

Cour de cassation

chambre civile 3

Audience publique du 23 octobre 2013

N° de pourvoi: 12-24201

ECLI:FR:CCASS:2013:C301197

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Terrier (président), président

Me Le Prado, Me Spinosi, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 15 mai 2012), que Mme X... et les époux Y... sont propriétaires de deux fonds séparés par un talus comportant un mur ; qu'en 2006, les propriétaires ont convenu de modifier le mur mitoyen et les modalités d'entretien du talus ; que M. Y... a confié la réalisation des travaux à M. Z..., maçon assuré auprès de la société MMA ; que l'exhaussement du mur s'avérant supérieur à l'accord, Mme X... a, après expertise, assigné M. Y..., M. Z... et la société MMA en exécution de travaux et indemnisation de ses préjudices ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de la société MMA :

Vu l'article 1792 du code civil ;

Attendu que pour condamner in solidum M. Z... et la société MMA à garantir M. Y... de la moitié du coût des travaux de remise en conformité du mur, l'arrêt retient que le risque d'effondrement s'analyse en un risque de perte de l'ouvrage, conséquence d'un défaut de conformité aux règles de l'art qui porte sur sa fondation et qu'une telle atteinte à la solidité de l'ouvrage, révélée après réception, relève de la garantie légale des constructeurs ;
Qu'en statuant ainsi, tout en relevant qu'il ne pouvait être précisé que la perte de l'ouvrage interviendrait dans le délai décennal, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen unique des autres pourvois :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il condamne M. Y... à faire procéder par une entreprise de son choix et sous le contrôle d'un architecte diplômé de son choix à qui sera confiée la maîtrise d'oeuvre, à l'ensemble des travaux de renforcement et confortement du mur séparant les propriétés de Mme X... et de M. Y... tels que décrits par l'expert dans la solution n° 2 intitulée « renforcement par micropieux massifs BA » en son rapport définitif

du 6 juillet 2010, l'arrêt rendu le 15 mai 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; 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 Montpellier ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens ;

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 vingt-trois octobre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour M. et Mme Y..., demandeurs au pourvoi principal

Il est fait grief à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR condamné in solidum Monsieur Z... et la MMA à ne garantir Monsieur Y... que de la moitié seulement du coût des travaux de remise en conformité du mur ;

AUX MOTIFS QUE pour mettre un terme au différent qui les opposait relativement à l'entretien du talus de la propriété Y... envahi par une végétation qui débordait sur le fonds voisin, l'accord signé le 14 septembre 2006 par Madame Elisabeth X... et Monsieur Bernard Y... prévoit pour ce qui concerne la " modification du mur mitoyen actuel " :- l'élévation du mur existant de quatre " cairons " ;- la construction d'un mur reliant le mur existant de la rue de la Garenne. Ce mur construit devra être d'une grande résistance. Monsieur Y..., maître d'oeuvre, garantit sa solidité et en assume la responsabilité ;- les travaux ci dessus seront terminés fin octobre 2006 ; que dérogeant à cet accord, les travaux réalisés par Monsieur Bernard Y... se traduisent en définitive par un exhaussement de 4, 18 mètres puisque le mur, à l'origine d'une hauteur de 1, 40 mètres, atteint 5, 58 mètres, soit une hauteur supérieure à celle de 2, 20 mètres prévue ; que désormais, les propriétés sont séparées depuis la rue de la Poste par le mur pignon d'un immeuble d'un étage édifié sur la propriété des époux Y... sur une longueur de 10, 61 mètres, prolongé par le mur que les parties qualifient de mitoyen, surélevé sur une longueur de 19, 10 mètres puis par un mur mitoyen en sifflet sur 2, 50 mètres jusqu'à la rue de la Garenne ; que fondée sur les dispositions des articles 658 à 660 du Code civil, l'action de Madame Elisabeth X... soulève principalement le problème de la solidité du mur qui avait été conçu à l'origine pour retenir les terres de la propriété Y... constituées d'un talus à pente naturelle et qui est devenu un mur de soutènement après son exhaussement de 4, 18 mètres et la suppression de la pente par le déversement de matériaux de remblai ; qu'informée courant décembre 2006 par le maçon Monsieur Richard Z... du projet de son voisin de construire un immeuble côté rue de la Poste et de son souhait de continuer l'exhaussement sur toute la longueur du mur existant, Madame Elisabeth X..., consciente de l'ampleur des travaux déjà entrepris, a constaté dans un courrier du 16 janvier 2007 cosigné par Monsieur Bernard Y... que la construction ne respectait pas les termes de leur accord et précisé que si elle acceptait de fournir les parpaings nécessaires à la surélévation, il appartenait à Monsieur Bernard Y..., de supporter les obligations découlant de l'article 658 du Code civil qui met le coût de la dépense d'exhaussement à la charge du copropriétaire qui y procède ; que le fait que Madame Elisabeth X... ait ensuite accepté de fournir des agglos dans une quantité toutefois moindre que celle qui était nécessaire pour réaliser l'exhaussement décidé par Monsieur Bernard Y... n'emporte pas son adhésion sans réserve à des modifications qui répondent à un intérêt personnel et n'exclut pas que l'ouvrage doit être conforme aux règles de l'art et ne pas présenter de risque d'effondrement ; que cette limite évidente figurait déjà dans le constat d'accord qui imposait à Monsieur Bernard Y..., maître d'oeuvre, de garantir la solidité du mur et d'en

assumer la responsabilité ; qu'au terme de ses investigations qui intègrent la consultation de sapiteurs " études de sol " et " béton de structure ", l'expert judiciaire estime que des travaux importants de mise aux normes s'imposent pour assurer au mur sa stabilité et sa pérennité ; qu'il se réfère en particulier au rapport d'études géotechniques du cabinet A. B. E. SOL qui a réalisé des sondages géologiques afin d'identifier la nature des sols et évaluer leur résistance mécanique et des fouilles selon les indications de Monsieur Richard Z... qui ne pouvait justifier les caractéristiques de ses travaux autrement que par des croquis établis en fonction de sa propre expérience ; que selon l'expert, les fouilles entreprises accréditent l'hypothèse que les travaux ont été réalisés conformément aux croquis de l'entrepreneur en maçonnerie ; qu'elles permettent de retrouver sur le fonds X... la fondation du mur et sa profondeur d'assise et de constater sur le fonds Y..., sous un environnement constitué de gazon, de remblai de finition puis clé remblais grossiers reconnus jusqu'à un mètre, naturellement bouillant, la présence de contreforts dont un exemplaire a été dégagé sur une longueur et une hauteur de un mètre ; que pour le bureau d'études qui a pris connaissance des coupes données par le maçon, une analyse rapide de la géométrie du mur démontre à l'évidence une faiblesse de la largeur de la fondation par rapport à la hauteur du mur ; que poursuivant ses recherches, ce même bureau d'études a procédé à des calculs de stabilité sans intégrer les contreforts, difficilement modélisables ; que cependant, son analyse finale ne méconnaît pas ces éléments qui, s'ils permettent de réduire le voile, ne suppléent pas la faiblesse de la largeur de fondation qui est insuffisante pour supporter le poids du sol qui intervient à l'arrière du mur sur la semelle et que si les sols d'assise sont de bonne qualité, il existe un risque de glissement tenant à une conception de l'ouvrage non conforme aux règles de l'art ; que de surcroît, le système de drainage est caractérisé par un nombre insuffisant de barbacanes et leur emplacement en base du mur et jusqu'aux fondations, ce qui provoque une concentration des eaux au niveau des assises avec un risque à terme de créer des zones de faiblesse des sols d'assise ; que l'étude menée par le bureau béton HB TC Concept sur la base de ces éléments précise que la stabilité du mur n'est pas assurée ; qu'indépendamment des critiques qu'il a formulées sur la présence des contreforts et de ballast que le sapiteur a effectivement constaté avant d'émettre un avis, Monsieur Richard Z... ne produit pas d'avis de tiers, susceptible de contrarier les aspects techniques de ces études que l'expert reprend dans ses conclusions ; qu'exerçant le droit d'exhaussement que lui reconnaît l'article 658 du Code civil, Monsieur Bernard Y... doit supporter l'entretien et la réparation de l'intégralité du mur dès lors que le risque de glissement l'affecte en sa totalité, y compris en sa partie mitoyenne intégrée dans un nouvel ouvrage dont il a personnellement défini la hauteur, excédant manifestement l'exhaussement que les copropriétaires avaient initialement décidé, pour assurer une fonction de soutènement des terres de son fonds ; qu'il lui appartient en conséquence de faire procéder aux travaux remise en conformité sans pouvoir en faire reporter la charge, même pour partie, sur Madame Elisabeth X... ; que Madame Elisabeth X... ne peut imposer cette même obligation de faire à Monsieur Richard Z... qui ne revêt pas la qualité de propriétaire de l'ouvrage et encore moins à son assureur qui ne pourrait être tenu que d'une obligation financière ; qu'en revanche, le maçon qui n'intervenait pas ponctuellement dans le cadre d'une opération de construction qui comprenait notamment la réalisation pour le compte de Monsieur Bernard Y... d'un bâtiment dont la façade constitue la prolongation du mur litigieux, n'est pas dispensé d'avoir la maîtrise de son art. Il n'a pas prévu les ouvrages confortatifs nécessaires à la réalisation des transformations demandées par le maître de l'ouvrage, de sorte qu'il n'a pas pu pallier le risque de glissement inhérent à la surélévation envisagée ; que dans leurs relations entre eux, le maître de l'ouvrage et l'entreprise de maçonnerie doivent être déclarés responsables à parts égales. Monsieur Richard Z... sera ainsi condamné à garantir Monsieur Bernard Y... à hauteur de la moitié du coût des travaux ; que le risque d'effondrement s'analyse en un risque de perte de l'ouvrage,

conséquence d'un défaut de conformité aux règles de l'art qui porte sur sa fondation, élément essentiel de la construction ; qu'une telle atteinte à la solidité de l'ouvrage, révélée après sa réception, relève de la garantie légale des constructeurs même s'il ne peut être précisé que la perte de l'ouvrage interviendra dans le délai décennal ; qu'en application de la police n° 351422 E El 257 en vigueur lors de la réalisation des travaux dont la réception sans réserve est intervenue le 8 novembre 2008, la compagnie d'assurances les Mutuelles du Mans doit sa garantie à son assuré au titre de la responsabilité encourue ; que pour conférer au mur la stabilité pérenne qui lui fait défaut, l'expert judiciaire a retenu la solution technique n° 2 dite de " renforcement par micropieux/ massifs BA " qui prend en compte le problème de l'écoulement des eaux pluviales. Cette solution lui paraît moins risquée pour les ouvrages environnants alors que les solutions n° 1 (démolition/ reconstruction) et n° 3 (renforcement par micropieux et tirants) imposeraient de nouvelles études géotechniques préalables (parcelle Y...) et nécessiteraient des précautions techniques particulières de confortement de la maison Y... (n° 1) ou de remblaiement provisoire pour mise en place des engins de forage (n° 3) ; que prenant en compte l'aspect économique de l'opération qui a été chiffrée à la somme de 208. 642, 20 € TTC, la SA les Mutuelles du Mans, Monsieur Richard Z... et Monsieur Bernard Y... préconisent une remise en état conforme au protocole d'accord du 14 septembre 2006 qui s'avérerait moins onéreuse selon le devis de la Sari Aranda du 10 mars 2010 d'un montant de 43. 845, 36 € TTC ; que ce devis a déjà été soumis à l'expert qui a considéré que la partie supérieure des contreforts empiétant dans le profil de pente à 45°, il conviendrait, par mesure de précaution, de mettre en place un blindage de fouilles important, mais aussi que ce projet présente un risque important de fissuration de la maison Y... lors des travaux de terrassement nécessaires et des vibrations résultant de l'utilisation d'engins et qu'il ne prend pas en compte l'impossibilité de démolir la partie du mur de soutènement et la partie supérieure du contrefort au plus près du bâtiment locatif sans toucher au profil à 45° fatidique ; qu'informée de ces réserves qu'elle entend contester, la SA les Mutuelles du Mans assurances précise que le mur est un ouvrage indépendant sans la moindre liaison avec la maison Y... ou avec le bâtiment locatif et que les travaux à entreprendre consisteront simplement à écrêter le mur et à réduire les contreforts qui dépassent d'une hauteur de 80 centimètres environ ; que de telles remarques présentées sans le support d'un avis technique venant conforter les termes d'un devis qui prévoit de procéder au sciage du dallage béton sur la partie haute de la maison et à un terrassement derrière le mur en talus, opérations nécessitant intervention sur le fonds Y..., ou critiquer ces réserves ne suffisent pas à établir l'insuffisance du rapport d'expertise qui permettrait d'envisager des investigations complémentaires ; que dès lors, la condamnation de Monsieur Bernard Y... consistant à faire procéder aux travaux de renforcement et de soutènement du mur séparant les propriétés d'Elisabeth X... et de Bernard Y... à ... tels que décrits par le jugement du 13 avril 2011 sera confirmée. Il convient d'en fixer l'exécution dans le délai d'un an à compter de l'arrêt et de prévoir ensuite une astreinte de 100 € par jour de retard ; que Monsieur Richard Z... sera condamné à garantir Monsieur Bernard Y... de la moitié du coût des travaux ainsi ordonnés in solidum avec son assureur en garantie décennale la SA les Mutuelles du Mans assurances qui doit intervenir dans les limites de la responsabilité de son assuré ; 1°) ALORS QUE tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination, cette responsabilité de plein droit n'ayant point lieu dans la seule hypothèse où le constructeur prouve que le dommage provient d'une cause étrangère ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté, d'une part, que Monsieur Z..., entrepreneur titulaire d'un contrat d'assurance responsabilité décennale auprès de la MMA, avait réalisé, pour le compte de

Monsieur Y..., maître de l'ouvrage, les travaux d'exhaussement du mur litigieux, et d'autre part, que le risque d'effondrement du mur, conséquence d'un défaut de conformité de ces travaux aux règles de l'art portant sur sa fondation, élément essentiel de l'ouvrage, constituait une atteinte à la solidité de l'ouvrage, révélée après sa réception, et relevant à ce titre de la garantie légale des constructeurs, ce qui justifiait également la garantie due par la MMA à son assuré ; que dès lors, en ne condamnant Monsieur Z... à garantir Monsieur Y... qu'à hauteur seulement de la moitié du coût des travaux de remise en conformité du mur litigieux, la Cour d'appel, qui ne relevait aucune cause entièrement ou partiellement exonératoire de la responsabilité de l'entrepreneur, n'a pas tiré de ses constatations les conséquences légales, et a violé l'article 1792 du Code civil ;

2°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, Monsieur Z... ne se prévalait d'aucune cause d'exonération totale ou partielle de sa responsabilité, et faisait exclusivement valoir, d'une part, que s'il était acquis que le mur présentait un risque d'effondrement, il en résulterait alors une atteinte à la solidité de l'ouvrage, et subséquemment l'existence d'un dommage relevant de la garantie décennale justifiant la garantie de la MMA, son assureur de responsabilité décennale, et d'autre part, que sa responsabilité devait se limiter aux désordres affectant le mur construit et non aux préjudices annexes invoqués par Madame X... du fait des caractéristiques des travaux commandés (perte de la valeur mobilière, préjudice moral, pertes de revenus) ; que dès lors en décidant que Monsieur Z... devait être condamné à garantir Monsieur Y... à hauteur seulement de la moitié du coût des travaux de mise en conformité du mur aux règles de l'art, la Cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation de l'article 4 du Code de procédure civile :

3°) ALORS QU'en statuant ainsi, sans susciter les observations préalables des parties sur ce point, la Cour d'appel a de surcroît méconnu le principe de la contradiction, en violation de l'article 16 du Code de procédure civile. Moyen produit par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils, pour la société Mutuelles du Mans assurances, demanderesse au pourvoi incident

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir retenu la responsabilité décennale d'un entrepreneur en maçonnerie (M. Z...) et la garantie de son assureur (les MUTUELLES DU MANS, les exposantes) et de les avoir en conséquence condamnés in solidum à garantir le maître de l'ouvrage-maître d'oeuvre de la moitié du coût des travaux de renforcement du mur en cause ;

AUX MOTIFS QUE, exerçant le droit d'exhaussement que lui reconnaissait l'article 658 du code civil, M. Y... devait supporter l'entretien et la réparation de l'intégralité du mur dès lors que le risque de glissement l'affectait en sa totalité, y compris en sa partie mitoyenne intégrée dans un nouvel ouvrage dont il avait personnellement défini la hauteur, ex-cédant manifestement l'exhaussement que les copropriétaires avaient initialement décidé, pour assurer une fonction de soutènement des terres de son fonds ; qu'il lui appartenait en conséquence de faire procéder aux travaux de remise en conformité sans pouvoir en faire reporter la charge, même pour partie, sur Mme X... ; que celle-ci ne pouvait imposer la même obligation de faire à M. Z... qui ne revêtait pas la qualité de propriétaire de l'ouvrage, et encore moins à son assureur qui ne pourrait être tenu que d'une obligation financière ; qu'en revanche, le maçon, qui n'intervenait pas ponctuellement mais dans le cadre d'une opération de construction qui comprenait notamment la réalisation pour le compte de M. Y... d'un bâtiment dont la façade constituait la prolongation du mur litigieux, n'était pas dispensé d'avoir la maîtrise de son art ; qu'il n'avait pas prévu les ouvrages confortatifs nécessaires à la réalisation des transformations demandées par le maître de l'ouvrage, de sorte qu'il n'avait pas su pallier le risque de glissement inhérent à la surélévation envisagée ; que, dans leurs relations entre eux, le maître de l'ouvrage et l'entreprise de maçonnerie devaient être déclarés responsables à parts égales ; que M. Z... serait ainsi condamné à garantir M. Y... à hauteur de la moitié du coût des travaux ; que le risque d'effondrement s'analysait en un risque de perte de l'ouvrage, conséquence

d'un défaut de conformité aux règles de l'art qui portait sur sa fondation, élément essentiel de la construction ; qu'une telle atteinte à la solidité de l'ouvrage, révélée après sa réception, relevait de la garantie légale des constructeurs même s'il ne pouvait être précisé que la perte de l'ouvrage interviendrait dans le délai décennal ; qu'en application de la police n° 351422 E EI 257 en vigueur lors de la réalisation des travaux dont la réception sans réserves était intervenue le 8 novembre 2008, la compagnie d'assurances LES MUTUELLES DU MANS devait sa garantie à son assuré au titre de la responsabilité encourue ;

ALORS QUE, pour être pris en charge au titre de la garantie décennale, les désordres doivent revêtir la gravité requise par la loi, soit au jour de l'action en justice, soit au plus tard dans les dix ans à compter de la réception de l'ouvrage ; qu'en l'espèce, il n'était pas établi ni même allégué que le mur eût comporté la moindre fissuration ; qu'aux termes du rapport d'expertise judiciaire (p. 49), « il n'é (tait) pas certain que ce mur présente à l'avenir un dommage dans le délai décennal. Personne ne (pouvait) en être certain, même pas M. l'expert » ; qu'en retenant néanmoins que le risque de glissement, tenant à une conception de l'ouvrage non conforme aux règles de l'art, relevait de la garantie légale des constructeurs, même s'il ne pouvait être précisé que ce risque se réaliserait dans le délai décennal, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 1792 du code civil. Moyen produit par Me Spinosi, avocat aux Conseils, pour Mme X..., demanderesse au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame X... de ses demandes tendant à la condamnation in solidum de M. Richard Z... et la compagnie d'assurances MUTUELLES DU MANS, avec Monsieur Y..., à faire procéder à l'ensemble des travaux de renforcement et confortement ;

Aux motifs que « pour mettre un terme au différend qui les opposait relativement à l'entretien du talus de la propriété Y... envahi par une végétation qui débordait sur le fonds voisin, l'accord signé le 14 septembre 2006 par Madame Elisabeth X... et Monsieur Bernard Y... prévoit pour ce qui concerne la " modification du mur mitoyen actuel " :- l'élévation du mur existant de quatre " cairons " ;- la construction d'un mur reliant le mur existant de la rue de la Garenne. Ce mur construit devra être d'une grande résistance. Monsieur Y..., maître d'oeuvre, garantit sa solidité et en assume la responsabilité ;- les travaux ci-dessus seront terminés fin octobre 2006 ; que dérogeant à cet accord, les travaux réalisés par Monsieur Bernard Y... se traduisent en définitive par un exhaussement de 4, 18 mètres puisque le mur, à l'origine d'une hauteur de 1, 40 mètres, atteint 5, 58 mètres, soit une hauteur supérieure à celle de 2, 20 mètres prévue ; que désormais, les propriétés sont séparées depuis la rue de la Poste par le mur pignon d'un immeuble d'un étage édifié sur la propriété des époux Y... sur une longueur de 10, 61 mètres, prolongé par le mur que les parties qualifient de mitoyen, surélevé sur une longueur de 19, 10 mètres puis par un mur mitoyen en sifflet sur 2, 50 mètres jusqu'à la rue de la Garenne ; que fondée sur les dispositions des articles 658 à 660 du Code civil, l'action de Madame Elisabeth X... soulève principalement le problème de la solidité du mur qui avait été conçu à l'origine pour retenir les terres de la propriété Y... constituées d'un talus à pente naturelle et qui est devenu un mur de soutènement après son exhaussement de 4, 18 mètres et la suppression de la pente par le déversement de matériaux de remblai ; qu'informée courant décembre 2006 par le maçon Monsieur Richard Z... du projet de son voisin de construire un immeuble côté rue de la Poste et de son souhait de continuer l'exhaussement sur toute la longueur du mur existant, Madame Elisabeth X..., consciente de l'ampleur des travaux déjà entrepris, a constaté dans un courrier du 16 janvier 2007 cosigné par Monsieur Bernard Y... que la construction ne respectait pas les termes de leur accord et précisé que si elle acceptait de fournir les parpaings nécessaires à la surélévation, il appartenait à Monsieur Bernard Y..., de supporter les obligations découlant de l'article 658 du Code civil qui met le coût de la dépense d'exhaussement à la charge du

copropriétaire qui y procède ; que le fait que Madame Elisabeth X... ait ensuite accepté de fournir des agglos dans une quantité toutefois moindre que celle qui était nécessaire pour réaliser l'exhaussement décidé par Monsieur Bernard Y... n'emporte pas son adhésion sans réserve à des modifications qui répondent à un intérêt personnel et n'exclut pas que l'ouvrage doit être conforme aux règles de l'art et ne pas présenter de risque d'effondrement ; que cette limite évidente figurait déjà dans le constat d'accord qui imposait à Monsieur Bernard Y..., maître d'oeuvre, de garantir la solidité du mur et d'en assumer la responsabilité ; qu'au terme de ses investigations qui intègrent la consultation de sapiteurs " études de sol " et " béton de structure ", l'expert judiciaire estime que des travaux importants de mise aux normes s'imposent pour assurer au mur sa stabilité et sa pérennité ; qu'il se réfère en particulier au rapport d'études géotechniques du cabinet A. B. E. SOL qui a réalisé des sondages géologiques afin d'identifier la nature des sols et évaluer leur résistance mécanique et des fouilles selon les indications de Monsieur Richard Z... qui ne pouvait justifier les caractéristiques de ses travaux autrement que par des croquis établis en fonction de sa propre expérience ; que selon l'expert, les fouilles entreprises accréditent l'hypothèse que les travaux ont été réalisés conformément aux croquis de l'entrepreneur en maçonnerie ; qu'elles permettent de retrouver sur le fonds X... la fondation du mur et sa profondeur d'assise et de constater sur le fonds Y..., sous un environnement constitué de gazon, de remblai de finition puis clé remblais grossiers reconnus jusqu'à un mètre, naturellement bouillant, la présence de contreforts dont un exemplaire a été dégagé sur une longueur et une hauteur de un mètre ; que pour le bureau d'études qui a pris connaissance des coupes données par le maçon, une analyse rapide de la géométrie du mur démontre à l'évidence une faiblesse de la largeur de la fondation par rapport à la hauteur du mur ; que poursuivant ses recherches, ce même bureau d'études a procédé à des calculs de stabilité sans intégrer les contreforts, difficilement modélisables ; que cependant, son analyse finale ne méconnaît pas ces éléments qui, s'ils permettent de réduire le voile, ne suppléent pas la faiblesse de la largeur de fondation qui est insuffisante pour supporter le poids du sol qui intervient à l'arrière du mur sur la semelle et que si les sols d'assise sont de bonne qualité, il existe un risque de glissement tenant à une conception de l'ouvrage non conforme aux règles de l'art ; que de surcroît, le système de drainage est caractérisé par un nombre insuffisant de barbacanes et leur emplacement en base du mur et jusqu'aux fondations, ce qui provoque une concentration des eaux au niveau des assises avec un risque à terme de créer des zones de faiblesse des sols d'assise ; que l'étude menée par le bureau béton HB TC Concept sur la base de ces éléments précise que la stabilité du mur n'est pas assurée ; qu'indépendamment des critiques qu'il a formulées sur la présence des contreforts et de ballast que le sapiteur a effectivement constaté avant d'émettre un avis, Monsieur Richard Z... ne produit pas d'avis de tiers, susceptible de contrarier les aspects techniques de ces études que l'expert reprend dans ses conclusions ; qu'exerçant le droit d'exhaussement que lui reconnaît l'article 658 du Code civil, Monsieur Bernard Y... doit supporter l'entretien et la réparation de l'intégralité du mur dès lors que le risque de glissement l'affecte en sa totalité, y compris en sa partie mitoyenne intégrée dans un nouvel ouvrage dont il a personnellement défini la hauteur, excédant manifestement l'exhaussement que les copropriétaires avaient initialement décidé, pour assurer une fonction de soutènement des terres de son fonds ; qu'il lui appartient en conséquence de faire procéder aux travaux remise en conformité sans pouvoir en faire reporter la charge, même pour partie, sur Madame Elisabeth X... ; que Madame Elisabeth X... ne peut imposer cette même obligation de faire à Monsieur Richard Z... qui ne revêt pas la qualité de propriétaire de l'ouvrage et encore moins à son assureur qui ne pourrait être tenu que d'une obligation financière ; qu'en revanche, le maçon qui n'intervenait pas ponctuellement dans le cadre d'une opération de construction qui comprenait notamment la réalisation pour le compte de Monsieur Bernard Y... d'un bâtiment dont la façade constitue la prolongation du mur

litigieux, n'est pas dispensé d'avoir la maîtrise de son art. Il n'a pas prévu les ouvrages confortatifs nécessaires à la réalisation des transformations demandées par le maître de l'ouvrage, de sorte qu'il n'a pas su pallier le risque de glissement inhérent à la surélévation envisagée ; que dans leurs relations entre eux, le maître de l'ouvrage et l'entreprise de maçonnerie doivent être déclarés responsables à parts égales. Monsieur Richard Z... sera ainsi condamné à garantir Monsieur Bernard Y... à hauteur de la moitié du coût des travaux ; que le risque d'effondrement s'analyse en un risque de perte de l'ouvrage, conséquence d'un défaut de conformité aux règles de l'art qui porte sur sa fondation, élément essentiel de la construction ; qu'une telle atteinte à la solidité de l'ouvrage, révélée après sa réception, relève de la garantie légale des constructeurs même s'il ne peut être précisé que la perte de l'ouvrage interviendra dans le délai décennal ; qu'en application de la police n° 351422 E El 257 en vigueur lors de la réalisation des travaux dont la réception sans réserve est intervenue le 8 novembre 2008, la compagnie d'assurances les Mutuelles du Mans doit sa garantie à son assuré au titre de la responsabilité encourue ; que pour conférer au mur la stabilité pérenne qui lui fait défaut, l'expert judiciaire a retenu la solution technique n° 2 dite de " renforcement par micropieux/ massifs BA " qui prend en compte le problème de l'écoulement des eaux pluviales. Cette solution lui paraît moins risquée pour les ouvrages environnants alors que les solutions n° 1 (démolition/ reconstruction) et n° 3 (renforcement par micropieux et tirants) imposeraient de nouvelles études géotechniques préalables (parcelle Y...) et nécessiteraient des précautions techniques particulières de confortement de la maison Y... (n° 1) ou de remblaiement provisoire pour mise en place des engins de forage (n° 3) ; que prenant en compte l'aspect économique de l'opération qui a été chiffrée à la somme de 208. 642, 20 € TTC, la SA les Mutuelles du Mans, Monsieur Richard Z... et Monsieur Bernard Y... préconisent une remise en état conforme au protocole d'accord du 14 septembre 2006 qui s'avérerait moins onéreuse selon le devis de la Sari Aranda du 10 mars 2010 d'un montant de 43. 845, 36 € TTC ; que ce devis a déjà été soumis à l'expert qui a considéré que la partie supérieure des contreforts empiétant dans le profil de pente à 45°, il conviendrait, par mesure de précaution, de mettre en place un blindage de fouilles important, mais aussi que ce projet présente un risque important de fissuration de la maison Y... lors des travaux de terrassement nécessaires et des vibrations résultant de l'utilisation d'engins et qu'il ne prend pas en compte l'impossibilité de démolir la partie du mur de soutènement et la partie supérieure du contrefort au plus près du bâtiment locatif sans toucher au profil à 45° fatidique ; qu'informée de ces réserves qu'elle entend contester, la SA les Mutuelles du Mans assurances précise que le mur est un ouvrage indépendant sans la moindre liaison avec la maison Y... ou avec le bâtiment locatif et que les travaux à entreprendre consisteront simplement à écrêter le mur et à réduire les contreforts qui dépassent d'une hauteur de 80 centimètres environ ; que de telles remarques présentées sans le support d'un avis technique venant conforter les termes d'un devis qui prévoit de procéder au sciage du dallage béton sur la partie haute de la maison et à un terrassement derrière le mur en talus, opérations nécessitant intervention sur le fonds Y..., ou critiquer ces réserves ne suffisent pas à établir l'insuffisance du rapport d'expertise qui permettrait d'envisager des investigations complémentaires ; que dès lors, la condamnation de Monsieur Bernard Y... consistant à faire procéder aux travaux de renforcement et de soutènement du mur séparant les propriétés d'Elisabeth X... et de Bernard Y... à ... tels que décrits par le jugement du 13 avril 2011 sera confirmée. Il convient d'en fixer l'exécution dans le délai d'un an à compter de l'arrêt et de prévoir ensuite une astreinte de 100 € par jour de retard ; que Monsieur Richard Z... sera condamné à garantir Monsieur Bernard Y... de la moitié du coût des travaux ainsi ordonnés in solidum avec son assureur en garantie décennale la SA les Mutuelles du Mans assurances qui doit intervenir dans les limites de la responsabilité de son assuré » ;

Alors que, d'une part, en retenant, pour débouter Madame X... de sa demande de condamnation à l'encontre de Monsieur Z... tendant à faire procéder aux travaux de remise en conformité du mur litigieux, qu'elle ne peut pas imposer cette même obligation de faire à Monsieur Richard Z... qui ne revêt pas la qualité de propriétaire de l'ouvrage et encore moins à son assureur qui ne pourrait être tenu que d'une obligation financière, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si Monsieur Z... n'avait pas commis une faute quasi-délictuelle de nature à engager sa responsabilité civile, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1382 du Code civil ;
Alors que, d'autre part, la réparation d'un dommage peut se faire en nature ou par équivalent ; qu'en retenant, pour débouter Madame X... de sa demande de condamnation à l'encontre de Monsieur Z... tendant à faire procéder aux travaux de remise en conformité du mur litigieux, qu'elle ne peut pas imposer cette même obligation de faire à Monsieur Richard Z... qui ne revêt pas la qualité de propriétaire de l'ouvrage et encore moins à son assureur qui ne pourrait être tenu que d'une obligation financière, quand une réparation en nature effectuée par un tiers aux frais de l'auteur du dommage peut parfaitement être ordonnée, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes , du 15 mai 2012