

Cour de cassation

Chambre civile 3

Audience publique du 27 octobre 2016

N° de pourvoi: 15-25.143

ECLI:FR:CCASS:2016:C301152

Publié au bulletin

Rejet

M. Chauvin (président), président

Me Haas, SCP Bouulloche, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Gaschignard, 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 (Aix-en-Provence, 3 septembre 2015), rendu sur renvoi après cassation (3e Civ. 23 octobre 2012, pourvoi n° 11-20. 555), que la société civile immobilière Simha Le Cap (la SCI) a, pour la rénovation d'un immeuble, confié le lot étanchéité à la société Etanchéité Y... (Y...), assurée en responsabilité civile décennale auprès de la société Axa Corporate Solutions (Axa), le lot peinture à M. Z...et le lot plomberie-climatisation à M. A...; que, se plaignant de divers désordres, la SCI a, après expertises, poursuivi l'indemnisation de ses préjudices ; qu'elle a vendu l'immeuble le 10 septembre 2004, se réservant le droit de poursuivre l'instance en cours et de percevoir les sommes éventuellement allouées en dédommagement ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal :

Attendu que la société Y... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en garantie à l'égard de la société Axa, mise hors de cause, alors, selon le moyen :

1°/ que l'assureur qui prend la direction d'un procès intenté à l'assuré est censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du procès ; qu'en l'espèce, la société Y... invoquait deux dires adressés les 18 septembre et 17 octobre 2000 par l'avocat de l'assureur à l'expert judiciaire, démontrant que l'assureur avait pris la direction du procès ; que la cour d'appel a elle-même constaté qu'à la date de

ces dires, l'assureur avait déjà été avisé de l'absence de procès-verbal de réception ; qu'il résultait de ces constatations qu'à la date des interventions de son mandataire, la société Axa avait connaissance de ce que la responsabilité de son assurée pourrait être recherchée sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ; que dès lors, en déboutant la société Y... de sa demande de garantie, aux motifs que jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 9 décembre 2004, l'assureur n'avait pas connaissance de ce qu'il pouvait opposer à son assurée une absence de garantie résultant de ce que le contrat souscrit ne couvrait que sa responsabilité décennale, cependant qu'il résultait de ses propres constatations que l'assureur avait connaissance dès avant cet arrêt, en cours de première instance, d'une exception de non-garantie, la cour d'appel a violé l'article L. 113-17 du code des assurances ;

2°/ que la cour d'appel a elle-même constaté que l'assureur avait pris, au plus tard en l'an 2000, la direction du procès ; que la cour d'appel a encore constaté qu'il n'était pas établi qu'à la suite de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 9 décembre 2004, l'assureur ait notifié à son assurée un refus de garantie ; qu'en outre l'arrêt attaqué ne fait état d'aucun élément dont il résulterait que l'assureur aurait informé son assurée, après ledit arrêt, qu'il n'assurerait plus la direction du procès ; qu'il résulte ainsi de l'arrêt attaqué que, faute d'avoir notifié un refus de garantie ou d'avoir suffisamment informé son assurée, la société Axa a continué d'assurer la direction du procès après l'arrêt du 9 décembre 2004 ; que dès lors, en jugeant que la société Y... ne justifiait pas que l'assureur ait pris la direction du procès pour le compte de son assurée dans le cadre de l'instance devant le tribunal de grande instance de Grasse après la décision du 9 décembre 2004, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 113-17 du code des assurances ;

3°/ qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si le fait que l'assureur, qui avait pris la direction du procès dès avant l'arrêt d'appel du 9 décembre 2004, n'ait pas notifié de refus de garantie après cet arrêt, ne devait pas conduire à considérer qu'il avait poursuivi la direction du procès dans le cadre de l'instance pendante devant le tribunal de grande instance de Grasse après l'arrêt du 9 décembre 2004, renonçant ainsi aux exceptions de garantie dont il avait connaissance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 113-17 du code des assurances ;

Mais attendu qu'ayant retenu que l'assureur, avant l'arrêt du 9 décembre 2004 décidant que la responsabilité de la société Y... ne pouvait être engagée que sur un fondement contractuel, ne pouvait opposer à son assurée une absence de garantie résultant de ce que le contrat souscrit ne couvrait que sa responsabilité décennale et que, durant l'instance postérieure à cet arrêt, la société Y... ne justifiait pas que son assureur, qui avait constitué avocat en son seul nom, avait pris la direction du procès pour son compte, la cour d'appel, qui a exactement décidé que les exceptions visées par l'article L. 113-17 du code des assurances, en ce qu'elles se rapportent aux garanties souscrites, ne concernent ni la nature des risques souscrits, ni le montant de la garantie, en a déduit à bon droit que le contrat souscrit ne couvrait pas la responsabilité contractuelle de la société Y... et que la demande de garantie de celle-ci devait être rejetée ;

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

Sur le moyen unique du pourvoi incident, ci-après annexé :

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de condamner in solidum la société Y... et M. Z... à lui payer la somme de 200 000 euros en réparation de son préjudice matériel et de rejeter le surplus de sa demande et sa demande en réparation dirigée à l'encontre de M. A...;

Mais attendu qu'ayant relevé que le prix de vente de la villa avait été déterminé en tenant compte de l'état du bien et des désordres qui l'affectaient, imputables à la société Y... et à M. Z..., et que d'autres travaux que ceux réalisés auraient été nécessaires pour rendre le bien attractif auprès d'une clientèle internationale, la cour d'appel a pu en déduire, sans violer le principe de la contradiction, que le préjudice, lié à la diminution du prix de vente imputable aux constructeurs, consistait en une perte de chance de vendre le bien à un prix supérieur dont elle a souverainement évalué le montant ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyen produit AU POURVOI PRINCIPAL par la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat aux Conseils, pour la société Etanchéité Y....

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté la Sarl Etanchéité Y... de sa demande de garantie à l'égard de la société Axa Corporate Solutions et prononcé la mise hors de cause de celle-ci ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'« il résulte de l'article L. 113-17 du code des assurances que l'assureur qui prend la direction d'un procès intenté à l'assuré est censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du

procès ; qu'en l'espèce, la société Etanchéité Y... fait valoir à juste titre que pendant le cours de l'expertise devant M. Audineau, l'avocat de la société Axa Corporate Solutions a adressé à deux reprises, un dire argumenté à l'expert (courriers des 18 septembre et 17 octobre 2000) pour le compte de son assurée, expressément visée dans l'en-tête du dire, sans émettre la moindre réserve quant à sa garantie, en avisant notamment l'expert de ce que M. Y... réaliserait sans facture supplémentaire la dernière mise en eau selon les prescriptions de celui-ci, en sollicitant de l'expert qu'il recherche les éléments techniques propres à répartir les responsabilités, en adressant également à l'expert des pièces émanant de la société Y... (devis descriptif, facture du marché, courrier de la société Y... proposant des réfections) ; que toutefois, si à ces dates, la société Axa Corporate Solutions avait été avisée de l'absence de procès-verbal de réception, par la réponse apportée par la société Y... le 28 octobre 1999 à la demande de son conseil technique formulée le 2 août 1999, elle ne pouvait déduire de cette absence le fait que la responsabilité éventuelle de son assurée ne pourrait être engagée que sur un fondement contractuel, dès lors qu'une réception tacite aurait pu être retenue par la juridiction et que ce n'est que par arrêt du 9 décembre 2004 que la cour d'appel a dit qu'en l'absence de réception expresse ou tacite des travaux, seule la responsabilité contractuelle de M. C...pouvait être retenue ; qu'il s'ensuit que jusqu'à cette décision, la société Axa Corporate Solutions n'avait pas connaissance de ce qu'elle pouvait opposer à son assurée une absence de garantie résultant de ce que le contrat souscrit ne couvre que la responsabilité décennale de celle-ci ; que la société Etanchéité Y... ne peut donc se prévaloir de l'attitude de son assureur durant les opérations d'expertise pour soutenir qu'il ne serait plus fondé à opposer une absence de garantie ; que par ailleurs dans le cadre de l'instance devant le tribunal de grande instance de Grasse postérieurement à la décision du 9 décembre 2004, la société Etanchéité Y... ne justifie pas que la société Axa Corporate Solutions, qui avait constitué avocat en son seul nom suite à l'assignation introductive d'instance délivrée par la Sci Simha Le Cap, ait pris la direction du procès pour le compte de son assurée, prise de direction qui ne peut se déduire du fait que la société Axa Corporate Solutions ne justifie pas lui avoir notifié un refus de garantie le 26 janvier 2006 contrairement à ce qu'elle soutient dans un courrier qu'elle a adressé le 20 mars 2008 au Groupe RCB, courtier ; que la société Axa Corporate Solutions est en conséquence fondée à se prévaloir de ce que le contrat souscrit ne couvre pas la responsabilité contractuelle de la société Etanchéité Y..., de sorte que celle-ci doit être déboutée de sa demande de garantie ; que la décision déférée doit en conséquence être complétée en ce qu'elle a omis dans son dispositif de mettre hors de cause la société Axa Corporate Solutions, après l'avoir retenu dans ses motifs » ;

ET AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE « la compagnie d'assurance Axa Corporate Solutions sollicite sa mise hors de cause en sa qualité d'assureur en responsabilité décennale, la Sarl Y... ayant conclu une police d'assurance en garantie décennale ne garantissant pas sa responsabilité contractuelle ; que la compagnie Axa Corporate Solutions produit les conditions particulières d'une police en responsabilité décennale et d'un contrat d'assurance Multigaranties entreprise de construction souscrit par la Sarl Y... ; que la cour d'appel d'Aix-en-Provence ayant constaté l'absence de réception des travaux, il convient de mettre hors de cause la compagnie d'assurance Axa Corporate Solutions es qualité d'assureur en responsabilité décennale de la Sarl Y... » ;

1°) ALORS QUE l'assureur qui prend la direction d'un procès intenté à l'assuré est censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du procès ; qu'en l'espèce, la société Y... invoquait deux dires adressés les 18

septembre et 17 octobre 2000 par l'avocat de l'assureur à l'expert judiciaire, démontrant que l'assureur avait pris la direction du procès ; que la cour d'appel a elle-même constaté qu'à la date de ces dires, l'assureur avait déjà été avisé de l'absence de procès-verbal de réception ; qu'il résultait de ces constatations qu'à la date des interventions de son mandataire, la société Axa Corporate Solution avait connaissance de ce que la responsabilité de son assurée pourrait être recherchée sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ; que dès lors, en déboutant la société Y... de sa demande de garantie, aux motifs que jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 9 décembre 2004, l'assureur n'avait pas connaissance de ce qu'il pouvait opposer à son assurée une absence de garantie résultant de ce que le contrat souscrit ne couvrait que sa responsabilité décennale, cependant qu'il résultait de ses propres constatations que l'assureur avait connaissance dès avant cet arrêt, en cours de première instance, d'une exception de non-garantie, la cour d'appel a violé l'article L. 113-17 du code des assurances ;

2°) ALORS, en tout état de cause, QUE la cour d'appel a elle-même constaté que l'assureur avait pris, au plus tard en l'an 2000, la direction du procès ; que la cour d'appel a encore constaté qu'il n'était pas établi qu'à la suite de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 9 décembre 2004, l'assureur ait notifié à son assurée un refus de garantie ; qu'en outre l'arrêt attaqué ne fait état d'aucun élément dont il résulterait que l'assureur aurait informé son assurée, après ledit arrêt, qu'il n'assurerait plus la direction du procès ; qu'il résulte ainsi de l'arrêt attaqué que, faute d'avoir notifié un refus de garantie ou d'avoir suffisamment informé son assurée, la société Axa Corporate Solutions a continué d'assurer la direction du procès après l'arrêt du 9 décembre 2004 ; que dès lors, en jugeant que la société Y... ne justifiait pas que l'assureur ait pris la direction du procès pour le compte de son assurée dans le cadre de l'instance devant le tribunal de grande instance de Grasse après la décision du 9 décembre 2004, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 113-17 du code des assurances ;

3°) ALORS, en toute hypothèse, QU'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si le fait que l'assureur, qui avait pris la direction du procès dès avant l'arrêt d'appel du 9 décembre 2004, n'ait pas notifié de refus de garantie après cet arrêt, ne devait pas conduire à considérer qu'il avait poursuivi la direction du procès dans le cadre de l'instance pendante devant le tribunal de grande instance de Grasse après l'arrêt du 9 décembre 2004, renonçant ainsi aux exceptions de garantie dont il avait connaissance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 113-17 du code des assurances.

Moyen produit AU POURVOI INCIDENT par Me Haas, avocat aux Conseils, pour la SCI Simha Le Cap.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné in solidum la société Etanchéité Y... et M. Z... à payer à la société Simha Le Cap la somme de 200 000 euros en réparation de son préjudice matériel et D'AVOIR débouté la société Simha Le Cap du surplus de sa demande en réparation, ainsi que de sa demande en réparation en ce qu'elle était dirigée à l'encontre de M. A...;

AUX MOTIFS QUE le principe de la responsabilité des constructeurs n'a aucunement été retenu de façon définitive par les décisions antérieures ; que, toutefois, la cour n'étant saisie dans le cadre de la présente instance, suite à la disjonction opérée par le conseiller de la mise en état le 25 février 2014, qu'à l'égard de la société Etanchéité Y..., de M. A...et de M. Z..., aucun moyen de contestation de leur responsabilité n'est développé par ces constructeurs, qu'il en est de même concernant le fondement contractuel de cette responsabilité, et que par ailleurs, l'étendue des désordres imputés à chacun d'eux par le tribunal n'est pas davantage remise en cause par la SCI Simha Le Cap ; que la décision déférée sera en conséquence confirmée en ce qu'elle a retenu dans ses motifs que la société Etanchéité Y... a commis des fautes à l'origine d'infiltrations notamment dans les chambres et la rotonde, et de l'endommagement de l'appareillage électrique des zones concernées : défaut de l'étanchéité de la toiture-terrasse, de celle de la terrasse balcon de la chambre 3, de celle de partie angulaire de la terrasse sur cuisine, absence d'étanchéité du petit édicule, et défaut de conseil au maître de l'ouvrage quant à la nécessité de procéder à l'étanchéité de surfaces conditionnant l'efficacité des travaux réalisés, que M. Z...a commis des fautes liées à l'exécution d'un revêtement de façades inadapté, inadaptation à l'origine d'un phénomène de condensation et de désordres dans une chambre, ainsi qu'un défaut d'exécution de la peinture en plafond dans une autre chambre, que M. A...a commis des fautes à l'origine d'infiltrations dans la cuisine, en raison de perforations diverses des canalisations du climatiseur, et à l'origine de la défaillance de l'appareil de production d'eau chaude dans le studio ; que l'acte de vente de l'immeuble ayant fait l'objet des travaux litigieux, établi le 10 septembre 2004 entre la SCI Simha Le Cap et la SCI Geronimo pour un montant de 1 677 000 euros, mentionne expressément que le prix a été déterminé en tenant compte de l'état du bien et des désordres qui l'affectent, après qu'il a été fait état de la procédure engagée par le vendeur à l'égard des intervenants aux travaux de rénovation, de ce que celui-ci se réserve seul le droit de poursuivre cette procédure et de percevoir le montant des sommes susceptibles de lui être allouées, de ce que l'acquéreur a été informé des désordres par la remise des rapports d'expertise, avec indication que ces désordres consistent en des infiltrations, un défaut d'étanchéité et la défaillance du système électrique ; que si l'incidence des dits désordres sur la fixation du prix de vente est ainsi suffisamment établie, seuls doivent toutefois être retenus comme ayant contribué à la baisse du prix de vente, les désordres imputables à la société Etanchéité Y... et à M. Z..., la preuve d'un lien de causalité entre ceux imputables à M. A..., dont le coût de réparation avait été chiffré par l'expert judiciaire aux sommes de 259, 16 euros et 990, 92 euros, n'étant pas établie au regard de leur caractère extrêmement ponctuel ; que la détermination du préjudice subi par la SCI Simha Le Cap dont celle-ci sollicite réparation, lié à la diminution du prix de vente de son bien en raison des désordres, doit être effectuée en tenant compte : de ce que le prix d'acquisition était de 490 886 euros en juillet 1987, de ce que le bien nécessitait des travaux autres que ceux qu'elle avait fait réaliser pour être véritablement attractif auprès de la clientèle internationale lors de sa mise en vente en 2002, comme le montrent les courriers que la SCI Simha Le Cap verse aux débats émanant d'agences immobilières, la société Cap West International chiffrant les travaux nécessaires entre 500 000 euros et 600 000 euros, ce qui excède très largement le chiffrage effectué par l'expert judiciaire pour remédier aux désordres qu'il estimait imputables aux entreprises, d'un montant de 80 888 euros environ pour ceux afférents aux infiltrations, au défaut d'étanchéité et à la défaillance du système électrique tels que retenus par le tribunal, et la société Pradal Immobilier faisant état de la nécessité d'installer une VMC, de rénover les salles de bains, de remplacer le portail et la clôture, de ce que le montant des travaux engagés par la SCI Simha Le Cap qui n'est pas justifié précisément en l'absence de production de la totalité des marchés de travaux et des factures, se serait élevé au vu du courrier adressé par le conseil de celle-ci à l'expert F...le 29 avril 1995, à la somme de 381 122, 54 euros, outre 32 297, 85 euros d'honoraires

de maîtrise d'oeuvre, également, de ce que le préjudice ne peut consister qu'en une perte de chance de vendre le bien à un prix supérieur, et ne peut être calculé en soustrayant le prix de vente effectif du prix théorique mentionné par la société Cap West International dans l'hypothèse où des travaux supplémentaires auraient été effectués, ni davantage en tenant pour acquise une hausse des prix de 20 % par an entre 1998 et 2004 sur la base d'un avis émis sur internet par un agent immobilier qui au surplus ne fait état d'une telle hausse que certaines années, ni enfin en prenant en compte le prix de revente du bien en 2007 pour des prestations inconnues ; que dès lors, en tenant compte du coût des travaux réalisés venu s'ajouter au coût initial du bien, de l'inflation, de l'évolution à la hausse du marché de l'immobilier, la réparation du préjudice de la SCI Simha Le Cap doit être fixée à la somme de 200 000 euros, au paiement de laquelle la société Etanchéité Y... et M. Z...seront condamnés in solidum ;

ALORS, 1°), QUE le juge doit, en toutes circonstances, de faire observer et d'observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office, pour limiter le droit à réparation de la SCI Simha le Cap, le moyen tiré de l'existence d'une simple perte de chance, sans inviter, au préalable, les parties à présenter leurs observations sur ce point, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 16 du code de procédure civile ;

ALORS, 2°), QUE seule constitue une perte de chance, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ; que ne constitue pas une perte de chance mais un préjudice entièrement consommé, la diminution de prix subi par le vendeur en raison des désordres affectant le bien vendu ; qu'en retenant que le préjudice subi par la société Simha Le Cap ne pouvait consister qu'en une perte de chance de vendre le bien à un prix supérieur, après avoir relevé que le prix de vente avait été fixé en fonctions des désordres imputables aux constructeurs, ce dont il résultait que sa diminution constituait un préjudice entièrement consommé, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1147 du code civil. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 3 septembre 2015