

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

4A 342/2023

Arrêt du 5 juin 2024

Ire Cour de droit civil

Composition  
Mmes les Juges fédérales  
Jametti, Présidente, Hohl et Kiss.  
Greffière : Mme Raetz.

Participants à la procédure

A. \_\_\_\_\_ SA,  
représentée par Me Jacques Fournier, avocat,  
recourante,

contre

1. B. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Marie Mouter, avocate,  
2. C. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Christelle Héritier, avocate,  
intimés.

Objet  
société tacite;

recours contre le jugement rendu le 24 mai 2023 par la Cour civile I du Tribunal cantonal du canton du Valais (C1 2020 134).

Faits :

A.

A.a. Les parcelles nos xxx et yyy de la commune de U. \_\_\_\_\_, sur lesquelles seront construits, respectivement un chalet et un centre de bien-être, ont fait l'objet d'une promotion immobilière (projet E. \_\_\_\_\_).

Au moment de la conclusion du contrat avec A. \_\_\_\_\_ SA, C. \_\_\_\_\_ était le propriétaire de ces biens immobiliers. Il est le titulaire du compte (...) de la promotion, à partir duquel les entreprises ont été payées. Il est aussi l'unique actionnaire, administrateur et employé de D. \_\_\_\_\_ SA.

B. \_\_\_\_\_, de nationalité belge, est propriétaire d'un appartement à Y. \_\_\_\_\_ (le F. \_\_\_\_\_). Il deviendra plus tard le propriétaire des deux parcelles susmentionnées.

La société A. \_\_\_\_\_ SA, à (...), qui a notamment pour but l'exécution de travaux d'installations électriques, a effectué de tels travaux dans les bâtiments sis sur ces deux parcelles.

L'architecte n'a pas pu dire qui avait formellement mandaté l'entreprise pour ces travaux, son impression étant que c'était le maître de l'ouvrage, à savoir D. \_\_\_\_\_ SA. Il a indiqué qu'il avait traité avec C. \_\_\_\_\_, sans faire attention s'il agissait comme personne physique ou pour sa société.

A.b. C. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ SA (ci-après: l'entreprise) divergent sur la question de savoir quel est le ou quels sont les cocontractants de l'entreprise lors de la conclusion du contrat d'entreprise pour la réalisation des travaux d'électricité et donc le ou les débiteurs du solde du prix des travaux d'électricité.

A.b.a. Il est établi que B. \_\_\_\_\_ connaissait le directeur et les employés de l'entreprise avant le début des travaux, puisque cette entreprise avait travaillé pour lui, dans son appartement de Y. \_\_\_\_\_ (le F. \_\_\_\_\_). Selon C. \_\_\_\_\_, une offre de l'entreprise datant de juin 2011 avait été adressée par elle au bureau technique G. \_\_\_\_\_ SA, qui avait fait les soumissions. Comme B. \_\_\_\_\_ n'a plus voulu travailler avec ce bureau, l'offre de l'entreprise a servi de base de travail pour les travaux qui ont finalement été confiés à celle-ci. Il a été retenu que c'est C. \_\_\_\_\_ qui a choisi l'entreprise pour l'exécution des travaux d'électricité. C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont participé avec l'entreprise à des pourparlers concernant les travaux à entreprendre, lors de différents repas, et B. \_\_\_\_\_ a exprimé ses souhaits à ce sujet.

A.b.b. Les travaux ont débuté à fin juin 2011.

Durant le chantier, B. \_\_\_\_\_ a donné lui-même de nombreuses indications relatives à l'exécution des travaux, à la fin surtout, et ses demandes ont été prises en considération par l'entreprise. Il a aussi demandé la réparation de défauts, que l'entreprise a réparés. Il a demandé des adaptations d'installations existantes et des modifications. Il a choisi seul les luminaires pour le chalet. Le choix des luminaires pour la piscine et le spa a été fait par C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_.

A.b.c. Le nom de B. \_\_\_\_\_ n'apparaît sur aucun document en lien avec la promotion et C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ n'ont jamais évoqué devant des tiers qu'il y aurait eu une quelconque association entre eux, à tout le moins, ils ne l'ont pas fait devant le directeur de l'entreprise ou ses employés.

Les procès-verbaux de chantier mentionnent D. \_\_\_\_\_ SA. En ce qui concerne les retards de paiement, c'est C. \_\_\_\_\_, pour D. \_\_\_\_\_ SA, qui les a admis et a sollicité des délais supplémentaires.

Il n'a pas été retenu que C. \_\_\_\_\_ aurait reçu une procuration de B. \_\_\_\_\_ pour agir au nom de celui-ci.

A.b.d. Les deux factures finales du 30 novembre 2013 (art. 105 al. 2 LTF), jugées correctes par un expert et correspondant à l'offre de 2011, ont été adressées à l'architecte. C. \_\_\_\_\_ a admis que le montant du solde était de 199'000 fr. Il a précisé que le prix des travaux relatifs à l'appartement de B. \_\_\_\_\_, qui y était inclus, devait être facturé directement à celui-ci; B. \_\_\_\_\_ l'a acquitté directement.

Des acomptes de 419'600 fr. avaient été payés à l'entreprise. Le solde dû à celle-ci s'élève à 219'218 fr.

A.b.e. Le directeur de l'entreprise n'a pas été informé de l'implication de D. \_\_\_\_\_ SA au moment de la conclusion du contrat. Il n'a pas su qui était titulaire du compte en banque depuis lequel il a reçu des acomptes. L'entreprise n'a pas été informée des contrats de vente conclus entre C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, soit du fait que, le 22 juin 2012, le second a acheté clé en main au premier la parcelle n°xxx (chalet) pour 1'820'000 fr. et la moitié de la parcelle n°yyy (centre de bien-être) pour le prix de 870'000 fr., et que, le 24 juin 2014, bien après la fin des travaux, il a acheté l'autre moitié de cette dernière parcelle.

A.b.f. Le directeur de l'entreprise a déclaré n'avoir compris qu'il y avait des problèmes concernant le solde réclamé qu'à la suite d'une séance au mois de février 2014.

Selon lui, C. \_\_\_\_\_ lui a dit à plusieurs reprises que B. \_\_\_\_\_ allait le payer (lui C. \_\_\_\_\_) et qu'il allait ainsi pouvoir régler les factures en souffrance.

A.c. En cours de procédure, les faits ont été complétés en ce qui concerne la promotion et le compte bancaire y relatif. Tant la première juge que la cour cantonale ont retenu les deux faits suivants:

A.c.a. C. \_\_\_\_\_ a déclaré que lui et B. \_\_\_\_\_ avaient acheté les terrains pour faire de la promotion, à savoir un immeuble et le centre de bien-être, promotion appelée E. \_\_\_\_\_. Selon accord entre eux, la société H. \_\_\_\_\_ Sàrl, propriété de B. \_\_\_\_\_ qui en est l'unique gérant et associé, est partenaire de la promotion E. \_\_\_\_\_ à hauteur de 50 % avec C. \_\_\_\_\_, c'est-à-dire que le 50 % du bénéfice total lui revient. H. \_\_\_\_\_ Sàrl met à disposition de la promotion toutes ses relations d'affaires et connaissances techniques.

A.c.b. Le compte (...), compte de la promotion du E. \_\_\_\_\_, a été ouvert au nom de C. \_\_\_\_\_. La totalité des versements de B. \_\_\_\_\_ et de H. \_\_\_\_\_ Sàrl figure sur ce compte. B. \_\_\_\_\_ a versé un montant total de 3'617'585 fr. à partir du 12 novembre 2010 et jusqu'au 7 janvier 2015. H. \_\_\_\_\_ Sàrl a versé un montant total de 4'600'000 fr. du 24 octobre 2011 au 9 avril 2013. La comptabilité déposée ne fait pas de distinction entre les différents immeubles de la promotion, que leur propriétaire soit C. \_\_\_\_\_ ou H. \_\_\_\_\_ Sàrl.

Les entreprises qui sont intervenues sur le chantier ont été payées à partir de ce compte.

A.d. Il n'est pas contesté que les travaux n'ont fait l'objet d'aucun contrat écrit, que le contrat est oral, qu'il s'agit d'un contrat d'entreprise et que le solde des factures impayé de l'entreprise s'élève à 219'218 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 décembre 2013.

En procédure, le directeur de l'entreprise a affirmé qu'au moment où il avait commencé le chantier, il était sûr qu'il allait travailler pour B. \_\_\_\_\_, puis qu'il y avait eu adjudication orale par C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_. Il a soutenu qu'ils agissaient en société simple.

C. \_\_\_\_\_ soutient qu'il n'est pas lui-même partie au contrat à titre privé, tous les documents étant libellés au nom de sa société D. \_\_\_\_\_ SA, B. \_\_\_\_\_ étant le maître de l'ouvrage et destinataire final des travaux.

B. \_\_\_\_\_ soutient que le cocontractant est D. \_\_\_\_\_ SA ou C. \_\_\_\_\_.

B.

B.a. Après l'échec de la conciliation et la délivrance d'une autorisation de procéder du 7 décembre 2015, l'entreprise A. \_\_\_\_\_ SA (ci-après: l'entreprise ou la demanderesse ou la recourante) a déposé le 2 mars 2016 sa demande dans l'action en paiement ouverte contre C. \_\_\_\_\_ (ci-après: le défendeur n°1) et D. \_\_\_\_\_ SA, ainsi que contre B. \_\_\_\_\_ (ci-après: le défendeur n°2 ou l'intimé n°1).

La société D. \_\_\_\_\_ SA ayant été déclarée en faillite le 23 janvier 2017, la juge de première instance a disjoint la cause opposant la demanderesse à cette société.

Dans ses conclusions finales, la demanderesse a conclu, principalement, à ce que les deux défendeurs soient condamnés solidairement à lui payer le montant de 219'218 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 décembre 2013, subsidiairement, à ce que le défendeur n°2 soit condamné à lui payer ce montant et, à titre plus subsidiaire, à ce que le défendeur n°1 y soit condamné. Elle a invoqué qu'elle avait effectué les travaux pour les deux défendeurs, qui formaient une société simple.

Les deux défendeurs ont conclu chacun au rejet de la demande.

Par jugement du 21 avril 2020, la Juge des districts de Martigny et St-Maurice a condamné les deux défendeurs à payer solidairement à l'entreprise le montant de 219'218 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 décembre 2013. En bref, appliquant le principe de la transparence, elle a conclu que le défendeur n°1, qui prétendait que c'est sa société D. \_\_\_\_\_ SA qui avait contracté avec la demanderesse, utilisait de manière abusive cette société pour se soustraire à ses obligations et, partant, l'a condamné au paiement. Puis, procédant à l'interprétation objective des manifestations de volonté et du comportement des parties, elle a conclu que la société demanderesse pouvait et devait raisonnablement penser que les deux défendeurs étaient ses cocontractants.

B.b. Saisie d'un appel formé par le défendeur n°2 et d'un appel joint du défendeur n°1, la Cour civile I du Tribunal cantonal du canton du Valais a, par arrêt du 24 mai 2023, admis le premier et rejeté le second dans la mesure de sa recevabilité. Réformant le premier jugement, elle a libéré le défendeur n°2 de toute condamnation, de sorte que seul le défendeur n°1 demeure condamné à payer à la société demanderesse le montant de 219'218 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 décembre 2013.

En bref, la cour cantonale semble avoir admis, par application du principe de la transparence et interprétation subjective, que le défendeur n°1 était le cocontractant de la demanderesse, puis, par interprétation objective, que la demanderesse ne pouvait de bonne foi déduire des comportements que les deux défendeurs formaient une société simple et, partant, étaient ses cocontractants.

La cour cantonale a retenu qu'il est vrai que le défendeur n°2 connaissait le directeur et les employés de l'entreprise avant le début des travaux, qu'il a, lors de différents repas, participé à des discussions en exposant ses souhaits, qu'il a donné de nombreuses indications relatives à l'exécution des travaux et que ses demandes

ont été prises en considération et qu'il avait lui-même réclamé la réparation des défauts, à laquelle l'entreprise avait donné suite.

Elle a toutefois estimé que ces éléments ne suffisaient pas, le fait que le défendeur n°2 étant l'acheteur final pouvant expliquer son implication, et a accordé plus de poids au fait que le nom de celui-ci n'apparaît sur aucun document, ni sur les procès-verbaux de chantier, ni dans la correspondance, qu'aucun des défendeurs n'a évoqué une quelconque association entre eux et que le défendeur n°1 avait dit au directeur de l'entreprise qu'il allait le payer quand le défendeur n°2 le payerait, ce dont il fallait inférer un contrat d'entreprise générale, contrat usuel dans les projets immobiliers. Elle a ajouté encore que l'entreprise n'a pas été informée du contrat de vente clé en main (en 2012, soit après la conclusion du contrat d'entreprise) et qu'elle savait que les factures pour les travaux dans l'appartement avaient été acquittées séparément par le défendeur n°2 et enfin que celui-ci n'avait pas donné de procuration au défendeur n°1 pour le représenter, ce qu'elle a déduit du fait qu'il allait être payé une fois que le défendeur n°2 aurait payé le défendeur n°1.

En se basant sur tous ces éléments, clairement postérieurs à la conclusion du contrat/adjudication des travaux de 2011 (dont la date demeure indéterminée), la cour cantonale ne saurait avoir procédé à une interprétation selon le principe de la confiance, mais a nié en fait que les défendeurs avaient eu l'intention de former une société simple pour la réalisation de la promotion E.\_\_\_\_\_.

C.

Contre cet arrêt, qui lui a été notifié le 30 mai 2023, la société demanderesse a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral le 28 juin 2023, concluant à ce qu'il soit réformé en ce sens que les deux défendeurs soient condamnés solidairement à lui payer le montant de 219'218 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 décembre 2013, comme l'avait fait le jugement de première instance. Elle reproche à la cour cantonale d'avoir libéré le défendeur n°2, soutenant tout d'abord que l'appel de celui-ci était insuffisamment motivé et aurait dû être déclaré irrecevable sur la base de l'art. 311 al. 1 CPC; puis, elle invoque l'appréciation arbitraire des preuves, reprochant essentiellement à la cour cantonale d'avoir nié qu'une société simple existât entre les deux défendeurs, ainsi que d'avoir admis que le défendeur n°2 aurait acheté le chalet clé en main, soutenant que la cour cantonale aurait dû admettre que les travaux lui avaient été commandés par le défendeur n°2, tout en mentionnant la violation des art. 1 al. 1, 18 et 530 ss CO.

Le défendeur n°2 conclut principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet et plus subsidiairement encore à l'annulation de l'arrêt cantonal et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision. Il conteste que la demanderesse ait un intérêt à recourir puisque la condamnation du défendeur n°1 est désormais en force, soutient qu'elle n'aurait aucun intérêt juridique à recourir car elle n'a aucun droit à être protégée d'une probable insolvabilité de ce débiteur, que d'ailleurs le grief de l'insolvabilité du défendeur n°1 n'a pas été invoqué en instance cantonale et serait donc irrecevable.

Le défendeur n°1 relève que les travaux effectués bénéficient au défendeur n°2 et qu'il ne serait que justice qu'il en paie le prix. Au surplus, il s'en remet à justice.

La demanderesse a encore déposé de brèves observations.

La cour cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt.

L'effet suspensif a été rejeté par ordonnance présidentielle du 30 juin 2023.

Considérant en droit :

1.

1.1. Aux termes de l'art. 76 al. 1 let. b LTF, a qualité pour former un recours en matière civile quiconque est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification.

1.1.1. Les débiteurs solidaires sont des consorts simples (arrêts 4A 69/2018 du 12 février 2019 consid. 1.2 et les références; 4A 495/2007 du 12 janvier 2009 consid. 3.3).

Lorsque le demandeur ouvre action contre des consorts simples, les prétentions dirigées contre eux sont indépendantes les unes des autres et la décision unique rendue contre eux contient matériellement autant de décisions qu'il y a de consorts simples. Les consorts simples demeurent indépendants les uns des autres (art. 71

al. 3 CPC) : l'attitude de l'un d'eux, notamment son recours, demeure sans influence sur la situation juridique des autres.

Ainsi, lorsque deux codéfendeurs sont condamnés solidairement, qu'un seul d'entre eux interjette recours et qu'il est libéré par l'autorité de recours, l'autre débiteur se retrouve seul condamné (mêmes arrêts).

Inversement, lorsque seul l'un des défendeurs est condamné, le demandeur a un intérêt à interjeter un recours contre la libération de l'autre consort, puisqu'il a succombé dans son action contre celui-ci et qu'il a ainsi perdu son droit à la condamnation solidaire de ses débiteurs. Il en va de même si l'un des débiteurs est libéré par un arrêt sur appel, puisque le demandeur succombe aussi dans son droit contre ce débiteur (sur le risque encouru par le demandeur qui agit contre des consorts simples, cf. FABIENNE HOHL, Procédure civile, T. I, 2016, n. 2375 ss).

C'est le lieu de préciser qu'il ne faut pas confondre la consorité simple, notion du droit de procédure (art. 71 CPC), avec la solidarité, notion de droit matériel (art. 143 ss CO), ni la consorité simple (art. 71 CPC) avec la consorité nécessaire (art. 70 CPC), cette dernière dépendant en définitive du rapport de droit matériel. Les membres d'une société simple forment matériellement une communauté du droit civil sur le plan actif (art. 544 al. 1 CO; ATF 137 III 455 consid. 3.4) et doivent donc ouvrir action ensemble pour les biens et créances de la société simple, comme consorts nécessaires (ATF 137 III 455 consid. 3.5; cf. HOHL, op. cit., n. 861 et 868); en revanche, sur le plan passif, c'est-à-dire pour ce qui concerne les dettes de la société simple, les associés sont solidairement responsables (art. 544 al. 3 CO) : le créancier peut choisir d'agir contre un seul, contre plusieurs d'entre eux ou contre tous; s'il agit contre plusieurs d'entre eux ou contre tous, les défendeurs forment une consorité simple passive (HOHL, op. cit., n. 874 et 876, n. 946 s.).

1.1.2. En l'espèce, le premier jugement a condamné solidairement les deux défendeurs. L'arrêt sur appel a libéré le défendeur n°2, de sorte que la demanderesse a succombé dans son droit contre celui-ci. Elle a donc un intérêt au recours en matière civile au sens de l'art. 76 al. 1 let. b LTF. L'exception d'irrecevabilité soulevée par l'intimé défendeur n°2 doit donc être rejetée.

1.2. Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton du Valais (art. 75 LTF) dans une affaire de contrat d'entreprise (art. 72 al. 1 LTF), dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

2.

2.1. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 115 consid. 2; 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Concernant l'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 130 I 258 consid. 1.3).

Le complètement de l'état de fait ne relève pas de l'arbitraire; un fait non constaté ne peut pas être arbitraire, c'est-à-dire constaté de manière insoutenable. Mais si un fait omis est juridiquement pertinent, le recourant peut obtenir qu'il soit constaté s'il démontre qu'en vertu des règles de la procédure civile, l'autorité précédente aurait objectivement pu en tenir compte et s'il désigne précisément les allégués et les offres de preuves qu'il lui

avait présentés, avec référence aux pièces du dossier (art. 106 al. 2 LTF; ATF 140 III 86 consid. 2).

2.2. Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral n'est lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1; 133 III 545 consid. 2.2).

3.

Préalablement, il s'impose de clarifier la situation née de l'articulation des voies de recours et de leur utilisation par les parties.

3.1. Le jugement de première instance a condamné solidairement les deux défendeurs à payer à la demanderesse le montant de 219'218 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 décembre 2013.

Seul le défendeur n°2 a formé un appel contre ce jugement. Le défendeur n°1 n'en a pas appelé, à titre principal. Il ne pouvait le remettre en cause en formant un appel joint sur l'appel du défendeur n°2, un appel joint ne pouvant être dirigé que contre l'appel de sa partie adverse (art. 313 al. 1 CPC), en l'occurrence la demanderesse. En effet, les prétentions dirigées contre des consorts simples sont indépendantes les unes des autres (cf. consid. 1.1.1 ci-dessus). En l'occurrence, même si elles étaient jointes dans la même demande, une action de la demanderesse était dirigée contre le défendeur n°2 et une autre action de la demanderesse était dirigée contre le défendeur n°1, l'action dirigée contre la société D.\_\_\_\_\_ SA ayant été disjointe. Un appel joint du défendeur n°1 n'aurait pu se concevoir que contre un appel que la demanderesse aurait formé, à supposer qu'elle y ait eu un intérêt. Le premier jugement est donc entré en force de chose jugée en ce qui concerne le défendeur n°1.

3.2. L'arrêt sur appel a libéré le défendeur n°2. La demanderesse forme un recours en matière civile contre cette libération.

Comme le premier jugement est entré en force de chose jugée en ce qui concerne le défendeur n°1, celui-ci ne saurait prendre de conclusions tendant à sa propre libération. En l'occurrence, il ne fait que s'en remettre à justice.

4.

La recourante soutient que la cour cantonale n'a pas examiné si l'appel du défendeur n°2 était suffisamment motivé, ce qu'elle aurait pourtant dû faire d'office, et partant qu'elle aurait violé l'art. 311 CPC.

Ce grief est infondé. La cour cantonale a expressément discuté la recevabilité de l'appel et l'a motivée en page 5, 3e paragraphe, en considérant que, même si la motivation de l'appel s'apparente plutôt à une discussion générale du premier jugement, on comprend que l'appelant conteste être partie au contrat d'entreprise et, partant, devoir payer un quelconque montant à la demanderesse.

Si l'appel doit être motivé (art. 311 al. 1 CPC), cette exigence ne limite pas le pouvoir d'examen de la cour d'appel, même si cette dernière peut se contenter d'examiner les griefs régulièrement soulevés (ATF 144 III 394 consid. 4.1.4; 138 III 374 consid. 4.3.1). Dès lors qu'une question est discutée par les parties, la cour d'appel doit appliquer le droit d'office (art. 57 CPC en lien avec l'art. 310 CPC). Si elle décèle une violation du droit fédéral, elle doit la corriger; elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties.

On relève que, dans son recours en matière civile, la recourante n'a d'ailleurs pu formuler aucun chef de conclusions en relation avec ce grief.

5.

Seule demeure litigieuse la question de savoir si le défendeur n°2 est aussi le débiteur du solde des factures de la société demanderesse du montant de 219'218 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 décembre 2013 et, partant, si les deux défendeurs en sont solidairement responsables vis-à-vis de la demanderesse en vertu de l'art. 544 al. 3 CO.

5.1. Pour déterminer si un contrat a été conclu, quels en sont les cocontractants et quel en est le contenu, la volonté des parties est déterminante (art. 18 al. 1 et 19 al. 1 CO; en matière de contrat de société, cf. ATF 124

III 363 consid. II/2a).

Conformément aux principes généraux dégagés par la jurisprudence, il faut procéder à l'interprétation des manifestations de volonté des parties en deux phases, deux fondements légaux pouvant entrer en jeu, à savoir la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO), qui a pour fondement ce que les parties ont réellement voulu, et, subsidiairement, le principe de la confiance (art. 1 al. 1 CO en relation avec l'art. 2 CC), qui a pour but la protection de la sécurité des transactions (sur ces principes généraux, cf. ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et 5.2.3; arrêt 4A 643/2020 précité consid. 4). Le moment déterminant pour établir quelle était la volonté des parties est celui de la conclusion du contrat (arrêt 4A 508/2016 du 16 juin 2017 consid. 6.2.2 et 6.4, non publiés aux ATF 143 III 348).

5.1.1. En premier lieu, le juge doit rechercher la réelle et commune intention des parties conformément à l'art. 18 al. 1 CO, c'est-à-dire leur volonté subjective, le cas échéant, empiriquement sur la base d'indices. Cette interprétation (dite subjective) relève du fait. Pour y procéder, peuvent et doivent être prises en considération toutes les déclarations et attitudes des parties, ainsi que les circonstances antérieures, concomitantes et postérieures à la conclusion du contrat, le comportement ultérieur des parties permettant d'établir quelles étaient à l'époque les conceptions des parties elles-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; arrêt 4A 643/2020 précité consid. 4.2.1).

5.1.2. En second lieu, subsidiairement, si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, il doit rechercher leur volonté objective, selon le principe de la confiance (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3). Il doit déterminer le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (art. 1 al. 1 CO en relation avec l'art. 2 al. 1 CC). Cette interprétation (dite objective) relève du droit. Ne peuvent et ne doivent être prises en considération que les déclarations et attitudes des parties et les circonstances qui ont précédé (antérieures) ou accompagné la manifestation de volonté (concomitantes), mais non pas les faits postérieurs (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 et les arrêts cités; arrêt 4A 643/2020 précité consid. 4.2.2 et 4.2.5 et les références à la doctrine). En effet, s'il s'agit de déterminer le sens qu'une

partie raisonnable aurait donné à la déclaration ou attitude de son cocontractant en tenant compte de toutes les circonstances contextuelles, on ne peut prendre en considération que les faits que les parties connaissaient ou pouvaient connaître au moment où le contrat est venu à chef, à l'exclusion des faits qui se sont produits postérieurement (arrêt 4A 643/2020 précité consid. 4.2.3 point 4; ATF 107 II 417 consid. 6).

5.1.3. Autrement dit, lorsque le juge a tenu compte de faits postérieurs à la conclusion du contrat pour interpréter la volonté des parties, il a en réalité constaté leur volonté réelle et commune. Son appréciation lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF; arrêt 4A 643/2020 précité consid. 4.2.3 point 5), à moins que le recourant n'en démontre l'arbitraire (art. 97 al. 1 et 106 al. 2 LTF; art. 9 Cst.).

5.2. La qualification juridique de la relation créée, en fonction des contrats définis par la loi, la jurisprudence ou la doctrine, intervient lorsque l'application d'une norme impérative de la loi est en jeu ou qu'il s'agit de rechercher une disposition supplétive pour résoudre une question que les parties n'ont pas réglée (arrêts 4A 334/2023 du 13 mars 2024 consid. 3.1; 4A 502/2022 du 12 septembre 2023 consid. 4.1; 4C.290/2002 du 14 janvier 2003 consid. 2.2; cf. TERCIER/BIERI/CARRON, *Les contrats spéciaux*, 5e éd. 2016, n. 254 ss; BERNARD CORBOZ, *La réception du contrat par le juge: la qualification, l'interprétation et le complètement*, in *Le contrat dans tous ses états*, 2004, p. 270).

Il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la demanderesse fait valoir que son cocontractant est une société simple formée du défendeur n°2 et du défendeur n°1, lesquels seraient engagés solidairement envers elle, alors que le défendeur n°2 soutient que le cocontractant de la demanderesse est uniquement la société du défendeur n°1 ou alors celui-ci à titre privé. Il y a donc lieu d'examiner si les défendeurs ont formé une société simple ou une autre société.

5.2.1. La société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs ef-

forts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 al. 1 CO). Lorsqu'une société n'offre pas les caractères distinctifs d'une des autres sociétés réglées par la loi, elle est une société simple au sens des art. 530 à 551 CO (art. 530 al. 2 CO).

Le contrat de société simple obéit aux règles générales sur la conclusion des contrats. Deux éléments le caractérisent: l'apport, soit la prestation que chaque associé doit faire au profit de la société (art. 531 al. 1 CO) et le but commun (animus societatis) (ATF 137 III 455 consid. 3.1). La qualification juridique de société simple ne dépend pas de la dénomination que les parties lui ont donnée; un contrat de société simple existe même si les parties ne connaissent pas la qualification correcte de leur relation (arrêt 4A 491/2010 du 30 août 2011 consid. 2.3, non publié aux ATF 137 III 455; ATF 124 III 363 consid. II/2a; 116 II 707 consid. 2a; arrêts 4A 383/2007 du 19 décembre 2007 consid. 3.1; 4C.24/2000 du 20 mars 2000 consid. 3d). Le contrat de société simple n'est soumis à aucune forme et peut donc être passé par actes concluants (ATF 124 III 363 consid. II/2a; 116 II 707 consid. 2a; TERCIER/BIERI/CARRON, op. cit., n. 6896). Toutefois, pour qu'un tel contrat vienne à chef, il faut qu'au moins l'un des associés présumés ait eu la volonté de se lier juridiquement, car il n'est pas imaginable qu'un rapport contractuel naisse entre des parties alors qu'aucune d'elles ne le veut (arrêt 4A 488/2022 du 12 mai 2023 consid. 4.1 et les arrêts cités).

5.2.1.1. Dans les rapports entre les associés, l'art. 543 al. 3 CO protège l'associé chargé d'administrer la société simple dans la confiance que lui accordent ses coassociés en le chargeant de l'administrer et de la représenter à l'égard des tiers. Le rapport de confiance (Vertrauensgrundlage) qui justifie la présomption repose sur les conventions internes entre les associés - expresses ou tacites - relatives à l'administration de la société (cf. art. 535 CO) (ATF 124 III 355 consid. 4a).

5.2.1.2. Dans les rapports externes, c'est-à-dire vis-à-vis des tiers, l'art. 544 al. 3 CO rend les associés solidairement responsables des engagements qu'ils ont assumés envers les tiers, en agissant conjointement ou par l'entremise d'un représentant; toutes conventions contraires sont réservées.

La responsabilité solidaire prévue par cet art. 544 al. 3 CO existe évidemment lorsque l'existence effective d'une société simple est établie (ATF 116 II 707 consid. 1b in fine). Toutefois, l'apparence d'une société simple (Anschein) constitue aussi une circonstance qui permet à un tiers cocontractant d'admettre, en vertu du principe de la confiance, un engagement solidaire de ses cocontractants (ATF 116 II 707 consid. 1b in fine). En effet, le principe de la confiance (Vertrauensprinzip), en particulier l'apparence juridique créée par les intéressés (principe de l'apparence efficace; Rechtsschein), est également valable dans le droit des sociétés (ATF 124 III 363 consid. II/2a; 116 II 707 consid. 1b; arrêts 4A 488/2022 précité consid. 4.2; 4A 513/2015 du 13 avril 2016 consid. 3.1; 4C.24/2000 précité consid. 4a). Or, puisque l'art. 543 al. 3 CO protège la confiance que le tiers peut avoir dans le fait que l'associé, qui a été chargé d'administrer la société (wer die Geschäftsführung hat), a aussi le pouvoir de représenter celle-ci envers les tiers (hat auch die Vertretungsmacht) et qu'en vertu de l'art. 535 al. 1 CO, tous les associés ont le droit d'administrer la société, sauf convention contraire, il suffit qu'un seul des

associés manifeste agir au nom de la société de telle façon que le tiers puisse en déduire, selon les règles de la bonne foi, que celui-là a le droit d'administrer et, partant, le pouvoir de représenter la société. Autrement dit, si, au vu du comportement des associés, un tiers peut admettre que l'associé agissant pour la société a le pouvoir d'administrer, les coassociés ne peuvent objecter que l'associé se déclarant représentant de la société n'avait en réalité pas le pouvoir de l'administrer et, partant, le pouvoir de la représenter (ATF 124 III 355 consid. 4a). Pour que la confiance du tiers dans l'apparence créée soit protégée, il faut que le comportement des associés présumés manifeste de manière suffisamment claire une participation à une telle société (arrêts 4A 488/2022 précité consid. 4.2; 4A 253/2017 du 18 juin 2018 consid. 4.1; 4A 513/2015 précité consid. 3.1; 4C.198/2001 du 3 décembre 2001 consid. 7).

5.2.2. La société tacite (stille Gesellschaft) est une forme particulière de société. Le contrat de société tacite se caractérise par le fait qu'une ou plusieurs personnes (l'associé occulte) participent (nt) à l'activité économique ou juridique d'une autre personne (l'associé apparent), mais sans apparaître à l'égard des tiers. L'élément communautaire existe sur le plan interne, mais il est volontairement exclu sur le plan externe (arrêt 4A 21/2011 du 4 avril 2011 consid. 3.3.1; ATF 124 III 363 consid. II/2a; TERCIER/BIERI/CARRON, op. cit., n. 6868).

5.2.2.1. Dans les rapports internes, l'associé occulte et l'associé apparent ont bien l'animus societatis, soit la volonté d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun. Les relations entre les associés dépendent principalement du contenu de l'accord qu'ils ont passé.

5.2.2.2. Dans les rapports externes, la société tacite n'apparaît pas. L'associé apparent est seul titulaire des droits réels sur les biens sociaux, y compris la propriété des apports de l'associé occulte. A l'égard des tiers, il agit en son nom et pour son propre compte; l'associé occulte ne la représente pas, puisqu'il ne veut pas être engagé; l'art. 543 al. 2-3 CO ne s'applique pas. L'associé occulte ne répond pas de dettes de la société envers les tiers; l'art. 544 al. 3 CO ne s'applique pas. L'associé apparent répond seul des dettes de la société (ATF 81 II 520 consid. 2; TERCIER/BIERI/CARRON, op. cit., n. 6868 ss; ROBERT PATRY, Précis de droit suisse des sociétés, T. I, 1976, p. 204; FELLMANN/MÜLLER, Berner Kommentar, 2006, n. 289 ss et 319 ss ad art. 530 CO).

Selon la jurisprudence, le tiers qui traite avec un associé occulte ne peut s'en prendre à celui-ci, même si ce dernier a participé aux pourparlers qui ont conduit à la conclusion du contrat, s'il sait que celui-ci n'entendait pas pour autant sortir du rôle occulte qu'il s'était assigné dans le rapport social (ATF 81 II 520 consid. 2). En revanche, si l'associé occulte intervient ouvertement auprès du tiers en qualité d'associé, le tiers doit être protégé dans la confiance de l'apparence ainsi créée et l'associé occulte doit alors répondre solidairement d'une dette de la société (art. 544 al. 3 CO; TERCIER/BIERI/CARRON, op. cit., n. 6876 et 7044; PATRY, op. cit., p. 204; FELLMANN/MÜLLER, op. cit., n. 345 ad art. 530 CO).

5.3. En l'espèce, il faut donc examiner si, au regard des faits constatés, il y a lieu d'admettre que les parties ont conclu une société simple ou une société tacite.

5.3.1. Il faut concéder à la recourante que, sur le plan interne, les deux défendeurs se sont bien liés par un contrat de société simple pour la promotion du projet E. \_\_\_\_\_, ainsi que cela ressort des considérants de l'arrêt cantonal reproduits ci-dessus (Faits A.c). Ils ont acheté les terrains pour faire cette promotion. Selon accord entre eux, la société du défendeur n°2, dont ce dernier est l'unique gérant et associé, est partenaire de la promotion à hauteur de 50 % avec le défendeur n°1, c'est-à-dire que le 50 % du bénéfice total lui revient. La société du défendeur n°2 met à disposition de la promotion toutes ses relations d'affaires et connaissances techniques. Un compte a été ouvert pour la promotion auprès de la (...), au nom du défendeur n°1, sur lequel le défendeur n°2 et sa société ont versé respectivement 3'617'585 fr. et 4'600'000 fr.

5.3.2. Le fait qu'une société simple existe sur le plan interne ne signifie pas encore qu'elle le soit sur le plan externe, en l'occurrence à l'égard de la demanderesse.

Il ressort des faits retenus par la cour cantonale que, au moment de la conclusion du contrat oral avec la demanderesse, soit avant ou après le repas d'octobre 2011, une date précise n'ayant pas été constatée, le défendeur n°1 était seul propriétaire des deux parcelles et seul titulaire du compte (...) de la promotion. L'adjudication des travaux à la demanderesse a été faite par D. \_\_\_\_\_ SA ou par le défendeur n°1, en son nom et pour son compte, fait dont la démonstration de l'arbitraire n'a pas été tentée par la recourante. Cette situation juridique est corroborée par le fait que, ultérieurement, aucun document ne mentionnera jamais le nom du défendeur n°2 en lien avec la promotion, que les procès-verbaux de chantier seront établis au nom du défendeur n°1 et de sa société, que c'est celui-ci qui requerra des délais de paiement pour le solde des travaux et qu'il dira à plusieurs reprises au directeur de la demanderesse qu'il le paiera lorsqu'il sera lui-même payé par le défendeur n°2. La cour a également constaté, sans qu'il lui soit reproché un quelconque arbitraire à cet égard, que les deux défendeurs n'ont jamais évoqué une quelconque association entre eux devant des tiers, à tout le moins pas devant le directeur de la demanderesse ou les employés de celle-ci.

Au vu de ces faits, force est donc d'admettre que les deux défendeurs n'ont pas manifesté à l'égard de la demanderesse qu'ils formaient à son égard une société simple, au point qu'il faudrait l'admettre en vertu du principe de la confiance ou de l'apparence efficace. Ils ont formé une société tacite, le défendeur n°1 en qualité d'associé apparent et le défendeur n°2 en qualité d'associé occulte puisqu'il ne souhaitait pas apparaître à l'extérieur. La demanderesse n'ignorait pas que celui-ci ne voulait pas s'engager dans des rapports externes

dès lors que, comme elle le rappelle à plusieurs reprises dans son recours au Tribunal fédéral, le défendeur n°2 n'était pas autorisé, en tant que riche étranger, à intervenir comme promoteur dans cette affaire en raison de la LFAIE, avant d'avoir un permis de séjour en Suisse. Comme le précise la jurisprudence, le fait que le défendeur n°2 ait participé à des pourparlers lors de repas en 2011 et qu'il connaissait le directeur de la demanderesse et les employés de celle-ci ne suffit pas pour admettre qu'en dépit de son statut en Suisse, le défendeur n°2 aurait manifesté la volonté de s'engager vis-à-vis des tiers, en particulier de la demanderesse. On relève enfin que, dans sa demande

initiale, la demanderesse n'a jamais évoqué que les défendeurs auraient constitué une société simple et qu'elle n'a invoqué cette construction juridique qu'en cours de procédure.

Il s'ensuit que l'art. 544 al. 3 CO ne s'applique pas et que le recours doit être rejeté par substitution des motifs qui précèdent.

5.3.3. Les objections soulevées par la demanderesse n'y changent rien.

Le fait que le chalet n'aurait pas été vendu clé en main par le défendeur n°1 au défendeur n°2 est sans incidence. En effet, les ventes, tout d'abord de la première parcelle (chalet) et de la moitié de la seconde (centre de bien-être) n'ayant eu lieu que le 22 juin 2012, puis celle de la deuxième moitié de cette seconde parcelle n'étant intervenue que le 24 juin 2014, qui n'ont d'ailleurs pas été portées à la connaissance de la demanderesse, et partant le fait que le défendeur n°2 était l'acheteur final, n'exercent aucune influence sur le résultat retenu ci-dessus. Il en va de même des considérations de la cour cantonale, critiquées par la recourante, selon lesquelles les deux défendeurs auraient plutôt été liés par un contrat d'entreprise générale, la société D.\_\_\_\_\_ ou le défendeur n°1 étant le promoteur et le défendeur n°2 étant l'acheteur final. Quant au fait que le défendeur n°2 fut au bénéfice d'un accès e-banking sur le compte de la promotion, outre qu'il ne ressort pas des faits constatés, n'étonne pas puisque les défendeurs formaient vis-à-vis de l'extérieur une société tacite. Les interventions du défendeur n°2 au cours du chantier, surtout à la fin, ses demandes de réparation sont largement postérieures à la

conclusion du contrat. Or, rien dans l'arrêt n'indique que les parties seraient convenues d'une modification ou cession du contrat d'entreprise initial au défendeur n°2.

Lors de la remise des factures finales, le défendeur n°1 a d'ailleurs informé la demanderesse qu'il n'admettait le solde que pour 199'000 fr., les travaux de l'appartement devant être facturés directement au défendeur n°2. La demanderesse a donc été encore rendue attentive au fait que les deux contrats étaient séparés. En tant qu'entrepreneur, la demanderesse pouvait demander une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, ce qu'elle n'a pas fait.

Enfin, lorsqu'elle soutient qu'elle aurait été liée au seul défendeur n°2, la recourante méconnaît que cette déclaration est en contradiction avec les faits constatés. En effet, comme on vient de le voir, lorsqu'elle a effectué des travaux pour le défendeur n°2 dans son appartement du F.\_\_\_\_\_, elle a été informée qu'elle devait les facturer directement au défendeur n°2 et celui-ci en a lui-même acquitté le prix. La cour cantonale en a déduit à raison que la demanderesse avait donc bien dû réaliser qu'elle était liée au défendeur n°2 en ce qui concerne cet appartement, mais qu'elle l'était avec le défendeur n°1 et sa société D.\_\_\_\_\_ SA pour la promotion E.\_\_\_\_\_ litigieuse.

6.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté par substitution de motifs, aux frais et dépens de son auteur (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 LTF). Il ne sera pas alloué de dépens au défendeur n°1 et intimé n°2 (cf. consid. 3.2 ci-dessus).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 6'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera à l'intimé n°1 une indemnité de 7'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour civile I du Tribunal cantonal du canton du Valais.

Lausanne, le 5 juin 2024

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jametti

La Greffière : Raetz