment élaborer un planning général des travaux tous corps d'état, contrôler, en cours d'exécution, le respect du planning contractuel en vérifiant l'état d'avancement de chaque entreprise, et s'assurer que chaque entreprise exécute ses prestations dans les conditions qualitatives normales et sans gêne provoquée par un autre intervenant, tant en terme d'espace que de retard ; qu'elle a également constaté l'imputabilité à la société Otéis, venant aux droits de la société Coplan, de trois semaines de retard de chantier ; qu'il résultait de ces constatations l'existence d'un manquement de la société Otéis à sa mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier ; qu'en écartant néanmoins toute responsabilité de la société Otéis, pour lui allouer un solde d'honoraires, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ces constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

50. Selon ce texte le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

51. Pour condamner la société Innovespace à payer à la société Otéis une somme correspondant au solde des

honoraires du maître d'oeuvre dus pour le marché de base, l'arrêt retient qu'il ne peut être considéré que la société Otéis a manqué à ses obligations contractuelles.

52. En statuant ainsi, après avoir constaté que la société Coplan, aux droits de laquelle venait la société Otéis, était responsable d'un retard de chantier de trois semaines, d'une certaine désorganisation du chantier et d'un défaut de coordination des différentes entreprises, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

## Moyens

Sur le septième moyen, pris en ses neuvième et dixième branches, du pourvoi principal

Enoncé du moyen

53. La société Innovespace fait grief à l'arrêt de la condamner à payer la somme de 219 458,28 euros HT à la société Otéis à titre de solde d'honoraires, alors :

« 9°/ que le caractère forfaitaire du marché implique que l'architecte supporte les conséquences de tout aléa de chantier, et notamment des retards de travaux, quelle que soit leur imputabilité, sans pouvoir prétendre à une quelconque indemnité à ce titre de la part du maître de l'ouvrage ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les demandes de rémunération complémentaire de la société Otéis avaient été présentées à titre de demandes indemnitaires, en réparation des préjudices liés à l'allongement de la durée du chantier et à la réalisation d'études supplémentaires ; qu'elle a également constaté le caractère forfaitaire de la convention de maîtrise d'oeuvre ; qu'il résultait de ces constatations que la société Otéis devait supporter les conséquences de tout aléa de chantier, et notamment des retards de travaux, quelle que soit leur imputabilité, sans pouvoir prétendre à une quelconque indemnité à ce titre de la part du maître de l'ouvrage ; qu'en condamnant néanmoins la société Innovespace à indemniser la société Otéis des préjudices liés au retard de chantier, correspondant aux honoraires complémentaires afférant à la prolongation de mission VISA/DET/SYN, et à la reprise des études de projet liées à la modification du niveau des fondations et de l'implantation de l'ouvrage, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi l'ancien article 1134, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et l'article 1793 du code civil ;

10°/ que seule une faute du maître de l'ouvrage permet à l'architecte lié par un marché forfaitaire de prétendre à une indemnité au titre de l'allongement de la durée du chantier ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les demandes de rémunération complémentaire de la société Otéis avaient été présentées à titre de demandes indemnitaires, en réparation des préjudices liés à l'allongement de la durée du chantier et à la réalisation d'études supplémentaires ; qu'elle a également constaté le caractère forfaitaire de la convention de maîtrise d'oeuvre ; que pour faire partiellement droit à la demande de la société Otéis au titre de la prolongation de la mission VISA/DET/SYN, la cour d'appel s'est bornée à retenir qu'elle pouvait être évaluée sur une période de 26,5 semaines de retard, non imputable à la société Otéis ; qu'en se déterminant ainsi, sans constater l'imputabilité de ce retard à la société Innovespace, la cour d'appel a, derechef, privé sa décision de base légale au regard des anciens articles 1134, 1147, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et de l'article 1793 du code civil. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 1793 du code civil et l'article 1147 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance

n° 2016-131 du 10 février 2016 :

54. Il résulte de ces textes que, dans les marchés à forfait, l'architecte ou l'entrepreneur ne peut réclamer au maître d'ouvrage l'indemnisation de coûts supplémentaires qui n'ont pas été acceptés qu'en cas de faute de ce cocontractant ou de bouleversement de l'économie du contrat.

55. Pour condamner la société Innovespace au paiement de certaines sommes au titre du prolongement des missions de maîtrise d'oeuvre d'exécution et au titre de la reprise de certaines études, l'arrêt retient que l'erreur d'implantation à l'origine des retards et surcoûts est imputable au promoteur.

56. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'existence d'une faute du promoteur à l'origine des retards et surcoût liés à l'erreur d'implantation des bâtiments dans les plans initiaux qui lui avaient été transmis, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

## Moyens

Et sur le neuvième moyen, pris en sa première branche, du pourvoi principal

Énoncé du moyen

La société Innovespace fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes, alors « que chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité, sans préjudice des éventuels recours contributifs et/ou en garantie contre les tiers responsables ; qu'en l'espèce, la société Innovespace a demandé la condamnation in solidum des sociétés KP1 Bâtiments et Otéis à lui verser la somme de 288 443,90 euros en réparation du préjudice financier correspondant à l'indemnité qu'elle a dû verser au maître de l'ouvrage en raison du retard de livraison ; que la cour d'appel a relevé que les sociétés KP1 Bâtiments et Otéis n'étaient pas entièrement responsables de ce retard ; qu'il résultait donc de cette constatation que les sociétés KP1 Bâtiments et Otéis l'étaient, sinon totalement, du moins en partie, de sorte qu'elles devaient être condamnées in solidum à indemniser la société Innovespace du préjudice financier subi, sans préjudice de leurs éventuels recours contributifs et/ou en garantie contre les tiers responsables ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'ancien article 1147, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, ensemble le principe selon lequel chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

57. Selon ce texte le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

58. Pour rejeter la demande de remboursement des sommes que le promoteur a dû verser au maître d'ouvrage du fait du retard de livraison, l'arrêt retient que les sociétés KP1 et Otéis ne sont pas entièrement responsables du retard.

59. En statuant ainsi, alors qu'elle constatait qu'une partie du retard à l'origine du préjudice dont le promoteur

demandait la réparation était imputable au maître d'oeuvre et au locateur d'ouvrage, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande d'annulation du rapport d'expertise et la demande de condamnation de la société Otéis à payer à la société Innovespace la somme de 255 567 euros au titre des désordres rendus nécessaires par sa défaillance, sauf en ce qu'il condamne la société Innovespace à payer à la société KP1 bâtiments la somme de 24 000 euros au titre des travaux supplémentaires liés à la modification des acrotères comprise dans la somme de 56 587 euros et sauf en ce qu'il dit que cette somme de 24 000 euros portera intérêts moratoires de l'article L. 444-6 du code de commerce à compter du 7 avril 2011, l'arrêt rendu le 20 décembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne les sociétés KP1 bâtiments et Otéis aux dépens du pourvoi principal et la société Innovespace Saint-Denis aux dépens du pourvoi incident ;

En application de 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, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du cinq janvier deux mille vingt-deux.

## Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SARL Delvolvé et Trichet, avocat aux Conseils, pour la société Innovespace Saint-Denis

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande de nullité du rapport d'expertise,

Aux motifs propres que l'article 175 du code de procédure civile dispose que « la nullité des décisions et actes d'exécution relatifs aux mesures d'instruction est soumise aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure » ; qu'à cet égard, l'article 114 précise : « Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme, si la nullité n'est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public. La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public » ; que l'article 233 du code de procédure civile impose à l'expert de « remplir personnellement la mission qui lui est confiée » ; que par ailleurs, aux termes de l'article 237 du code de procédure civile, il « doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et

impartialité » ; qu'enfin, selon l'article 238, il « doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis » et aux termes de l'article 284 le juge fixe la rémunération de l'expert en fonction notamment des diligences accomplies, du respect des délais impartis et de la qualité du travail fourni ; qu'il faut noter : - qu'en page 8 de ses conclusions avant d'aborder la nullité du rapport d'expertise, la SCCV souligne que l'expert a retenu qu'elle se trouvait à l'origine de l'essentiel des retards de chantier et aurait résilié abusivement le marché de la société KP1 BATIMENTS ; - que M. [P] a déposé sa note de synthèse finale le 30 octobre 2013 en précisant dans son courriel de communication (pièce n°118 de la SCCV) : « je vous demande de m'envoyer vos dires récapitulatifs pour le 30 novembre 2013 je ne comprends pas le reproche (du conseil de la SCCV) sur la méthode, elle reste dans le droit fil d'une procédure d'expertise qui consiste au travers d'une note de synthèse de faire part aux parties du point de vue « en l' état » de l'expert sur les différentes questions qui lui sont posées par le juge .... cette note de synthèse n'est pas le rapport d'expertise. Ma position peut encore changer voire même s'inverser pour autant que vous apportiez la preuve de vos dires. Les parties ont toute liberté pour faire connaître leurs observations » ; - que le 29 novembre 2013, la SCCV déposait une demande de remplacement de M. [P] devant le juge chargé du contrôle des expertises du tribunal de grande instance de BOBIGNY (pièce n°119 de la SCCV) pour les motifs suivants : retard dans l'exécution de la mission, manquements de l'expert à ses obligations (objectivité et impartialité) ; que par courrier du 14 mars 2014, après avoir reçu les explications de l'expert le 8 janvier 2014 (pièce KP1 n°135), le juge du contrôle répondait que les opérations d'expertise étant achevées ou quasiment achevées, il était sans intérêt de se prononcer sur la demande de remplacement (pièce SCCV n°121) et qu'une dernière réunion serait organisée (courrier du 29 avril 2014 pièce KP1 n°138) ; que s'agissant de la longueur des opérations d'expertise, il faut noter que la SCCV INNOVSPACE pourra s'en prévaloir lors de la taxation des frais et honoraires de l'expert conformément aux dispositions de l'article du code de procédure civile précité, étant toutefois observé que les opérations d'expertise concernent une affaire de construction, que la consignation initiale de la provision est en date du 7 octobre 2011 et le rapport en date d'avril 2015, que l'expert qui a eu un souci de santé, a organisé 5 réunions dont la dernière en juin 2014 à la demande de la SCCV postérieurement au dépôt de la note de synthèse et avec audition d'un sachant, qu'il a dû examiner de nombreuses pièces relatives au marché et documents (le total des pièces versées aux débats devant la cour s'élève pour les quatre parties à 388) que des versements de consignation complémentaire ont pris du retard ; que dès lors, la SCCV qui a pu s'expliquer tout au long des opérations d'expertise, ne démontre pas en quoi la durée des opérations d'expertise serait fautive et lui serait préjudiciable ; que s'agissant de la partialité de l'expert, du non respect du principe du contradictoire, de la participation de M. [R] aux opérations d'expertise, il peut être déjà rappelé que les parties peuvent se faire assister d'un technicien de leur choix ; que si M. [R] a dans un premier temps représenté la société KP1 BATIMENTS dont il était salarié aux opérations d'expertise, il a pu parfaitement ensuite l'assister lors de ses opérations en tant que technicien privé et dans ce cadre régulier, il importe peu qu'il ait été expert judiciaire dès lors que n'étant pas désigné judiciairement, il ne pouvait faire état de cette qualité, ce qu'il n'a donc pas fait ; que quant à une éventuelle collusion entre M. [R] et M. [P], la SCCV se contente d'une affirmation et d'une pétition de principe sans aucune démonstration ; que la SCCV ne peut soutenir que M. [P] aurait manqué d'impartialité en ne prenant pas en compte certaines pièces qu'elle lui aurait communiquées ; que M. [P] a en effet scrupuleusement listé dans son rapport les différentes pièces à partir desquelles il a travaillé et rédigé son rapport et qui sont constituées des pièces du dossier administratif et des pièces communiquées par les parties à l'expertise ; que le listing comporte 10 pages de la page 9 à la page 19 du rapport, les 110 pièces produites par la SCCV étant listées plus spécifiquement en pages 1 à 14 ; que M. [P] les a donc nécessairement examinées et ce n'est pas parce qu'à partir de ces pièces il n'a pas tiré les mêmes conclusions que la société SCCV qu'il ne les a pas examinées et qu'il aurait ainsi fait preuve de partialité ; que les pièces produites par la société SCCV n'ont pas été rejetées dès leur production par l'expert qui peut en tirer ses propres conclusions sans que cela remette en cause son impartialité ; qu'il n'est démontré ni un rejet systématique ni un non examen des pièces produites par la SCCV ce qui constituerait effectivement une preuve de partialité et de non-respect du contradictoire mais ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; qu'au demeurant, les pièces de la SCCV sont à nouveau communiquées à la cour (134 pièces) ; qu'or aux termes des dispositions de l'article 246 du code de procédure civile, le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien de sorte que la cour aura la possibilité à partir de ces pièces de confronter l'avis de l'expert avec celui de la société SCCV ; qu'en conséquence et également par les motifs des premiers juges que la cour adopte expressément, aucun manquement de l'expert à sa mission causant grief à la SCCV n'est caractérisé de sorte que le jugement attaqué doit être confirmé en ce que la demande tendant à l'annulation du rapport d'expertise a été rejetée,

Et aux motifs adoptés que A ) L'ACTION PRINCIPALE : A 1 ) La validité du rapport d'expertise : qu'en application de l'article 175 du code de procédure civile la nullité des actes d'exécution relatifs aux mesures d'instruction est soumise aux

dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure ; qu'en vertu de l'article 114 alinéa 2 du même code la partie qui soulève la nullité d'un rapport d'expertise doit établir les griefs que lui causent les irrégularités invoquées ; qu'à titre liminaire il sera indiqué que les carences reprochées à un expert et portant sur la mauvaise qualité et la lenteur de son travail ne peuvent justifier l'annulation de son rapport mais simplement la réduction de sa rémunération (article 284 alinéa 1 du code de procédure civile) ; qu'ainsi la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS est mal fondée à se prévaloir de l'incompétence alléguée de Monsieur [P] (absence de prise en compte du rôle du maître d'oeuvre d'exécution) et de la longueur des opérations d'expertise (trois ans et demi) pour réclamer l'annulation de son rapport ; que de manière générale il sera considéré que Monsieur [P] a accompli un travail remarquable :- il a pris en considération plus de 300 documents, - il a étudié de manière approfondie ceux présentant un intérêt particulier, - il a analysé avec minutie chaque point litigieux et a justifié son point de vue, - après établissement de notes de synthèse le 1er octobre 2013 et le 30 octobre 2013, tenues comme pré-rapport, l'expert, à la demande de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS, a organisé une nouvelle réunion le 3 juin 2014, -au cours de celle-ci et à la demande de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS il a procédé à l'audition d'un sachant, - il a également permis aux parties de présenter de nouvelles pièces et de nouvelles observations, - Monsieur [P] a répondu de manière circonstanciée aux observations des parties avant de conclure son rapport, prenant même le soin de donner son avis sur la note établie par le conseil technique de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ; A 1 1 ) La partialité de l'expert : que selon l'article 237 du code de procédure civile le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité ; A 1 1 1 ) Le parti pris de l'expert : que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ne justifie pas du bien fondé de ses griefs : - l'essentiel du rapport d'expertise porte sur l'analyse des retards qu'a connu le chantier et sur leur imputabilité, - Monsieur [P] a abordé les points soulevés dans les conclusions de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS et les a analysés dans le détail après examen des pièces s'y rapportant, libre à la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS de ne pas partager le point de vue de l'expert ; A 1 1 2 ) Le rôle de Monsieur [R] : que Monsieur [R] a été le directeur général de la S.A.S. KP1 Bâtiments jusqu'au début de l'année 2012 et il est expert judiciaire depuis 2013 ; qu'il a représenté la S.A.S. KP1 Bâtiments aux opérations d'expertise en qualité de directeur général notamment lors de réunions tenues le 12 janvier 2012, le 15 mars 2012 et le 3 juin 2014 (cf p 7 et 8 du rapport d'expertise) ; qu'à supposer qu'il ait caché à l'expert ne plus avoir cette qualité aucune pièce n'établit que Monsieur [P] ait su que son interlocuteur était devenu expert judiciaire en 2013 et qu'un rapport de connivence se soit établi entre eux ; A 1 2 ) Le non respect du principe du contradictoire : qu'en application de l'article 275 alinéa 1 du code de procédure civile les parties doivent remettre à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission ; que selon l'article 276 du même code l'expert doit prendre en considération les observations des parties et doit faire mention de la suite qu'il leur aura données ; que par respect pour le principe du contradictoire un expert ne peut développer dans son rapport des points nouveaux n'ayant pas été soumis à l'appréciation des parties dans son projet de rapport ; qu'ici la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ne démontre pas sinon la pertinence de ses reproches, du moins les griefs causés par les irrégularités alléguées ; qu'en ce qui concerne les retards qu'a connu le chantier il sera souligné ce qui suit : - la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS n'a pas justifié du nombre de jours d'intempérie qu'elle a retenus et qui ont été considérés comme excessifs par l'expert et celui-ci s'est référé à des relevés météorologiques et à la norme applicable pour les quantifier, - le paragraphe 4.2.8. du rapport d'expertise et intitulé "Conclusion générale sur les retards" n'est que la synthèse des développements précédents et n'apporte aucun élément nouveau, - s'il est exact que l'expert a développé dans son rapport la question de l'insuffisance des études géotechniques commandées par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS (appréciations sur le manquement, son imputabilité et ses conséquences) alors qu'il est quasi silencieux sur ce point dans son projet de rapport le grief tiré de cette irrégularité n'est pas établi ; qu'à ce propos les points suivants seront précisés : - l'expert évalue à un mois le retard induit par la nécessité de modifier le niveau des plate-formes, - ce retard a été absorbé par l'obligation de changer l'implantation des bâtiments en raison d'empiétements sur les terrains voisins, modification induisant un retard de douze semaines et retard consécutif au caractère erroné des plans établis par le géomètre, - l'existence du grief subi n'est ainsi pas avérée ; qu'en ce qui concerne l'estimation du coût des travaux d'achèvement il sera retenu ce qui suit : - leur coût, tel qu'évalué par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS sur la base d'un devis, a été tenu pour exorbitant par l'expert de sorte que celui-ci ne l'a pas estimé dans le projet de rapport et qu'ainsi la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS savait que la pièce fournie n'était pas probante, - Monsieur [P] a établi un quantitatif dans son rapport et a évalué le coût des travaux après analyse des pièces versées, - il n'est pas prétendu que cette évaluation soit erronée et il n'est ainsi pas justifié du grief subi ; A 1 3 ) Conclusion : que ce qui précède conduit à rejeter la demande de nullité du rapport d'expertise présentée par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS,

Alors, d'une part, que la méconnaissance du principe du contradictoire par l'expert judiciaire constitue l'inobservation

d'une formalité substantielle sanctionnée par une nullité de forme des opérations d'expertise, qui peut être prononcée si celui qui l'invoque prouve le grief que lui cause cette irrégularité ; que l'existence, dans le rapport d'expertise judiciaire, d'un quelconque élément nouveau qui n'a pas été préalablement soumis aux observations des parties, et l'impossibilité qui en résulte, pour la partie qui invoque la nullité du rapport, d'avoir pu débattre contradictoirement, avant le dépôt du rapport, de cet élément nouveau dont l'expert a tiré des conclusions défavorables à ses intérêts, justifient le prononcé de la nullité du rapport ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté l'existence d'éléments nouveaux retenus par l'expert judiciaire dans son rapport final, relatifs aux retards de chantier, qui n'avaient pas été préalablement soumis aux observations des parties (jugement, p. 12, § 7-10) ; qu'elle a également fait ressortir que ces éléments, qui conduisaient à écarter la responsabilité de la société KP1 Bâtiments et de la société Otéis au titre des retards, étaient préjudiciables aux intérêts de la société Innovespace (arrêt, p. 13, in fine ; p. 14, § 1-4 ; jugement, p. 15, § 1-3 ; arrêt, p. 21, § 5 ; jugement, p. 21, § 2-9 ; arrêt, p. 14, § 5-9 ; p. 15, § 1-3) ; qu'il résultait donc de ces constatations, tenant à l'existence, dans le rapport d'expertise judiciaire, d'éléments nouveaux qui n'avaient pas été préalablement soumis aux observations des parties, et de l'impossibilité, pour la société Innovespace, d'avoir pu débattre contradictoirement, avant le dépôt du rapport, de ces éléments nouveaux dont l'expert a tiré des conclusions défavorables à ses intérêts, que la nullité du rapport était encourue ; qu'en écartant néanmoins la nullité du rapport d'expertise judiciaire pour violation du principe du contradictoire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les articles 175 et 114 du code de procédure civile,

Alors, d'autre part, que la méconnaissance du principe du contradictoire par l'expert judiciaire constitue l'inobservation d'une formalité substantielle sanctionnée par une nullité de forme des opérations d'expertise, qui peut être prononcée si celui qui l'invoque prouve le grief que lui cause cette irrégularité ; que l'existence, dans le rapport d'expertise judiciaire, d'un quelconque élément nouveau qui n'a pas été préalablement soumis aux observations des parties, et l'impossibilité qui en résulte, pour la partie qui invoque la nullité du rapport, d'avoir pu débattre contradictoirement, avant le dépôt du rapport, de cet élément nouveau dont l'expert a tiré des conclusions défavorables à ses intérêts, justifient le prononcé de la nullité du rapport ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté l'existence d'éléments nouveaux retenus par l'expert judiciaire dans son rapport final, relatifs à l'évaluation du coût des travaux d'achèvement, qui n'avaient pas été préalablement soumis aux observations des parties (jugement, p. 13, § 3-5) ; qu'elle a également constaté que ces éléments, qui conduisaient à réduire de manière significative le montant des travaux de finition dus à l'exposante, étaient préjudiciables aux intérêts de la société Innovespace (arrêt, p. 16, § 6 ; ult. §) ; qu'il résultait donc de ces constatations, tenant à l'existence, dans le rapport d'expertise judiciaire, d'éléments nouveaux qui n'avaient pas été préalablement soumis aux observations des parties, et de l'impossibilité, pour la société Innovespace, d'avoir pu débattre contradictoirement, avant le dépôt du rapport, de ces éléments nouveaux dont l'expert a tiré des conclusions défavorables à ses intérêts, que la nullité du rapport était encourue ; qu'en écartant néanmoins la nullité du rapport d'expertise judiciaire pour violation du principe du contradictoire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les articles 175 et 114 du code de procédure civile,

Alors, subsidiairement, que le juge ne peut méconnaître les termes du litige ; qu'en l'état de ses dernières conclusions d'appel, la société Innovespace a contesté l'évaluation des travaux d'achèvement retenue par l'expert judiciaire, fixée à la somme de 168 372,67 euros, au lieu de celle de 426 196,63 euros HT issue du devis de la société Socaubat sur lequel elle avait fondé ses demandes (concl. d'appel, p. 16, § 1-3) ; qu'elle a ainsi dénoncé la méthode de calcul de l'expert, l'absence de toute consultation de la société Socaubat pour déterminer les quantités qui restaient à réaliser (concl. d'appel, p. 30, in fine), la fixation d'un avancement des travaux à 95 %, alors que les dalles de compression n'étaient pas achevées (concl. d'appel, p. 31, § 1), et reproché à l'expert de ne pas avoir pris en compte les dépenses réelles engagées (concl. d'appel, p. 31, § 4) ; qu'il résultait donc clairement des conclusions d'appel de la société Innovespace l'existence d'une contestation de l'exactitude de l'évaluation retenue par l'expert judiciaire ; qu'en énonçant au contraire qu'aucune partie n'avait contesté l'exactitude de cette nouvelle évaluation, pour écarter tout grief causé à la société Innovespace par l'irrégularité tirée de l'existence, dans le rapport d'expertise final, d'une nouvelle valorisation des travaux d'achèvement non préalablement soumise aux observations des parties, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir dit que la société Innovespace avait résilié abusivement le contrat conclu avec la société

KP1 Bâtiments, d'avoir condamné la société Innovespace, solidairement avec la société Bred Banque Populaire, celle-ci dans la limite de 216 174,25 euros HT, à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 456 030,90 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, au titre du solde du marché, d'avoir condamné la société Innovespace, sur justificatif de paiement, à garantir la société Bred Banque Populaire à hauteur de la condamnation prononcée à son encontre, d'avoir, au titre des travaux exécutés, condamné la seule société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 56 587 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, d'avoir dit que cette somme de 456 030,90 euros HT, ainsi que la condamnation confirmée à hauteur de 56 587 euros HT, celle-ci sur la somme de 33 725 euros HT, porteront intérêts moratoires de l'article L. 441-6 du code de commerce à partir du 7 avril 2011, d'avoir condamné la société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 164 331 euros à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, d'avoir condamné la société Innovespace à verser à la société Otéis la somme de 219 458,28 euros HT à titre de solde d'honoraires, et d'avoir rejeté les demandes de la société Innovespace,

Aux motifs propres que, sur la résiliation du contrat liant la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS à la société KP1 BATIMENTS, le 9 février 2011, la SCCV a résilié le contrat conclu avec la société KB1 BATIMENTS suite à mises en demeure des 27 décembre 2010 et 26 janvier 2011 (pièces 8 et 9 de la SCCV) ; que le tribunal a considéré que cette résiliation était abusive de la part de la SCCV ; qu'il convient d'examiner les manquements de la société KPI BATIMENTS allégués par la SCCV INNOVSPACE et qui justifieraient la résiliation intervenue le 9 février 2011 ; que, sur la qualité des travaux, l'expert indique, page 27 et suivantes de son rapport, que les désordres qu'il constate, ne peuvent pas en l'état être imputés à tel ou tel intervenant puisqu'aucun document ne récapitule leur implantation exacte en corrélation avec les entreprises ayant effectué les travaux ; qu'il constate que la majorité des défauts résulte d'un manque de finition ; qu'il souligne en effet que des travaux restés en suspend par KP1 BATIMENTS suite à la résiliation de son contrat ont été terminés par SOCAUBAT et qu'il a sollicité la production de plans pour comprendre les travaux réalisés par l'une ou l'autre société mais, page 31, que ces plans n'ont été produits ni par le maître d'ouvrage ni par le maître d'oeuvre ; que s'agissant de la dalle de jonction entre le bâtiment C et le parking de superstructure, il précise que dans sa note aux parties n°2 il autorisait la société SCCV INNOVSPACE à faire réaliser les travaux tout en soulignant que la mise en cause de la solidité de l'ouvrage soutenue par cette dernière n'était pas établie ; qu'il indique ensuite que les travaux ont été réalisés et qu'aucun dossier ne lui a été produit ; qu'après examen du constat d'huissier du 11 février 2011 (pièce SCCV n°11), il indique, pages 32 et 33, que les non conformités relevées sont usuelles sur les chantiers de ce type, qu'elles ne compromettent en rien la destination de l'ouvrage ou d'une partie de l'ouvrage, que ces non conformités, malfaçons méritent d'être corrigées en fin de chantier ou donnent lieu à des mesures compensatoires ; que la pièce n° 36 de la SCCV est un courriel de M. [E] du BTPconsultants qui souligne qu'il émet un avis défavorable concernant l'absence de clavetage entre les dalles alvéolaires et la poutre de rive en file 1 du plancher haut de la cellule du bâtiment C et qu'il ne peut justifier de la solidité de l'ouvrage ; que ce courriel est en date du 11 mai 2012 ; que le procès-verbal de réception des travaux (pièce SCCV n°86) mentionne « justifier de la solidité de l'ouvrage qui sera réalisé » ; qu'ainsi qu'il a été vu précédemment, les travaux ont été réalisés et il ne peut être tenu pour acquis du simple courriel ci-dessus rappelé que les travaux non terminés de la société KP1 BATIMENTS sur ce point portaient atteinte à la solidité de l'ouvrage ; que dès lors, le jugement doit être confirmé en ce qu'il a considéré que la qualité des travaux réalisés ne justifiait pas la résiliation du marché intervenue en février 2011 ; que, sur le non-respect des délais et l'abandon du chantier, le 24 mars 2010 la S.A.S. KP1 BÂTIMENTS a établi un devis descriptif quantitatif et estimatif (pièces 4 à 5.2 de la SCCV) ; qu'il a été accepté par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT-DENIS ; que cet accord vaut contrat ; que les travaux à la charge de la S.A.S. K.P1 BÂTIMENTS sont les suivants : établissement de plans d'exécution approuvés par le bureau de contrôle à réception du dossier technique adressé par le maître d'oeuvre d'exécution et du plan de fondation, préfabrication en usine, pose de l'ossature puis des dalles de compression ; que les bâtiments devant être livrés au maître de l'ouvrage au plus tard le 31 décembre 2010 même si un projet de contrat également versé aux débats prévoyait la date du 28 février 2011 (article 7 du contrat de promotion immobilière du 21 décembre 2009 pièces n°1 et 1B de la SCCV) les travaux à la charge de la SAS KP1 BÂTIMENTS auraient dû commencer à bref délai ; que l'expert après étude du planning MARCHE, page 38, a ainsi retenu les dates des travaux KP1 BATIMENTS : - début période de préparation : 25 janvier 2010, - études : 25 janvier 2010 au 10 mai 2010, - réalisation des travaux de l'ensemble des lots ; 15 février 2010 au 31 décembre 2010, - réalisation des fouilles et fondations 10 mai au 4 juin 2010, - pose de la charpente béton du 31 mai au 20 juillet 2010, - réalisation des dalles de compression du 10 mai et 30 juillet 2010 ; que l'expert fait observer, page 36 de son rapport, que le planning établi par COPLAN fin août 2009 faisait démarrer les travaux le 7 décembre 2009 par des travaux relatifs aux pieux et une mise en service le 20 décembre 2011 alors même que le contrat de promotion immobilière n'a été signé que le 21

décembre 2009 de sorte que le délai de livraison aurait dû être décalé d'autant ce qui correspond au projet de contrat qui prévoyait une fin de travaux au 28 février 2011 ; qu'il fait observer qu'il est d'ailleurs singulier de fixer une date butoir plutôt qu'une durée de travaux ; que les travaux ne commenceront officiellement que le 1er mars 2010 ; que, sur le démarrage du chantier, l'expert rappelle, page 43, que la société titulaire du lot terrassement a découvert le 5 mars 2010 une pollution du sol de sorte qu'il a fallu modifier les plans en prévoyant un sarcophage de confinement de cette pollution pour éviter le coût du traitement de dépollution du sol ; que l'expert souligne qu'en l'absence des études géotechniques non commandées par le maître d'ouvrage les études étaient incomplètes (pièce n°16 de la SCCV, le maître d'oeuvre dans un courriel du 11 août 2009 à ALSEI développeur immobilier précise que les demandes de diagnostic et annexes des sols pollués deviennent récurrentes) ; qu'il en est résulté une modification du niveau des fondations et de la longueur des poteaux du bâtiment ce qui impacte le travail de KP1 BATIMENTS, les plans du DCE corrigés n'ayant été diffusés que le 29 avril 2010 ; que par ailleurs, suite à un plan de bornage demandé par le maître d'oeuvre au maître d'ouvrage (pièce n°6 de OTEIS), il a été constaté que les plans d'implantation des structures se trouvaient en débord de la limite foncière en 6 points de sorte qu'il a fallu valider de nouveaux plans d'implantation qui seront diffusés le 18 juin 2010 (pièce n°16 de KP1) ; que ces réductions de longueur, précise l'expert page 47, affectant la dimension des poutres, impactent le travail de KP1 BATIMENTS ; qu'enfin s'agissant du système d'évacuation des eaux pluviales, la société KP1 BATIMENTS a noté lors de ses études d'exécution des ouvrages qu'il existait une difficulté concernant la définition du système d'évacuation des eaux pluviales (Pièce 70 INNOVSPACE courrier du 23 décembre 2010 de la société KP1 BATIMENTS - pièce 73 INNOVSPACE : le BTPconsultants émet le 26 novembre 2010 un avis favorable sur le caniveau, pièce 38 KP1 « cet ouvrage relève de l'étanchéité du bâtiment et non pas de sa superstructure » explique KP1 dans un courriel du 27/10/2010 qui ne rentre pas dans son forfait de base) et l'expert a conclu, page 49, à la lecture du CCTP que le caniveau ne faisait pas partie du contrat de KP1 BATIMENTS mais aurait dû être prévu par la maîtrise d'oeuvre ; qu'il a donc été implicitement accepté par le maître d'ouvrage ; que le jugement doit être confirmé en ce qu'il a retenu qu'avant le 18 juin 2010, aucun retard ne pouvait être imputé à la responsabilité de la société KP1 BATIMENTS ; que, sur le déroulé du chantier, l'expert expose, page 55 de son rapport, que les causes de retards invoquées sont les suivantes : - retard dans la livraison des fondations, - défaut de sécurité par absence de protections collectives en bordure des dalles, - défaut de sécurité dans la pose des éléments préfabriqués en béton, - absence de remblaiement des pieds de poteaux, - absence de moyens d'accès en zone de travail, - défaut de sécurité ayant entraîné un arrêt de chantier sur ordre de l'inspection du travail (1er octobre 2010), - non délivrance par le maître d'ouvrage des ordres de services supplémentaires, - non délivrance par le maître de l'ouvrage de la garantie de paiement en application de l'article 1799-1 du code civil ; - les intempéries, - abandon de chantier de KP1 BATIMENTS ; que pour le retard à la livraison des fondations, l'expert a évalué le retard à deux semaines, page 56 du rapport ; qu'il impute ce retard au maître de l'ouvrage car lié aux modifications apportées au projet suite à la dépollution du site et à la nécessité de mise en oeuvre d'un sarcophage, comme cela a été rapporté précédemment ; que pour les problèmes de sécurité et plus particulièrement l'absence de garde-corps provisoires engendrant un retard d'une semaine, l'expert, page 56, rappelle que le plan de coordination attribuait leur pose à l'entreprise de gros-oeuvre c'est à dire à la société SOCAUBAT et sous le contrôle du maître d'oeuvre qui aurait dû assurer la coordination ; que pour la pose des éléments préfabriqués en béton, l'expert note, page 57, que la méthode utilisée est tout à fait usuelle et maîtrisée avec utilisation d'une nacelle élévatrice ; que si le retard dans la pose est d'une semaine, il impute ce retard à la société COPLAN maître d'oeuvre qui n'a pas su synchroniser les différentes interventions des entreprises tout en respectant les règles de sécurité ; que s'agissant de l'accès aux postes de travail l'expert rappelle, page 59, qu'ils sont traités dans les pièces du marché (P.G.C) qui en attribue la charge au titulaire du lot gros oeuvre (SOCAUBAT) (pièce 81 de KP1 BATIMENTS) ; que ces accès aux postes de travail ne peuvent donc pas être inclus dans les obligations générales de l'entreprise KP1 BATIMENTS, soulignant que l'on ne peut imposer à une entreprise qui s'est engagée sur un marché forfaitaire les tâches spécifiquement attribuées à une autre entreprise ; que le retard est de deux semaines mais l'expert souligne qu'une semaine peut toutefois être imputée à la société KP1 BATIMENTS dans la mesure où rien n'autorisait SM BETON et KP1 BATIMENTS à utiliser des moyens d'accès inadaptés vis à vis de la sécurité et qui ont entraîné l'arrêt du chantier par l'inspection du travail ; que pour l'absence de remblaiement au pied des poteaux, l'expert l'impute, page 60, à un manquement du maître d'oeuvre à sa mission de coordination et de pilotage du chantier, à un manque d'anticipation dans l'enchaînement de tâches (ainsi COPLAN écrit le 28 octobre 2010 « nous avons pu constater que la pénurie de carburant a retardé le remblaiement des pieds de poteaux ce qui constitue un cas de force majeure pénalisant tout le monde ») ; que l'expert estime que le retard d'une semaine est imputable à la maîtrise d'oeuvre ; que s'agissant des intempéries, tout en soulignant, page 62, que le maître d'ouvrage admet pour l'analyse du retard à l'achèvement 140 jours d'intempéries, ce qui lui paraît anormalement élevé, l'expert retient quant à lui à partir de la norme NF P03.001, 9 semaines d'intempéries ; que, sur l'abandon de

chantier, l'expert souligne, page 66, que si effectivement la société KP1 BATIMENTS était absente du chantier, elle était présente en janvier 2011 à toutes les réunions et en contact permanent avec le maître d'ouvrage et le maître d'oeuvre (pièce KP1 n°52 lettre recommandée de KP1 à COPLAN « nous recevons ce jour de la part de la maîtrise d'ouvrage l'ordre de service pour le traitement de la zone bureaux en quartz. Nous allons donc pouvoir nous organiser pour réaliser cette prestation. ..Nous allons donc pouvoir continuer les travaux conformément à notre marché de base en intégrant le traitement en quartz... » -pièce KP1 n°56 courriel du 28 janvier 2011 de KP1 à ALSEI « j'ai l'honneur de solliciter auprès de vous l'autorisation de faire intervenir lundi sur le chantier l'entreprise [Z] afin de réaliser des carotages pour permettre de passer les descentes d'eaux pluviales... » - nouvelle lettre recommandée de KP1 à COPLAN du 1er février 2001 pièce 58 KP1) ; que si effectivement le travail n'a pas avancé, il souligne les conditions météorologiques défavorables (8 jours d'intempéries en janvier et deux jours début février) et des accès aux postes de travail et la sécurité non assurés ; que comme pour la qualité des travaux précédemment évoquée, les éléments ci-dessus examinés ne révèlent pas des fautes de la société KP1 BATIMENTS d'une telle gravité qu'elles justifiaient la résiliation du marché ; que commentant un mail de la société KP1 BATIMENTS du 18 octobre 2010 (pièce INNOVSPACE n° 95) le responsable de la société COPLAN écrit notamment à ALSEI : « je vous joins une réflexion mot à mot .... j'ai demandé à [G] (CF de la société SOCAUBAT voir pièces 35-36-37 d'OTEIS soit des pièces SOCAUBAT signées par [L] [G]) ses capacités à reprendre en lieu et place, il leur avait fait un devis... trop cher ! Si ça marche on essaie de les dégager cette semaine sur les clavages (l'interlocuteur répond « OK mais il faut leur envoyer une mise en demeure préalable ») » et plus loin commentant KP1 qui se plaint des pertes financières qu'elle va subir du fait d'une mauvaise gestion du chantier entraînant des retards... et sous cette police dans le mail « ON VA LES INDEMNISER, DE PLUS ON S'EXCUSE DE LES FAIRE TRAVAILLER » ; que le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il a retenu que la résiliation par la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS du contrat la liant à la société KP1 BATIMENTS était abusive ; que, sur les demandes en paiement de la société KP1 BATIMENTS à l'encontre de la SCCV INNOVSPACE, le montant du marché s'élevait à la somme de 1.370.000 euros HT (préfabrication et pose) ; que l'expert a retenu que KP1 BATIMENTS avait réalisé le marché à hauteur de la somme de 1.305.400 euros HT, somme qui n'est pas remise en cause par la société KP1 BATIMENTS soit une différence de 64600 euros HT ; que la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS a réglé la somme de 829.788,10 euros HT soit un restant dû de 475.611,90 euros ; que, sur les travaux réalisés et non payés, la société KP1 BATIMENTS réclame de ce chef la somme de 512.617,90 euros HT au titre des travaux réalisés et non payés soit 456.030,90 euros au titre du marché et 56.587 euros HT au titre des travaux supplémentaires ; que, sur le solde du marché, l'expert a dû examiner et chiffrer le coût des travaux qui n'ont pas été terminés par la société KP1 BATIMENTS ; que la SCCV estime le coût de finition des travaux à la somme de 426.196,63 euros HT outre la somme de 134.125 euros coût de la reprise des malfaçons ; que s'agissant des malfaçons, celles-ci ont déjà été examinées précédemment dans le paragraphe « qualité des travaux » ; que l'expert a précisé qu'il s'agissait de non-conformités et malfaçons habituelles et corrigeables en fin de chantier ; qu'or la SCCV a résilié de façon fautive le contrat de la société KP1 BATIMENTS de sorte qu'elle ne peut imputer à cette dernière la non reprise de ces non conformités et malfaçons de fin de chantier ; que la demande de la SCCV de ce chef sera écartée comme elle l'a été par les premiers juges ; que pour les coûts de la finition, l'expert les examine page 75 et suivantes de son rapport et notamment les deux propositions des sociétés SOCAUBAT et POA, étant observé que le devis de SOCAUBAT du 4 février 2011 est curieusement antérieur à la résiliation du marché KP1 BATIMENTS du 9 février 2011 ; qu'il relève que le devis SOCAUBAT (pièce SCCV n°12) s'élève à 453% du prix contractuel de KP1 BATIMENTS, le devis POA (pièce SCCV n°52), sollicité en urgence étant légèrement inférieur ; que l'expert souligne également que la mission confiée à SOCAUBAT est quelque peu différente de la mission confiée à KPI BATIMENTS : des travaux de reprise qui y figurent (reprise de la dalle du bâtiment D) ne sont pas à la charge de KP1 BATIMENTS, des surfaces ne correspondent pas (forme de pente de la zone C : 150,2m<sup>2</sup> et non pas 519m<sup>2</sup>), des prix sont prohibitifs pour une procédure non validée par le maître d'oeuvre et le bureau de contrôle avec un quantitatif non contradictoire (chape résine) ; que l'ensemble de ces éléments le conduit à estimer le coût des travaux de reprise et finition à la somme de 168.372,67 euros ; que cependant, comme précédemment ce poste sera écarté dès lors que c'est en raison de la résiliation abusive de son marché que la société KP1 BATIMENTS n'a pu effectuer la finition de son chantier qui il faut le rappeler, correspondait à la somme de 64.000 euros HT qui sera seule retenue soit un prix de base du marché de 1.305.400 euros HT ; que, sur les travaux supplémentaires, le marché était un marché à forfait de sorte que seuls peuvent être pris en compte les travaux étrangers au marché initial, autorisés par écrit et faisant l'objet d'un accord écrit notamment sur le prix ou ratifiés postérieurement de manière non équivoque par le maître d'ouvrage ; que deux postes ont ainsi été retenus ; \* qu'un ordre de service daté du 11 janvier 2011 pour un devis du 6 juillet 2011 prévoyant la modification des acrotères du bâtiment E pour la somme de 24.000 euros HT (pièce KP1 n°84) ; \* que le caniveau pour la somme de 9725 euros HT : l'expert a souligné, page 50, qu'il y avait une lacune dans le système de recueil et d'évacuation des eaux pluviales qui

aurait dû être précisé dans le marché, que les études de projet étaient donc incomplètes et que le maître d'oeuvre a fait le choix, sur proposition de l'entreprise (cf compte-rendu de chantier du 10/10/2010 page 13 pièce SCCV n°23), d'une évacuation par caniveau qui résulte donc d'une évolution progressive du dossier en concertation avec le maître d'oeuvre qui a fait ce choix final ; qu'il s'agit d'un travail supplémentaire proposé par la société KP1 BATIMENTS ayant reçu l'accord tacite de la SCCV ; que ces deux sommes seront donc retenues pour un total de 33.725 euros HT, le jugement étant confirmé de ce chef ; que, sur les pénalités de retard, la SCCV réclame de ce chef la somme de 69000 euros HT (dans son dispositif et 68500 euros dans la motivation de ses conclusions) tant à l'encontre de la société KP1 BATIMENTS qu'à l'encontre de la société OTEIS ; que l'expert a retenu ainsi que cela a été précédemment évoqué une semaine de retard (page 69 du rapport) dû à l'arrêt du chantier par l'inspection du travail soit 5 jours calendaires ; qu'or ainsi que le rappelle la SCCV page 40 de ses conclusions, l'article VIII-3 du CCAP prévoit des pénalités de retard pour tout retard supérieur à 7 jours calendaires de sorte qu'en l'espèce il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la société KP1 BATIMENTS des pénalités de retard, le jugement sera également confirmé de ce chef ; que, sur les travaux du compte inter-entreprises, la société KP1 BATIMENTS réclame de ce chef la somme de euros HT ; qu'elle expose, pages 52 et 53, qu'elle a réalisé plusieurs travaux pour le compte de l'ensemble des entreprises et ce, pour pallier la carence de la SCCV ; qu'elle fait valoir qu'elle a adressé à la SCCV le 7 avril 2011 son décompte des sommes lui restant dues de ce chef (sa pièce n°67) et que la SCCV n'a pas contesté ; que la SCCV réplique que ces divers travaux incombent à la société KP1 BATIMENTS sans toutefois le démontrer (pages 32-33 de ses conclusions) ; que l'expert rappelant que les retards du chantier ne sont pas imputables à la société KP1 BATIMENTS, retient la somme demandée de 23.222 euros HT, page 94 du rapport ; que le jugement qui a entériné cette somme sera également confirmé de ce chef ; que la somme restant due par la SCCV à la société KP1 BATIMENTS s'élève donc à :  $1.305.400 + 33.725 + 23.222 = 1.362.347$  euros - 829.788,10 euros - 19.941 euros (retenue de garantie au titre du compte prorata) = 512.617, 90 euros HT (la société récupérant la TVA) avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011 date de la mise en demeure (pièce n°13 de la SCCV) ; que, sur les dommages et intérêts, l'expert a étudié ces

demandes pages 92 et 93 de son rapport ; qu'il rappelle que le retard du chantier est dû aux errances du maître d'ouvrage dans l'élaboration des documents ayant servi de base à l'établissement du projet, que les plans définitifs ne seront diffusés que le 18 juin 2010 de sorte que la société KP1 BATIMENTS a dû décaler sa production pendant 22 jours, a dû recourir à la sous-traitance soit un surcoût et enfin faire face à un coût salarial pour l'encadrement du chantier pendant une période supplémentaire ; qu'il entérine les demandes de la société KP1 soit la somme totale de 164.331 euros HT, sans TVA s'agissant de dommages et intérêts, le jugement étant confirmé de ce chef par substitution de motifs sur la TVA ; que, sur la garantie de paiement, en vertu de l'article 1799-1 du code civil la garantie de paiement instaurée par ce texte au profit d'un entrepreneur ayant conclu un marché de travaux privé d'un montant supérieur à 12000 euros peut prendre la forme d'un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit ; que le 28 janvier 2011 la S.A. BRED Banque Populaire a, à titre de garantie de paiement, fourni une caution à hauteur de la somme de 755.762 euros ; que cet acte prévoit que la caution "sera définitivement libérée (..) au plus tard le 31 MARS 2011, sauf opposition motivée de l'Entrepreneur notifiée à la Banque par lettre recommandée avec demande d'avis de réception" ; que le tribunal a considéré que la garantie de paiement était prolongée et a condamné la BRED in solidum avec la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS à payer à la SAS KP1 BATIMENTS la somme de 456.030,90 euros HT avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, la BRED étant ensuite intégralement garantie de cette condamnation par la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS ; que la BRED forme appel incident de ce chef ; qu'elle fait valoir que le tribunal a considéré à tort que le bénéficiaire de la clause pouvait proroger unilatéralement la date de validité de la caution, que cette analyse s'éloigne de la commune intention des parties ; que selon elle, l'acte de caution ne prévoit nullement une « opposition » qui permettrait au bénéficiaire de proroger l'engagement, de sorte que la notification d'opposition transmise le 14 mars 2011 est sans effet juridique et la mise en jeu de la garantie par courrier du 9 juin 2010 pour la somme de 206.174,25 euros tardive ; qu'elle souligne que compte tenu de la date de résiliation du contrat (9 février 2011) la société KP1 BATIMENTS avait jusqu'au 31 mars 2011 pour évaluer sa créance ; que la société KP1 BATIMENTS soutient pour sa part que l'engagement de caution prévoyait contractuellement la possibilité pour KP1 de s'opposer à son expiration au 31 mars 2011 si la situation le justifiait, la date du 31 mars ayant été fixée en fonction de la fin théorique du chantier, ce qui ne sera pas le cas ; que refuser la prorogation revient, en violation des dispositions de l'article 1799-1 du code civil, à priver l'engagement de toute substance ; qu'elle a donc dès le 14 mars 2011 informé la BRED du litige l'opposant à la SCCV INNOVSPACE et de son opposition à l'extinction de la caution avant de mettre en jeu la caution par son courrier du 9 juin 2011 ; qu'en application de l'article 1134 alinéa 1 ancien du même code les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; que l'article 1156 ancien du même code (article 1188 nouveau) précise que l'on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de

s'arrêter au sens littéral des termes ; qu'enfin, aux termes de l'article 2292 du code civil, le cautionnement ne se présume pas ; qu'il doit être exprès et on ne peut l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté ; que l'acte de caution (pièce n°1 de la BRED) précise dans l'alinéa 2 de son article 3 CESSATION DE L'ENGAGEMENT : « Le présent cautionnement cessera de produire ses effets sur production à la Banque d'une main levée par l'Entrepreneur ou d'un reçu pour solde de tout compte émanant dudit Entrepreneur, étant entendu que la Banque sera définitivement libérée dans un délai de 5 mois à compter de l'établissement de l'arrêté de compte définitif ou de tout document tenant lieu, et en tout état de cause au plus tard le 31 MARS 2011, sauf opposition motivée de l'Entrepreneur notifiée à la Banque par lettre recommandée avec demande d'avis de réception » ; que cet acte est bien entendu signé par les deux parties ; que cet acte, prévoit donc bien de la commune intention des parties une possibilité de prorogation au-delà de la date du 31 mars 2011 puisque laissant la possibilité à l'Entrepreneur de faire opposition à cette cessation de la caution et donc la possibilité d'en proroger les effets ; que cette possibilité est cependant encadrée ; que les premiers juges ont ainsi pertinemment rappelé que « Cette faculté ne s'analyse pas en un droit absolu pour le bénéficiaire de prolonger unilatéralement les effets de l'acte de cautionnement (l'opposition doit être motivée) mais de disposer d'une garantie efficace, celle-ci n'étant pas due si l'opposition est tenue pour infondée » ; qu'en l'espèce, par courrier du 14 mars par lettre recommandée avec accusé de réception (pièce n°2 de la BRED), la société KP1 BATIMENTS indique à la banque : « conformément à l'article 3 de l'acte de cautionnement, nous avons l'honneur de faire opposition à l'extinction des effets du cautionnement au 31/03/2011. Cette opposition est motivée par l'existence d'un contentieux persistant entre notre société et la société SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS qui se traduit par : - le défaut de validation et par conséquent de paiement de nos dernières situations de travaux, - la résiliation de notre marché par la SCCV INNOVSPACE, - la contestation du bienfondé de cette résiliation par la société KP1 BATIMENTS ; - l'absence de réception de l'ouvrage » ; qu'il est évident qu'à la date du 14 mars 2011, soit avant la date d'expiration de la caution, la société KP1 BATIMENTS ne pouvait en application de l'article 2 de l'acte de caution, mettre en jeu le cautionnement de la BRED qui exige « une créance certaine et exigible » ; que le jugement doit donc être confirmé, sauf à vider la clause de l'article 3 sur l'opposition de tout sens, en ce que les premiers juges ont retenu que le courrier du 14 mars 2011, réceptionné le 15 mars 2011 valait opposition motivée et donc que les effets de la caution étaient prorogés ; que l'article 1 de l'acte précise : « ENGAGEMENT DE CAUTION DOMAINE D'APPLICATION : Le présent cautionnement ne s'applique pas, sauf accord de la banque, aux sommes pouvant être dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur au titre de travaux supplémentaires non visés par le marché ou de travaux dépassant le montant de celui-ci » ; que l'engagement de caution de la banque s'élevait

à 755.762 euro ; que la lettre de mise en jeu du cautionnement en date du 9 juin 2011 (pièce KP1 BATIMENTS n°83) faisait état d'une somme de 206.174,25 euros ; que la somme à laquelle la banque pourrait être condamnée s'élève donc à 456.030,90 euros HT ainsi que fixée par les premiers juges soit le montant du marché Initial exécuté et dû (1305 400 euros HT) diminué du compte prorata et des règlements intervenus (19.581 euros et 829.788,10 euros) ; que cependant, la mise en jeu de la caution dans le courrier du 9 juin 2011 ayant porté sur la somme de 206.174,25 euros, la BRED sera condamnée au paiement de ladite somme avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011 date de la mise en demeure ; que cette condamnation sera prononcée in solidum avec la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS et le jugement infirmé partiellement de ce chef ; que la BRED sur justificatif du paiement est en droit de solliciter, comme l'ont retenu les premiers juges, la garantie de la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS de toutes condamnations en principal, intérêts et frais ; que, sur les demandes en paiement de la société OTEIS, dans le jugement, la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS a été condamnée à verser la SA OTEIS à titre d'honoraires la somme de 219.458,28 euros HT ; que la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS, page 35 et suivants de ces conclusions, conclut à l'entier débouté de la société OTEIS en sa demande et lui réclame au contraire la somme de 255.567 euros HT correspondant aux travaux rendus nécessaires par sa défaillance ; que chargée d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination des travaux la S.A. OTEIS devait notamment (convention du 9 novembre 2009 pièce n°3 de la SCCV) : - élaborer un "planning général des travaux tous corps d'état, - contrôler, en cours d'exécution, le respect du planning contractuel en vérifiant l'état d'avancement de chaque entreprise, - s'assurer que chaque entreprise exécute ses prestations dans les conditions qualitatives normales et sans gêne provoquée par un autre intervenant, tant en terme d'espace que de retard" ; que, sur le solde d'honoraires, l'expert rappelle, pages 82-83, que la rémunération du maître d'oeuvre s'élevait à la somme de 379.000 euros sur la base du marché forfaitaire ; qu'il souligne qu'à la suite de la résiliation du marché de maîtrise d'oeuvre du 10 novembre 2011 (pièce SCCV n°47), aucun bilan financier n'a été établi pour solder les comptes et en particulier pour établir l'avancement du chantier au moment de la résiliation ; qu'étant rappelé que les retards dans le démarrage du chantier liés à la découverte d'un problème de pollution et à une erreur d'implantation en raison de l'absence d'un bornage sont imputables à la SCCV INNOVSPACE, que la société OTEIS n'était pas spécifiquement chargée de vérifier le respect des

règles de sécurité compte tenu de la présence d'un coordonnateur de sécurité, la société OTEIS peut cependant être tenue pour responsable d'une certaine désorganisation du chantier, d'un défaut de coordination des différentes entreprises ; que par ailleurs, aucun retard n'a été retenu à l'encontre de la société KP1 BATIMENTS, ni aucune non-conformité ou non façon que la société OTEIS pourrait indirectement se voir reprocher ; que l'expert retient à cet égard, page 69 de son rapport, trois semaines de retard imputables à COPLAN (devenue OTEIS) par rapport au contrat KP1 BATIMENTS sur les 31 semaines de retard comptabilisées pour ce contrat ; que s'agissant du contrat COPLAN, il retient 45 semaines de retard comprenant les 31 semaines du contrat KP1 BATIMENTS et 1,5 semaines d'intempéries, tout en soulignant que les pièces versées aux débats ne permettent pas de déterminer l'origine du retard complémentaire de 12,5 semaines pour arriver au total de 45 semaines ; qu'il en résulte, comme l'ont retenu les premiers juges qu'il ne peut être considéré que la société OTEIS a manqué à ses obligations contractuelles et il convient donc de confirmer le jugement qui a fait droit à la demande d'OTEIS pour la somme de 94.035,20 euros HT ; que, sur le Prolongement de la mission VISA/DET/SYN, la demande de la société OTEIS porte sur un prolongement de sa mission entre le 31 décembre 2010 date théorique d'achèvement des travaux et la date de résiliation de son contrat le 11 novembre 2011 ; que les missions étaient au terme du contrat rémunérées à hauteur de 200.000 euros HT ; qu'il n'est pas contesté que la SCCV a demandé à la société COPLAN le 12 décembre 2011 de suivre la levée des réserves (procès-verbal de réception des 18-19 octobre 2011) malgré la résiliation du 11 novembre 2011 ; que l'expert souligne que la société OTEIS serait en droit de réclamer la somme de 191.667 euros (200000 : 12 x 11,5 mois) mais qu'en égard aux retards non expliqués et, la cour ajoute, aux trois semaines de retard imputables à COPLAN précédemment évoquées, il convient de ramener la demande à la somme de 101.923,08 euros calculée sur une prolongation de mission de 26,50 semaines ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a fait droit à la demande en la ramenant à la somme de 101.923,08 euros HT ; que, sur la Reprise des études de projet : mission PRO, la société OTEIS réclame de ce chef la somme 47.000 euros HT exposant avoir dû reprendre les études du projet après la découverte de friches industrielles exigeant une dépollution ou la solution adoptée d'un sarcophage et du défaut d'implantation des bâtiments ; qu'il a été précédemment retenu que la société OTEIS ne pouvait être tenue pour responsable de ces deux problèmes entraînant nécessairement une reprise des études ; que dès lors, il n'est pas contestable que la société OTEIS est recevable à solliciter de ce chef une rémunération ; que l'expert a toutefois ramené la demande à la somme de 23500 euros HT, retenue par les premiers juges et qui sera confirmée ; que, sur les demandes de la société KP1 BATIMENTS à l'encontre de la société OTEIS, dans ses conclusions, la société KP1 BATIMENTS réclame la condamnation de la société OTEIS in solidum avec la BRED et de la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS à lui verser la somme de 11.834,80 euros au titre de la perte de sa marge bénéficiaire et in solidum avec la société INNOVSPACE la somme de 164.331 euros HT à titre de dommages et intérêts ; ( ) que s'agissant de la demande au titre des dommages et intérêts, l'expert a rappelé que le retard du chantier qui se trouve à l'origine de surcoûts pour la société KP1 BATIMENTS est dû aux errances du maître d'ouvrage dans l'élaboration des documents ayant servi de base à l'établissement du projet (sondage insuffisant conduisant à la découverte de friches industrielles, mauvaise implantations des bâtiments), et à des modifications du projet par le maître d'ouvrage ; qu'aucune faute de la société OTEIS ne se trouve donc être directement à l'origine du préjudice subi donnant lieu à dommages et intérêts de sorte que le jugement sera également confirmé en ce qu'il a écarté ce chef de demande ; que, sur les demandes de la SCCV INNOVSPACE SAINT DENIS, la société sollicite la condamnation in solidum des sociétés KP1 BATIMENTS et OTEIS à lui verser les sommes de 69000 euros HT au titre des pénalités de retard et de 288.443,90 euros au titre d'un préjudice financier ; qu'il a d'ores et déjà été statué sur le problème des pénalités de retard et la demande de ce chef a été rejetée ; que s'agissant du préjudice financier, la société fait valoir, page 41 de ses conclusions, qu'elle a été contrainte d'indemniser la société FONCIERE INEA du retard conformément au contrat de promotion immobilière et qu'elle lui a réglé une somme de 288.443,90 euros, que la livraison du bâtiment est en effet intervenue le 15 juin 2011 avant même la réception ; que ces facturations portent sur les premier et deuxième trimestres 2011 et sont au demeurant inférieures aux pénalités contractuellement dues en vertu du CPI initial (630.000 euros) ; qu'outre qu'il faut observer que dans un mail du 17 octobre 2011 (pièce SCCV n°99) la société INEA écrit à ALSEI « pour ne pas perdre notre financement, nous avons été contraints d'accepter une livraison le 15/06/11 alors que le site n'était pas achevé. Notre constat est donc que sans cette livraison anticipée forcée, nous aurions touché des pénalités de retard...vous économisez ces pénalités de retard », ce préjudice est donc directement lié au retard du chantier dont tant la société KP1 BATIMENTS que la société OTEIS n'ont pas été jugées entièrement responsables ; que cette demande sera donc également rejetée et le jugement confirmé de ce chef ; que la SCCV INNOVSPACE sollicite ensuite la condamnation de la société OTEIS à lui verser la somme de 255.567 euros HT au titre des travaux rendus nécessaires par sa défaillance ; qu'elle fait valoir, pages 42 et 43 de ses conclusions, qu'il a fallu reprendre les malfaçons pour mettre en conformité les bâtiments, outre les frais de maîtrise d'oeuvre, de BCT et de CSPS qui en sont le corollaire (ses pièces 100 à 110) ; qu'il s'agit, semble-t-il et en

l'absence de motivations plus explicites mais vu les dates des lettres de commande souvent de 2013, de travaux de reprise des malfaçons qui seraient liées à des réserves formulées lors ou après la réception des travaux intervenue en octobre 2011 ; que l'expert en a examiné une partie, page 85 de son rapport, qu'il précise que ces documents n'expliquent nullement en quoi ces demandes qui pour certaines correspondent à des modifications des dispositions prévues par le projet de référence défini dans le dossier de consultation des entreprises sont intervenues du fait du maître d'oeuvre ; que dès lors, la demande sera purement et simplement rejetée comme elle l'a été par les premiers juges ; que, sur les autres demandes la société KP1 BATIMENTS sollicite que les condamnations dont elle est bénéficiaire et qui résultent du paiement de factures portent intérêt moratoire de l'article L. 441 6 du code de commerce ; qu'il convient d'y faire droit, ajoutant au jugement, pour les deux condamnations au titre du solde des travaux (456.030,90 euros HT) et travaux supplémentaires (33725 euros HT),

Et aux motifs adoptés que A 2 ) La résiliation du contrat : qu'en application de l'article 1134 alinéa 1 ancien du code civil les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'ici et en vertu de l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières, document dont il n'est pas contesté qu'il lie les parties, la convention peut être résiliée par le maître de l'ouvrage notamment en cas : - « d'abandon de chantier dûment constaté par la Maîtrise d'oeuvre et 5 jours après l'envoi d'une lettre recommandée valant mise en demeure restée infructueuse », - « dans tous les cas où l'Entreprise titulaire du marché ne s'est pas conformée aux stipulations contractuelles ou aux ordres écrits qui lui ont été donnés après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée infructueuse dans un délai de 5 jours après sa première présentation (...) » ; que le 7 octobre 2010 la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a envoyé à la S.A.S. KP1 Bâtiments une mise en demeure portant sur le respect des règles de sécurité ; qu'il sera également noté que la S.A. OTEIS a, au nom de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS, adressé à la S.A.S. KP1 Bâtiments plusieurs autres mises en demeure en cours de chantier portant, pour l'essentiel, sur la mise en oeuvre des règles de sécurité et le respect des délais (18 et 28 octobre 2010) puis sur la reprise des travaux (26 janvier 2011) ; que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a ainsi respecté les règles de forme conventionnellement fixées ; qu'il reste à apprécier si sa décision de résilier le contrat l'unissant à la S.A.S. KP1 Bâtiments aux torts de celle-ci est ou non fondée ; A 2 1 ) La qualité des travaux : que Monsieur [P] a considéré que la S.A.S. KP1 Bâtiments avait accompli des travaux de qualité : - après un examen attentif du procès-verbal de constat dressé le 11 février 2011 il a estimé que seules des non-conformités et des absences de finition mineures existaient, - selon lui, la S.A.S. KP1 Bâtiments y aurait remédié avant la fin du chantier, - tel n'a pas été le cas, la S.A.S. KP1 Bâtiments n'ayant pas pu achever les travaux commencés en raison de la résiliation du contrat ; qu'il sera souligné que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ne verse aux débats aucune fiche de traitement des non-conformités constatées en cours de chantier et que les travaux ont été achevés par une tierce entreprise de sorte que l'expert n'a pu, sur place, effectuer aucune constatation utile ; que le respect par la S.A.S. KP1 Bâtiments de ses obligations contractuelles conduit à rejeter la demande de dommages-intérêts présentée à son encontre par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS et portant sur le coût de travaux de réfection ; A 2 2 ) Le respect des délais : que le 24 mars 2010 la S.A.S. KP1 Bâtiments a établi un devis descriptif quantitatif et estimatif ; qu'il a été accepté par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ; que si cet accord vaut contrat il n'a pas été formalisé par un écrit signé des deux parties ; que les travaux à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments sont les suivants : - établissement de plans d'exécution approuvés par le bureau de contrôle à réception du dossier technique adressé par le maître d'oeuvre d'exécution et du plan de fondation, - préfabrication en usine, - pose de l'ossature puis des dalles de compression ; que les bâtiments devant être livrés au maître de l'ouvrage au plus tard le 28 février 2011 (article 6 du contrat de promotion immobilière) les travaux à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments auraient dû commencer à bref délai ; que tel n'a pas été le cas puisqu'elle n'a pu entreprendre les travaux confiés que le 18 juin 2010 : - la réalisation d'un sarcophage de confinement des débris découverts sur le terrain (friche industrielle) a nécessité une modification du niveau des plates-formes, leur exhaussement ayant une incidence sur le niveau des fondations et, partant, sur la longueur des poteaux fabriqués par la S.A.S. KP1 Bâtiments (diffusion des plans le 28 et le 29 avril 2010), - en raison de l'existence d'empiètements sur les terrains voisins de nouveaux plans d'implantation ont été établis, nouveaux plans ayant conduit à réduire la longueur des bâtiments et réduction ayant des incidences sur la dimensions des poutres fabriquées par la S.A.S. KP1 Bâtiments (diffusion des nouveaux plans le 18 juin 2010) ; qu'en considération de cette date du 18 juin 2010 sont sans incidence sur le respect des délais les événements suivants survenus antérieurement à cette date : - l'insuffisance des études géotechniques réalisées, - les difficultés portant sur la mise au point du système d'évacuation des eaux pluviales, - celles relatives à l'approbation des plans d'exécution établis par la S.A.S. KP1 Bâtiments ; que le retard dans le démarrage du chantier a entraîné celui de la préfabrication et de la pose : - la préfabrication n'a débuté que le 19 juillet 2010 au lieu du 3 mai 2010, - la pose a commencé le 23 août 2010 ; que si les travaux auraient dû être

achevés le 22 octobre 2010 ils ne l'ont pas été en raison des événements suivants : - la réalisation tardive des fondations du bâtiment C (24 septembre 2010 au lieu du 2 septembre 2010), retard conduisant les entreprises à cohabiter et cohabitation induisant des contraintes importantes en matière de sécurité, - le respect des règles de sécurité : \* absence de mise en place de protections collectives en bordure de dalles (arrêt de poste par le coordonnateur S.P.S. et retard évalué à une semaine), \* temps d'attente engendrés par le défaut de coordination des intervenants sur le chantier (retard d'une semaine), \* utilisation de nacelles comme moyen d'accès aux postes de travail conduisant à un arrêt de chantier de deux semaines par l'Inspection du Travail, - des défauts de coordination (retard d'une semaine), - des intempéries (sept semaines et demi), l'expert se référant à des relevés météorologiques et à la norme applicable pour les quantifier ; que s'il peut être retenu que la S.A.S. KP1 Bâtiments a omis de respecter certaines règles de sécurité ces manquements, outre le fait qu'ils ont pour origine une situation de tension (cf sur ce point ce qui sera exposé au paragraphe B 1 12), ne sont pas la cause essentielle des retards dans le déroulement des travaux ; que s'il est également avéré que la S.A.S. KP1 Bâtiments n'était

plus présente sur le chantier au mois de janvier 2011 ces défaillances peuvent s'expliquer, au moins partiellement, par d'autres obstacles rencontrés, imputables à la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS et portant sur : - l'absence de signature du marché et des ordres de service concernant l'exécution de travaux supplémentaires par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS, - l'absence de paiement par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS de situations de travaux aux dates convenues et l'application par celle-ci d'importantes pénalités de retard, - la fourniture très tardive par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS d'une garantie de paiement ; que dès lors il sera considéré que l'inachèvement des travaux constaté le 9 février 2011, date de la résiliation du contrat, n'est pas imputable à la S.A.S. KP1 Bâtiments ; A 2 3 ) Conclusion : que ce qui précède conduit à considérer que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a résilié abusivement le contrat l'unissant à la S.A.S. KP1 Bâtiments ; A 3 ) Les demandes en paiement présentées par la S.A.S. KP1 Bâtiments ; A 3 1 ) Coût des travaux réalisés ; A 3 1 1 ) Marché initial: que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a confié la réalisation des ossatures en béton armé et précontraint de deux des quatre bâtiments (poteaux, poutres et pré-dalles) et des dalles constituant les planchers à la S.A.S. KP1 Bâtiments moyennant le versement de la somme de 1 370 000 € H.T. (préfabrication et pose); qu'à suivre l'expert il sera retenu que la S.A.S. KP1 Bâtiments a convenablement réalisé la totalité des ossatures et les deux tiers des dalles de compression; qu'elle est ainsi créancière de la somme de 1 305 400 € H.T.; A 3 1 2 ) Travaux supplémentaires: que lorsque les cocontractants sont liés par un marché à forfait est dû le coût de travaux supplémentaires : - étrangers à l'objet du marché initial, - autorisés par écrit et faisant l'objet d'un accord sur le prix, - ratifiés de manière non équivoque par le maître de l'ouvrage après leur exécution; qu'ici et par ordre de service daté du 11 janvier 2011 la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a accepté un devis établi par la S.A.S. KP 1 Bâtiments le 6 juillet 2010 et prévoyant la modification des hauteurs des acrotères du bâtiment E pour la somme de 24 000 € H.T.; que par ailleurs il résulte du rapport d'expertise ce qui suit : - le projet initial prévoyait la réalisation de formes de pente mais était muet sur le système de recueil et d'évacuation des eaux pluviales, - en cours de chantier le maître de l'ouvrage a choisi d'exécuter un caniveau, - ce travail a été réalisé par la S.A.S. KPI Bâtiments même si, contractuellement, il ne lui incombait pas, - il a été partiellement effectué pour un coût estimé à la somme de 9 725 € H.T.; qu'il sera considéré qu'est dû comme étranger à l'objet du marché initial le coût de ces travaux non prévus, travaux qui, en raison de leur nécessité et de leur importance, ont nécessairement recueilli l'accord tacite de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS; que celle-ci est ainsi redevable de la somme de 33 725 € H.T.; A 3 1 3 ) Pénalités de retard: que ce qui a été exposé précédemment concernant l'absence d'imputabilité des retards à la S.A.S. KP1 Bâtiments conduit à ne pas lui infliger de pénalités de retard; A 3 1 4 ) Travaux réalisés au titre du compte interentreprises: que l'expert sera suivi lorsqu'il retient que la S.A.S. KP1 Bâtiments a réalisé des travaux pour le compte de l'ensemble des entreprises et que doivent être imputés sur le compte interentreprises les conséquences d'arrêts de chantier qui ne sont pas imputables à la S.A.S. KP1 Bâtiments; que celle-ci est ainsi créancière de la somme de 23 222 € H.T.; A 3 1 5 ) Conclusion: qu'après déduction des paiements opérés par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS (829 788,10 € H.T.) et de la retenue de garantie au titre du compte prorata (1 329 400 € H.T. x 1,5 % : 19941 € H.T.) celle-ci sera condamnée à verser à la S.A.S. KP1 Bâtiments la somme de 512 617,90 € H.T.; que ne s'y ajoutera pas la T.V.A. puisque la S.A.S. KP1 Bâtiments la récupère; que la somme due sera productive d'intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, date de la mise en demeure; A 3 2 ) Dommages-intérêts : A 3 2 1 ) Préjudice consécutif au retard dans le commencement des travaux: qu'il sera rappelé ce qui suit: - le rehaussement des plates-formes et la réduction de la longueur des bâtiments ont eu des répercussions sur les prestations à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments, - elle aurait dû commencer les travaux peu de temps après l'acceptation du devis fourni le 24 mars 2010 mais elle n'a pu les entreprendre que le 18 juin 2010, date de la diffusion des nouveaux plans d'implantation; qu'à suivre l'expert ces errements imputables à la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ont eu pour conséquence : - la nécessité pour la S.A.S. KP1 Bâtiments de reprendre les plans (coût : 6 000 € H.T.), - l'impossibilité d'exploiter ses

installations de fabrication durant 22 jours (perte d'exploitation : 52 272 € H.T.), - l'obligation de recourir à des sous-traitants pour la préfabrication (coût : 86 059 € H.T.), - l'allongement de la durée d'encadrement du chantier (coût: 20 000 € H.T. ); que la S.C.C.V. INNOVESPACE SAINT DENIS sera donc condamnée à verser la somme de 164 331 € H.T; que ne s'y ajoutera pas la T.V.A. ( ); que la somme due sera productive d'intérêts au taux légal à compter du jour du jugement, date de la fixation par la voie judiciaire de la créance indemnitaire de la S.A.S.

KP1 Bâtiments; que le respect par la S.A. OTEIS de ses obligations contractuelles (voir paragraphe B 1 1) conduit à rejeter la demande de dommages-intérêts présentée à son encontre par la S.A.S. KP1 Bâtiments; ( ) A 4 ) La garantie de paiement A 4 1 ) Sa mise en oeuvre : qu'en vertu de l'article 1799-1 du code civil la garantie de paiement instaurée par ce texte au profit d'un entrepreneur ayant conclu un marché de travaux privé d'un montant supérieur à 12 000 € peut prendre la forme d'un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit; qu'en application de l'article 1134 alinéa 1 ancien du même code les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; qu'ici le janvier 2011 la S.A. BRED Banque Populaire a, à titre de garantie de paiement, fourni une caution à hauteur de la somme de 755762 €; que cet acte prévoit que le caution "sera définitivement libérée (...) au plus tard le 31 MARS 2011, sauf opposition motivée de l'Entrepreneur notifiée à la Banque par lettre recommandée avec demande d'avis de réception"; que la date du 31 mars 2011 a été fixée en considération de celle à laquelle la S.A.S. KP1 Bâtiments devait achever les travaux prévus (22 octobre 2010 après établissement d'un nouveau planning prévisionnel en raison du retard dans le démarrage du chantier) et du délai nécessaire pour établir l'arrêté de compte définitif; qu'en raison de la finalité de la garantie de paiement (protéger l'entrepreneur en cas de défaillance du maître de l'ouvrage) et des difficultés parfois rencontrées dans l'exécution d'un contrat d'entreprise il n'est pas anormal que les parties aient convenu d'une faculté pour l'entrepreneur de proroger le délai convenu; que cette faculté ne s'analyse pas en un droit absolu pour le bénéficiaire de prolonger unilatéralement les effets de l'acte de cautionnement (l'opposition doit être motivée) mais de disposer d'une garantie efficace, celle-ci n'étant pas due si l'opposition est tenue pour infondée; que le bénéficiaire opposant n'est, concomitamment, pas tenue de mettre en jeu le cautionnement puisque, par hypothèse, il ne pourra justifier d'une créance certaine, liquide et exigible et de la défaillance du maître de l'ouvrage et ne disposera pas d'un arrêté de compte définitif ; que dès lors il sera considéré que la S.A.S. KP1 Bâtiments s'est, par lettre recommandée avec avis de réception reçue le 15 mars 2011, à bon droit opposée à la déchéance de la garantie en faisant état des difficultés rencontrées (absence de paiement de situations de travaux et résiliation contestée du marché); qu'il sera donc considéré que la S.A. BRED Banque Populaire doit sa garantie en qualité de caution; ( ) B) LES DEMANDES RECONVENTIONNELLES, B 1) Les demandes en paiement présentées par la S.A. OTEIS: B 1 1) Le respect des obligations contractuelles: qu'un maître d'oeuvre est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers le maître de l'ouvrage; qu'il appartient au premier de démontrer qu'il a satisfait à cette obligation et au second de prouver la faute commise, le préjudice subi et le lien de causalité entre le manquement et le dommage; que pour apprécier l'étendue de cette obligation il peut être tenu compte des compétences personnelles du maître de l'ouvrage ; B 1 1 1 ) Durant les études d'exécution: - L'article 2.2.1. de la convention liant les parties prévoit que "le Maître d'oeuvre détermine l'implantation et l'encombrement des éléments de structure et des éléments techniques, précise les tracés des alimentations et évacuation des fluides, décrit les ouvrages et établit les plans de repérage nécessaires à la compréhension du Projet"; et d'ajouter : "il établit le calendrier prévisionnel du déroulement de l'opération"; A cette fin la S.C.C.V. INNOVESPACE SAINT DENIS a transmis à la S.A. OTEIS : - un rapport d'études environnementales précisant que le terrain est une fiche industrielle et indiquant qu'il n'est pas obligatoire de procéder à l'élimination des remblais et au traitement de la zone, - une étude géotechnique anodine, - un plan de bornage et un plan d'implantation; que ces documents se sont révélés d'une qualité insuffisante pour que la S.A. OTEIS puisse accomplir sa mission dans les délais convenus : - il a été nécessaire de réaliser un sarcophage de confinement des débris découverts sur le terrain (friche industrielle) ce qui a entraîné une modification du niveau des plates-formes, leur rehaussement ayant une incidence sur le niveau des fondations (diffusion des plans le 28 et le 29 avril 2010), - en raison de l'existence d'empiétements sur les terrains voisins de nouveaux plans d'implantation ont été établis, nouveaux plans ayant conduit à réduire la longueur des bâtiments (diffusion des nouveaux plans le 18 juin 2010); que promoteur spécialisé dans la réalisation de bâtiments à usage professionnel, la S.C.C.V. INNOVESPACE SAINT DENIS ne pouvait ignorer que ces difficultés rendaient très incertaine la livraison des bâtiments au plus tard le 28 février 2011; qu'en considération d'un démarrage effectif des travaux à la date du 18 juin 2010 sont sans incidence sur le respect des délais les difficultés relatives à la mise au point du système d'évacuation des eaux pluviales; que si celles-ci sont imputables au maître d'oeuvre il sera néanmoins retenu que le travail accompli par la S.A. OTEIS est de qualité; que la S.A. OTEIS a ainsi, pour l'essentiel, respecté ses obligations durant la phase des études d'exécution; B 1 1 2 ) En cours de chantier : que chargée d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination des travaux la S.A. OTEIS devait notamment : - élaborer un "planning général des travaux tous corps d'état, -

contrôler, en cours d'exécution, le respect du planning contractuel en vérifiant l'état d'avancement de chaque entreprise, - s'assurer que chaque entreprise exécute ses prestations dans les conditions qualitatives normales et sans gêne provoquée par un autre intervenant, tant en terme d'espace que de retard"; que si la S.A. OTEIS n'était spécifiquement pas tenue de vérifier le respect des règles de sécurité, mission impartie au coordonnateur S.P.S, elle devait veiller au déroulement harmonieux des travaux; que selon l'expert elle n'a pas su mettre bon ordre dans un chantier rencontrant de multiples difficultés; que certaines d'entre elles sont néanmoins directement imputables à la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS : - le retard dans le démarrage effectif des travaux, retard induisant des tensions quant au respect de la date fixée pour la réception de l'ouvrage, - l'établissement d'un rapport de force avec la S.A.S. KP1 Bâtiments au mépris de ses obligations contractuelles et légales (absence de signature du marché initial et d'ordres de service pour la réalisation des travaux supplémentaires, fourniture tardive d'une garantie de paiement, règlements irréguliers et partiels et application de pénalités de retard), source également de tensions; que ces tensions ont crispé les relations entre les intervenants à l'acte de construire et ont abouti à une situation de blocage, la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS en tirant les conséquences (résiliation du contrat la liant à la S.A.S. KP1 Bâtiments aux torts de cette dernière); que cette tension a notamment conduit au non-respect de règles de sécurité, parfois à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments (absence de mise en place de protections collectives en bordure de dalles et utilisation de nacelles comme moyen d'accès aux postes de travail); que la S.A. OTEIS a tenté de remédier à ces difficultés, multipliant les démarches à cette fin; que dès lors il sera considéré qu'elle n'a pas failli à ses obligations contractuelles; B 1 2) Les demandes en paiement: que ce qui précède conduit à accueillir les demandes en paiement présentées par la S.A. OTEIS à l'encontre de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS seule à hauteur de la somme de 219 458,28 € H.T. à titre d'honoraires, soit : - solde des honoraires contractuellement prévus 94 035,20 € H.T., - mission PRO (reprise des études de projet) 23 500,00 € H.T., - mission VISA/DET/SYN (prolongement du suivi du chantier) 101 923,08 € H.T.; qu'il sera souligné ce qui suit : - selon l'expert la reprise des études de projet ne

justifie pas une rémunération égale à la somme réclamée de 47000 € H.T.(imputabilité au maître d'oeuvre des difficultés relatives à la mise au point du système d'évacuation des eaux pluviales), - l'imputabilité des retards postérieurs au départ de la S.A.S. KP1 Bâtiments n'est pas établie, ( ) - la S.A. OTEIS récupère la T.V.A.; ( ) B 2 ) Les demandes en paiement présentées par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS, B 2 1) Présentées à l'encontre de la S.A.S. KP1 Bâtiments : que la résiliation, à tort, par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS du contrat la liant à la S.A.S. KP1 Bâtiments conduit à ne pas accueillir ses demandes de dommages-intérêts portant sur le coût des travaux restant à terminer le février 2011 et sur l'indemnisation de la S.A. Société Foncière INEA, propriétaire des bâtiments; B 2 2 ) Présentées à l'encontre de la S.A. OTEIS: que le respect par la S.A. OTEIS de ses obligations contractuelles conduit à rejeter les demandes de dommages-intérêts présentées à son encontre par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS; B 3 ) Présentées par la S.A. BRED Banque Populaire : que selon l'article 2305 alinéa 1 du code civil la caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal; qu'ici, en application de ce texte et sur justificatif de paiement la S.A. BRED Banque Populaire est fondée à obtenir la garantie de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS à hauteur de la condamnation prononcée à l'encontre de la caution,

Alors que la cassation s'étend à l'ensemble des dispositions de la décision cassée ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera la cassation, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, des chefs de dispositif qui ont dit que la société Innovespace avait résilié abusivement le contrat conclu avec la société KP1 Bâtiments, condamné la société Innovespace, solidairement avec la société Bred Banque Populaire, celle-ci dans la limite de 216 174,25 euros HT, à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 456 030,90 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, au titre du solde du marché, condamné la société Innovespace, sur justificatif de paiement, à garantir la société Bred Banque Populaire à hauteur de la condamnation prononcée à son encontre, condamné, au titre des travaux exécutés, la seule société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 56 587 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, dit que cette somme de 456 030,90 euros HT, ainsi que la condamnation confirmée à hauteur de 56 587 euros HT, celle-ci sur la somme de 33 725 euros HT, porteront intérêts moratoires de l'article L. 441-6 du code de commerce à partir du 7 avril 2011, condamné la société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 164 331 euros à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, condamné la société Innovespace à verser à la société Otéis la somme de 219 458,28 euros HT à titre de solde d'honoraires, et rejeté les demandes de la société Innovespace, en lien de dépendance nécessaire.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir dit que la société Innovespace avait résilié abusivement le contrat conclu avec la société KP1 Bâtiments,

Aux motifs propres que, sur la résiliation du contrat liant la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS à la société KP1 BATIMENTS, le 9 février 2011, la SCCV a résilié le contrat conclu avec la société KB1 BATIMENTS suite à mises en demeure des 27 décembre 2010 et 26 janvier 2011 (pièces 8 et 9 de la SCCV) ; que le tribunal a considéré que cette résiliation était abusive de la part de la SCCV ; qu'il convient d'examiner les manquements de la société KPI BATIMENTS allégués par la SCCV INNOVSPACE et qui justifieraient la résiliation intervenue le 9 février 2011 ; que, sur la qualité des travaux, l'expert indique, page 27 et suivantes de son rapport, que les désordres qu'il constate, ne peuvent pas en l'état être imputés à tel ou tel intervenant puisqu'aucun document ne récapitule leur implantation exacte en corrélation avec les entreprises ayant effectué les travaux ; qu'il constate que la majorité des défauts résulte d'un manque de finition ; qu'il souligne en effet que des travaux restés en suspend par KP1 BATIMENTS suite à la résiliation de son contrat ont été terminés par SOCAUBAT et qu'il a sollicité la production de plans pour comprendre les travaux réalisés par l'une ou l'autre société mais, page 31, que ces plans n'ont été produits ni par le maître d'ouvrage ni par le maître d'oeuvre ; que s'agissant de la dalle de jonction entre le bâtiment C et le parking de superstructure, il précise que dans sa note aux parties n°2 il autorisait la société SCCV INNOVSPACE à faire réaliser les travaux tout en soulignant que la mise en cause de la solidité de l'ouvrage soutenue par cette dernière n'était pas établie ; qu'il indique ensuite que les travaux ont été réalisés et qu'aucun dossier ne lui a été produit ; qu'après examen du constat d'huissier du 11 février 2011 (pièce SCCV n°11), il indique, pages 32 et 33, que les non conformités relevées sont usuelles sur les chantiers de ce type, qu'elles ne compromettent en rien la destination de l'ouvrage ou d'une partie de l'ouvrage, que ces non conformités, malfaçons méritent d'être corrigées en fin de chantier ou donnent lieu à des mesures compensatoires ; que la pièce n° 36 de la SCCV est un courriel de M. [E] du BTPconsultants qui souligne qu'il émet un avis défavorable concernant l'absence de clavetage entre les dalles alvéolaires et la poutre de rive en file 1 du plancher haut de la cellule du bâtiment C et qu'il ne peut justifier de la solidité de l'ouvrage ; que ce courriel est en date du 11 mai 2012 ; que le procès-verbal de réception des travaux (pièce SCCV n°86) mentionne « justifier de la solidité de l'ouvrage qui sera réalisé » ; qu'ainsi qu'il a été vu précédemment, les travaux ont été réalisés et il ne peut être tenu pour acquis du simple courriel ci-dessus rappelé que les travaux non terminés de la société KP1 BATIMENTS sur ce point portaient atteinte à la solidité de l'ouvrage ; que dès lors, le jugement doit être confirmé en ce qu'il a considéré que la qualité des travaux réalisés ne justifiait pas la résiliation du marché intervenue en février 2011 ; que, sur le non-respect des délais et l'abandon du chantier, le 24 mars 2010 la S.A.S. KP1 BÂTIMENTS a établi un devis descriptif quantitatif et estimatif (pièces 4 à 5.2 de la SCCV) ; qu'il a été accepté par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT-DENIS ; que cet accord vaut contrat ; que les travaux à la charge de la S.A.S. K.P1 BÂTIMENTS sont les suivants : établissement de plans d'exécution approuvés par le bureau de contrôle à réception du dossier technique adressé par le maître d'oeuvre d'exécution et du plan de fondation, préfabrication en usine, pose de l'ossature puis des dalles de compression ; que les bâtiments devant être livrés au maître de l'ouvrage au plus tard le 31 décembre 2010 même si un projet de contrat également versé aux débats prévoyait la date du 28 février 2011 (article 7 du contrat de promotion immobilière du 21 décembre 2009 pièces n°1 et 1B de la SCCV) les travaux à la charge de la SAS KP1 BÂTIMENTS auraient dû commencer à bref délai ; que l'expert après étude du planning MARCHE, page 38, a ainsi retenu les dates des travaux KP1 BATIMENTS : - début période de préparation : 25 janvier 2010, - études : 25 janvier 2010 au 10 mai 2010, - réalisation des travaux de l'ensemble des lots ; 15 février 2010 au 31 décembre 2010, - réalisation des fouilles et fondations 10 mai au 4 juin 2010, - pose de la charpente béton du 31 mai au 20 juillet 2010, - réalisation des dalles de compression du 10 mai et 30 juillet 2010 ; que l'expert fait observer, page 36 de son rapport, que le planning établi par COPLAN fin août 2009 faisait démarrer les travaux le 7 décembre 2009 par des travaux relatifs aux pieux et une mise en service le 20 décembre 2011 alors même que le contrat de promotion immobilière n'a été signé que le 21 décembre 2009 de sorte que le délai de livraison aurait dû être décalé d'autant ce qui correspond au projet de contrat qui prévoyait une fin de travaux au 28 février 2011 ; qu'il fait observer qu'il est d'ailleurs singulier de fixer une date butoir plutôt qu'une durée de travaux ; que les travaux ne commenceront officiellement que le 1er mars 2010 ; que, sur le démarrage du chantier, l'expert rappelle, page 43, que la société titulaire du lot terrassement a découvert le 5 mars 2010 une pollution du sol de sorte qu'il a fallu modifier les plans en prévoyant un sarcophage de confinement de cette pollution pour éviter le coût du traitement de dépollution du sol ; que l'expert souligne qu'en l'absence des études géotechniques non commandées par le maître d'ouvrage les études étaient incomplètes (pièce n°16 de la SCCV, le maître d'oeuvre dans un courriel du 11 août 2009 à ALSEI développeur immobilier précise que les demandes de diagnostic et annexes des sols pollués deviennent récurrentes) ; qu'il en est résulté une modification du niveau des fondations et de la longueur des poteaux du bâtiment ce qui impacte le travail de KP1 BATIMENTS, les plans du DCE corrigés n'ayant été

diffusés que le 29 avril 2010 ; que par ailleurs, suite à un plan de bornage demandé par le maître d'oeuvre au maître d'ouvrage (pièce n°6 de OTEIS), il a été constaté que les plans d'implantation des structures se trouvaient en débord de la limite foncière en 6 points de sorte qu'il a fallu valider de nouveaux plans d'implantation qui seront diffusés le 18 juin 2010 (pièce n°16 de KP1) ; que ces réductions de longueur, précise l'expert page 47, affectant la dimension des poutres, impactent le travail de KP1 BATIMENTS ; qu'enfin s'agissant du système d'évacuation des eaux pluviales, la société KP1 BATIMENTS a noté lors de ses études d'exécution des ouvrages qu'il existait une difficulté concernant la définition du système d'évacuation des eaux pluviales (Pièce 70 INNOVSPACE courrier du 23 décembre 2010 de la société KP1 BATIMENTS - pièce 73 INNOVSPACE : le BTP consultants émet le 26 novembre 2010 un avis favorable sur le caniveau, pièce 38 KP1 « cet ouvrage relève de l'étanchéité du bâtiment et non pas de sa superstructure » explique KP1 dans un courriel du 27/10/2010 qui ne rentre pas dans son forfait de base) et l'expert a conclu, page 49, à la lecture du CCTP que le caniveau ne faisait pas partie du contrat de KP1 BATIMENTS mais aurait dû être prévu par la maîtrise d'oeuvre ; qu'il a donc été implicitement accepté par le maître d'ouvrage ; que le jugement doit être confirmé en ce qu'il a retenu qu'avant le 18 juin 2010, aucun retard ne pouvait être imputé à la responsabilité de la société KP1 BATIMENTS ; que, sur le déroulé du chantier, l'expert expose, page 55 de son rapport, que les causes de retards invoquées sont les suivantes : - retard dans la livraison des fondations, - défaut de sécurité par absence de protections collectives en bordure des dalles, - défaut de sécurité dans la pose des éléments préfabriqués en béton, - absence de remblaiement des pieds de poteaux, - absence de moyens d'accès en zone de travail, - défaut de sécurité ayant entraîné un arrêt de chantier sur ordre de l'inspection du travail (1er octobre 2010), - non délivrance par le maître d'ouvrage des ordres de services supplémentaires, - non délivrance par le maître de l'ouvrage de la garantie de paiement en application de l'article 1799-1 du code civil ; - les intempéries, - abandon de chantier de KP1 BATIMENTS ; que pour le retard à la livraison des fondations, l'expert a évalué le retard à deux semaines, page 56 du rapport ; qu'il impute ce retard au maître de l'ouvrage car lié aux modifications apportées au projet suite à la dépollution du site et à la nécessité de mise en oeuvre d'un sarcophage, comme cela a été rapporté précédemment ; que pour les problèmes de sécurité et plus particulièrement l'absence de garde-corps provisoires engendrant un retard d'une semaine, l'expert, page 56, rappelle que le plan de coordination attribuait leur pose à l'entreprise de gros-oeuvre c'est à dire à la société SOCAUBAT et sous le contrôle du maître d'oeuvre qui aurait dû assurer la coordination ; que pour la pose des éléments préfabriqués en béton, l'expert note, page 57, que la méthode utilisée est tout à fait usuelle et maîtrisée avec utilisation d'une nacelle élévatrice ; que si le retard dans la pose est d'une semaine, il impute ce retard à la société COPLAN maître d'oeuvre qui n'a pas su synchroniser les différentes interventions des entreprises tout en respectant les règles de sécurité ; que s'agissant de l'accès aux postes de travail l'expert rappelle, page 59, qu'ils sont traités dans les pièces du marché (P.G.C) qui en attribue la charge au titulaire du lot gros oeuvre (SOCAUBAT) (pièce 81 de KP1 BATIMENTS) ; que ces accès aux postes de travail ne peuvent donc pas être inclus dans les obligations générales de l'entreprise KP1 BATIMENTS, soulignant que l'on ne peut imposer à une entreprise qui s'est engagée sur un marché forfaitaire les tâches spécifiquement attribuées à une autre entreprise ; que le retard est de deux semaines mais l'expert souligne qu'une semaine peut toutefois être imputée à la société KP1 BATIMENTS dans la mesure où rien n'autorisait SM BETON et KP1 BATIMENTS à utiliser des moyens d'accès inadaptés vis à vis de la sécurité et qui ont entraîné l'arrêt du chantier par l'inspection du travail ; que pour l'absence de remblaiement au pied des poteaux, l'expert l'impute, page 60, à un manquement du maître d'oeuvre à sa mission de coordination et de pilotage du chantier, à un manque d'anticipation dans l'enchaînement de tâches (ainsi COPLAN écrit le 28 octobre 2010 « nous avons pu constater que la pénurie de carburant a retardé le remblaiement des pieds de poteaux ce qui constitue un cas de force majeure pénalisant tout le monde ») ; que l'expert estime que le retard d'une semaine est imputable à la maîtrise d'oeuvre ; que s'agissant des intempéries, tout en soulignant, page 62, que le maître d'ouvrage admet pour l'analyse du retard à l'achèvement 140 jours d'intempéries, ce qui lui paraît anormalement élevé, l'expert retient quant à lui à partir de la norme NF P03.001, 9 semaines d'intempéries ; que, sur l'abandon de chantier, l'expert souligne, page 66, que si effectivement la société KP1 BATIMENTS était absente du chantier, elle était présente en janvier 2011 à toutes les réunions et en contact permanent avec le maître d'ouvrage et le maître d'oeuvre (pièce KP1 n°52 lettre recommandée de KP1 à COPLAN « nous recevons ce jour de la part de la maîtrise d'ouvrage l'ordre de service pour le traitement de la zone bureaux en quartz. Nous allons donc pouvoir nous organiser pour réaliser cette prestation. ..Nous allons donc pouvoir continuer les travaux conformément à notre marché de base en intégrant le traitement en quartz... » - pièce KP1 n°56 courriel du 28 janvier 2011 de KP1 à ALSEI « j'ai l'honneur de solliciter auprès de vous l'autorisation de faire intervenir lundi sur le chantier l'entreprise [Z] afin de réaliser des carotages pour permettre de passer les descentes d'eaux pluviales... » - nouvelle lettre recommandée de KP1 à COPLAN du 1er février 2001 pièce 58 KP1) ; que si effectivement le travail n'a pas avancé, il souligne les conditions météorologiques défavorables (8 jours d'intempéries en

janvier et deux jours début février) et des accès aux postes de travail et la sécurité non assurés ; que comme pour la qualité des travaux précédemment évoquée, les éléments ci-dessus examinés ne révèlent pas des fautes de la société KP1 BATIMENTS d'une telle gravité qu'elles justifiaient la résiliation du marché ; que commentant un mail de la société KP1 BATIMENTS du 18 octobre 2010 (pièce INNOVSPACE n°95) le responsable de la société COPLAN écrit notamment à ALSEI : « je vous joins une réflexion mot à mot .... j'ai demandé à [G] (CF de la société SOCAUBAT voir pièces 35-36-37 d'OTEIS soit des pièces SOCAUBAT signées par [L] [G]) ses capacités à reprendre en lieu et place, il leur avait fait un devis... trop cher ! Si ça marche on essaie de les dégager cette semaine sur les clavages (l'interlocuteur répond « OK mais il faut leur envoyer une mise en demeure préalable ») » et plus loin commentant KP1 qui se plaint des pertes financières qu'elle va subir du fait d'une mauvaise gestion du chantier entraînant des retards... et sous cette police dans le mail « ON VA LES INDEMNISER, DE PLUS ON S'EXCUSE DE LES FAIRE TRAVAILLER » ; que le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il a retenu que la résiliation par la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS du contrat la liant à la société KP1 BATIMENTS était abusive ;

Et aux motifs adoptés que A 2 ) La résiliation du contrat : qu'en application de l'article 1134 alinéa 1 ancien du code civil les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'ici et en vertu de l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières, document dont il n'est pas contesté qu'il lie les parties, la convention peut être résiliée par le maître de l'ouvrage notamment en cas : - « d'abandon de chantier dûment constaté par la Maîtrise d'oeuvre et 5 jours après l'envoi d'une lettre recommandée valant mise en demeure restée infructueuse », - « dans tous les cas où l'Entreprise titulaire du marché ne s'est pas conformée aux stipulations contractuelles ou aux ordres écrits qui lui ont été donnés après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée infructueuse dans un délai de 5 jours après sa première présentation (...) » ; que le 7 octobre 2010 la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a envoyé à la S.A.S. KP1 Bâtiments une mise en demeure portant sur le respect des règles de sécurité ; qu'il sera également noté que la S.A. OTEIS a, au nom de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS, adressé à la S.A.S. KP1 Bâtiments plusieurs autres mises en demeure en cours de chantier portant, pour l'essentiel, sur la mise en oeuvre des règles de sécurité et le respect des délais (18 et 28 octobre 2010) puis sur la reprise des travaux (26 janvier 2011) ; que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a ainsi respecté les règles de forme conventionnellement fixées ; qu'il reste à apprécier si sa décision de résilier le contrat l'unissant à la S.A.S. KP1 Bâtiments aux torts de celle-ci est ou non fondée ; A 2 1 ) La qualité des travaux : que Monsieur [P] a considéré que la S.A.S. KP1 Bâtiments avait accompli des travaux de qualité : - après un examen attentif du procès-verbal de constat dressé le 11 février 2011 il a estimé que seules des non-conformités et des absences de finition mineures existaient, -selon lui, la S.A.S. KP1 Bâtiments y aurait remédié avant la fin du chantier, - tel n'a pas été le cas, la S.A.S. KP1 Bâtiments n'ayant pas pu achever les travaux commencés en raison de la résiliation du contrat ; qu'il sera souligné que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ne verse aux débats aucune fiche de traitement des non-conformités constatées en cours de chantier et que les travaux ont été achevés par une tierce entreprise de sorte que l'expert n'a pu, sur place, effectuer aucune constatation utile ; que le respect par la S.A.S. KP1 Bâtiments de ses obligations contractuelles conduit à rejeter la demande de dommages-intérêts présentée à son encontre par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS et portant sur le coût de travaux de réfection ; A 2 2 ) Le respect des délais : que le 24 mars 2010 la S.A.S. KP1 Bâtiments a établi un devis descriptif quantitatif et estimatif ; qu'il a été accepté par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ; que si cet accord vaut contrat il n'a pas été formalisé par un écrit signé des deux parties ; que les travaux à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments sont les suivants : - établissement de plans d'exécution approuvés par le bureau de contrôle à réception du dossier technique adressé par le maître d'oeuvre d'exécution et du plan de fondation, -préfabrication en usine, - pose de l'ossature puis des dalles de compression ; que les bâtiments devant être livrés au maître de l'ouvrage au plus tard le 28 février 2011 (article 6 du contrat de promotion immobilière) les travaux à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments auraient dû commencer à bref délai ; que tel n'a pas été le cas puisqu'elle n'a pu entreprendre les travaux confiés que le 18 juin 2010 : - la réalisation d'un sarcophage de confinement des débris découverts sur le terrain (friche industrielle) a nécessité une modification du niveau des plates-formes, leur rehaussement ayant une incidence sur le niveau des fondations et, partant, sur la longueur des poteaux fabriqués par la S.A.S. KP1 Bâtiments (diffusion des plans le 28 et le 29 avril 2010), - en raison de l'existence d'empiétements sur les terrains voisins de nouveaux plans d'implantation ont été établis, nouveaux plans ayant conduit à réduire la longueur des bâtiments et réduction ayant des incidences sur la dimensions des poutres fabriquées par la S.A.S. KP1 Bâtiments (diffusion des nouveaux plans le 18 juin 2010) ; qu'en considération de cette date du 18 juin 2010 sont sans incidence sur le respect des délais les événements suivants survenus antérieurement à cette date : - l'insuffisance des études géotechniques réalisées, - les difficultés portant sur la mise au point du système d'évacuation des eaux pluviales, - celles relatives à l'approbation des plans d'exécution établis par la S.A.S. KP1 Bâtiments ; que le retard dans le

démarrage du chantier a entraîné celui de la préfabrication et de la pose : - la préfabrication n'a débuté que le 19 juillet 2010 au lieu du 3 mai 2010, - la pose a commencé le 23 août 2010 ; que si les travaux auraient dû être achevés le 22 octobre 2010 ils ne l'ont pas été en raison des événements suivants : - la réalisation tardive des fondations du bâtiment C (24 septembre 2010 au lieu du 2 septembre 2010), retard conduisant les entreprises à cohabiter et cohabitation induisant des contraintes importantes en matière de sécurité, - le respect des règles de sécurité : \* absence de mise en place de protections collectives en bordure de dalles (arrêt de poste par le coordonnateur S.P.S. et retard évalué à une semaine), \* temps d'attente engendrés par le défaut de coordination des intervenants sur le chantier (retard d'une semaine), \* utilisation de nacelles comme moyen d'accès aux postes de travail conduisant à un arrêt de chantier de deux semaines par l'Inspection du Travail, - des défauts de coordination (retard d'une semaine), - des intempéries (sept semaines et demi), l'expert se référant à des relevés météorologiques et à la norme applicable pour les quantifier ; que s'il peut être retenu que la S.A.S. KP1 Bâtiments a omis de respecter certaines règles de sécurité ces manquements, outre le fait qu'ils ont pour origine une situation de tension (cf sur ce point ce qui sera exposé au paragraphe B 1 12), ne sont pas la cause essentielle des retards dans le déroulement des travaux ; que s'il est également avéré que la S.A.S. KP1 Bâtiments n'était plus présente sur le chantier au mois de janvier 2011 ces défaillances peuvent s'expliquer, au moins partiellement, par d'autres obstacles rencontrés, imputables à la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS et portant sur : - l'absence de signature du marché et des ordres de service concernant l'exécution de travaux supplémentaires par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS, - l'absence de paiement par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS de situations de travaux aux dates convenues et l'application par celle-ci d'importantes pénalités de retard, - la fourniture très tardive par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS d'une garantie de paiement ; que dès lors il sera considéré que l'inachèvement des travaux constaté le 9 février 2011, date de la résiliation du contrat, n'est pas imputable à la S.A.S. KP1 Bâtiments ; A 2 3 ) Conclusion : que ce qui précède conduit à considérer que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a résilié abusivement le contrat l'unissant à la S.A.S. KP1 Bâtiments ;

Alors, d'une première part, que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, l'article 22, intitulé « Résiliation », du cahier des clauses administratives particulières signé entre les sociétés Innovespace et KP1 Bâtiments, stipulait : « Résiliation du marché : Le marché peut être résilié de plein droit au gré du Maître d'Ouvrage et sans que l'Entreprise titulaire du marché ou ses ayants droit puissent prétendre à une indemnité quelconque et ce dans les seuls cas qui suivent : ( ) « Enfin, dans tous les cas où l'Entreprise titulaire du marché ne s'est pas conformée aux stipulations contractuelles ou aux ordres écrits qui lui ont été donnés après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée infructueuse dans un délai de 5 jours après sa première présentation étant précisé que le Maître d'Ouvrage pourra en cas d'urgence prendre toutes les mesures nécessaires aux frais de l'Entreprise titulaire du marché ( ) » ; qu'il résultait clairement de cette clause résolutoire que le droit de la société Innovespace de résilier le marché de l'entreprise était seulement subordonné à l'existence d'une violation des stipulations contractuelles ou d'une inexécution des ordres écrits donnés, sans condition de gravité du manquement ; qu'en se fondant néanmoins sur le caractère mineur des anomalies affectant les travaux de la société KP1 Bâtiments, pour retenir qu'elles ne justifiaient pas la résiliation du contrat par la société Innovespace, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières, violant ainsi l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis,

Alors, d'une deuxième part, que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, l'article 22, intitulé « Résiliation », du cahier des clauses administratives particulières signé entre les sociétés Innovespace et KP1 Bâtiments, stipulait : « Résiliation du marché : Le marché peut être résilié de plein droit au gré du Maître d'Ouvrage et sans que l'Entreprise titulaire du marché ou ses ayants droit puissent prétendre à une indemnité quelconque et ce dans les seuls cas qui suivent : ( ) « Enfin, dans tous les cas où l'Entreprise titulaire du marché ne s'est pas conformée aux stipulations contractuelles ou aux ordres écrits qui lui ont été donnés après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée infructueuse dans un délai de 5 jours après sa première présentation étant précisé que le Maître d'Ouvrage pourra en cas d'urgence prendre toutes les mesures nécessaires aux frais de l'Entreprise titulaire du marché ( ) » ; qu'il résultait tout aussi clairement de cette clause résolutoire que la possibilité d'une correction ou d'une réparation des non-conformités ou inexécutions en fin de chantier était impropre à écarter le droit de la société Innovespace de résilier le marché de l'entreprise ; qu'en se fondant néanmoins sur la possibilité d'une réparation des anomalies en fin de chantier par la société KP1 Bâtiments, si son marché n'avait pas été résilié, pour retenir qu'elles ne justifiaient pas la résiliation du contrat par la société Innovespace, la cour d'appel a, derechef, dénaturé les termes clairs et précis de l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières, violant ainsi l'obligation pour le juge de ne pas

dénaturer les écrits qui lui sont soumis,

Alors, d'une troisième part, qu'en présence d'une clause résolutoire, le juge est privé de son pouvoir d'appréciation de la gravité du manquement invoqué au soutien de sa mise en oeuvre ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Innovespace avait notifié la résiliation du marché de la société KP1 Bâtiments le 9 février 2011, sur le fondement de la clause résolutoire prévue à l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières (arrêt, p. 11 ; jugement, p. 13, titre A 2) ; qu'il résultait de ces constatations que la cour d'appel était privée de tout pouvoir d'appréciation de la gravité des manquements invoqués au soutien de sa mise en oeuvre ; qu'en procédant néanmoins à une telle appréciation de la gravité des manquements tenant à la mauvaise qualité des travaux, la cour d'appel, qui a méconnu le régime de la clause résolutoire, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1184 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause ;

Alors, d'une quatrième part, que la mise en oeuvre d'une clause résolutoire par le créancier est justifiée par le seul constat du respect des conditions de forme qu'elle prévoit, et de l'existence des manquements qu'elle désigne, sauf preuve de la mauvaise foi du créancier ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la clause résolutoire stipulée à l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières signé entre les sociétés Innovespace et KP1 Bâtiments prévoyait sa mise en oeuvre « dans tous les cas où l'Entreprise titulaire du marché ne s'est pas conformée aux stipulations contractuelles ou aux ordres écrits qui lui ont été donnés après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée infructueuse dans un délai de 5 jours après sa première présentation ( ) » (jugement, p. 13, titre A-2), § 2-4) ; qu'elle a constaté le respect par la société Innovespace des règles de forme fixées par l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières (arrêt, p. 11, antépénult. § ; jugement, p. 13, ult. § ; p. 14, § 1), ainsi que l'existence des défauts, non-çons, et malçons affectant les travaux de la société KP1 Bâtiments, qui n'ont donc pas été réalisés conformément aux stipulations contractuelles (arrêt, p. 12, § 5-9 ; jugement, p. 14, titre A-2-1, « La qualité des travaux ») ; qu'elle n'a constaté aucune mauvaise foi de la société Innovespace dans la mise en oeuvre de la clause résolutoire ; qu'il résultait de ces constatations que la mise en oeuvre de la clause résolutoire par la société Innovespace était parfaitement justifiée ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1184 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause,

Alors, d'une cinquième part, que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, l'article 22, intitulé « Résiliation », du cahier des clauses administratives particulières signé entre les sociétés Innovespace et KP1 Bâtiments, stipulait : « Résiliation du marché : Le marché peut être résilié de plein droit au gré du Maître d'Ouvrage et sans que l'Entreprise titulaire du marché ou ses ayants droit puissent prétendre à une indemnité quelconque et ce dans les seuls cas qui suivent : ( ) « Enfin, dans tous les cas où l'Entreprise titulaire du marché ne s'est pas conformée aux stipulations contractuelles ou aux ordres écrits qui lui ont été donnés après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée infructueuse dans un délai de 5 jours après sa première présentation étant précisé que le Maître d'Ouvrage pourra en cas d'urgence prendre toutes les mesures nécessaires aux frais de l'Entreprise titulaire du marché ( ) » ; qu'il résultait clairement de cette clause résolutoire que le droit de la société Innovespace de résilier le marché de l'entreprise était seulement subordonné à l'existence d'une violation des stipulations contractuelles ou d'une inexécution des ordres écrits donnés, sans condition de gravité du manquement ; qu'en se fondant néanmoins sur le caractère mineur et l'absence de gravité des manquements de la société KP1 Bâtiments liés aux retards et absences de chantier, pour retenir qu'ils ne justifiaient pas la résiliation du contrat par la société Innovespace, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières, violant ainsi l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis,

Alors, d'une sixième part, que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, l'article 22, intitulé « Résiliation », du cahier des clauses administratives particulières signé entre les sociétés Innovespace et KP1 Bâtiments stipulait : « Résiliation du marché : Le marché peut être résilié de plein droit au gré du Maître d'Ouvrage et sans que l'Entreprise titulaire du marché ou ses ayants droit puissent prétendre à une indemnité quelconque et ce dans les seuls cas qui suivent : ( ) « Enfin, dans tous les cas où l'Entreprise titulaire du marché ne s'est pas conformée aux stipulations contractuelles ou aux ordres écrits qui lui ont été donnés après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée infructueuse dans un délai de 5 jours après sa première présentation étant précisé que le Maître

d'Ouvrage pourra en cas d'urgence prendre toutes les mesures nécessaires aux frais de l'Entreprise titulaire du marché ( ) » ; qu'il résultait tout aussi clairement de l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières que le droit de la société Innovespace de résilier le marché de l'entreprise, fondé sur la seule existence d'une violation des stipulations contractuelles ou d'une inexécution des ordres écrits donnés, n'était pas subordonné au caractère exclusif des manquements de la société KP1 Bâtiments, de sorte que le constat d'une éventuelle pluralité de causes à l'origine des retards et absences du chantier n'était pas de nature à écarter l'existence des propres manquements de l'entreprise susceptibles de justifier la mise en oeuvre de la clause résolutoire à ce titre ; qu'en se fondant néanmoins sur l'existence d'autres causes, imputables au maître de l'ouvrage et aux autres locataires d'ouvrage, qui ont également été, avec les manquements de la société KP1 Bâtiments, à l'origine des retards et absences de chantier, pour retenir que ces manquements de la société KP1 Bâtiments ne justifiaient pas la résiliation du contrat par la société Innovespace, la cour d'appel, qui a ainsi subordonné le droit de la société Innovespace de résilier le marché de l'entreprise au caractère exclusif des manquements de la société KP1 Bâtiments, a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières, violant ainsi, derechef, l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis,

Alors, d'une septième part, qu'en présence d'une clause résolutoire, le juge est privé de son pouvoir d'appréciation de la gravité du manquement invoqué au soutien de sa mise en oeuvre ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Innovespace avait notifié la résiliation du marché de la société KP1 Bâtiments le 9 février 2011, sur le fondement de la clause résolutoire prévue à l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières (arrêt, p. 11 ; jugement, p. 13, titre A 2)) ; qu'il résultait de ces constatations que la cour d'appel était privée de tout pouvoir d'appréciation de la gravité des manquements invoqués au soutien de sa mise en oeuvre ; qu'en procédant néanmoins à une telle appréciation de la gravité des manquements tenant aux retards et absences de chantier, la cour d'appel, qui a méconnu le régime de la clause résolutoire, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1184 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause ;

Alors, d'une huitième part, que la mise en oeuvre d'une clause résolutoire par le créancier est justifiée par le seul constat du respect des conditions de forme qu'elle prévoit, et de l'existence des manquements qu'elle désigne, sauf preuve de la mauvaise foi du créancier ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la clause résolutoire stipulée à l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières signé entre les sociétés Innovespace et KP1 Bâtiments prévoyait sa mise en oeuvre « dans tous les cas où l'Entreprise titulaire du marché ne s'est pas conformée aux stipulations contractuelles ou aux ordres écrits qui lui ont été donnés après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée infructueuse dans un délai de 5 jours après sa première présentation ( ) »

(jugement, p. 13, titre A-2), § 2-4) ; qu'elle a constaté le respect par la société Innovespace des règles de forme fixées par l'article 22 du cahier des clauses administratives particulières (arrêt, p. 11, antépénult. § ; jugement, p. 13, ult. § ; p. 14, § 1), ainsi que l'existence de retards imputables à la société KP1 Bâtiments, et l'absence de celle-ci sur le chantier en janvier 2011 (arrêt, p. 15, § 1 et 5 ; jugement, p. 16, § 3-4) ; qu'elle n'a constaté aucune mauvaise foi de la société Innovespace dans la mise en oeuvre de la clause résolutoire ; qu'il résultait de ces constatations que la mise en oeuvre de la clause résolutoire par la société Innovespace était parfaitement justifiée ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1184 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause,

Alors, d'une neuvième part, que la mise en oeuvre d'une clause résolutoire par le créancier suppose, sur le fond, l'existence des manquements visés par la clause ; qu'en l'espèce, pour justifier du bien-fondé du motif de résiliation tiré de l'absence de la société KP1 Bâtiments sur le chantier en janvier 2011, la société Innovespace, après avoir rappelé que cette absence avait été constatée par l'expert judiciaire, a contesté toute imputabilité d'une telle défaillance au défaut de signature du marché par le maître de l'ouvrage et au défaut de délivrance d'une garantie de paiement, en faisant valoir que la société KP1 Bâtiments n'avait jamais subordonné son intervention à ces conditions, qu'elle avait artificiellement invoquées pour justifier sa carence (concl. d'appel, p. 26-28) ; qu'en se fondant néanmoins, pour écarter le grief de résiliation tiré de l'absence de la société KP1 Bâtiments sur le chantier en janvier 2011, sur l'imputabilité de cette défaillance au défaut de signature du marché par la société Innovespace et au défaut de délivrance d'une garantie de paiement, sans rechercher, comme elle y a été invitée, si la société KP1 Bâtiments, qui n'avait jamais subordonné son intervention sur le chantier à ces conditions, ne s'en était pas artificiellement prévalu pour tenter de justifier sa carence

en janvier 2011, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des anciens articles 1134 et 1184 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause,

Alors, d'une dixième part, que le retard ou l'absence d'un entrepreneur sur le chantier ne peuvent être justifiés par le seul défaut de fourniture d'une garantie de paiement, s'il n'a pas usé de la faculté de surseoir à l'exécution des travaux dans les conditions de l'article 1799-1 du code civil ; qu'en écartant néanmoins tout manquement de la société KP1 Bâtiments au titre de son absence sur le chantier en janvier 2011, et le grief de résiliation correspondant, sur le seul fondement du défaut de fourniture de la garantie de paiement, sans constater que la société KP1 Bâtiments avait effectivement usé de la faculté de suspendre l'exécution des travaux dans les conditions de l'article 1799-1 du code civil, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1799-1 du code civil, ensemble les anciens articles 1134 et 1184 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause,

Alors, d'une onzième et dernière part, que le juge est tenu de motiver sa décision, et de préciser et analyser, même sommairement, les éléments sur lesquels il fonde sa décision ; qu'en retenant l'existence d'un défaut de paiement des factures de la société KP1 Bâtiments par la société Innovespace, formellement contesté par celle-ci (concl. d'appel, p. 28, § 7-9), pour justifier la défaillance de la société KP1 Bâtiments sur le chantier en janvier 2011, et écarter le grief de résiliation correspondant, sans préciser, ni analyser, même sommairement, les pièces sur lesquelles elle fondait sa décision, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir condamné la société Innovespace, solidairement avec la société Bred Banque Populaire, celle-ci dans la limite de 216 174,25 euros HT, à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 456 030,90 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, au titre du solde du marché, d'avoir condamné la société Innovespace, sur justificatif de paiement, à garantir la société Bred Banque Populaire à hauteur de la condamnation prononcée à son encontre, d'avoir, au titre des travaux exécutés, condamné la seule société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 56 587 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, d'avoir dit que cette somme de 456 030,90 euros HT, ainsi que la condamnation confirmée à hauteur de 56 587 euros HT, celle-ci sur la somme de 33 725 euros HT, porteront intérêts moratoires de l'article L. 441-6 du code de commerce à partir du 7 avril 2011, d'avoir condamné la société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 164 331 euros à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, d'avoir condamné la société Innovespace à verser à la société Otéis la somme de 219 458,28 euros HT à titre de solde d'honoraires, et d'avoir rejeté les demandes de la société Innovespace,

Aux motifs propres que, sur les demandes en paiement de la société KP1 BATIMENTS à l'encontre de la SCCV INNOVSPACE, le montant du marché s'élevait à la somme de 1.370.000 euros HT (préfabrication et pose) ; que l'expert a retenu que KP1 BATIMENTS avait réalisé le marché à hauteur de la somme de 1.305.400 euros HT, somme qui n'est pas remise en cause par la société KP1 BATIMENTS soit une différence de 64600 euros HT ; que la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS a réglé la somme de 829.788,10 euros HT soit un restant dû de 475.611,90 euros ; que, sur les travaux réalisés et non payés, la société KP1 BATIMENTS réclame de ce chef la somme de 512.617,90 euros HT au titre des travaux réalisés et non payés soit 456.030,90 euros au titre du marché et 56.587 euros HT au titre des travaux supplémentaires ; que, sur le solde du marché, l'expert a dû examiner et chiffrer le coût des travaux qui n'ont pas été terminés par la société KP1 BATIMENTS ; que la SCCV estime le coût de finition des travaux à la somme de 426.196,63 euros HT outre la somme de 134.125 euros coût de la reprise des malfaçons ; que s'agissant des malfaçons, celles-ci ont déjà été examinées précédemment dans le paragraphe « qualité des travaux » ; que l'expert a précisé qu'il s'agissait de non-conformités et malfaçons habituelles et corrigeables en fin de chantier ; qu'or la SCCV a résilié de façon fautive le contrat de la société KP1 BATIMENTS de sorte qu'elle ne peut imputer à cette dernière la non reprise de ces non conformités et malfaçons de fin de chantier ; que la demande de la SCCV de ce chef sera écartée comme elle l'a été par les premiers juges ; que pour les coûts de la finition, l'expert les examine page 75 et suivantes de son rapport et notamment les deux propositions des sociétés SOCAUBAT et POA, étant observé que le devis de SOCAUBAT du 4 février 2011 est curieusement antérieur à la résiliation du marché KP1 BATIMENTS du 9 février 2011 ; qu'il relève que le devis SOCAUBAT (pièce SCCV n°12) s'élève à 453% du prix contractuel de KP1 BATIMENTS, le devis POA (pièce SCCV n°52), sollicité en urgence étant légèrement

inférieur ; que l'expert souligne également que la mission confiée à SOCAUBAT est quelque peu différente de la mission confiée à KPI BATIMENTS : des travaux de reprise qui y figurent (reprise de la dalle du bâtiment D) ne sont pas à la charge de KPI BATIMENTS, des surfaces ne correspondent pas (forme de pente de la zone C : 150,2m<sup>2</sup> et non pas 519m<sup>2</sup>), des prix sont prohibitifs pour une procédure non validée par le maître d'oeuvre et le bureau de contrôle avec un quantitatif non contradictoire (chape résine) ; que l'ensemble de ces éléments le conduit à estimer le coût des travaux de reprise et finition à la somme de 168.372,67 euros ; que cependant, comme précédemment ce poste sera écarté dès lors que c'est en raison de la résiliation abusive de son marché que la société KPI BATIMENTS n'a pu effectuer la finition de son chantier qui il faut le rappeler, correspondait à la somme de 64.000 euros HT qui sera seule retenue soit un prix de base du marché de 1.305.400 euros HT ; que, sur les travaux supplémentaires, le marché était un marché à forfait de sorte que seuls peuvent être pris en compte les travaux étrangers au marché initial, autorisés par écrit et faisant l'objet d'un accord écrit notamment sur le prix ou ratifiés postérieurement de manière non équivoque par le maître d'ouvrage ; que deux postes ont ainsi été retenus ; \* qu'un ordre de service daté du 11 janvier 2011 pour un devis du 6 juillet 2011 prévoyant la modification des acrotères du bâtiment E pour la somme de 24.000 euros HT (pièce KP1 n°84) ; \* que le caniveau pour la somme de 9725 euros HT : l'expert a souligné, page 50, qu'il y avait une lacune dans le système de recueil et d'évacuation des eaux pluviales qui aurait dû être précisé dans le marché, que les études de projet étaient donc incomplètes et que le maître d'oeuvre a fait le choix, sur proposition de l'entreprise (cf compte-rendu de chantier du 10/10/2010 page 13 pièce SCCV n°23), d'une évacuation par caniveau qui résulte donc d'une évolution progressive du dossier en concertation avec le maître d'oeuvre qui a fait ce choix final ; qu'il s'agit d'un travail supplémentaire proposé par la société KPI BATIMENTS ayant reçu l'accord tacite de la SCCV ; que ces deux sommes seront donc retenues pour un total de 33.725 euros HT, le jugement étant confirmé de ce chef ; que, sur les pénalités de retard, la SCCV réclame de ce chef la somme de 69000 euros HT (dans son dispositif et 68500 euros dans la motivation de ses conclusions) tant à l'encontre de la société KPI BATIMENTS qu'à l'encontre de la société OTEIS ; que l'expert a retenu ainsi que cela a été précédemment évoqué une semaine de retard (page 69 du rapport) dû à l'arrêt du chantier par l'inspection du travail soit 5 jours calendaires ; qu'or ainsi que le rappelle la SCCV page 40 de ses conclusions, l'article VIII-3 du CCAP prévoit des pénalités de retard pour tout retard supérieur à 7 jours calendaires de sorte qu'en l'espèce il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la société KPI BATIMENTS des pénalités de retard, le jugement sera également confirmé de ce chef ; que, sur les travaux du compte inter-entreprises, la société KPI BATIMENTS réclame de ce chef la somme de euros HT ; qu'elle expose, pages 52 et 53, qu'elle a réalisé plusieurs travaux pour le compte de l'ensemble des entreprises et ce, pour pallier la carence de la SCCV ; qu'elle fait valoir qu'elle a adressé à la SCCV le 7 avril 2011 son décompte des sommes lui restant dues de ce chef (sa pièce n°67) et que la SCCV n'a pas contesté ; que la SCCV réplique que ces divers travaux incombent à la société KPI BATIMENTS sans toutefois le démontrer (pages 32-33 de ses conclusions) ; que l'expert rappelant que les retards du chantier ne sont pas imputables à la société KPI BATIMENTS, retient la somme demandée de 23.222 euros HT, page 94 du rapport ; que le jugement qui a entériné cette somme sera également confirmé de ce chef ; que la somme restant due par la SCCV à la société KPI BATIMENTS s'élève donc à :  $1.305.400 + 33.725 + 23.222 = 1.362.347$  euros - 829.788,10 euros - 19.941 euros (retenue de garantie au titre du compte prorata) = 512.617,90 euros HT (la société récupérant la TVA) avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011 date de la mise en demeure (pièce n°13 de la SCCV) ; que, sur les dommages et intérêts, l'expert a étudié ces demandes pages 92 et 93 de son rapport ; qu'il rappelle que le retard du chantier est dû aux errances du maître d'ouvrage dans l'élaboration des documents ayant servi de base à l'établissement du projet, que les plans définitifs ne seront diffusés que le 18 juin 2010 de sorte que la société KPI BATIMENTS a dû décaler sa production pendant 22 jours, a dû recourir à la sous-traitance soit un surcoût et enfin faire face à un coût salarial pour l'encadrement du chantier pendant une période supplémentaire ; qu'il entérine les demandes de la société KPI soit la somme totale de 164.331 euros HT, sans TVA s'agissant de dommages et intérêts, le jugement étant confirmé de ce chef par substitution de motifs sur la TVA ; que, sur la garantie de paiement, en vertu de l'article 1799-1 du code civil la garantie de paiement instaurée par ce texte au profit d'un entrepreneur ayant conclu un marché de travaux privé d'un montant supérieur à 12000 euros peut prendre la forme d'un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit ; que le 28 janvier 2011 la S.A. BRED Banque Populaire a, à titre de garantie de paiement, fourni une caution à hauteur de la somme de 755.762 euros ; que cet acte prévoit que la caution "sera définitivement libérée (..) au plus tard le 31 MARS 2011, sauf opposition motivée de l'Entrepreneur notifiée à la Banque par lettre recommandée avec demande d'avis de réception" ; que le tribunal a considéré que la garantie de paiement était prolongée et a condamné la BRED in solidum avec la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS à payer à la SAS KPI BATIMENTS la somme de 456.030,90 euros HT avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, la BRED étant ensuite intégralement garantie de cette condamnation par la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS ; que la BRED forme appel incident de ce chef ; qu'elle fait valoir que le tribunal a considéré à tort que le bénéficiaire de la clause pouvait

proroger unilatéralement la date de validité de la caution, que cette analyse s'éloigne de la commune intention des parties ; que selon elle, l'acte de caution ne prévoit nullement une « opposition » qui permettrait au bénéficiaire de proroger l'engagement, de sorte que la notification d'opposition transmise le 14 mars 2011 est sans effet juridique et la mise en jeu de la garantie par courrier du 9 juin 2010 pour la somme de 206.174,25 euros tardive ; qu'elle souligne que compte tenu de la date de résiliation du contrat (9 février 2011) la société KP1 BATIMENTS avait jusqu'au 31 mars 2011 pour évaluer sa créance ; que la société KP1 BATIMENTS soutient pour sa part que l'engagement de caution prévoyait contractuellement la possibilité pour KP1 de s'opposer à son expiration au 31 mars 2011 si la situation le justifiait, la date du 31 mars ayant été fixée en fonction de la fin théorique du chantier, ce qui ne sera pas le cas ; que refuser la prorogation revient, en violation des dispositions de l'article 1799-1 du code civil, à priver l'engagement de toute substance ; qu'elle a donc dès le 14 mars 2011 informé la BRED du litige l'opposant à la SCCV INNOVSPACE et de son opposition à l'extinction de la caution avant de mettre en jeu la caution par son courrier du 9 juin 2011 ; qu'en application de l'article 1134 alinéa 1 ancien du même code les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; que l'article 1156 ancien du même code (article 1188 nouveau) précise que l'on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ; qu'enfin, aux termes de l'article 2292 du code civil, le cautionnement ne se présume pas ; qu'il doit être exprès et on ne peut l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté ; que l'acte de caution (pièce n°1 de la BRED) précise dans l'alinéa 2 de son article 3 CESSATION DE L'ENGAGEMENT : « Le présent cautionnement cessera de produire ses effets sur production à la Banque d'une main levée par l'Entrepreneur ou d'un reçu pour solde de tout compte émanant dudit Entrepreneur, étant entendu que la Banque sera définitivement libérée dans un délai de 5 mois à compter de l'établissement de l'arrêté de compte définitif ou de tout document tenant lieu, et en tout état de cause au plus tard le 31 MARS 2011, sauf opposition motivée de l'Entrepreneur notifiée à la Banque par lettre recommandée avec demande d'avis de réception » ; que cet acte est bien entendu signé par les deux parties ; que cet acte, prévoit donc bien de la commune intention des parties une possibilité de prorogation au-delà de la date du 31 mars 2011 puisque laissant la possibilité à l'Entrepreneur de faire opposition à cette cessation de la caution et donc la possibilité d'en proroger les effets ; que cette possibilité est cependant encadrée ; que les premiers juges ont ainsi pertinemment rappelé que « Cette faculté ne s'analyse pas en un droit absolu pour le bénéficiaire de prolonger unilatéralement les effets de l'acte de cautionnement (l'opposition doit être motivée) mais de disposer d'une garantie efficace, celle-ci n'étant pas due si l'opposition est tenue pour infondée » ; qu'en l'espèce, par courrier du 14 mars par lettre recommandée avec accusé de réception (pièce n°2 de la BRED), la société KP1 BATIMENTS indique à la banque : « conformément à l'article 3 de l'acte de cautionnement, nous avons l'honneur de faire opposition à l'extinction des effets du cautionnement au 31/03/2011. Cette opposition est motivée par l'existence d'un contentieux persistant entre notre société et la société SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS qui se traduit par : - le défaut de validation et par conséquent de paiement de nos dernières situations de travaux, - la résiliation de notre marché par la SCCV INNOVSPACE, - la contestation du bienfondé de cette résiliation par la société KP1 BATIMENTS ; - l'absence de réception de l'ouvrage » ; qu'il est évident qu'à la date du 14 mars 2011, soit avant la date d'expiration de la caution, la société KP1 BATIMENTS ne pouvait en application de l'article 2 de l'acte de caution, mettre en jeu le cautionnement de la BRED qui exige « une créance certaine et exigible » ; que le jugement doit donc être confirmé, sauf à vider la clause de l'article 3 sur l'opposition de tout sens, en ce que les premiers juges ont retenu que le courrier du 14 mars 2011, réceptionné le 15 mars 2011 valait opposition motivée et donc que les effets de la caution étaient prorogés ; que l'article 1 de l'acte précise : « ENGAGEMENT DE CAUTION DOMAINE D'APPLICATION : Le présent cautionnement ne s'applique pas, sauf accord de la banque, aux sommes pouvant être dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur au titre de travaux supplémentaires non visés par le marché ou de travaux dépassant le montant de celui-ci » ; que l'engagement de caution de la banque s'élevait à 755.762 euros ; que la lettre de mise en jeu du cautionnement en date du 9 juin 2011 (pièce KP1 BATIMENTS n° 83) faisait état d'une somme de 206.174,25 euros ; que la somme à laquelle la banque pourrait être condamnée s'élève donc à 456.030,90 euros HT ainsi que fixée par les premiers juges soit le montant du marché Initial exécuté et dû (1305 400 euros HT) diminué du compte prorata et des règlements intervenus (19.581 euros et 829.788,10 euros) ; que cependant, la mise en jeu de la caution dans le courrier du 9 juin 2011 ayant porté sur la somme de 206.174,25 euros, la BRED sera condamnée au paiement de ladite somme avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011 date de la mise en demeure ; que cette condamnation sera prononcée in solidum avec la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS et le jugement infirmé partiellement de ce chef ; que la BRED sur justificatif du paiement est en droit de solliciter, comme l'ont retenu les premiers juges, la garantie de la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS de toutes condamnations en principal, intérêts et frais ; que, sur les demandes en paiement de la société OTEIS, dans le jugement, la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS a été condamnée à verser la SA OTEIS à titre d'honoraires la somme de 219.458,28 euros HT ; que la SCCV

INNOVSPACE SAINT-DENIS, page 35 et suivants de ces conclusions, conclut à l'entier débouté de la société OTEIS en sa demande et lui réclame au contraire la somme de euros HT correspondant aux travaux rendus nécessaires par sa défaillance ; que chargée d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination des travaux la S.A. OTEIS devait notamment (convention du 9 novembre 2009 pièce n° 3 de la SCCV) : - élaborer un "planning général des travaux tous corps d'état, - contrôler, en cours d'exécution, le respect du planning contractuel en vérifiant l'état d'avancement de chaque entreprise, - s'assurer que chaque entreprise exécute ses prestations dans les conditions qualitatives normales et sans gêne provoquée par un autre intervenant, tant en terme d'espace que de retard" ; que, sur le solde d'honoraires, l'expert rappelle, pages 82-83, que la rémunération du maître d'oeuvre s'élevait à la somme de 379.000 euros sur la base du marché forfaitaire ; qu'il souligne qu'à la suite de la résiliation du marché de maîtrise d'oeuvre du 10 novembre 2011 (pièce SCCV n°47), aucun bilan financier n'a été établi pour solder les comptes et en particulier pour établir l'avancement du chantier au moment de la résiliation ; qu'étant rappelé que les retards dans le démarrage du chantier liés à la découverte d'un problème de pollution et à une erreur d'implantation en raison de l'absence d'un bornage sont imputables à la SCCV INNOVSPACE, que la société OTEIS n'était pas spécifiquement chargée de vérifier le respect des règles de sécurité compte tenu de la présence d'un coordonnateur de sécurité, la société OTEIS peut cependant être tenue pour responsable d'une certaine désorganisation du chantier, d'un défaut de coordination des différentes entreprises ; que par ailleurs, aucun retard n'a été retenu à l'encontre de la société KP1 BATIMENTS, ni aucune non-conformité ou non façon que la société OTEIS pourrait indirectement se voir reprocher ; que l'expert retient à cet égard, page 69 de son rapport, trois semaines de retard imputables à COPLAN (devenue OTEIS) par rapport au contrat KP1 BATIMENTS sur les 31 semaines de retard comptabilisées pour ce contrat ; que s'agissant du contrat COPLAN, il retient 45 semaines de retard comprenant les 31 semaines du contrat KP1 BATIMENTS et 1,5 semaines d'intempéries, tout en soulignant que les pièces versées aux débats ne permettent pas de déterminer l'origine du retard complémentaire de 12,5 semaines pour arriver au total de 45 semaines ; qu'il en résulte, comme l'ont retenu les premiers juges qu'il ne peut être considéré que la société OTEIS a manqué à ses obligations contractuelles et il convient donc de confirmer le jugement qui a fait droit à la demande d'OTEIS pour la somme de 94.035,20 euros HT ; que, sur le Prolongement de la mission VISA/DET/SYN, la demande de la société OTEIS porte sur un prolongement de sa mission entre le 31 décembre 2010 date théorique d'achèvement des travaux et la date de résiliation de son contrat le 11 novembre 2011 ; que les missions étaient au terme du contrat rémunérées à hauteur de 200.000 euros HT ; qu'il n'est pas contesté que la SCCV a demandé à la société COPLAN le 12 décembre 2011 de suivre la levée des réserves (procès-verbal de réception des 18-19 octobre 2011) malgré la résiliation du 11 novembre 2011 ; que l'expert souligne que la société OTEIS serait en droit de réclamer la somme de 191.667 euros (200000 : 12 x 11,5 mois) mais qu'en égard aux retards non expliqués et, la cour ajoute, aux trois semaines de retard imputables à COPLAN précédemment évoquées, il convient de ramener la demande à la somme de 101.923,08 euros calculée sur une prolongation de mission de 26,50 semaines ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a fait droit à la demande en la ramenant à la somme de 101.923,08 euros HT ; que, sur la Reprise des études de projet : mission PRO, la société OTEIS réclame de ce chef la somme 47.000 euros HT exposant avoir dû reprendre les études du projet après la découverte de friches industrielles exigeant une dépollution ou la solution adoptée d'un sarcophage et du défaut d'implantation des bâtiments ; qu'il a été précédemment retenu que la société OTEIS ne pouvait être tenue pour responsable de ces deux problèmes entraînant nécessairement une reprise des études ; que dès lors, il n'est pas contestable que la société OTEIS est recevable à solliciter de ce chef une rémunération ; que l'expert a toutefois ramené la demande à la somme de 23500euros HT, retenue par les premiers juges et qui sera confirmée ; que, sur les demandes de la société KP1 BATIMENTS à l'encontre de la société OTEIS, dans ses conclusions, la société KP1 BATIMENTS réclame la condamnation de la société OTEIS in solidum avec la BRED et de la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS à lui verser la somme de 11.834,80 euros au titre de la perte de sa marge bénéficiaire et in solidum avec la société INNOVSPACE la somme de 164.331 euros HT à titre de dommages et intérêts ; ( ) que s'agissant de la demande au titre des dommages et intérêts, l'expert a rappelé que le retard du chantier qui se trouve à l'origine de surcoûts pour la société KP1 BATIMENTS est dû aux errances du maître d'ouvrage dans l'élaboration des documents ayant servi de base à l'établissement du projet (sondage insuffisant conduisant à la découverte de friches industrielles, mauvaises implantations des bâtiments), et à des modifications du projet par le maître d'ouvrage ; qu'aucune faute de la société OTEIS ne se trouve donc être directement à l'origine du préjudice subi donnant lieu à dommages et intérêts de sorte que le jugement sera également confirmé en ce qu'il a écarté ce chef de demande ; que, sur les demandes de la SCCV INNOVSPACE SAINT DENIS, la société sollicite la condamnation in solidum des sociétés KP1 BATIMENTS et OTEIS à lui verser les sommes de 69000 euros HT au titre des pénalités de retard et de 288.443,90 euros au titre d'un préjudice financier ; qu'il a d'ores et déjà été statué sur le problème des pénalités de retard et la demande de ce chef a été rejetée ; que s'agissant du préjudice financier, la société fait valoir, page 41 de ses conclusions, qu'elle a

été contrainte d'indemniser la société FONCIERE INEA du retard conformément au contrat de promotion immobilière et qu'elle lui a réglé une somme de 288.443,90 euros, que la livraison du bâtiment est en effet intervenue le 15 juin 2011 avant même la réception ; que ces facturations portent sur les premier et deuxième trimestres 2011 et sont au demeurant inférieures aux pénalités contractuellement dues en vertu du CPI initial (630.000 euros) ; qu'outre qu'il faut observer que dans un mail du 17 octobre 2011 (pièce SCCV n° 99) la société INEA écrit à ALSEI « pour ne pas perdre notre financement, nous avons été contraints d'accepter une livraison le 15/06/11 alors que le site n'était pas achevé. Notre constat est donc que sans cette livraison anticipée forcée, nous aurions touché des pénalités de retard...vous économisez ces pénalités de retard », ce préjudice est donc directement lié au retard du chantier dont tant la société KP1 BATIMENTS que la société OTEIS n'ont pas été jugées entièrement responsables ; que cette demande sera donc également rejetée et le jugement confirmé de ce chef ; que la SCCV INNOVSPACE sollicite ensuite la condamnation de la société OTEIS à lui verser la somme de 255.567 euros HT au titre des travaux rendus nécessaires par sa défaillance ; qu'elle fait valoir, pages 42 et 43 de ses conclusions, qu'il a fallu reprendre les malfaçons pour mettre en conformité les bâtiments, outre les frais de maîtrise d'oeuvre, de BCT et de CSPS qui en sont le corollaire (ses pièces 100 à 110) ; qu'il s'agit, semble-t-il et en l'absence de motivations plus explicites mais vu les dates des lettres de commande souvent de 2013, de travaux de reprise des malfaçons qui seraient liées à des réserves formulées lors ou après la réception des travaux intervenue en octobre 2011 ; que l'expert en a examiné une partie, page 85 de son rapport, qu'il précise que ces documents n'expliquent nullement en quoi ces demandes qui pour certaines correspondent à des modifications des dispositions prévues par le projet de référence défini dans le dossier de consultation des entreprises sont intervenues du fait du maître d'oeuvre ; que dès lors, la demande sera purement et simplement rejetée comme elle l'a été par les premiers juges ; que, sur les autres demandes la société KP1 BATIMENTS sollicite que les condamnations dont elle est bénéficiaire et qui résultent du paiement de factures portent intérêt moratoire de l'article L. 441 6 du code de commerce ; qu'il convient d'y faire droit, ajoutant au jugement, pour les deux condamnations au titre du solde des travaux (456.030,90 euros HT) et travaux supplémentaires (33725 euros HT),

Et aux motifs adoptés que A 3 ) Les demandes en paiement présentées par la S.A.S. KP1 Bâtiments; A 3 1 ) Coût des travaux réalisés; A 3 1 1 ) Marché initial: que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a confié la réalisation des ossatures en béton armé et précontraint de deux des quatre bâtiments (poteaux, poutres et pré-dalles) et des dalles constituant les planchers à la S.A.S. KP1 Bâtiments moyennant le versement de la somme de 1 370 000 € H.T. (préfabrication et pose); qu'à suivre l'expert il sera retenu que la S.A.S. KP1 Bâtiments a convenablement réalisé la totalité des ossatures et les deux tiers des dalles de compression; qu'elle est ainsi créancière de la somme de 1 305 400 € H.T.; A 3 1 2 ) Travaux supplémentaires: que lorsque les cocontractants sont liés par un marché à forfait est dû le coût de travaux supplémentaires : - étrangers à l'objet du marché initial, - autorisés par écrit et faisant l'objet d'un accord sur le prix, - ratifiés de manière non équivoque par le maître de l'ouvrage après leur exécution; qu'ici et par ordre de service daté du 11 janvier 2011 la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a accepté un devis établi par la S.A.S. KP 1 Bâtiments le 6 juillet 2010 et prévoyant la modification des hauteurs des acrotères du bâtiment E pour la somme de 24 000 € H.T.; que par ailleurs il résulte du rapport d'expertise ce qui suit : - le projet initial prévoyait la réalisation de formes de pente mais était muet sur le système de recueil et d'évacuation des eaux pluviales, - en cours de chantier le maître de l'ouvrage a choisi d'exécuter un caniveau, - ce travail a été réalisé par la S.A.S. KPI Bâtiments même si, contractuellement, il ne lui incombait pas, - il a été partiellement effectué pour un coût estimé à la somme de 9 725 € H.T.; qu'il sera considéré qu'est dû comme étranger à l'objet du marché initial le coût de ces travaux non prévus, travaux qui, en raison de leur nécessité et de leur importance, ont nécessairement recueilli l'accord tacite de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS; que celle-ci est ainsi redevable de la somme de 33 725 € H.T.; A 3 1 3 ) Pénalités de retard: que ce qui a été exposé précédemment concernant l'absence d'imputabilité des retards à la S.A.S. KP1 Bâtiments conduit à ne pas lui infliger de pénalités de retard; A 3 1 4 ) Travaux réalisés au titre du compte interentreprises: que l'expert sera suivi lorsqu'il retient que la S.A.S. KP1 Bâtiments a réalisé des travaux pour le compte de l'ensemble des entreprises et que doivent être imputés sur le compte interentreprises les conséquences d'arrêts de chantier qui ne sont pas imputables à la S.A.S. KP1 Bâtiments; que celle-ci est ainsi créancière de la somme de 23 222 € H.T.; A 3 1 5 ) Conclusion: qu'après déduction des paiements opérés par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS (829 788,10 € H.T.) et de la retenue de garantie au titre du compte prorata (1 329 400 € H.T. x 1,5 % : 19941 € H.T.) celle-ci sera condamnée à verser à la S.A.S. KP1 Bâtiments la somme de 512 617,90 € H.T.; que ne s'y ajoutera pas la T.V.A. puisque la S.A.S. KP1 Bâtiments la récupère; que la somme due sera productive d'intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, date de la mise en demeure; A 3 2 ) Dommages-intérêts : A 3 2 1 ) Préjudice consécutif au retard dans le commencement des travaux: qu'il sera rappelé ce qui suit: - le rehaussement des plates-formes et la réduction de la longueur des bâtiments ont eu des répercussions sur les prestations à la charge de la

S.A.S. KP1 Bâtiments, - elle aurait dû commencer les travaux peu de temps après l'acceptation du devis fourni le 24 mars 2010 mais elle n'a pu les entreprendre que le 18 juin 2010, date de la diffusion des nouveaux plans d'implantation; qu'à suivre l'expert ces errements imputables à la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ont eu pour conséquence : - la nécessité pour la S.A.S. KP1 Bâtiments de reprendre les plans (coût : 6 000 € H.T.), - l'impossibilité d'exploiter ses installations de fabrication durant 22 jours (perte d'exploitation : 52 272 € H.T.), - l'obligation de recourir à des sous-traitants pour la préfabrication (coût : 86 059 € H.T.), - l'allongement de la durée d'encadrement du chantier (coût: 20 000 € H.T. ); que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS sera donc condamnée à verser la somme de 164 331 € H.T; que ne s'y ajoutera pas la T.V.A. ( ); que la somme due sera productive d'intérêts au taux légal à compter du jour du jugement, date de la fixation par la voie judiciaire de la créance indemnitaire de la S.A.S. KP1 Bâtiments; que le respect par la S.A. OTEIS de ses obligations contractuelles (voir paragraphe B 1 1) conduit à rejeter la demande de dommages-intérêts présentée à son encontre par la S.A.S. KP1 Bâtiments; ( ) A 4 ) La garantie de paiement A 4 1 ) Sa mise en oeuvre : qu'en vertu de l'article 1799-1 du code civil la garantie de paiement instaurée par ce texte au profit d'un entrepreneur ayant conclu un marché de travaux privé d'un montant supérieur à 12 000 € peut prendre la forme d'un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit; qu'en application de l'article 1134 alinéa 1 ancien du même code les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; qu'ici le 28 janvier 2011 la S.A. BRED Banque Populaire a, à titre de garantie de paiement, fourni une caution à hauteur de la somme de 755762 €; que cet acte prévoit que le caution "sera définitivement libérée (..) au plus tard le 31 MARS 2011, sauf opposition motivée de l'Entrepreneur notifiée à la Banque par lettre recommandée avec demande d'avis de réception"; que la date du 31 mars 2011 a été fixée en considération de celle à laquelle la S.A.S. KP1 Bâtiments devait achever les travaux prévus (22 octobre 2010 après établissement d'un nouveau planning prévisionnel en raison du retard dans le démarrage du chantier) et du délai nécessaire pour établir l'arrêté de compte définitif; qu'en raison de la finalité de la garantie de paiement (protéger l'entrepreneur en cas de défaillance du maître de l'ouvrage) et des difficultés parfois rencontrées dans l'exécution d'un contrat d'entreprise il n'est pas anormal que les parties aient convenu d'une faculté pour l'entrepreneur de proroger le délai convenu; que cette faculté ne s'analyse pas en un droit absolu pour le bénéficiaire de prolonger unilatéralement les effets de l'acte de cautionnement (l'opposition doit être motivée) mais de disposer d'une garantie efficace, celle-ci n'étant pas due si l'opposition est tenue pour infondée; que le bénéficiaire opposant n'est, concomitamment, pas tenue de mettre en jeu le cautionnement puisque, par hypothèse, il ne pourra justifier d'une créance certaine, liquide et exigible et de la défaillance du maître de l'ouvrage et ne disposera pas d'un arrêté de compte définitif ; que dès lors il sera considéré que la S.A.S. KP1 Bâtiments s'est, par lettre recommandée avec avis de réception reçue le 15 mars 2011, à bon droit opposée à la déchéance de la garantie en faisant état des difficultés rencontrées (absence de paiement de situations de travaux et résiliation contestée du marché); qu'il sera donc considéré que la S.A. BRED Banque Populaire doit sa garantie en qualité de caution; ( ) B) LES DEMANDES RECONVENTIONNELLES, B 1) Les demandes en paiement présentées par la S.A. OTEIS: B 1 1) Le respect des obligations contractuelles: qu'un maître d'oeuvre est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers le maître de l'ouvrage; qu'il appartient au premier de démontrer qu'il a satisfait à cette obligation et au second de prouver la faute commise, le préjudice subi et le lien de causalité entre le manquement et le dommage; que pour apprécier l'étendue de cette obligation il peut être tenu compte des compétences personnelles du maître de l'ouvrage; B 1 1 1 ) Durant les études d'exécution: - L'article 2.2.1. de la convention liant les parties prévoit que "le Maître d'oeuvre détermine l'implantation et l'encombrement des éléments de structure et des éléments techniques, précise les tracés des alimentations et évacuation des fluides, décrit les ouvrages et établit les plans de repérage nécessaires à la compréhension du Projet"; et d'ajouter : "il établit le calendrier prévisionnel du déroulement de l'opération"; A cette fin la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a transmis à la S.A. OTEIS : - un rapport d'études environnementales précisant que le terrain est une fiche industrielle et indiquant qu'il n'est pas obligatoire de procéder à l'élimination des remblais et au traitement de la zone, - une étude géotechnique anodine, - un plan de bornage et un plan d'implantation; que ces documents se sont révélés d'une qualité insuffisante pour que la S.A. OTEIS puisse accomplir sa mission dans les délais convenus : - il a été nécessaire de réaliser un sarcophage de confinement des débris découverts sur le terrain (friche industrielle) ce qui a entraîné une modification du niveau des plates-formes, leur rehaussement ayant une incidence sur le niveau des fondations (diffusion des plans le 28 et le 29 avril 2010), - en raison de l'existence d'empiétements sur les terrains voisins de nouveaux plans d'implantation ont été établis, nouveaux plans ayant conduit à réduire la longueur des bâtiments (diffusion des nouveaux plans le 18 juin 2010); que promoteur spécialisé dans la réalisation de bâtiments à usage professionnel, la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ne pouvait ignorer que ces difficultés rendaient très incertaine la livraison des bâtiments au plus tard le 28 février 2011; qu'en considération d'un démarrage effectif des travaux à la date du 18 juin 2010 sont sans incidence sur le respect des délais les difficultés relatives à la mise au point du système d'évacuation des eaux pluviales; que si celles-ci sont

imputables au maître d'oeuvre il sera néanmoins retenu que le travail accompli par la S.A. OTEIS est de qualité; que la S.A. OTEIS a ainsi, pour l'essentiel, respecté ses obligations durant la phase des études d'exécution; B 1 1 2 ) En cours de chantier: que chargée d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination des travaux la S.A. OTEIS devait notamment : - élaborer un "planning général des travaux tous corps d'état, - contrôler, en cours d'exécution, le respect du planning contractuel en vérifiant l'état d'avancement de chaque entreprise, - s'assurer que chaque entreprise exécute ses prestations dans les conditions qualitatives normales et sans gêne provoquée par un autre intervenant, tant en terme d'espace que de retard"; que si la S.A. OTEIS n'était spécifiquement pas tenue de vérifier le respect des règles de sécurité, mission impartie au coordonnateur S.P.S, elle devait veiller au déroulement harmonieux des travaux; que selon l'expert elle n'a pas su mettre bon ordre dans un chantier rencontrant de multiples difficultés; que certaines d'entre elles sont néanmoins directement imputables à la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS : - le retard dans le démarrage effectif des travaux, retard induisant des tensions quant au respect de la date fixée pour la réception de l'ouvrage, - l'établissement d'un rapport de force avec la S.A.S. KP1 Bâtiments au mépris de ses obligations contractuelles et légales (absence de signature du marché initial et d'ordres de service pour la réalisation des travaux supplémentaires, fourniture tardive d'une garantie de paiement, règlements irréguliers et partiels et application de pénalités de retard), source également de tensions; que ces tensions ont crispé les relations entre les intervenants à l'acte de construire et ont abouti à une situation de blocage, la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS en tirant les conséquences (résiliation du contrat la liant à la S.A.S. KP1 Bâtiments aux torts de cette dernière); que cette tension a notamment conduit au non-respect de règles de sécurité, parfois à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments (absence de mise en place de protections collectives en bordure de dalles et utilisation de nacelles comme moyen d'accès aux postes de travail); que la S.A. OTEIS a tenté de remédier à ces difficultés, multipliant les démarches à cette fin; que dès lors il sera considéré qu'elle n'a pas failli à ses obligations contractuelles; B 1 2 ) Les demandes en paiement: que ce qui précède conduit à accueillir les demandes en paiement présentées par la S.A. OTEIS à l'encontre de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS seule à hauteur de la somme de 219 458,28 € H.T. à titre d'honoraires, soit : - solde des honoraires contractuellement prévus 94 035,20 € H.T, - mission PRO (reprise des études de projet) 23 500,00 € H.T, - mission VISA/DET/SYN (prolongement du suivi du chantier) 101 923,08 € H.T; qu'il sera souligné ce qui suit : - selon l'expert la reprise des études de projet ne justifie pas une rémunération égale à la somme réclamée de 47000 € H.T. (imputabilité au maître d'oeuvre des difficultés relatives à la mise au point du système d'évacuation des eaux pluviales), - l'imputabilité des retards postérieurs au départ de la S.A.S. KP1 Bâtiments n'est pas établie, ( ) - la S.A. OTEIS récupère la T.V.A; ( ) B 2 ) Les demandes en paiement présentées par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS, B 2 1) Présentées à l'encontre de la S.A.S. KP1 Bâtiments: que la résiliation, à tort, par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS du contrat la liant à la S.A.S. KP1 Bâtiments conduit à ne pas accueillir ses demandes de dommages-intérêts portant sur le coût des travaux restant à terminer le février 2011 et sur l'indemnisation de la S.A. Société Foncière INEA, propriétaire des bâtiments; B 2 2 ) Présentées à l'encontre de la S.A. OTEIS: que le respect par la S.A. OTEIS de ses obligations contractuelles conduit à rejeter les demandes de dommages-intérêts présentées à son encontre par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS; B 3 ) Présentées par la S.A. BRED Banque Populaire: que selon l'article 2305 alinéa 1 du code civil la caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal; qu'ici, en application de ce texte et sur justificatif de paiement la S.A. BRED Banque Populaire est fondée à obtenir la garantie de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS à hauteur de la condamnation prononcée à l'encontre de la caution,

Alors que la cassation s'étend à l'ensemble des dispositions de la décision cassée ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que la cassation à intervenir sur le troisième moyen entraînera la cassation, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, des chefs de dispositif qui ont condamné la société Innovespace, solidairement avec la société Bred Banque Populaire, celle-ci dans la limite de 216 174,25 euros HT, à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 456 030,90 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, au titre du solde du marché, condamné la société Innovespace, sur justificatif de paiement, à garantir la société Bred Banque Populaire à hauteur de la condamnation prononcée à son encontre, condamné, au titre des travaux exécutés, la seule société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 56 587 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, dit que cette somme de 456 030,90 euros HT, ainsi que la condamnation confirmée à hauteur de 56 587 euros HT, celle-ci sur la somme de 33 725 euros HT, porteront intérêts moratoires de l'article L. 441-6 du code de commerce à partir du 7 avril 2011, condamné la société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 164 331 euros à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, condamné la société Innovespace à verser à la société Otéis la somme de 219 458,28 euros HT à titre de solde d'honoraires, et rejeté les demandes de la société Innovespace, en lien de dépendance nécessaire.

## CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (PLUS SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir condamné la société Innovespace, solidairement avec la société Bred Banque Populaire, celle-ci dans la limite de 216 174,25 euros HT, à verser à la société KP1 Batiments la somme de 456 030,90 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, au titre du solde du marché, d'avoir condamné la société Innovespace, sur justificatif de paiement, à garantir la société Bred Banque Populaire à hauteur de la condamnation prononcée à son encontre, d'avoir, au titre des travaux exécutés, condamné la seule société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 56 587 euros HT, avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, d'avoir dit que cette somme de 456 030,90 euros HT, ainsi que la condamnation confirmée à hauteur de 56 587 euros HT, celle-ci sur la somme de 33 725 euros HT, porteront intérêts moratoires de l'article L. 441-6 du code de commerce à partir du 7 avril 2011, et d'avoir rejeté les demandes de la société Innovespace,

Aux motifs propres que, sur les demandes en paiement de la société KP1 BATIMENTS à l'encontre de la SCCV INNOVSPACE, le montant du marché s'élevait à la somme de 1.370.000 euros HT (préfabrication et pose) ; que l'expert a retenu que KP1 BATIMENTS avait réalisé le marché à hauteur de la somme de 1.305.400 euros HT, somme qui n'est pas remise en cause par la société KP1 BATIMENTS soit une différence de 64600 euros HT ; que la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS a réglé la somme de 829.788,10 euros HT soit un restant du de 475.611,90 euros ; que, sur les travaux réalisés et non payés, la société KP1 BATIMENTS réclame de ce chef la somme de 512.617,90 euros HT au titre des travaux réalisés et non payés soit 456.030,90 euros au titre du marché et 56.587 euros HT au titre des travaux supplémentaires ; que, sur le solde du marché, l'expert a dû examiner et chiffrer le coût des travaux qui n'ont pas été terminés par la société KP1 BATIMENTS ; que la SCCV estime le coût de finition des travaux à la somme de 426.196,63 euros HT outre la somme de 134.125 euros coût de la reprise des malfaçons ; que s'agissant des malfaçons, celles-ci ont déjà été examinées précédemment dans le paragraphe « qualité des travaux » ; que l'expert a précisé qu'il s'agissait de non-conformités et malfaçons habituelles et corrigeables en fin de chantier ; qu'or la SCCV a résilié de façon fautive le contrat de la société KP1 BATIMENTS de sorte qu'elle ne peut imputer à cette dernière la non reprise de ces non conformités et malfaçons de fin de chantier ; que la demande de la SCCV de ce chef sera écartée comme elle l'a été par les premiers juges ; que pour les coûts de la finition, l'expert les examine page 75 et suivantes de son rapport et notamment les deux propositions des sociétés SOCAUBAT et POA, étant observé que le devis de SOCAUBAT du 4 février 2011 est curieusement antérieur à la résiliation du marché KP1 BATIMENTS du 9 février 2011 ; qu'il relève que le devis SOCAUBAT (pièce SCCV n°12) s'élève à 453% du prix contractuel de KP1 BATIMENTS, le devis POA (pièce SCCV n° 52), sollicite en urgence étant légèrement inférieur ; que l'expert souligne également que la mission confiée à SOCAUBAT est quelque peu différente de la mission confiée à KP1 BATIMENTS : des travaux de reprise qui y figurent (reprise de la dalle du bâtiment D) ne sont pas à la charge de KP1 BATIMENTS, des surfaces ne correspondent pas (forme de pente de la zone C : 150,2m<sup>2</sup> et non pas 519m<sup>2</sup>), des prix sont prohibitifs pour une procédure non validée par le maître d'oeuvre et le bureau de contrôle avec un quantitatif non contradictoire (chape résine) ; que l'ensemble de ces éléments le conduit à estimer le coût des travaux de reprise et finition à la somme de 168.372,67 euros ; que cependant, comme précédemment ce poste sera écarté dès lors que c'est en raison de la résiliation abusive de son marché que la société KP1 BATIMENTS n'a pu effectuer la finition de son chantier qui il faut le rappeler, correspondait à la somme de 64.000 euros HT qui sera seule retenue soit un prix de base du marché de 1.305.400 euros HT ; que, sur les travaux supplémentaires, le marché était un marché à forfait de sorte que seuls peuvent être pris en compte les travaux étrangers au marché initial, autorisés par écrit et faisant l'objet d'un accord écrit notamment sur le prix ou ratifiés postérieurement de manière non équivoque par le maître d'ouvrage ; que deux postes ont ainsi été retenus ; \* qu'un ordre de service date du 11 janvier 2011 pour un devis du 6 juillet 2011 prévoyant la modification des acrotères du bâtiment E pour la somme de 24.000 euros HT (pièce KP1 n°84) ; \* que le caniveau pour la somme de 9725 euros HT : l'expert a souligné, page 50, qu'il y avait une lacune dans le système de recueil et d'évacuation des eaux pluviales qui aurait dû être précisé dans le marché, que les études de projet étaient donc incomplètes et que le maître d'oeuvre a fait le choix, sur proposition de l'entreprise (cf compte-rendu de chantier du 10/10/2010 page 13 pièce SCCV n° 23), d'une évacuation par caniveau qui résulte donc d'une évolution progressive du dossier en concertation avec le maître d'oeuvre qui a fait ce choix final ; qu'il s'agit d'un travail supplémentaire proposé par la société KP1 BATIMENTS ayant reçu l'accord tacite de la SCCV ; que ces deux sommes seront donc retenues pour un total de 33.725 euros HT, le jugement étant confirmé de ce chef ; que, sur les pénalités de retard, la SCCV réclame de ce chef la somme de 69000 euros HT (dans son dispositif et 68500 euros dans la motivation de ses conclusions) tant à l'encontre de la société KP1 BATIMENTS qu'à l'encontre de la société OTEIS ; que l'expert a retenu ainsi que cela a été précédemment évoqué une semaine de retard

(page 69 du rapport) dû à l'arrêt du chantier par l'inspection du travail soit 5 jours calendaires ; qu'alors ainsi que le rappelle la SCCV page 40 de ses conclusions, l'article VIII-3 du CCAP prévoit des pénalités de retard pour tout retard supérieur à 7 jours calendaires de sorte qu'en l'espèce il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la société KP1 BATIMENTS des pénalités de retard, le jugement sera également confirmé de ce chef ; que, sur les travaux du compte inter-entreprises, la société KP1 BATIMENTS réclame de ce chef la somme de euros HT ; qu'elle expose, pages 52 et 53, qu'elle a réalisé plusieurs travaux pour le compte de l'ensemble des entreprises et ce, pour pallier la carence de la SCCV ; qu'elle fait valoir qu'elle a adressé à la SCCV le 7 avril 2011 son décompte des sommes lui restant dues de ce chef (sa pièce n°67) et que la SCCV n'a pas contesté ; que la SCCV réplique que ces divers travaux incombent à la société KP1 BATIMENTS sans toutefois le démontrer (pages 32-33 de ses conclusions) ; que l'expert rappelant que les retards du chantier ne sont pas imputables à la société KP1 BATIMENTS, retient la somme demandée de 23.222 euros HT, page 94 du rapport ; que le jugement qui a entériné cette somme sera également confirmé de ce chef ; que la somme restant due par la SCCV à la société KP1 BATIMENTS s'élève donc à :  $1.305.400 + 33.725 + 23.222 = 1.362.347$  euros - 829.788,10 euros - 19.941 euros (retenue de garantie au titre du compte prorata) = 512.617, 90 euros HT (la société récupérant la TVA) avec intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011 date de la mise en demeure (pièce n°13 de la SCCV) ; que, sur les demandes de la SCCV INNOVSPACE SAINT DENIS, la société sollicite la condamnation in solidum des sociétés KP1 BATIMENTS et OTEIS à lui verser les sommes de 69000 euros HT au titre des pénalités de retard et de 288.443,90 euros au titre d'un préjudice financier ; qu'il a d'ores et déjà été statué sur le problème des pénalités de retard et la demande de ce chef a été rejetée,

Et aux motifs adoptés que A 3 ) Les demandes en paiement présentées par la S.A.S. KP1 Batiments; A 3 1 ) Coût des travaux réalisés; A 3 1 1 ) Marché initial: que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a confié la réalisation des ossatures en béton armé et précontraint de deux des quatre bâtiments (poteaux, poutres et pré-dalles) et des dalles constituant les planchers à la S.A.S. KP1 Batiments moyennant le versement de la somme de 1 370 000 . H.T. (préfabrication et pose); qu'a suivre l'expert il sera retenu que la S.A.S. KP1 Bâtiments a convenablement réalisé la totalité des ossatures et les deux tiers des dalles de compression; qu'elle est ainsi créancière de la somme de 1 305 400 . H.T.; A 3 1 2 ) Travaux supplémentaires: que lorsque les cocontractants sont liés par un marché à forfait est du le coût de travaux supplémentaires : - étrangers à l'objet du marché initial, - autorisés par écrit et faisant l'objet d'un accord sur le prix, - ratifiés de manière non équivoque par le maître de l'ouvrage après leur exécution; qu'ici et par ordre de service date du 11 janvier 2011 la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a accepté un devis établi par la S.A.S. KP 1 Bâtiments le 6 juillet 2010 et prévoyant la modification des hauteurs des acrotères du bâtiment E pour la somme de 24 000 . H.T.; que par ailleurs il résulte du rapport d'expertise ce qui suit : - le projet initial prévoyait la réalisation de formes de pente mais était muet sur le système de recueil et d'évacuation des eaux pluviales, - en cours de chantier le maître de l'ouvrage a choisi d'exécuter un caniveau, - ce travail a été réalisé par la S.A.S. KPI Batiments même si, contractuellement, il ne lui incombait pas, - il a été partiellement effectué pour un coût estimé à la somme de 9 725 . H.T.; qu'il sera considéré qu'est dû comme étranger à l'objet du marché initial le coût de ces travaux non prévus, travaux qui, en raison de leur nécessité et de leur importance, ont nécessairement recueilli l'accord tacite de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ; que celle-ci est ainsi redevable de la somme de 33 725 . H.T. ; (...) A 314 ) Travaux réalisés au titre du compte interentreprises : que l'expert sera suivi lorsqu'il retient que la S.A.S. KP1 Bâtiments a réalisé des travaux pour le compte de l'ensemble des entreprises et que doivent être imputés sur le compte interentreprises les conséquences d'arrêts de chantier qui ne sont pas imputables à la S.A.S. KP1 Bâtiments ; que celle-ci est ainsi créancière de la somme de 23 222 . H.T.; A 315 ) Conclusion: qu'après déduction des paiements opérés par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS (829 788,10 . H.T.) et de la retenue de garantie au titre du compte prorata (1 329 400 . H.T. x 1,5 % : 19941 . H.T.) celle-ci sera condamnée à verser à la S.A.S. KP1 Batiments la somme de 512 617,90 . H.T.; que ne s'y ajoutera pas la T.V.A. puisque la S.A.S. KP1 Bâtiments la récupère; que la somme due sera productive d'intérêts au taux légal à compter du 7 avril 2011, date de la mise en demeure ; (...) B 2) Les demandes en paiement présentées par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS, B 2 1) Présentées à l'encontre de la S.A.S. KP1 Bâtiments : que la résiliation, à tort, par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS du contrat liant à la S.A.S. KP1 Bâtiments conduit à ne pas accueillir ses demandes de dommages-intérêts portant sur le coût des travaux restant à terminer le 9 février 2011 et sur l'indemnisation de la S.A. Société Foncière INEA, propriétaire des bâtiments,

Alors, d'une part, que le caractère forfaitaire du marché implique que l'entreprise supporte le coût de l'ensemble des travaux nécessaires ou indispensables à la réalisation de l'ouvrage et non prévus, sans pouvoir en obtenir le paiement de la part du maître de l'ouvrage, nonobstant leur éventuelle acceptation par celui-ci ; qu'en l'espèce, pour s'opposer à la demande de la société KP1 Bâtiments en paiement des travaux supplémentaires liés à la modification de la hauteur des

acrotères du bâtiment E à hauteur de 24 000 euros HT, la société Innovespace a fait valoir qu'il s'agissait de travaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage, pour pallier le défaut de conception de la société Coplan, de sorte que la société KP1 Bâtiments ne pouvait prétendre en obtenir le paiement (concl. d'appel, p. 32, § 2) ; qu'en se bornant à relever l'existence d'un ordre de service par lequel la société Innovespace aurait accepté les travaux, sans rechercher, comme elle y a été invitée, si ces travaux n'avaient pas été nécessaires à la réalisation de l'ouvrage prévu, de sorte qu'ils ne pouvaient donner lieu à paiement, nonobstant leur acceptation éventuelle par la société Innovespace, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'ancien article 1147, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et de l'article 1793 du code civil,

Alors, d'autre part, que le caractère forfaitaire du marché implique que l'entreprise supporte le coût de l'ensemble des travaux nécessaires ou indispensables à la réalisation de l'ouvrage et non prévus, sans pouvoir en obtenir le paiement de la part du maître de l'ouvrage, nonobstant leur éventuelle acceptation par celui-ci ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté le caractère nécessaire des travaux supplémentaires de réalisation du caniveau, entrepris pour pallier une lacune dans la conception du système de recueil et d'évacuation des eaux pluviales initialement prévu (arrêt, p. 17, § 2 et 4 ; jugement, p. 17, titre A 3 1 2) ; qu'il résulte de ces constatations que la société KP1 Bâtiments ne pouvait obtenir le paiement de ces travaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage prévu, nonobstant leur acceptation éventuelle par le maître de l'ouvrage ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi l'ancien article 1147, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et l'article 1793 du code civil,

Alors, subsidiairement, qu'à défaut de bouleversement économique du contrat, ou d'accord préalable écrit du maître de l'ouvrage, le droit de l'entrepreneur titulaire d'un marché a forfait d'obtenir le paiement des travaux supplémentaires est subordonné à l'acceptation expresse et non équivoque, par le maître de l'ouvrage, de ces travaux et de leur prix, une fois effectués ; que l'accord tacite du maître de l'ouvrage ne suffit donc pas à justifier le paiement de travaux supplémentaires au profit de l'entrepreneur titulaire d'un marché a forfait ; qu'en fondant néanmoins le droit de la société KP1 Bâtiments au paiement des travaux supplémentaires de réalisation du caniveau sur la seule existence d'un accord tacite de la société Innovespace, sans caractériser un accord express et non équivoque du maître de l'ouvrage pouvant justifier la facturation de ces travaux supplémentaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1793 du code civil,

Alors, plus subsidiairement, que l'acceptation tacite des travaux supplémentaires par le maître de l'ouvrage, de nature à justifier leur paiement par celui-ci, requiert un comportement ou une action qui traduit sa volonté certaine d'accepter les travaux et leur prix, et non un simple silence ou une inaction, ni le simple constat de la nécessité ou de l'importance des travaux ; qu'en déduisant néanmoins l'acceptation tacite des travaux supplémentaires de réalisation du caniveau par la société Innovespace, de la seule nécessité et de l'importance de ces travaux, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser l'acceptation non équivoque des travaux supplémentaires et de leur prix par la société Innovespace, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article 1793 du code civil,

Alors, plus subsidiairement, que le juge est tenu de motiver sa décision ; qu'en se bornant à énoncer, pour retenir l'existence d'un accord tacite de la société Innovespace relatif aux travaux supplémentaires de réalisation du caniveau, qu'il « s'agit d'un travail supplémentaire proposé par la société KP1 Bâtiments ayant reçu l'accord tacite de la SCCV », la cour d'appel, qui a statué par voie d'affirmation, a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile,

Alors, par ailleurs, que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, l'article VIII-3, intitulé « Pénalités de retard », du cahier des clauses administratives particulières signé entre les sociétés Innovespace et KP1 Bâtiments, stipulait : « En cas de retard de l'entreprise dans la réalisation des travaux, les pénalités suivantes seront appliquées : Retard inférieur à 7 jours calendaires : 1/1000 du montant du marché par jour calendaire de retard. La pénalité sera calculée selon la formule :  $P = M \times n / 1000$ , où P est le montant des pénalités HT, M est le montant HT du marché, n est le nombre de jours calendaires de retard, avec  $n \geq 7$  jours, avec un minimum de 150 . HT. Retard supérieur à 7 jours calendaires : 7/1000 du montant du marché plus 2/1000 du montant du marché par jour calendaire au-delà du septième. La pénalité sera calculée selon la formule :  $P = M \times (7/1000 + (2 \times n)/1000)$ , où P est le montant des pénalités HT, M est le montant HT du marché, n est le nombre de jours calendaires de retard au-delà du septième. Le montant total des pénalités de retard pouvant être appliqué à un entrepreneur est limité à 10 % du montant hors taxe du marché.

(...); qu'il résultait clairement de cet article que les pénalités de retard avaient été prévues quelle que soit la durée du retard, même inférieur à sept jours ; qu'en retenant néanmoins que cette clause ne prévoyait l'application de pénalités de retard que pour un retard supérieur à sept jours, pour refuser d'imputer à la société KP1 Bâtiments des pénalités correspondant au retard d'une semaine retenu à son encontre par l'expert judiciaire, la cour d'appel à dénaturé les termes clairs et précis de l'article VIII-3 du cahier des clauses administratives particulières, violant ainsi l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis.

#### SIXIEME MOYEN DE CASSATION (PLUS SUBSIDIARE)

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir condamné la société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 164 331 euros à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du jugement,

Aux motifs propres que, sur le démarrage du chantier, l'expert rappelle, page 43, que la société titulaire du lot terrassement a découvert le 5 mars 2010 une pollution du sol de sorte qu'il a fallu modifier les plans en prévoyant un sarcophage de confinement de cette pollution pour éviter le coût du traitement de dépollution du sol ; que l'expert souligne qu'en l'absence des études géotechniques non commandées par le maître d'ouvrage les études étaient incomplètes (pièce n°16 de la SCCV, le maître d'oeuvre dans un courriel du 11 août 2009 à ALSEI développeur immobilier précise que les demandes de diagnostic et annexes des sols pollués deviennent récurrentes) ; qu'il en est résulté une modification du niveau des fondations et de la longueur des poteaux du bâtiment ce qui impacte le travail de KP1 BATIMENTS, les plans du DCE corrigés n'ayant été diffusés que le 29 avril 2010 ; que par ailleurs, suite à un plan de bornage demandé par le maître d'oeuvre au maître d'ouvrage (pièce n°6 de OTEIS), il a été constaté que les plans d'implantation des structures se trouvaient en débord de la limite foncière en 6 points de sorte qu'il a fallu valider de nouveaux plans d'implantation qui seront diffusés le 18 juin 2010 (pièce n°16 de KP1) ; que ces réductions de longueur, précise l'expert page 47, affectant la dimension des poutres, impactent le travail de KP1 BATIMENTS ; qu'enfin s'agissant du système d'évacuation des eaux pluviales, la société KP1 BATIMENTS a noté lors de ses études d'exécution des ouvrages qu'il existait une difficulté concernant la définition du système d'évacuation des eaux pluviales (Pièce 70 INNOVSPACE courrier du 23 décembre 2010 de la société KP1 BATIMENTS - pièce 73 INNOVSPACE : le BTPconsultants émet le 26 novembre 2010 un avis favorable sur le caniveau, pièce 38 KP1 « cet ouvrage relève de l'étanchéité du bâtiment et non pas de sa superstructure » explique KP1 dans un courriel du 27/10/2010 qui ne rentre pas dans son forfait de base) et l'expert a conclu, page 49, à la lecture du CCTP que le caniveau ne faisait pas partie du contrat de KP1 BATIMENTS mais aurait dû être prévu par la maîtrise d'oeuvre ; qu'il a donc été implicitement accepté par le maître d'ouvrage ; que le jugement doit être confirmé en ce qu'il a retenu qu'avant le 18 juin 2010, aucun retard ne pouvait être imputé à la responsabilité de la société KP1 BATIMENTS ; que, sur les dommages et intérêts, la société KP1 BATIMENTS expose, pages 51 et 52, que du fait du retard du démarrage des travaux, elle a subi des préjudices liés à : - une perte d'exploitation des bancs avec des coffrages pour couler les bancs réserves et restés inexploités : 52.272 euros, - l'obligation de sous-traiter la fabrication de poteaux, l'usine où ils devaient l'être étant finalement fermée à ce moment-là soit un surcoût de 89.058 euros HT que l'expert retient à hauteur de euros HT, - un surcoût d'études lié à la reprise des plans en raison des modifications du projet par la SCCV soit 12000 euros, - un surcoût salarial de 20.000 euros HT ; que l'expert a étudié ces demandes pages 92 et 93 de son rapport ; qu'il rappelle que le retard du chantier est dû aux errances du maître d'ouvrage dans l'élaboration des documents ayant servi de base à l'établissement du projet, que les plans définitifs ne seront diffusés que le 18 juin 2010 de sorte que la société KP1 BATIMENTS a dû décaler sa production pendant 22 jours, a dû recourir à la sous-traitance soit un surcoût et enfin faire face à un coût salarial pour l'encadrement du chantier pendant une période supplémentaire ; qu'il entérine les demandes de la société KP1 soit la somme totale de 164.331 euros HT, sans TVA s'agissant de dommages et intérêts, le jugement étant confirmé de ce chef par substitution de motifs sur la TVA,

Et aux motifs adoptés que A 2 2 ) Le respect des délais : que le 24 mars 2010 la S.A.S. KP1 Bâtiments a établi un devis descriptif quantitatif et estimatif ; qu'il a été accepté par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ; que si cet accord vaut contrat il n'a pas été formalisé par un écrit signé des deux parties ; que les travaux à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments sont les suivants : - établissement de plans d'exécution approuvés par le bureau de contrôle à réception du dossier technique adressé par le maître d'oeuvre d'exécution et du plan de fondation, - préfabrication en usine, - pose de l'ossature puis des dalles de compression ; que les bâtiments devant être livrés au maître de l'ouvrage au plus tard le 28 février 2011 (article 6 du contrat de promotion immobilière) les travaux à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments auraient dû

commencer à bref délai ; que tel n'a pas été le cas puisqu'elle n'a pu entreprendre les travaux confiés que le 18 juin 2010 : - la réalisation d'un sarcophage de confinement des débris découverts sur le terrain (friche industrielle) a nécessité une modification du niveau des plates-formes, leur rehaussement ayant une incidence sur le niveau des fondations et, partant, sur la longueur des poteaux fabriqués par la S.A.S. KP1 Bâtiments (diffusion des plans le 28 et le 29 avril 2010), - en raison de l'existence d'empiétements sur les terrains voisins de nouveaux plans d'implantation ont été établis, nouveaux plans ayant conduit à réduire la longueur des bâtiments et réduction ayant des incidences sur la dimensions des poutres fabriquées par la S.A.S. KP1 Bâtiments (diffusion des nouveaux plans le 18 juin 2010) ; qu'en considération de cette date du 18 juin 2010 sont sans incidence sur le respect des délais les événements suivants survenus antérieurement à cette date : - l'insuffisance des études géotechniques réalisées, - les difficultés portant sur la mise au point du système d'évacuation des eaux pluviales, - celles relatives à l'approbation des plans d'exécution établis par la S.A.S. KP1 Bâtiments ; ( ) A 3 2 ) Dommages-intérêts, A 3 2 1 ) Préjudice consécutif au retard dans le commencement des travaux, qu'il sera rappelé ce qui suit : - le rehaussement des plates-formes et la réduction de la longueur des bâtiments ont eu des répercussions sur les prestations à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments, - elle aurait dû commencer les travaux peu de temps après l'acceptation du devis fourni le 24 mars 2010 mais elle n'a pu les entreprendre que le 18 juin 2010, date de la diffusion des nouveaux plans d'implantation ; qu'à suivre l'expert ces errements imputables à la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ont eu pour conséquence : - la nécessité pour la S.A.S. KP1 Bâtiments de reprendre les plans (coût : 6 000 € H.T.), - l'impossibilité d'exploiter ses installations de fabrication durant 22 jours (perte d'exploitation : 52 272 € H.T.), - l'obligation de recourir à des sous-traitants pour la préfabrication (coût : 86 059 € H.T.), - l'allongement de la durée d'encadrement du chantier (coût : 20 000 € H.T.) ; que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS sera donc condamnée à verser la somme de 164 331 € H.T ; que ne s'y ajoutera pas la T.V.A. puisque la S.A.S. KP1 Bâtiments la récupère ; que la somme due sera productive d'intérêts au taux légal à compter du jour du jugement, date de la fixation par la voie judiciaire de la créance indemnitaire de la S.A.S. KP1 Bâtiments,

Alors, tout d'abord, que le caractère forfaitaire du marché implique que l'entrepreneur supporte les conséquences de tout aléa de chantier, et notamment des retards de travaux, quelle que soit leur imputabilité, sans pouvoir prétendre à une quelconque indemnité à ce titre de la part du maître de l'ouvrage ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté le caractère forfaitaire du marché de la société KP1 Bâtiments, qui n'était pas discuté (arrêt, p. 16, § 1 ; jugement, p. 17, § 1) ; qu'il résultait de ces constatations que la société KP1 Bâtiments devait supporter les conséquences de tout aléa de chantier, et notamment des retards de travaux, quelle que soit leur imputabilité, sans pouvoir prétendre à une quelconque indemnité à ce titre de la part du maître de l'ouvrage ; qu'en condamnant néanmoins la société Innovospace à indemniser la société KP1 Bâtiments des préjudices liés au retard de chantier au démarrage des travaux, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi l'ancien article 1134, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et l'article 1793 du code civil,

Alors, subsidiairement, d'une part, que seule une faute du maître de l'ouvrage permet à l'entrepreneur lié par un marché forfaitaire de prétendre à une indemnité au titre des surcoûts liés à un allongement de la durée du chantier ; que le seul constat du caractère insuffisant ou incomplet des études géotechniques et des plans de géomètre établis à la demande du maître de l'ouvrage, à l'origine de modifications apportées au projet et d'un retard de chantier consécutif, ne suffit pas à caractériser la faute du maître de l'ouvrage, qui suppose qu'il ait eu connaissance de ces carences et de la nécessité de réaliser des études et plans complémentaires, et qu'il se soit abstenu de le faire en pleine connaissance de cause ; qu'en l'espèce, pour condamner la société Innovospace à indemniser la société KP1 Bâtiments des préjudices liés au retard de chantier au démarrage des travaux, la cour d'appel s'est bornée à relever les errances tenant au caractère insuffisant et incomplet des études de sols et plans de géomètre établis à la demande de la société Innovospace, à l'origine de la modification du niveau des fondations et de l'implantation des bâtiments, et du retard de chantier consécutif, sans constater qu'elle avait connaissance de ces carences et de la nécessité de réaliser des études et plans complémentaires, et qu'elle s'est abstenue de le faire en pleine connaissance de cause ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser la faute de la société Innovospace, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des anciens articles 1134, 1147, du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et 1793 du code civil,

Alors, subsidiairement, d'autre part, que seule une faute du maître de l'ouvrage permet à l'entrepreneur lié par un marché forfaitaire de prétendre à une indemnité au titre des surcoûts liés à un allongement de la durée du chantier ;

qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société KP1 Bâtiments avait demandé le versement d'une indemnité de 12 000 euros au titre de « la reprise des plans en raison des modifications du projet par la SCCV » (arrêt, p. 18, titre « Les dommages et intérêts », § 4), et que ces modifications avaient porté sur le niveau des fondations et l'implantation des bâtiments d'une part, et sur la conception du système d'évacuation des eaux pluviales d'autre part (arrêt, p. 13, in fine ; p. 14, § 1-4) ; qu'elle a ainsi fait ressortir que la demande indemnitaire de la société KP1 Bâtiments au titre de la reprise des études incluait les travaux liés à l'ensemble de ces modifications, dont le système d'évacuation d'eaux pluviales ; qu'elle a également constaté l'imputabilité à la société Coplan des difficultés liées à la conception du système d'évacuation des eaux pluviales (arrêt, p. 14, § 3 ; jugement, p. 21, § 10-11) ; qu'il résultait de ces constatations que la société Innovespace ne pouvait être condamnée à verser à la société KP1 Bâtiments la somme globale de 6 000 euros retenue par l'expert au titre de la reprise d'études liées à l'ensemble des modifications du projet au démarrage du chantier, en l'absence de faute de la société Innovespace à l'origine de la reprise d'études liées à la conception du système d'évacuation d'eaux pluviales ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les anciens articles 1134, 1147, du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et 1793 du code civil,

Alors, ensuite, plus subsidiairement, que la réparation du préjudice doit être intégrale, sans perte ni profit pour la victime ; qu'en l'espèce, pour contester les demandes indemnitaires de la société KP1 Bâtiments, la société Innovespace a fait valoir que l'entreprise ne pouvait prétendre à la fois au paiement du prix de son marché, et à l'indemnisation des postes de préjudices allégués, liés à l'impossibilité pour la société KP1 Bâtiments d'exploiter ses installations de fabrication durant 22 jours, à la nécessité de recourir à des sous-traitants pour la préfabrication, à l'allongement de la durée des études et à la reprise des plans, et à l'allongement de la durée d'encadrement du chantier, dont les frais correspondants étaient nécessairement inclus, en tout ou en partie, dans le prix du marché (concl. d'appel, p. 33) ; qu'en accueillant néanmoins les demandes indemnitaires de la société KP1 Bâtiments à hauteur de la somme de 164 331 euros HT, sans rechercher, comme elle y a été invitée, si les préjudices allégués par la société KP1 Bâtiments ne correspondaient pas, en tout ou en partie, à des frais déjà intégrés et couverts par le paiement du prix des travaux réalisés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'ancien article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 applicable en la cause, et du principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime,

Alors, très subsidiairement, que la réparation du préjudice doit correspondre à ce dernier et ne saurait être appréciée de manière forfaitaire ; qu'en l'espèce, pour contester en particulier la demande indemnitaire de la société KP1 Bâtiments au titre de la reprise des plans consécutive aux modifications du projet au démarrage du chantier, la société Innovespace a soutenu que l'expert judiciaire avait procédé à une évaluation totalement arbitraire et forfaitaire de ce préjudice à la somme de 6 000 euros HT, en l'absence de toute justification de son évaluation produite par la société KP1 Bâtiments (concl. d'appel, p. 34, § 4-5) ; qu'en se bornant néanmoins, pour accueillir la demande de la société KP1 Bâtiments à hauteur de cette somme de 6 000 euros HT, à entériner les conclusions de l'expert judiciaire à ce titre, sans rechercher, comme elle y a été invitée, si l'appréciation de ce préjudice ne revêtait pas un caractère forfaitaire de nature à faire échec à la réclamation, la cour d'appel a, derechef, privé sa décision de base légale au regard de l'ancien article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 applicable en la cause, et du principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime,

Alors, enfin, très subsidiairement, que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, le rapport d'expertise judiciaire a conclu : « L'allongement de la durée d'encadrement du chantier peut être évalué à partir des retards de chantier, non imputables à l'entreprise, analysés au chapitre 4.2.8 : Absence de protections collectives en bordure de dalle – retard 1 semaine – imputable à COPLAN ; Défaut de sécurité (arrêt de chantier) – retard 1 semaine – imputable à COPLAN ; Défaut de coordination – retard 1 semaine – imputable à COPLAN ; Retard dans la gestion du contrat – retard 5,5 semaines – imputable au Maître d'ouvrage ; Intempéries – retard 7,5 semaines ; L'expert retient un prolongement de la durée d'encadrement du chantier à 16 semaines, soit 4 mois. Il évalue ce préjudice à 20 000 € HT. » (rapport, p. 93, in fine) ; qu'il résultait clairement de ces conclusions que le préjudice lié à l'allongement de la durée d'encadrement du chantier n'était pas consécutif aux seuls retards de chantier imputables à la société Innovespace, mais à l'ensemble des retards subis, toutes causes confondues, de sorte qu'il ne lui était pas exclusivement imputable ; qu'en énonçant néanmoins, pour condamner la société Innovespace à indemniser la société KP1 Bâtiments de ce préjudice à hauteur de la somme globale de 20 000 euros HT, que l'expert judiciaire avait imputé l'allongement de la durée

d'encadrement du chantier aux seuls errements de la société Innovespace en début de chantier, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du rapport d'expertise, violant ainsi l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis.

#### SEPTIEME MOYEN DE CASSATION (PLUS SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir condamné la société Innovespace à verser à la société Otéis la somme de 219 458,28 euros HT à titre de solde d'honoraires,

Aux motifs propres que, sur le démarrage du chantier, l'expert rappelle, page 43, que la société titulaire du lot terrassement a découvert le 5 mars 2010 une pollution du sol de sorte qu'il a fallu modifier les plans en prévoyant un sarcophage de confinement de cette pollution pour éviter le coût du traitement de dépollution du sol ; que l'expert souligne qu'en l'absence des études géotechniques non commandées par le maître d'ouvrage les études étaient incomplètes (pièce n°16 de la SCCV, le maître d'oeuvre dans un courriel du 11 août 2009 à ALSEI développeur immobilier précise que les demandes de diagnostic et annexes des sols pollués deviennent récurrentes) ; qu'il en est résulté une modification du niveau des fondations et de la longueur des poteaux du bâtiment ce qui impacte le travail de KP1 BATIMENTS, les plans du DCE corrigés n'ayant été diffusés que le 29 avril 2010 ; que par ailleurs, suite à un plan de bornage demandé par le maître d'oeuvre au maître d'ouvrage (pièce n°6 de OTEIS), il a été constaté que les plans d'implantation des structures se trouvaient en débord de la limite foncière en 6 points de sorte qu'il a fallu valider de nouveaux plans d'implantation qui seront diffusés le 18 juin 2010 (pièce n°16 de KP1) ; que ces réductions de longueur, précise l'expert page 47, affectant la dimension des poutres, impactent le travail de KP1 BATIMENTS ; qu'enfin s'agissant du système d'évacuation des eaux pluviales, la société KP1 BATIMENTS a noté lors de ses études d'exécution des ouvrages qu'il existait une difficulté concernant la définition du système d'évacuation des eaux pluviales (Pièce 70 INNOVSPACE courrier du 23 décembre 2010 de la société KP1 BATIMENTS - pièce 73 INNOVSPACE : le BTPconsultants émet le 26 novembre 2010 un avis favorable sur le caniveau, pièce 38 KP1 « cet ouvrage relève de l'étanchéité du bâtiment et non pas de sa superstructure » explique KP1 dans un courriel du 27/10/2010 qui ne rentre pas dans son forfait de base) et l'expert a conclu, page 49, à la lecture du CCTP que le caniveau ne faisait pas partie du contrat de KP1 BATIMENTS mais aurait dû être prévu par la maîtrise d'oeuvre ; qu'il a donc été implicitement accepté par le maître d'ouvrage ; que le jugement doit être confirmé en ce qu'il a retenu qu'avant le 18 juin 2010, aucun retard ne pouvait être imputé à la responsabilité de la société KP1 BATIMENTS ; que, sur les demandes en paiement de la société OTEIS, dans le jugement, la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS a été condamnée à verser la SA OTEIS à titre d'honoraires la somme de 219.458,28 euros HT ; que la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS, page 35 et suivants de ces conclusions, conclut à l'entier débouté de la société OTEIS en sa demande et lui réclame au contraire la somme de euros HT correspondant aux travaux rendus nécessaires par sa défaillance ; que chargée d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination des travaux la S.A. OTEIS devait notamment (convention du 9 novembre 2009 pièce n°3 de la SCCV) : - élaborer un "planning général des travaux tous corps d'état, - contrôler, en cours d'exécution, le respect du planning contractuel en vérifiant l'état d'avancement de chaque entreprise, - s'assurer que chaque entreprise exécute ses prestations dans les conditions qualitatives normales et sans gêne provoquée par un autre intervenant, tant en terme d'espace que de retard" ; que, sur le solde d'honoraires, l'expert rappelle, pages 82-83, que la rémunération du maître d'oeuvre s'élevait à la somme de 379.000 euros sur la base du marché forfaitaire ; qu'il souligne qu'à la suite de la résiliation du marché de maîtrise d'oeuvre du 10 novembre 2011 (pièce SCCV n°47), aucun bilan financier n'a été établi pour solder les comptes et en particulier pour établir l'avancement du chantier au moment de la résiliation ; qu'étant rappelé que les retards dans le démarrage du chantier liés à la découverte d'un problème de pollution et à une erreur d'implantation en raison de l'absence d'un bornage sont imputables à la SCCV INNOVSPACE, que la société OTEIS n'était pas spécifiquement chargée de vérifier le respect des règles de sécurité compte tenu de la présence d'un coordonnateur de sécurité, la société OTEIS peut cependant être tenue pour responsable d'une certaine désorganisation du chantier, d'un défaut de coordination des différentes entreprises ; que par ailleurs, aucun retard n'a été retenu à l'encontre de la société KP1 BATIMENTS, ni aucune non-conformité ou non façon que la société OTEIS pourrait indirectement se voir reprocher ; que l'expert retient à cet égard, page 69 de son rapport, trois semaines de retard imputables à COPLAN (devenue OTEIS) par rapport au contrat KP1 BATIMENTS sur les 31 semaines de retard comptabilisées pour ce contrat ; que s'agissant du contrat COPLAN, il retient 45 semaines de retard comprenant les 31 semaines du contrat KP1 BATIMENTS et 1,5 semaines d'intempéries, tout en soulignant que les pièces versées aux débats ne permettent pas de déterminer l'origine du retard complémentaire de 12,5 semaines pour arriver au total de 45 semaines ; qu'il en résulte,

comme l'ont retenu les premiers juges qu'il ne peut être considéré que la société OTEIS a manqué à ses obligations contractuelles et il convient donc de confirmer le jugement qui a fait droit à la demande d'OTEIS pour la somme de 94.035,20 euros HT ; que, sur le Prolongement de la mission VISA/DET/SYN, la demande de la société OTEIS porte sur un prolongement de sa mission entre le 31 décembre 2010 date théorique d'achèvement des travaux et la date de résiliation de son contrat le 11 novembre 2011 ; que les missions étaient au terme du contrat rémunérées à hauteur de 200.000 euros HT ; qu'il n'est pas contesté que la SCCV a demandé à la société COPLAN le 12 décembre 2011 de suivre la levée des réserves (procès-verbal de réception des 18-19 octobre 2011) malgré la résiliation du 11 novembre 2011 ; que l'expert souligne que la société OTEIS serait en droit de réclamer la somme de 191.667 euros (200000 : 12 x 11,5 mois) mais qu'en regard aux retards non expliqués et, la cour ajoute, aux trois semaines de retard imputables à COPLAN précédemment évoquées, il convient de ramener la demande à la somme de 101.923,08 euros calculée sur une prolongation de mission de 26,50 semaines ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a fait droit à la demande en la ramenant à la somme de 101.923,08 euros HT ; que, sur la Reprise des études de projet : mission PRO, la société OTEIS réclame de ce chef la somme 47.000 euros HT exposant avoir dû reprendre les études du projet après la découverte de friches industrielles exigeant une dépollution ou la solution adoptée d'un sarcophage et du défaut d'implantation des bâtiments ; qu'il a été précédemment retenu que la société OTEIS ne pouvait être tenue pour responsable de ces deux problèmes entraînant nécessairement une reprise des études ; que dès lors, il n'est pas contestable que la société OTEIS est recevable à solliciter de ce chef une rémunération ; que l'expert a toutefois ramené la demande à la somme de 23500euros HT, retenue par les premiers juges et qui sera confirmée,

Et aux motifs adoptés que B) LES DEMANDES RECONVENTIONNELLES, B 1) Les demandes en paiement présentées par la S.A. OTEIS: B 1 1) Le respect des obligations contractuelles: qu'un maître d'oeuvre est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers le maître de l'ouvrage; qu'il appartient au premier de démontrer qu'il a satisfait à cette obligation et au second de prouver la faute commise, le préjudice subi et le lien de causalité entre le manquement et le dommage; que pour apprécier l'étendue de cette obligation il peut être tenu compte des compétences personnelles du maître de l'ouvrage; B 1 1 1) Durant les études d'exécution: - L'article 2.2.1. de la convention liant les parties prévoit que "le Maître d'oeuvre détermine l'implantation et l'encombrement des éléments de structure et des éléments techniques, précise les tracés des alimentations et évacuation des fluides, décrit les ouvrages et établit les plans de repérage nécessaires à la compréhension du Projet"; et d'ajouter : "il établit le calendrier prévisionnel du déroulement de l'opération"; qu'à cette fin la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS a transmis à la S.A. OTEIS : - un rapport d'études environnementales précisant que le terrain est une friche industrielle et indiquant qu'il n'est pas obligatoire de procéder à l'élimination des remblais et au traitement de la zone, - une étude géotechnique anodine, - un plan de bornage et un plan d'implantation; que ces documents se sont révélés d'une qualité insuffisante pour que la S.A. OTEIS puisse accomplir sa mission dans les délais convenus : - il a été nécessaire de réaliser un sarcophage de confinement des débris découverts sur le terrain (friche industrielle) ce qui a entraîné une modification du niveau des plates-formes, leur exhaussement ayant une incidence sur le niveau des fondations (diffusion des plans le 28 et le 29 avril 2010), - en raison de l'existence d'empiétements sur les terrains voisins de nouveaux plans d'implantation ont été établis, nouveaux plans ayant conduit à réduire la longueur des bâtiments (diffusion des nouveaux plans le 18 juin 2010); que promoteur spécialisé dans la réalisation de bâtiments à usage professionnel, la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ne pouvait ignorer que ces difficultés rendaient très incertaine la livraison des bâtiments au plus tard le 28 février 2011; qu'en considération d'un démarrage effectif des travaux à la date du 18 juin 2010 sont sans incidence sur le respect des délais les difficultés relatives à la mise au point du système d'évacuation des eaux pluviales; que si celles-ci sont imputables au maître d'oeuvre il sera néanmoins retenu que le travail accompli par la S.A. OTEIS est de qualité; que la S.A. OTEIS a ainsi, pour l'essentiel, respecté ses obligations durant la phase des études d'exécution; B 1 1 2) En cours de chantier: que chargée d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination des travaux la S.A. OTEIS devait notamment : - élaborer un "planning général des travaux tous corps d'état, - contrôler, en cours d'exécution, le respect du planning contractuel en vérifiant l'état d'avancement de chaque entreprise, - s'assurer que chaque entreprise exécute ses prestations dans les conditions qualitatives normales et sans gêne provoquée par un autre intervenant, tant en terme d'espace que de retard"; que si la S.A. OTEIS n'était spécifiquement pas tenue de vérifier le respect des règles de sécurité, mission impartie au coordonnateur S.P.S, elle devait veiller au déroulement harmonieux des travaux; que selon l'expert elle n'a pas su mettre bon ordre dans un chantier rencontrant de multiples difficultés; que certaines d'entre elles sont néanmoins directement imputables à la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS : - le retard dans le démarrage effectif des travaux, retard induisant des tensions quant au respect de la date fixée pour la réception de l'ouvrage, - l'établissement d'un rapport de force avec la S.A.S. KP1 Bâtiments au mépris de ses obligations contractuelles et légales (absence de

signature du marché initial et d'ordres de service pour la réalisation des travaux supplémentaires, fourniture tardive d'une garantie de paiement, règlements irréguliers et partiels et application de pénalités de retard), source également de tensions; que ces tensions ont crispé les relations entre les intervenants à l'acte de construire et ont abouti à une situation de blocage, la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS en tirant les conséquences (résiliation du contrat la liant à la S.A.S. KP1 Bâtiments aux torts de cette dernière); que cette tension a notamment conduit au non-respect de règles de sécurité, parfois à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments (absence de mise en place de protections collectives en bordure de dalles et utilisation de nacelles comme moyen d'accès aux postes de travail); que la S.A. OTEIS a tenté de remédier à ces difficultés, multipliant les démarches à cette fin; que dès lors il sera considéré qu'elle n'a pas failli à ses obligations contractuelles; B 1 2) Les demandes en paiement : que ce qui précède conduit à accueillir les demandes en paiement présentées par la S.A. OTEIS à l'encontre de la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS seule à hauteur de la somme de 219 458,28 € H.T. à titre d'honoraires, soit : - solde des honoraires contractuellement prévus 94 035,20 € H.T., - mission PRO (reprise des études de projet) 23 500,00 € H.T., - mission VISA/DET/SYN (prolongement du suivi du chantier) 101 923,08 € H.T.; qu'il sera souligné ce qui suit : - selon l'expert la reprise des études de projet ne justifie pas une rémunération égale à la somme réclamée de 47000 € H.T. (imputabilité au maître d'oeuvre des difficultés relatives à la mise au point du système d'évacuation des eaux pluviales), - l'imputabilité des retards postérieurs au départ de la S.A.S. KP1 Bâtiments n'est pas établie, ( ) - la S.A. OTEIS récupère la T.V.A,

Alors, d'une part, que le maître d'oeuvre, chargé d'une mission qui inclut les études de projet de conception générale et l'élaboration du dossier de consultation des entreprises, est tenu de signaler toute insuffisance dans les études réalisées relatives aux contraintes du sol, et de pallier l'éventuelle carence du maître d'ouvrage à ce titre, en préconisant au besoin des études complémentaires, quelles que soient les compétences personnelles de ce dernier; qu'en l'espèce, la cour d'appel a d'abord constaté que la société Coplan avait été chargée, selon l'article 2.2.1 « Consultation des entreprises – P.C.G Etudes de Projet de Conception Générale » de son contrat de maîtrise d'oeuvre, de déterminer l'implantation et l'encombrement des éléments de structure et des éléments techniques, de décrire les ouvrages et établir les plans de repérage nécessaires à la compréhension du projet (jugement, p. 21, § 1); qu'elle a ensuite constaté la découverte d'une pollution de sol, le 5 mars 2010, au démarrage des travaux, et la nécessité consécutive de réaliser un sarcophage de confinement, qui a entraîné une modification des plans du dossier de consultation des entreprises relative au niveau des fondations et à la longueur des poteaux du bâtiment, diffusés le 29 avril 2010, à l'origine d'un mois de retard de chantier (arrêt, p. 13, pénult. et ult. §; p. 14, § 1; jugement, p. 12, ult. §; p. 15, § 2); qu'elle a également constaté que ce retard était lié au caractère incomplet et insuffisant des études de sol réalisées à la demande de la société Innovospace (arrêt, p. 13, pénult. §; jugement, p. 21, § 2-9); qu'il résultait de ces constatations que la société Coplan, chargée d'une mission de maîtrise d'oeuvre incluant les études de projet de conception générale et l'élaboration du dossier de consultation des entreprises, était tenue de signaler le caractère incomplet et insuffisant des études de sol réalisées, et de pallier l'éventuelle carence de la société Innovospace à ce titre, en préconisant au besoin des études complémentaires, quelles que soient les compétences personnelles du maître de l'ouvrage; qu'en écartant néanmoins toute responsabilité de la société Otéis, venant aux droits de la société Coplan, au titre du retard de chantier correspondant, pour condamner la société Innovospace à lui régler un solde d'honoraires, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause,

Alors, d'autre part, que le maître d'oeuvre, chargé d'une mission qui inclut les études de projet de conception générale et l'élaboration du dossier de consultation des entreprises, est tenu de s'assurer de l'exactitude de l'implantation du bâtiment, de signaler toute insuffisance des plans établis à cette fin, et de pallier l'éventuelle carence du maître d'ouvrage à ce titre, en préconisant au besoin un plan de bornage, quelles que soient les compétences personnelles de ce dernier; qu'en l'espèce, la cour d'appel a d'abord constaté que la société Coplan avait été chargée, selon l'article 2.2.1 « Consultation des entreprises – P.C.G Etudes de Projet de Conception Générale » de son contrat de maîtrise d'oeuvre, de déterminer l'implantation et l'encombrement des éléments de structure et des éléments techniques, de décrire les ouvrages et établir les plans de repérage nécessaires à la compréhension du projet (jugement, p. 21, § 1); qu'elle a ensuite constaté que les premiers plans d'implantation du bâtiment conduisaient à un empiétement sur les propriétés voisines, ce qui n'avait été révélé que par le plan de bornage demandé par le maître d'oeuvre au démarrage des travaux fin février 2010, et avait justifié l'établissement de nouveaux plans d'implantation et la réduction consécutive de la longueur des poteaux, à l'origine d'un retard de trois mois (arrêt, p. 14, § 2; jugement, p. 15, § 3; p. 13, § 1); qu'elle a également constaté que ce retard était lié au caractère insuffisant des premiers plans topographiques et parcellaires qui

avaient servi de base aux premiers plans d'implantation (jugement, p. 21, § 2-6) ; qu'il résultait de ces constatations que la société Coplan, chargée d'une mission de maîtrise d'oeuvre incluant les études de projet de conception générale et l'élaboration du dossier de consultation des entreprises, était tenue de signaler le caractère insuffisant des plans de géomètre initialement établis, et de pallier l'éventuelle carence de la société Innovespace à ce titre, en préconisant un plan de bornage en amont, avant le lancement des travaux, et ce, quelles que soient les compétences personnelles du maître de l'ouvrage ; qu'en écartant néanmoins toute responsabilité de la société Otéis, venant aux droits de la société Coplan, au titre du retard de chantier correspondant, pour condamner la société Innovespace à lui régler un solde d'honoraires, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause,

Alors, en tout état de cause, que le maître d'oeuvre, chargé d'une mission qui inclut les études de projet de conception générale et l'élaboration du dossier de consultation des entreprises, n'est libéré de son devoir de signaler le caractère incomplet ou insuffisant des études de sol réalisées, et de pallier l'éventuelle carence du maître de l'ouvrage à ce titre, en préconisant des études complémentaires, que si le maître de l'ouvrage avait connaissance de ces insuffisances ; qu'en se bornant à relever la connaissance nécessaire, par la société Innovespace, promoteur spécialisé dans la réalisation de bâtiments à usage professionnel, de l'impact de la modification du niveau des fondations sur le calendrier des travaux et le délai de livraison, pour écarter toute responsabilité de la société Otéis au titre du retard de chantier correspondant, et lui allouer un solde d'honoraires, sans constater que la société Innovespace avait également connaissance du caractère incomplet et insuffisant des études de sol réalisées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des anciens articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause,

Alors, en tout état de cause, que le maître d'oeuvre, chargé d'une mission qui inclut les études de projet de conception générale et l'élaboration du dossier de consultation des entreprises, n'est libéré de son devoir de signaler le caractère incomplet ou insuffisant des plans de géomètre établis, et de pallier l'éventuelle carence du maître de l'ouvrage à ce titre, en préconisant un plan de bornage en amont, avant le lancement des travaux, que si le maître de l'ouvrage avait connaissance de ces insuffisances ; qu'en se bornant à relever la connaissance nécessaire, par la société Innovespace, promoteur spécialisé dans la réalisation de bâtiments à usage professionnel, de l'impact de la modification de l'implantation des bâtiments sur le calendrier des travaux et le délai de livraison, pour écarter toute responsabilité de la société Otéis au titre du retard de chantier correspondant, et lui allouer un solde d'honoraires, sans constater que la société Innovespace avait également connaissance du caractère incomplet et insuffisant des plans de géomètre initialement établis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des anciens articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause,

Alors, par ailleurs, que le maître d'oeuvre d'exécution, chargé d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier, est tenu de veiller au bon déroulement des travaux, et à la coordination des différentes entreprises ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Coplan avait également été chargée d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier, et qu'elle devait notamment élaborer un planning général des travaux tous corps d'état, contrôler, en cours d'exécution, le respect du planning contractuel en vérifiant l'état d'avancement de chaque entreprise, et s'assurer que chaque entreprise exécute ses prestations dans les conditions qualitatives normales et sans gêne provoquée par un autre intervenant, tant en terme d'espace que de retard (arrêt, p. 21, § 3-6 ; jugement, p. 21, in fine ; p. 22, § 1) ; qu'elle a également constaté l'imputabilité à la société Otéis, venant aux droits de la société Coplan, d'une certaine désorganisation du chantier et d'un défaut de coordination des différentes entreprises (arrêt, p. 21, § 8) ; qu'il résultait de ces constatations l'existence d'un manquement de la société Otéis à sa mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier ; qu'en écartant néanmoins toute responsabilité de la société Otéis, pour lui allouer un solde d'honoraires, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ces constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause,

Alors, en outre, que le maître d'oeuvre d'exécution, chargé d'une mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier, est tenu de veiller au bon déroulement des travaux, et à la coordination des différentes entreprises ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Coplan avait également été chargée d'une mission

d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier, et qu'elle devait notamment élaborer un planning général des travaux tous corps d'état, contrôler, en cours d'exécution, le respect du planning contractuel en vérifiant l'état d'avancement de chaque entreprise, et s'assurer que chaque entreprise exécute ses prestations dans les conditions qualitatives normales et sans gêne provoquée par un autre intervenant, tant en terme d'espace que de retard (arrêt, p. 21, § 3-6 ; jugement, p. 21, in fine ; p. 22, § 1) ; qu'elle a également constaté l'imputabilité à la société Otéis, venant aux droits de la société Coplan, de trois semaines de retard de chantier (arrêt, p. 21, § 8) ; qu'il résultait de ces constatations l'existence d'un manquement de la société Otéis à sa mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier ; qu'en écartant néanmoins toute responsabilité de la société Otéis, pour lui allouer un solde d'honoraires, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ces constatations, violant ainsi les anciens articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause,

Alors, en outre, que le juge est tenu de motiver sa décision, et de préciser et analyser, même sommairement, les éléments sur lesquels il fonde sa décision ; qu'en retenant, pour écarter la responsabilité de la société Otéis au titre de sa mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier, et lui allouer un solde d'honoraires, qu'elle avait tenté de remédier aux difficultés rencontrées sur le chantier, en multipliant les démarches à cette fin, sans préciser, ni analyser, même sommairement, les pièces sur lesquelles elle a fondé sa décision, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civil,

Alors, subsidiairement, que le droit de l'architecte, lié par une convention d'honoraires forfaitaires, au paiement d'honoraires complémentaires, est subordonné à l'exigence d'un accord préalable écrit du maître de l'ouvrage, d'un bouleversement économique du marché, ou à défaut, d'un accord exprès et non équivoque de celui-ci une fois les travaux exécutés, ou d'un accord tacite, à le supposer admis ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les honoraires de la société Coplan avaient été fixés de manière forfaitaire (arrêt, p. 21, § 7 ; pénult. et ult. §) ; qu'en allouant néanmoins à la société Otéis, venant aux droits de la société Coplan, des honoraires complémentaires au titre de la prolongation de mission VISA/DET/SYN, et de la reprise des études de projet liées à la modification du niveau des fondations et de l'implantation de l'ouvrage, sans constater l'existence d'un accord préalable écrit de la société Innovespace, d'un bouleversement économique de la convention, d'un accord exprès et non équivoque de celle-ci postérieur à la réalisation des prestations, ou d'un accord tacite, à le supposer admis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'ancien article 1134, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et de l'article 1793 du code civil,

Alors, subsidiairement, que le caractère forfaitaire du marché implique que l'architecte supporte les conséquences de tout aléa de chantier, et notamment des retards de travaux, quelle que soit leur imputabilité, sans pouvoir prétendre à une quelconque indemnité à ce titre de la part du maître de l'ouvrage ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les demandes de rémunération complémentaire de la société Otéis avaient été présentées à titre de demandes indemnitaires, en réparation des préjudices liés à l'allongement de la durée du chantier et à la réalisation d'études supplémentaires (arrêt, p. 7, in fine ; p. 8 ; concl. d'appel, p. 57-65 ; dispositif, p. 68) ; qu'elle a également constaté le caractère forfaitaire de la convention de maîtrise d'oeuvre (arrêt, p. 21, § 7 ; pénult. et ult. §) ; qu'il résultait de ces constatations que la société Otéis devait supporter les conséquences de tout aléa de chantier, et notamment des retards de travaux, quelle que soit leur imputabilité, sans pouvoir prétendre à une quelconque indemnité à ce titre de la part du maître de l'ouvrage ; qu'en condamnant néanmoins la société Innovespace à indemniser la société Otéis des préjudices liés au retard de chantier, correspondant aux honoraires complémentaires afférant à la prolongation de mission VISA/DET/SYN, et à la reprise des études de projet liées à la modification du niveau des fondations et de l'implantation de l'ouvrage, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi l'ancien article 1134, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et l'article 1793 du code civil,

Alors, plus subsidiairement, que seule une faute du maître de l'ouvrage permet à l'architecte lié par un marché forfaitaire de prétendre à une indemnité au titre de l'allongement de la durée du chantier ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les demandes de rémunération complémentaire de la société Otéis avaient été présentées à titre de demandes indemnitaires, en réparation des préjudices liés à l'allongement de la durée du chantier et à la réalisation d'études supplémentaires (arrêt, p. 7, in fine ; p. 8 ; concl. d'appel, p. 57-65 ; dispositif, p. 68) ; qu'elle a également

constaté le caractère forfaitaire de la convention de maîtrise d'oeuvre (arrêt, p. 21, § 7 ; pénult. et ult. §) ; que pour faire partiellement droit à la demande de la société Otéis au titre de la prolongation de la mission VISA/DET/SYN, la cour d'appel s'est bornée à retenir qu'elle pouvait être évaluée sur une période de 26,5 semaines de retard, non imputable à la société Otéis ; qu'en se déterminant ainsi, sans constater l'imputabilité de ce retard à la société Innovespace, la cour d'appel a, derechef, privé sa décision de base légale au regard des anciens articles 1134, 1147, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, et de l'article 1793 du code civil,

Alors, plus subsidiairement, que la cassation s'étend à l'ensemble des dispositions de la décision cassée ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que la cassation à intervenir sur le sixième moyen entraînera la cassation, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, du chef de dispositif qui a condamné la société Innovespace à verser à la société Otéis la somme de 23 500 euros HT au titre des études de projet, comprise dans la somme globale de 219 458,28 euros H.T., en lien de dépendance nécessaire.

#### HUITIEME MOYEN DE CASSATION (PLUS SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir condamné la société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 164 331 euros à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, et d'avoir rejeté les demandes de la société Innovespace,

Aux motifs propres que, sur les demandes en paiement de la société KP1 BATIMENTS à l'encontre de la SCCV INNOVSPACE, sur les dommages et intérêts, l'expert a étudié ces demandes pages 92 et 93 de son rapport ; qu'il rappelle que le retard du chantier est dû aux errances du maître d'ouvrage dans l'élaboration des documents ayant servi de base à l'établissement du projet, que les plans définitifs ne seront diffusés que le 18 juin 2010 de sorte que la société KP1 BATIMENTS a dû décaler sa production pendant 22 jours, a dû recourir à la sous-traitance soit un surcoût et enfin faire face à un coût salarial pour l'encadrement du chantier pendant une période supplémentaire ; qu'il entérine les demandes de la société KP1 soit la somme totale de 164.331 euros HT, sans TVA s'agissant de dommages et intérêts, le jugement étant confirmé de ce chef par substitution de motifs sur la TVA ; que, sur les demandes de la société KP1 BATIMENTS à l'encontre de la société OTEIS, dans ses conclusions, la société KP1 BATIMENTS réclame la condamnation de la société OTEIS in solidum avec la BRED et de la SCCV INNOVSPACE SAINT-DENIS à lui verser la somme de 11.834,80 euros au titre de la perte de sa marge bénéficiaire et in solidum avec la société INNOVSPACE la somme de 164.331 euros HT à titre de dommages et intérêts ; ( ) que s'agissant de la demande au titre des dommages et intérêts, l'expert a rappelé que le retard du chantier qui se trouve à l'origine de surcoûts pour la société KP1 BATIMENTS est dû aux errances du maître d'ouvrage dans l'élaboration des documents ayant servi de base à l'établissement du projet (sondage insuffisant conduisant à la découverte de friches industrielles, mauvaise implantations des bâtiments), et à des modifications du projet par le maître d'ouvrage ; qu'aucune faute de la société OTEIS ne se trouve donc être directement à l'origine du préjudice subi donnant lieu à dommages et intérêts de sorte que le jugement sera également confirmé en ce qu'il a écarté ce chef de demande ; que, sur les demandes de la SCCV INNOVSPACE SAINT DENIS, la société sollicite la condamnation in solidum des sociétés KP1 BATIMENTS et OTEIS à lui verser les sommes de 69000 euros HT au titre des pénalités de retard et de 288.443,90 euros au titre d'un préjudice financier ; qu'il a d'ores et déjà été statué sur le problème des pénalités de retard et la demande de ce chef a été rejetée ; que s'agissant du préjudice financier, la société fait valoir, page 41 de ses conclusions, qu'elle a été contrainte d'indemniser la société FONCIERE INEA du retard conformément au contrat de promotion immobilière et qu'elle lui a réglé une somme de 288.443,90 euros, que la livraison du bâtiment est en effet intervenue le 15 juin 2011 avant même la réception ; que ces facturations portent sur les premier et deuxième trimestres 2011 et sont au demeurant inférieures aux pénalités contractuellement dues en vertu du CPI initial (630.000 euros) ; qu'outre qu'il faut observer que dans un mail du 17 octobre 2011 (pièce SCCV n°99) la société INEA écrit à ALSEI « pour ne pas perdre notre financement, nous avons été contraints d'accepter une livraison le 15/06/11 alors que le site n'était pas achevé. Notre constat est donc que sans cette livraison anticipée forcée, nous aurions touché des pénalités de retard...vous économisez ces pénalités de retard », ce préjudice est donc directement lié au retard du chantier dont tant la société KP1 BATIMENTS que la société OTEIS n'ont pas été jugées entièrement responsables ; que cette demande sera donc également rejetée et le jugement confirmé de ce chef ; que la SCCV INNOVSPACE sollicite ensuite la condamnation de la société OTEIS à lui verser la somme de 255.567 euros HT au titre des travaux rendus nécessaires par sa défaillance ; qu'elle fait valoir, pages 42 et 43 de ses conclusions, qu'il a fallu

reprendre les malfaçons pour mettre en conformité les bâtiments, outre les frais de maîtrise d'oeuvre, de BCT et de CSPS qui en sont le corollaire (ses pièces 100 à 110) ; qu'il s'agit, semble-t-il et en l'absence de motivations plus explicites mais vu les dates des lettres de commande souvent de 2013, de travaux de reprise des malfaçons qui seraient liées à des réserves formulées lors ou après la réception des travaux intervenue en octobre 2011 ; que l'expert en a examiné une partie, page 85 de son rapport, qu'il précise que ces documents n'expliquent nullement en quoi ces demandes qui pour certaines correspondent à des modifications des dispositions prévues par le projet de référence défini dans le dossier de consultation des entreprises sont intervenues du fait du maître d'oeuvre ; que dès lors, la demande sera purement et simplement rejetée comme elle l'a été par les premiers juges ;

Et aux motifs adoptés que A 3 ) Les demandes en paiement présentées par la S.A.S. KP1 Bâtiments ; ( ) A 3 2 ) Dommages-intérêts : A 3 2 1 ) Préjudice consécutif au retard dans le commencement des travaux: qu'il sera rappelé ce qui suit: - le rehaussement des plates-formes et la réduction de la longueur des bâtiments ont eu des répercussions sur les prestations à la charge de la S.A.S. KP1 Bâtiments, - elle aurait dû commencer les travaux peu de temps après l'acceptation du devis fourni le 24 mars 2010 mais elle n'a pu les entreprendre que le 18 juin 2010, date de la diffusion des nouveaux plans d'implantation; qu'à suivre l'expert ces errements imputables à la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS ont eu pour conséquence : - la nécessité pour la S.A.S. KP1 Bâtiments de reprendre les plans (coût : 6 000 € H.T.), - l'impossibilité d'exploiter ses installations de fabrication durant 22 jours (perte d'exploitation : 52 272 € H.T.), - l'obligation de recourir à des sous-traitants pour la préfabrication (coût : 86 059 € H.T.), - l'allongement de la durée d'encadrement du chantier (coût: 20 000 € H.T.); que la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS sera donc condamnée à verser la somme de 164 331 € H.T.; que ne s'y ajoutera pas la T.V.A. ( ) ; que la somme due sera productive d'intérêts au taux légal à compter du jour du jugement, date de la fixation par la voie judiciaire de la créance indemnitaire de la S.A.S. KP1 Bâtiments; que le respect par la S.A. OTEIS de ses obligations contractuelles (voir paragraphe B 1 1) conduit à rejeter la demande de dommages-intérêts présentée à son encontre par la S.A.S. KP1 Bâtiments; ( ) B) LES DEMANDES RECONVENTIONNELLES, ( ) B 2 ) Les demandes en paiement présentées par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS, B 2 1) Présentées à l'encontre de la S.A.S. KP1 Bâtiments : que la résiliation, à tort, par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS du contrat la liant à la S.A.S. KP1 Bâtiments conduit à ne pas accueillir ses demandes de dommages-intérêts portant sur le coût des travaux restant à terminer le 9 février 2011 et sur l'indemnisation de la S.A. Société Foncière INEA, propriétaire des bâtiments; B 2 2 ) Présentées à l'encontre de la S.A. OTEIS : que le respect par la S.A. OTEIS de ses obligations contractuelles conduit à rejeter les demandes de dommages-intérêts présentées à son encontre par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS,

Alors que la cassation s'étend à l'ensemble des dispositions de la décision cassée ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que la cassation à intervenir sur le septième moyen entraînera la cassation, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, des chefs de dispositif qui ont condamné la société Innovespace à verser à la société KP1 Bâtiments la somme de 164 331 euros à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, et rejeté les demandes de la société Innovespace, en lien de dépendance nécessaire.

#### NEUVIEME MOYEN DE CASSATION (PLUS SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté les demandes de la société Innovespace,

Aux motifs propres que, sur les demandes de la SCCV INNOVSPACE SAINT DENIS, la société sollicite la condamnation in solidum des sociétés KP1 BATIMENTS et OTEIS à lui verser les sommes de 69000 euros HT au titre des pénalités de retard et de 288.443,90 euros au titre d'un préjudice financier ; qu'il a d'ores et déjà été statué sur le problème des pénalités de retard et la demande de ce chef a été rejetée ; que s'agissant du préjudice financier, la société fait valoir, page 41 de ses conclusions, qu'elle a été contrainte d'indemniser la société FONCIERE INEA du retard conformément au contrat de promotion immobilière et qu'elle lui a réglé une somme de 288.443,90 euros, que la livraison du bâtiment est en effet intervenue le 15 juin 2011 avant même la réception ; que ces facturations portent sur les premier et deuxième trimestres 2011 et sont au demeurant inférieures aux pénalités contractuellement dues en vertu du CPI initial (630.000 euros) ; qu'outre qu'il faut observer que dans un mail du 17 octobre 2011 (pièce SCCV n°99) la société INEA écrit à ALSEI « pour ne pas perdre notre financement, nous avons été contraints d'accepter une livraison le 15/06/11 alors que le site n'était pas achevé. Notre constat est donc que sans cette livraison anticipée forcée, nous aurions touché des pénalités de retard...vous économisez ces pénalités de retard », ce préjudice est donc directement lié au retard du chantier dont tant

la société KP1 BATIMENTS que la société OTEIS n'ont pas été jugées entièrement responsables ; que cette demande sera donc également rejetée et le jugement confirmé de ce chef ; que la SCCV INNOVSPACE sollicite ensuite la condamnation de la société OTEIS à lui verser la somme de 255.567 euros HT au titre des travaux rendus nécessaires par sa défaillance ; qu'elle fait valoir, pages 42 et 43 de ses conclusions, qu'il a fallu reprendre les malfaçons pour mettre en conformité les bâtiments, outre les frais de maîtrise d'oeuvre, de BCT et de CSPS qui en sont le corollaire (ses pièces 100 à 110) ; qu'il s'agit, semble-t-il et en l'absence de motivations plus explicites mais vu les dates des lettres de commande souvent de 2013, de travaux de reprise des malfaçons qui seraient liées à des réserves formulées lors ou après la réception des travaux intervenue en octobre 2011 ; que l'expert en a examiné une partie, page 85 de son rapport, qu'il précise que ces documents n'expliquent nullement en quoi ces demandes qui pour certaines correspondent à des modifications des dispositions prévues par le projet de référence défini dans le dossier de consultation des entreprises sont intervenues du fait du maître d'oeuvre ; que dès lors, la demande sera purement et simplement rejetée comme elle l'a été par les premiers juges ;

Et aux motifs éventuellement adoptés que B 2 ) Les demandes en paiement présentées par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS, B 2 1) Présentées à l'encontre de la S.A.S. KP1 Bâtiments : que la résiliation, à tort, par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS du contrat la liant à la S.A.S. KP1 Bâtiments conduit à ne pas accueillir ses demandes de dommages-intérêts portant sur le coût des travaux restant à terminer le 9 février 2011 et sur l'indemnisation de la S.A. Société Foncière INEA, propriétaire des bâtiments ; B 2 2 ) Présentées à l'encontre de la S.A. OTEIS : que le respect par la S.A. OTEIS de ses obligations contractuelles conduit à rejeter les demandes de dommages-intérêts présentées à son encontre par la S.C.C.V. INNOVSPACE SAINT DENIS,

Alors, d'une part, que chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à la réparer en totalité, sans préjudice des éventuels recours contributifs et/ou en garantie contre les tiers responsables ; qu'en l'espèce, la société Innovespace a demandé la condamnation in solidum des sociétés KP1 Bâtiments et Otéis à lui verser la somme de 288 443,90 euros en réparation du préjudice financier correspondant à l'indemnité qu'elle a dû verser au maître de l'ouvrage en raison du retard de livraison (concl. d'appel, dispositif, p. 44 ; arrêt, p. 5) ; que la cour d'appel a relevé que les sociétés KP1 Bâtiments et Otéis n'étaient pas entièrement responsables de ce retard (arrêt, p. 23, § 5-6) ; qu'il résultait donc de cette constatation que les sociétés KP1 Bâtiments et Otéis l'étaient, sinon totalement, du moins en partie, de sorte qu'elles devaient être condamnées in solidum à indemniser la société Innovespace du préjudice financier subi, sans préjudice de leurs éventuels recours contributifs et/ou en garantie contre les tiers responsables ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'ancien article 1147, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, ensemble le principe selon lequel chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité,

Alors, d'autre part, que la faute de la victime n'est totalement exonératoire de responsabilité que lorsqu'elle présente les caractéristiques de la force majeure, ou qu'elle constitue la cause exclusive du dommage ; qu'à défaut, elle ne peut conduire qu'à un partage de responsabilité ; qu'en écartant néanmoins l'intégralité de la demande indemnitaire de la société Innovespace formée à l'encontre des sociétés KP1 Bâtiments et Otéis, en les exonérant ainsi de toute responsabilité, sans constater que les fautes retenues à l'encontre de la société Innovespace constituaient la cause exclusive du retard de chantier, ou qu'elles présentaient les caractéristiques de la force majeure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'ancien article 1147, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, ensemble le principe selon lequel chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité,

Alors, enfin, que le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ; qu'en l'espèce, la société Innovespace a demandé la condamnation de la société Otéis à lui verser une somme de 255 567 euros HT au titre des travaux de reprise de malfaçons liées à sa défaillance (concl. d'appel, p. 42-43 ; p. 44, dispositif, ult. al.) ; qu'elle a fait valoir que l'expert judiciaire n'avait examiné qu'une partie de ces travaux, correspondant à une somme limitée de 127 822 euros HT, sur un total de 255 567 euros HT, sans tenir compte des autres postes inclus dans cette réclamation (concl. d'appel, p. 12, § 7-10) ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter la demande de la société Innovespace, que l'expert judiciaire avait conclu à l'absence de preuve de l'imputabilité d'une partie de ces travaux à la société Otéis,

sans rechercher, comme elle y a été invitée, si l'autre partie des travaux non examinée par l'expert n'était pas liée à la défaillance de la société Otéis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'ancien article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause.

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat aux Conseils, pour la société KP1 Bâtiments

Il est fait grief à l'arrêt attaqué incidemment d'AVOIR rejeté la demande de condamnation in solidum de la SCCV Innovespace Saint Denis, Coplan et BRED Banque Populaire à payer à KP 1 Bâtiments la somme de 11.834,80 euros au titre de la perte de la marge bénéficiaire (marge sur coûts variables) sur le solde du marché qui n'a pu être réalisé ;

AUX MOTIFS QUE, sur la perte de la marge brute, la société KP 1 Bâtiments réclame la somme de 11.834.80 euros au titre de la perte de la marge bénéficiaire sur le solde du marché qu'elle n'a pu réaliser ; qu'elle expose, pages 46 et suivantes de ses conclusions, qu'elle a dégagé un taux de marge sur coûts variables de 14,9 %, 14,39 % et 18,49 % en 2010, 2011 et 2012, que sur le chiffre d'affaires non réalisé cela conduit à une perte de 15 % soit la somme de 11.834,80 euros ; qu'il a été précédemment retenu que la résiliation du marché par la SCCV était fautive de sorte que la société KP 1 Bâtiments a bien perdu le montant de la marge brute attachée au solde des travaux qu'elle n'a pu réaliser et dont elle ne sera pas réglée ; que cependant, du fait de la résiliation fautive du marché, elle n'est pas tenue de régler le coût des travaux de reprises des non-conformités relevées par l'expert de sorte qu'elle doit corrélativement être déboutée de sa demande relative à cette marge brute ; que le jugement sera donc confirmé de ce chef ;

ALORS QU'en déboutant la société KP1 Bâtiments de sa demande en paiement de la perte de marge brute consécutive à la résiliation fautive de son marché pour la raison qu'elle n'était pas tenue du coût des travaux de reprise des non-conformités du fait même de la résiliation fautive constatée, quand l'indemnité due à la victime de l'inexécution contractuelle comprend également le gain dont elle a été privée, la cour d'appel, qui a constaté « que la société KP1 Bâtiments a bien perdu le montant de la marge brute attachée au solde des travaux », n'a pas tiré les conséquences légales de cette constatation, tout en statuant à l'aide d'une considération inopérante, et violé l'article 1149 du code civil dans sa rédaction applicable au litige, antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.

## Décision attaquée

Cour d'appel de paris  
20 décembre 2019 (n°17/21124)

## Textes appliqués

Article 1793 du code civil.

Article 1147 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Article 1793 du code civil.

Article 624 du code de procédure civile.

Article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Troisième chambre civile 05-01-2022
- Cour d'appel de Paris 20-12-2019