

Le : 16/05/2013

Cour de cassation

chambre civile 3

Audience publique du 17 avril 2013

N° de pourvoi: 12-14409

ECLI:FR:CCASS:2013:C300449

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Terrier (président), président

Me Le Prado, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouloche, SCP Boutet, SCP Defrénois et Lévis, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Monod et Colin, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Met hors de cause la société civile immobilière Alizé, M. X... et la société Mutuelle des architectes français ;

Donne acte à la société Allianz IARD de son intervention ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 7 décembre 2011), que la société civile immobilière Alizé et la société TAT Express, preneur à bail commercial, aux droits desquelles vient la société Tatex, ont fait réaliser un immeuble et ses aménagements aux fins d'y établir un centre de tri ; qu'une assurance dommages-ouvrage a été souscrite auprès de la société Mutuelles du Mans assurances aux droits de laquelle vient la société Covea risks ; que M. X..., assuré auprès de la société Mutuelle des architectes français (la MAF) et la société Kieken immobilier construction (la société KIC) sont intervenus en qualité de maîtres d'œuvre ; qu'une mission de contrôle technique a été confiée à la société Qualiconsult, assurée auprès de la société Axa France IARD ; que la société Entreprise Jean Lefebvre, assurée auprès de la société GAN eurocourtage, aux droits de laquelle vient la société Allianz IARD, a été chargée du lot voirie et réseaux divers (VRD) ; que, se plaignant, après réception, d'affaissements, de déformations et de faïençages de la voirie desservant le centre de tri, les maîtres d'ouvrage ont, après expertise, assigné la société Covea risks en

réparation de leur préjudice matériel ; que des appels en garantie ont été formés ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal et le premier moyen du pourvoi incident des sociétés Qualiconsult et Axa France IARD, réunis, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, relevé que les conditions particulières du contrat de maîtrise d'œuvre conjointe ne précisait la répartition des tâches entre M. X... et la société KIC que sous l'angle financier et souverainement retenu que la société KIC avait seule établi les documents de conception et d'exécution des lots techniques, dont le lot VRD, et qu'elle avait seule suivi ces travaux, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante et qui a pu, sans modifier l'objet du litige, en déduire que l'architecte et son assureur devaient être mis hors de cause, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le quatrième moyen du pourvoi principal, le second moyen du pourvoi incident des sociétés Qualiconsult et Axa France IARD, le moyen unique du pourvoi incident de la société Covea risks et le moyen unique du pourvoi incident de la société KIC réunis, ci-après annexé :

Attendu, d'une part, que le moyen, en ce qu'il est dirigé contre la partie du dispositif qui ordonne avant dire droit une expertise est irrecevable ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que la demande formée au titre des dommages immatériels consistait à obtenir la réparation d'un élément du préjudice subi du fait des désordres affectant l'ouvrage et exactement retenu qu'elle constituait un complément à la demande initiale relative à la réparation du préjudice considéré en ses éléments matériels, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 113-9 du code des assurances ;

Attendu que pour rejeter la demande formée au titre de la réduction proportionnelle d'indemnité, l'arrêt retient que les calculs de la société GAN eurocourtage étaient effectués à partir de bases déterminées postérieurement à la police et n'avaient jamais fait l'objet d'un accord entre les contractants de sorte qu'ils ne sauraient être opposables à l'assuré et que la demande de réduction proportionnelle ne reposait pas sur d'autres éléments opposables ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les parties ne s'étant pas mises d'accord pour déterminer le montant de la prime qui aurait été dû si le risque avait été exactement et complètement déclaré, il appartient aux juges du fond de déterminer ce montant et de fixer

souverainement la réduction qui doit être apportée à l'indemnité à raison des déclarations inexactes de l'assuré, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le premier moyen, pris en sa seconde branche, ni sur le deuxième moyen du pourvoi principal qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société GAN eurocourtage, aux droits de laquelle se trouve la société Allianz IARD, in solidum avec la société Entreprise Jean Lefebvre, la société KIC, la société Qualiconsult et la société Axa France IARD à payer à la société Covea risks 97 % de la somme de 1 929 000 euros et dit que dans leurs rapports entre eux la société Entreprise Jean Lefebvre et la société GAN eurocourtage, aux droits de laquelle se trouve la société Allianz IARD, supporteraient 65 % de cette somme principale, l'arrêt rendu le 7 décembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Entreprise Jean Lefebvre aux dépens du pourvoi principal et les sociétés Qualiconsult et Axa France IARD, Covea risks et KIC aux dépens de leurs pourvois incidents respectifs ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept avril deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Defrénois et Lévis, avocat aux Conseils, pour la société GAN eurocourtage IARD aux droits de laquelle vient la société Allianz IARD,

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné in solidum la société Gan eurocourtage avec son assurée, la société Entreprise Jean Lefebvre, la société KIK, la société

Qualiconsult et la société Axa à payer à la société Covea Risks 97% de la somme de 1 929 000€, dit que dans leurs rapports entre eux la société Entreprise Jean Lefebvre et la société Gan eurocourtage supporteraient 65% de cette somme principale, et débouté les parties de leurs autres demandes ;

AUX MOTIFS QUE le Gan conteste sa garantie au motif que par une clause précise de la police qui définirait les travaux de technique courante elle n'a entendu garantir que ces travaux ; qu'il soutient que le matériau employé par la société Jean Lefebvre (mâchefer d'incinération d'ordures ménagères) n'est pas de technique courante et que s'il avait été informé de l'utilisation de ce matériau de technique non courante, il aurait demandé le versement d'une prime supérieure, qu'il y a lieu au vu de ses calculs de réduire à proportion le montant des indemnités à verser soit suivant un ratio de 0,31 fois ; que force est de constater cependant, sans qu'il soit besoin d'examiner si la clause litigieuse est valable ou si les travaux sont ou non de technique courante, que les calculs du Gan sont effectués à partir de bases déterminées postérieurement à la police et qui n'ont jamais fait l'objet d'un accord entre les contractants ; que par conséquent ils ne sauraient être opposables à l'assuré et la demande de réduction proportionnelle qui ne repose pas sur d'autres éléments opposables sera rejetée ;

1/ALORS QUE selon les dispositions spéciales impératives édictées par l'article L. 113-9 du code des assurance, l'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité du contrat ; que dans le cas où la contestation n'a lieu qu'après le sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés ; que si les parties ne se sont pas mises d'accord pour déterminer les primes qui auraient été dues si les risques avaient été exactement et complètement déclarés, il appartient au juge du fond de déterminer en fait le montant de ces primes et par voie de conséquence de fixer la réduction qui devait être apportée à l'indemnité à raison des de l'omission imputée à l'assuré ; qu'en refusant à tort d'appliquer la règle proportionnelle dès lors que les calculs de la société Gan eurocourtage, effectués postérieurement à la police qui n'avaient pas fait l'objet d'un accord entre les parties, auraient été inopposables à l'assurée, la cour d'appel a violé l'article L. 113-9 du code des assurances par refus d'application ;

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE le Gan n'est pas fondé à invoquer une réduction proportionnelle de sa garantie au motif que son assuré aurait fait appel à des techniques non communes, alors que cette clause fait obstacle aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction et doit en conséquence être réputée non écrite qu'il devra donc garantir intégralement l'Entreprise Jean Lefebvre ;

2/ALORS QUE selon les dispositions spéciales impératives édictées par l'article L. 113-9 du code des assurance l'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité du contrat ; que dans le cas où la contestation n'a lieu qu'après le sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés ; qu'en l'espèce, la société Gan eurocourtage faisait valoir qu'au regard des termes même du contrat d'assurance, la réalisation de

travaux en faisant appel à des techniques non courantes qui relevait d'une aggravation de risque aurait dû en toute hypothèse être déclarée par l'assurée à l'assureur ; qu'en refusant à tort de rechercher si en ne déclarant pas exactement ce risque à son assureur, l'indemnité ne devait pas être réduite, nonobstant la validité de la clause de limitation de la garantie pour les travaux de techniques non courantes, la cour d'appel a violé l'article L. 113-9 du code des assurances.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné in solidum la société Gan eurocourtage avec son assurée, la société Entreprise Jean Lefebvre, la société KIK, la société Qualiconsult et la société Axa à payer à la société Covea Risks 97% de la somme de 1 929 000€, dit que dans leurs rapports entre eux la société Entreprise Jean Lefebvre et la société Gan eurocourtage supporteraient 65% de cette somme principale, et débouté les parties de leurs autres demandes ;

AUX MOTIFS QUE le Gan conteste sa garantie au motif que par une clause précise de la police qui définirait les travaux de technique courante elle n'a entendu garantir que ces travaux ; qu'il soutient que le matériau employé par la société Jean Lefebvre (mâchefer d'incinération d'ordures ménagères) n'est pas de technique courante et que s'il avait été informé de l'utilisation de ce matériau de technique non courante, il aurait demandé le versement d'une prime supérieure, qu'il y a lieu au vu de ses calculs de réduire à proportion le montant des indemnités à verser soit suivant un ratio de 0,31 fois ; que force est de constater cependant, sans qu'il soit besoin d'examiner si la clause litigieuse est valable ou si les travaux sont ou non de technique courante, que les calculs du Gan sont effectués à partir de bases déterminées postérieurement à la police et qui n'ont jamais fait l'objet d'un accord entre les contractants ; que par conséquent ils ne sauraient être opposables à l'assuré et la demande de réduction proportionnelle qui ne repose pas sur d'autres éléments opposables sera rejetée ;

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE le Gan n'est pas fondé à invoquer une réduction proportionnelle de sa garantie au motif que son assuré aurait fait appel à des techniques non communes, alors que cette clause fait obstacle aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction et doit en conséquence être réputée non écrite qu'il devra donc garantir intégralement l'Entreprise Jean Lefebvre ;

1/ALORS QUE la société Gan eurocourtage faisait expressément valoir dans ses conclusions qu'elle ne saurait être tenue que dans les limites de sa police d'assurance (franchise et plafonds) sans que ce soit contesté par l'assurée ou par les autres parties ; qu'en condamnant le Gan garantir intégralement son assurée, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2/ALORS QU'en toute hypothèse, la société Gan eurocourtage faisait expressément valoir dans ses conclusions qu'elle ne saurait être tenue que dans les limites de sa police d'assurance (franchise et plafonds) sans que ce soit contesté par l'assurée ou par les

autres parties ; qu'en condamnant le Gan garantir intégralement son assurée, sans répondre à ce chef péremptoire des conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR mis hors de cause M. X... ;

AUX MOTIFS QUE M. X... soutient n'être intervenu à aucun moment en ce qui concerne le lot VRD ; que la société KIC de son côté a reconnu expressément que M. X... n'est finalement intervenu que pour l'obtention du permis de construire, qu'elle a seule établi les documents de conception et d'exécution des lots techniques et a seule suivi les travaux, et elle ne demande d'ailleurs pas la garantie de M. X... ; que si le marché de maîtrise d'oeuvre a été signé entre le maître d'ouvrage et les deux maîtres d'oeuvre considéré comme « groupés solidaires », M. X... s'exonère donc de la présomption de responsabilité décennale par la preuve que les dommages proviennent d'une cause qui lui est étrangère ; (...) ; que le Gan demande à exercer son recours pour le tout à l'encontre de M. X... et de la société KIC, au motif qu'il s'agit d'un groupement de maîtres d'oeuvre solidaires, mais ce lien de solidarité n'a été créé qu'en faveur du maître d'ouvrage et, en l'absence de lien contractuel entre elle et les maîtres d'oeuvre, le Gan ne peut fonder son recours que sur l'article 1382 du code civil et ne peut l'exercer qu'à proportion de la faute retenue à l'encontre de chacun d'eux ;

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE M. X... soutient ne pas être intervenu sur le siège des désordres pour demander sa mise hors de cause ; qu'il a signé le contrat avec la société KIC, elle-même mandataire commun des maîtres d'oeuvre ; que les conditions particulières ne précisent pas la répartition des tâches entre eux, sauf sous l'angle financier : M. X... était rémunéré à hauteur de 90% des esquisses, 80% de l'avant-projet détaillé, 20% des études de projet et de l'assistance à la signature des marchés, 40% au visa des études d'exécution, 10% sur le suivi du chantier et 40% sur l'assistance à la réception ; que la société KIC énonce dans ses conclusions que M. X... n'était chargé que de l'obtention du permis de construire, ce que contredisent les termes du contrat, qui est censé faire foi de l'étendue de ses prestations ; qu'il ne sera donc pas mis hors de cause sur ce fondement ; (...) ; qu'en égard à sa qualification d'ingénieur, ce maître d'oeuvre (la société KIC) était cependant le mieux placé pour donner un avis éclairé sur ce choix technique, à l'inverse de M. X..., architecte généraliste ; que même si elle n'a pas donné d'avis écrit, la société KIC n'a pu ignorer ce choix au stade de la conception : par courrier du 7 juin 1999 adressé à Tat express, Jean Lefebvre transmettait son rapport de laboratoire « suite au courrier de KIC INGÉNIERIE, concernant le complément d'information sur les essais de voirie du chantier », venant des matériaux qui « n'induisent pas de fissuration de retrait », « éliminent les fissurations transversales », « assurent une meilleure étanchéité de la chaussée » et « réduisent l'entretien » ; que ce document confirme que les chaussées étaient destinées au passage de 300 véhicules/jour, supérieur selon elle au choix technique initial ; que le maître d'ouvrage et la société KIC ont d'ailleurs signé le 28 août 1998 l'ordre de service (pièce 7 du dossier de la société KIC) « selon variantes résumées dans votre devis du 27 août 1998 », ce qui témoigne de son accord sur le choix technique ; que ce document, établi sur un papier à en-tête de la société KIC, ne comporte pas le nom ni la signature de M. X... ; que la

société KIC a donc engagé sa responsabilité au stade de la conception, aux côtés de l'entreprise Jean Lefebvre, prescripteur de la technique et du bureau de contrôle Qualiconsult, qui l'a approuvée en son principe ; que la société KIC a par ailleurs assuré 90% de la maîtrise d'oeuvre d'exécution et M. X... n'apparaît pas dans les compte-rendus de chantier ; qu'il en résulte que M. X..., qui n'est pas intervenu sur la conception et la réalisation du siège des désordres, n'a joué aucun rôle dans la réalisation ;

1/ALORS QUE l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; que la société Gan eurocourtage demandait expressément dans ses conclusions d'appel la condamnation personnelle de M. X... pour manquement à ses obligations contractuelles sur le fondement de l'article 1382 du code civil ; qu'en jugeant que le Gan demandait à exercer son recours pour le tout à l'encontre de M. X... et de la société KIC et non pas en proportion des fautes respectives de chacun d'eux, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Subsidiairement

2/ ALORS QUE le constructeur ne peut d'exonérer de sa responsabilité de plein droit envers le maître de l'ouvrage qu'en prouvant l'existence d'une cause étrangère ; qu'il était constant que le contrat de maîtrise d'oeuvre prévoyait que M. X... devait être rémunéré à hauteur de 40 % pour les études d'exécution et 10% pour le suivi de chantier et qu'au terme de ce contrat, les deux maîtres d'oeuvre étaient considérés comme « groupés solidaires » ; qu'en jugeant néanmoins que M. X..., prouvant l'existence d'une cause étrangère, devait être mis hors de cause, la société KIC ayant seule établi les documents de conception et d'exécution des lots techniques et seule suivi les travaux, sans rechercher, comme elle y était invitée, si, au regard des termes du contrat de maîtrise d'oeuvre, M. X... avait correctement exécuté la mission « visa » et de suivi du chantier, missions pour lesquelles il était rémunéré, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1792 du code civil ;

3/ALORS QUE le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement délictuel, un manquement contractuel dès lors que ce manquement qui a causé un dommage ; qu'il était constant que le contrat de maîtrise d'oeuvre prévoyait que M. X... devait être rémunéré à hauteur de 40 % pour les études d'exécution et 10% pour le suivi de chantier ; qu'en jugeant néanmoins que M. X... devait être mis hors de cause, la société KIC ayant seule établi les documents de conception et d'exécution des lots techniques et seule suivi les travaux, sans rechercher, comme elle y était invitée, si en n'exécutant pas correctement sa mission telle que prévue au contrat de maîtrise d'oeuvre par laquelle il était rémunéré et notamment en ne suivant pas le chantier, M. X... n'avait pas commis un manquement contractuel de nature en engager sa responsabilité délictuelle la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1382 du code civil ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR ordonné une expertise sur les dommages immatériels et débouté les parties de leurs autres demandes ;

AUX MOTIFS QUE la société Tatex forme en cause d'appel une demande tendant à la réparation de ses dommages immatériels à hauteur de 2 648 959€ ; qu'elle a également formé cette demande devant le tribunal de grande instance de Melun postérieurement au jugement déferé et un sursis à statuer jusqu'au présent arrêt a été prononcé par cette juridiction ; que la recevabilité de cette demande est contestée par la société Covea Risks, la société Qualiconsult, la société KIC, la société Gan et la société Jean Lefebvre sur le fondement de l'article 564 du code de procédure civile au motif qu'il s'agirait d'une prétention nouvelle en appel ; que cependant la demande consiste à obtenir la réparation d'un élément du préjudice subi du fait des désordres affectant l'ouvrage ; qu'elle constitue donc, au sens de l'article 566 du même code, un complément à la demande initiale relative à la réparation du préjudice considéré en ses éléments matériels et elle est recevable ; qu'il ne saurait être opposé à la société Tatex un principe de concentration des moyens puisqu'elle ne développe aucun moyen nouveau de nature à fonder sa demande, mais présente un complément de la demande elle-même ; que la présente juridiction, d'un degré supérieur au tribunal de grande instance de Melun, est en outre valablement saisie de cette demande conformément aux dispositions de l'article 102 du code de procédure civile ; que la société Tatex soutient que le phasage prévu pour la réalisation des travaux de réfection n'aurait pas empêché la réduction de l'accès à son site et des flux de transports et qu'elle aurait subi une perte d'exploitation supérieure à celle qu'elle a subi en transférant totalement pendant un temps moindre son exploitation sur un autre site ; qu'en l'état la cour ne dispose pas des éléments suffisants à apprécier le montant du préjudice immatériel ainsi allégué ; qu'une mesure d'expertise sera ordonnée avant dire droit ;

ALORS QUE constitue une demande nouvelle, irrecevable devant la cour d'appel, la prétention qui ne tend pas aux mêmes fins que la demande soumise aux premiers juges, et qui n'est pas l'accessoire, la conséquence ou le complément de celle-ci ; qu'en jugeant à tort que la demande au titre des dommages immatériels de la société Tatex n'était autre que le complément de la demande initiale en réparation de son préjudice matériel du fait des désordres affectant l'ouvrage quand il s'agissait d'une demande en réparation d'un préjudice distinct, la cour d'appel a violé les articles 564 et 566 du code de procédure civile.

Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Boutet, avocat aux Conseils, pour les sociétés Qualiconsult et Axa France IARD

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR mis hors de cause Monsieur Luc X... et la MAF ;

AUX MOTIFS QUE la société COVEA RISKS demande la condamnation de Luc X... in solidum avec les autres constructeurs ; que la société QUALICONSULT, la société AXA FRANCE IARD, la société GAN recherchent sa responsabilité au motif que le contrat de maîtrise d'oeuvre désignait Luc X... et la société KIC comme étant "groupés solidaires" à l'égard du maître d'ouvrage et prévoyait la rémunération de Luc X..., quoiqu'avec des

pourcentages variables, pour chaque élément de mission ; que toutefois Luc X... soutient n'être intervenu à aucun moment en ce qui concerne le lot VRD ; que la société KIC de son côté a reconnu expressément que Luc X... n'est finalement intervenu que pour l'obtention du permis de construire, qu'elle a seule établi les documents de conception et d'exécution des lots techniques et a seule suivi les travaux, et elle ne demande d'ailleurs pas la garantie de Luc X... ; que si le marché de maîtrise d'oeuvre a été signé entre le maître d'ouvrage et les deux maîtres d'oeuvre considérés comme "groupés solidaires", Luc X... s'exonère donc de la présomption de responsabilité décennale par la preuve que les dommages proviennent d'une cause qui lui est étrangère ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Monsieur X... soutient ne pas être intervenu sur le siège des désordres pour demander sa mise hors de cause ; qu'il a signé le contrat avec la société KIC, elle-même comme mandataire commun des maîtres d'oeuvre ; que les conditions particulières ne précisent pas la répartition des tâches entre eux, sauf sous l'angle financier ; que Monsieur X... était rémunéré à hauteur de 90 % des esquisses, 80 % de l'avantprojet détaillé, 20 % des études de projet et d'assistance à la signature des marchés, 40 % au visa des études d'exécution, 10 % sur le suivi du chantier et 40 % sur l'assistance à la réception ; que la société KIC énonce dans ses conclusions que Monsieur X... n'était chargé que de l'obtention du permis de construire, ce que contredisent les termes du contrat, qui est censé faire foi de l'étendue de ses prestations (jugement, p. 8, al. 2) ; que la société KIC a par ailleurs assuré 90 % de la maîtrise d'oeuvre d'exécution et Monsieur X... n'apparaît pas dans les comptes-rendus de chantier ; que Monsieur X... qui n'est pas intervenu sur la conception et la réalisation du siège des désordres n'a joué aucun rôle dans la réalisation des dommages ; qu'il sera donc mis hors de cause avec son assureur la MAF ;

ALORS QUE les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits et que les tiers peuvent invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ; que la Cour d'appel constate que Monsieur X... était rémunéré au titre du visa des études d'exécution et du suivi du chantier, de sorte qu'il ne pouvait s'exonérer de toute responsabilité par la seule preuve de ce qu'il n'était finalement pas intervenu, ce qui ne traduisait qu'une inexécution de ses obligations, de sorte qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les articles 1134 et 1382 du Code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté la société QUALICONSULT et la société AXA FRANCE IARD de sa demande tendant à déclarer la demande de la société TATEX à hauteur de 2.666.680 € irrecevable comme constituant une demande nouvelle formulée pour la première fois en cause d'appel et D'AVOIR, avant dire droit sur les dommages immatériels, ordonné une expertise ;

AUX MOTIFS QUE la société TATEX forme en cause d'appel une demande tendant à la réparation de ses dommages immatériels à hauteur de 2.648.959,00 € ; qu'elle a également formé cette demande devant le tribunal de grande instance de MELUN postérieurement au jugement déféré et un sursis à statuer jusqu'au présent arrêt a été

prononcé par cette juridiction ; que la recevabilité de cette demande est contestée par la société COVEA RISKS, la société QUALICONSULT, la société KIC, la société GAN et la société JEAN LEFEBVRE sur le fondement de l'article 564 du Code de procédure civile au motif qu'il s'agirait d'une prétention nouvelle en appel ; que cependant la demande consiste à obtenir la réparation d'un élément du préjudice subi du fait des désordres affectant l'ouvrage ; qu'elle constitue donc, au sens de l'article 566 du même Code, un complément à la demande initiale relative à la réparation du préjudice considéré en ses éléments matériels et elle est recevable ; qu'il ne saurait être opposé à la société TATEX un principe de concentration des moyens puisqu'elle ne développe aucun moyen nouveau de nature à fonder sa demande mais présente un complément de la demande elle-même ; que la présente juridiction, d'un degré supérieur au tribunal de grande instance de MELUN, est en outre valablement saisie de cette demande conformément aux dispositions de l'article 102 du Code de procédure civile ; que la société TATEX soutient que le phasage prévu pour la réalisation des travaux de réfection n'aurait pas empêché la réduction de l'accès à son site et des flux de transport et qu'elle aurait subi une perte d'exploitation supérieure à celle qu'elle a subie en transférant totalement pendant un temps moindre son exploitation sur un autre site ; qu'en l'état la Cour ne dispose pas des éléments suffisants à apprécier le montant du préjudice immatériel ainsi allégué ; qu'une mesure d'expertise sera ordonnée avant dire droit ;

ALORS D'UNE PART QUE constitue une demande nouvelle, irrecevable devant la Cour d'appel, la prétention qui ne tend pas aux mêmes fins que la demande soumise au premier juge, et qui n'est ni l'accessoire, ni la conséquence ou le complément de celle-ci ; qu'est donc nouvelle la demande formée pour la première fois en cause d'appel tendant à la réparation d'un préjudice immatériel quand la juridiction de première instance n'était saisie que d'une demande tendant à la réparation d'un préjudice matériel, les deux préjudices étant distincts ; qu'ainsi, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les articles 564 et 566 du Code de procédure civile ;

ALORS D'AUTRE PART EN TOUTE HYPOTHESE QU'au regard des exigences d'un procès équitable, n'est pas recevable la demande présentée pour la première fois en cause d'appel tendant à l'indemnisation d'un préjudice immatériel quand cette demande pouvait être formée dès la première instance ; qu'en ne recherchant dès lors pas si la société TATEX avait été en mesure de former une demande d'indemnisation d'un préjudice immatériel dès l'introduction de l'instance tendant à la réparation du dommage matériel résultant des désordres affectant l'ouvrage à la réalisation duquel avaient participé les défendeurs, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour la société Covea risks

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR ordonné une expertise sur les dommages immatériels et débouté les parties de leurs autres demandes.

AUX MOTIFS QUE la société TATEX forme en cause d'appel une demande tendant à la réparation de ses dommages immatériels à hauteur de 2 648 959€ ; qu'elle a également formé cette demande devant le tribunal de grande instance de MELUN postérieurement au jugement déféré et un sursis à statuer jusqu'au présent arrêt a été prononcé par cette

juridiction ; que la recevabilité de cette demande est contestée par la société COVEA RISKS, la société QUALICONSULT, la société KIC, la société GAN et la société JEAN LEFEBVRE sur le fondement de l'article 564 du Code de procédure civile au motif qu'il s'agirait d'une prétention nouvelle en appel ; que cependant la demande consiste à obtenir la réparation d'un élément du préjudice subi du fait des désordres affectant l'ouvrage ; qu'elle constitue donc, au sens de l'article 566 du même Code, un complément à la demande initiale relative à la réparation du préjudice considéré en ses éléments matériels et elle est recevable ; qu'il ne saurait être opposé à la société TATEX un principe de concentration des moyens puisqu'elle ne développe aucun moyen nouveau de nature à fonder sa demande, mais présente un complément de la demande elle-même ; que la présente juridiction, d'un degré supérieur au tribunal de grande instance de MELUN, est en outre valablement saisie de cette demande conformément aux dispositions de l'article 102 du Code de procédure civile ; que la société TATEX soutient que le phasage prévu pour la réalisation des travaux de réfection n'aurait pas empêché la réduction de l'accès à son site et des flux de transports et qu'elle aurait subi une perte d'exploitation supérieure à celle qu'elle a subi en transférant totalement pendant un temps moindre son exploitation sur un autre site ; qu'en l'état la cour ne dispose pas des éléments suffisants à apprécier le montant du préjudice immatériel ainsi allégué ; qu'une mesure d'expertise sera ordonnée avant dire droit ;

ALORS QUE constitue une demande nouvelle, irrecevable devant la Cour d'appel, la prétention qui ne tend pas aux mêmes fins que la demande soumise aux premiers juges, et qui n'est pas l'accessoire, la conséquence ou le complément de celle-ci ; qu'en jugeant à tort que la demande au titre des dommages immatériels de la société TATEX n'était autre que le complément de la demande initiale en réparation de son préjudice matériel du fait des désordres affectant l'ouvrage quand il s'agissait d'une demande en réparation d'un préjudice distinct, la Cour d'appel a violé les articles 564 et 566 du Code de procédure civile. Moyen produit au pourvoi incident par Me Le Prado, avocat aux Conseils pour la société Kieken immobilier construction

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR ordonné une expertise sur les dommages immatériels, et débouté les parties de leurs autres demandes ;

AUX MOTIFS QUE la société TATEX forme en cause d'appel une demande tendant à la réparation de ses dommages immatériels à hauteur de 2 648 959€ ; qu'elle a également formé cette demande devant le tribunal de grande instance de MELUN postérieurement au jugement déféré et un sursis à statuer jusqu'au présent arrêt a été prononcé par cette juridiction ; que la recevabilité de cette demande est contestée par la société COVEA RISKS, la société QUALICONSULT, la société KIC, la société GAN et la société JEAN LEFEBVRE sur le fondement de l'article 564 du Code de procédure civile au motif qu'il s'agirait d'une prétention nouvelle en appel ; que cependant la demande consiste à obtenir la réparation d'un élément du préjudice subi du fait des désordres affectant l'ouvrage ; qu'elle constitue donc, au sens de l'article 566 du même Code, un complément à la demande initiale relative à la réparation du préjudice considéré en ses éléments matériels et elle est recevable ; qu'il ne saurait être opposé à la société TATEX un principe de concentration des moyens puisqu'elle ne développe aucun moyen nouveau de nature à

fonder sa demande, mais présente un complément de la demande elle-même ; que la présente juridiction, d'un degré supérieur au tribunal de grande instance de MELUN, est en outre valablement saisie de cette demande conformément aux dispositions de l'article 102 du Code de procédure civile ; que la société TATEX soutient que le phasage prévu pour la réalisation des travaux de réfection n'aurait pas empêché la réduction de l'accès à son site et des flux de transports et qu'elle aurait subi une perte d'exploitation supérieure à celle qu'elle a subi en transférant totalement pendant un temps moindre son exploitation sur un autre site ; qu'en l'état la cour ne dispose pas des éléments suffisants à apprécier le montant du préjudice immatériel ainsi allégué ; qu'une mesure d'expertise sera ordonnée avant dire droit ;

ALORS QUE constitue une demande nouvelle, irrecevable devant la Cour d'appel, la prétention qui ne tend pas aux mêmes fins que la demande soumise aux premiers juges, et qui n'est pas l'accessoire, la conséquence ou le complément de celle-ci ; que dès lors, en jugeant à tort que la demande au titre des dommages immatériels de la société TATEX n'était autre que le complément de la demande initiale en réparation de son préjudice matériel du fait des désordres affectant l'ouvrage quand il s'agissait d'une demande en réparation d'un préjudice distinct, la Cour d'appel a violé les articles 564 et 566 du Code de procédure civile ».

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 7 décembre 2011