Cour de cassation

Chambre civile 3

Audience publique du 5 décembre 2012

N° de pourvoi: 11-23.756

Publié au bulletin

Rejet

M. Terrier (président), président

Me Bouthors, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Boulloche, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Odent et Poulet, SCP Roger et Sevaux, SCP Thouin-Palat et Boucard, 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 (Versailles, 30 mai 2011), que la Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC) a, sous la maîtrise d'oeuvre de la société Atelier d'architecture André Martin (société 3AM), assurée auprès de la MAF, fait édifier un immeuble ; que sont intervenues à cette opération de construction la société Devilette et Chissadon, assurée auprès de la SMABTP, et à la suite de la liquidation judiciaire de cet intervenant, la société SAEP, aux droits de laquelle se trouve la société Eiffage construction Val de Seine (Eiffage), chargée du lot "gros oeuvre", la société Ruberoid, assurée auprès de la SMABTP, chargée du lot "étanchéité", la société Daniel Pechon, assurée auprès de la société MMA, chargée du lot "charpente, couverture, zinc" et la société carrelage revêtement Fiore (société Carrefiore), assurée auprès de la société Axa France, chargée du lot revêtement de carrelage ; qu'une police "dommages ouvrage" a été souscrite auprès de la société Covea Risks, venant aux droits de la société MMA ; que la réception a été prononcée avec réserves le 15 janvier 2003 ; que des infiltrations affectant plusieurs logements et des désordres affectant les revêtements et la structure des balcons de l'ensemble immobilier sont apparus ; qu'après expertise, la CRPNPAC a assigné les intervenants et leurs assureurs en paiement de sommes ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de la société Carrefiore :

Attendu que la société Carrefiore fait grief à l'arrêt de dire que les désordres constatés par l'expert engageaient sa responsabilité sur le fondement de l'article 1792 du code civil à

l'égard du maître d'ouvrage, alors, selon le moyen, que la réception des travaux, lorsqu'elle est tacite, doit résulter d'une volonté claire et non équivoque du maître d'ouvrage ; qu'en considérant levées les réserves émises initialement par le maître d'ouvrage, sans autrement caractériser l'existence d'une réception définitive, expresse ou tacite, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1792 et 1792-6 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la réception avait été prononcée avec réserves le 15 janvier 2003, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de caractériser l'existence d'une réception définitive, expresse ou tacite lors de la levée des réserves, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le second moyen du pourvoi principal de la société Carrefiore, le moyen unique du pourvoi incident de la société Covea Risks, le moyen unique du pourvoi incident de la société MMA et les premier et deuxième moyens du pourvoi incident de la CRPNPAC, réunis :

Attendu que la société Carrefiore fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande formée contre la société Axa, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes des articles L. 241-1 et R. 243-2 du code des assurances, l'attestation d'assurance délivrée par l'assureur, tenu d'une obligation d'information et de renseignement, doit être précise, notamment sur le secteur d'activité professionnelle de l'assuré ; que l'assureur ne peut refuser sa garantie pour une raison touchant au secteur d'activité de l'assuré, qui n'avait pas, comme en l'espèce, été expressément mentionnée dans l'attestation d'assurance ; qu'ainsi, la cour a violé les articles L. 241-1 et R. 243-2 du code des assurances, ensemble l'article 1382 du code civil ;

2°/ que le défaut de réponse à conclusion constitue un défaut de motifs ; que le requérant faisait valoir que l'assureur est tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'assuré ; que s'agissant d'une assurance construction obligatoire, l'assureur ne peut soumettre à l'assuré un contrat d'assurance ne prenant pas en compte une partie essentielle de son activité professionnelle, sans méconnaître son devoir d'information et de conseil ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen péremptoire, la cour a entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusion, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que, s'agissant d'une assurance construction obligatoire, l'assureur ne peut soumettre à l'assuré un contrat d'assurance ne prenant pas en compte une partie essentielle de son activité professionnelle, sans méconnaître son devoir d'information et de conseil ; que la cour d'appel ne pouvait dès lors, sauf à priver sa décision de base légale au regard des dispositions précitées, statuer de la sorte, sans rechercher si la société Axa avait mis en garde la société Carrefiore sur les conséquences de la souscription d'une assurance ne couvrant pas une part essentielle de son activité ;

4°/ que l’assureur est tenu d’une obligation d’information et de conseil à l’égard de l’assuré ; que s’agissant d’une assurance obligatoire en matière de construction, l’assureur ne peut soumettre à l’assuré un contrat d’assurance ne prenant pas en compte une partie essentielle de son activité professionnelle ; qu’en laissant souscrire à l’assuré un tel contrat dans le cadre d’une assurance obligatoire, l’assureur a méconnu ses obligations d’information et de conseil ; que dès lors, la cour a commis une erreur de droit au regard de l’article L. 112-2 du code des assurances ensemble l’article 1382 du code civil ;

5°/ que, s’agissant d’une assurance obligatoire, l’assureur ne peut soumettre à l’assuré un contrat d’assurance ne prenant pas en compte une partie de son activité professionnelle ; qu’en agissant de la sorte, il engage sa responsabilité à l’égard du maître de l’ouvrage, dans l’intérêt duquel est imposée l’assurance construction ; qu’en laissant souscrire à la société Carrefiore un tel contrat dans le cadre d’une assurance obligatoire, l’assureur a méconnu ses obligations d’information et de conseil et commis une faute au préjudice de la CRPNPAC ; qu’en en décidant autrement, la cour d’appel a violé l’article 1382 du code civil ;

Mais attendu qu’ayant constaté qu’il résultait de l’attestation d’assurance délivrée par la société Axa France que parmi les seules activités garanties se trouvaient les revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence) et que les travaux réalisés par la société Carrefiore relevaient de l’activité revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs et d’étanchéité qui ne faisaient pas partie des activités garanties, la cour d’appel, qui, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a pu retenir que cette attestation énonçait clairement les activités pour lesquelles la garantie était acquise, et n’avait pu induire en erreur le maître de l’ouvrage ni l’assureur “dommages ouvrage”, sur la portée de la garantie dont la société Carrefiore bénéficiait, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le troisième moyen du pourvoi incident de la CRPNPAC, ci-après annexé :

Attendu qu’ayant relevé, par motifs adoptés, procédant à la recherche prétendument omise que les frais d’assistance technique à expertise justifiés par facture Artexia du 27 décembre 2006 pouvaient donner lieu à indemnisation pour 669,76 euros, la cour d’appel a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque demandeur la charge des dépens afférents à son pourvoi ;

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 cinq décembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Bouthors, avocat aux Conseils, pour la société Carrefiore, demanderesse au pourvoi principal

Premier moyen de cassation

Le moyen reproche à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit que les désordres évolutifs constatés par l'expert sur l'ensemble immobilier en cause engageaient la responsabilité de la société Carrefiore sur le fondement de l'article 1792 du code civil à l'égard du maître d'ouvrage et d'avoir en conséquence statuer sur les réparations ;

aux motifs propres que «que, sur la description des désordres, il convient seulement de souligner que l'immeuble comporte 140 logements desservis par 6 cages d'escaliers de 6 niveaux ; que la construction est en béton armé et les façades sont revêtues de pierres minces agrafées ; que les balcons, dont les pentes sont dirigées vers les façades, ont reçu un revêtement d'étanchéité du type Système d'Etanchéité Liquide (SEL) protégé par un carrelage en grès scellé sur une chape maigre, que l'évacuation des eaux de ruissellement et de pluie est assuré par des siphons de sol de marque NICOLL raccordés à des descentes pluviales situées à proximité immédiate des façades ; que les désordres consistent en des dégâts des eaux affectant les façades et quelques logements (les travaux de réfection de cinq appartements dans lesquels des infiltrations se sont produites ont été pris en charge par l'assureur « dommages ouvrage ») qui trouvent leur origine sur les balcons en raison des défauts d'étanchéité entre les siphons et les chapes de pose du carrelage de revêtement des balcons ; que l'expert a relevé 54 sols de balcons affectés de désordres sur siphon et joints de fractionnement, 49 sous-faces de balcons affectées de désordres apparents ; que, concernant les siphons des balcons, l'expert a indiqué que les infiltrations d'eau prenant naissance en périphérie des siphons sont à l'origine du décollement progressif du revêtement d'étanchéité de son support, par capillarité, vers les parties courantes des balcons, que la défaillance du revêtement d'étanchéité est à l'origine de dégâts des eaux en voie d'extension, apparents sur les maçonneries et affectant certains appartements mais soumet également les fers d'armatures du béton constituant les dalles des balcons à l'action nocive des infiltrations susceptibles de provoquer leur oxydation ; qu'il a constaté le décollement des relevés d'étanchéité en résine, non renforcés par une armature tissée contrairement aux règles de l'art, au droit des siphons et en parties courantes, notamment au droit des façades, que la hauteur de ces relevés est très insuffisante (ils n'atteignent pas la hauteur minimale de 10 cm au dessus du niveau de la protection circulable telle que fixée par les règles de l'art, et parfois ils sont inexistants) et que l'absence de joints périphériques de décompression soumet les relevés qui sont déjà dépourvus d'armatures aux contraintes consécutives aux mouvements alternés ; Que l'expert indique que ces désordres sont en voie d'extension et de généralisation et qu'ils ont pour origine la défaillance du revêtement d'étanchéité de type SEL des balcons, qu'ils se développent à partir des siphons d'évacuation des eaux pluviales et, dans une moindre mesure, dans des défaillances localisées de relevés d'étanchéité ou de joints de fractionnement ; que, sur la cause des désordres, il convient

de souligner qu'il résulte du rapport d'expertise que les désordres trouvent leur cause dans de nombreuses malfaçons, non-façons et non-conformités aux règles de l'art (non respect des spécifications de la notice technique NICOLL, des règles professionnelles concernant les SEL) qui affectent à la fois les ouvrages de gros oeuvre, de plomberie, d'étanchéité et de carrelage ; que l'expert indique que les réservations de forme géométrique figurant sur les plans de gros oeuvre et conformes aux spécifications du cahier des charges NICOLL n'ont pas été réalisées par les entreprises Devillette et Chissadon (non dans la cause et en liquidation judiciaire) et Eiffage (venant aux droits de la société SAEP qui a terminé les travaux de gros oeuvre de son prédécesseur défaillant à partir de janvier 2002) ; qu'il note que la société Daniel Pechon chargée de la fourniture et de la pose des siphons a procédé à des percements effectués grossièrement sur les dalles en béton armé réalisées par la société Devillette et Chissadon, et que la société Eiffage en a fait de même pour les ouvrages lui incombant ; que M. X... indique que la société Daniel Pechon a, d'une part, substitué au mortier hydraulique de scellement des siphons un bourrage constitué de plâtre gros et de silicone, d'autre part a omis d'équiper les siphons d'une platine de reprise de revêtement d'étanchéité ; que l'expert précise que la société Carrefiore, en charge de la mise en oeuvre du revêtement d'étanchéité des balcons n'a pas respecté à plusieurs titres les règles professionnelles SEL concernant les travaux d'étanchéité réalisés par application du système SEL, notamment en utilisant un revêtement EMFIPROOF sur un support constitué de plâtre gros ou de silicone en lieu et place d'un mortier de scellement en périphérie de siphons dépourvus de platine de reprise d'étanchéité et en réalisant des relevés d'étanchéité non armés de hauteur généralement très insuffisante ; que, sur la nature des désordres, il convient de souligner que l'expert indique, d'une part, que les désordres sont évolutifs et en voie de généralisation, qu'ils affectent, outre les maçonneries des balcons et les revêtements en pierre mince des façades, certains logements (cinq dont deux relativement auxquels l'apparition des désordres a été constatée en cours d'expertise) dans lesquels la présence de dégâts des eaux a été observée, d'autre part, que ces désordres nuisent à la solidité de l'ouvrage en ce que les fers d'armatures des ouvrages en béton constituant les balcons se trouvent soumis à l'action nocive des infiltrations d'eau et que les pentes des balcons sont orientées vers les façades de l'immeuble ; que, sur le caractère apparent des désordres, le procès-verbal de réception du 15 janvier 2003 mentionne plusieurs réserves sur les travaux réalisés par la société Carrefiore, à savoir sur les joints des balcons (pages 1,5 et 13), et sur des infiltrations (pages 59,61 et 62) ; qu'il y est mentionné en page 16 une réserve générale concernant les travaux de la société Carrefiore : « tous les joints des balcons entre les plinthes et le carrelage des balcons sont refusés, non adhérents aux supports », qu'il est demandé à cette entreprise de décoller les joints, de gratter les supports, d'appliquer un joint adéquat et de justifier que ces travaux ont été faits ; que par courrier du 20 février 2003 la société Carrefiore a attesté avoir exécuté les travaux de reprise des réserves, y compris les sols des balcons, les joints souples, d'étanchéité et les joints de fractionnement (page 29 du rapport d'expertise) ; que les premiers désordres ont été dénoncés par la CRPNPAC à l'assureur « dommages ouvrage » le 18 janvier 2008 ; qu'il résulte de ce qui précède que les réserves ont été levées par la société Carrefiore et que la CRPNPAC, profane en matière de construction, ne pouvait pas déceler la carence de l'entreprise à lever correctement les réserves, de même qu'elle n'a pu déceler, lors des opérations de réception, les malfaçons, non-façons et manquements aux règles de l'art relevés par l'expert judiciaire qui a dû procéder à des sondages pour découvrir les défaillances reprochées aux entreprises dans l'exécution de leurs travaux ; que pour ces motifs, et ceux pertinents et circonstanciés du tribunal que la cour adopte, le jugement déféré doit être confirmé en ce qu'il a dit que les désordres étaient cachés à la réception pour le maître de l'ouvrage ; que, sur la gravité des désordres, des infiltrations en provenance des balcons se sont produites, dans le délai de la garantie décennale non

encore expirée, à l'intérieur de cinq appartements ; que ces infiltrations ont pour cause la défectuosité des éléments d'étanchéité et d'évacuation des eaux pluviales des balcons qui sont inaptes à remplir leur fonction ; que l'ensemble des balcons est affecté des mêmes défectuosités, comme cela résulte du rapport d'expertise et du fait que des infiltrations se sont produites après le dépôt du rapport d'expertise dans d'autres appartements ; qu'ainsi, les malfaçons, non-façons et manquements aux règles de l'art caractérisés par l'expert judiciaire sont généralisés et vont aboutir à terme aux mêmes désordres d'infiltrations dans l'ensemble des autres appartements ; que l'expert indique en outre que les désordres nuisent à la solidité des balcons, dans la mesure où les fers d'armatures des ouvrages en béton constituant les balcons se trouvent soumis à Faction nocive des infiltrations d'eau, alors que les pentes des balcons sont orientées vers les façades de l'immeuble ; que les premiers juges ont, par des motifs pertinents et circonstanciés que la cour adopte, exactement retenu que les désordres relèvent de la garantie décennale ; que le jugement déféré doit donc être confirmé en ce qu'il a dit que les désordres évolutifs constatés par l'expert dans l'ensemble immobilier des 27-37 avenue Dubonnet et 25 rue Louis Ulbach à Courbevoie engagent sur le fondement de l'article 1792 du code civil la responsabilité des sociétés SAM, SAEP devenue Eiffage Construction Val de Seine, Daniel Pechon, et Carrefiore à l'égard du maître de l'ouvrage, la CRPNPAC ; que, sur les demandes de la CRPNPAC, les premiers juges ont, par des motifs pertinents que la cour adopte, justement relevé que la gravité des désordres impose la réparation intégrale de leurs causes et manifestations ; qu'il convient d'ajouter que la réparation des désordres doit être intégrale et prévenir la survenance de nouveaux désordres, et que le montant des travaux de réfection n'est pas limité au montant des travaux initiaux ; que le jugement déféré doit être confirmé en ce qu'il a retenu la somme de 876.889, 87 € HT, frais et honoraires de maîtrise d'oeuvre, de contrôle technique, de coordinateur SPS et d'assurance « dommages ouvrage » inclus, majorée de la TVA au taux en vigueur à la date du paiement, actualisée en fonction des variations de l'indice BT 01 de janvier 2007 à la date du jugement, et augmentée des intérêts au taux légal à compter du jugement ;

et aux motifs adoptés que, «sur la détermination des désordres, responsabilités et indemnisations, l'expert X... relève que les balcons dont les pentes sont dirigées vers les façades ont reçu un revêtement d'étanchéité de type Système d'étanchéité Liquide protégé par un carrelage en grès scellé sur une chape maigre ; que l'évacuation des eaux de ruissellement et de la pluie est assurée par des siphons de sol de marque NICOLL raccordés aux descentes d'eaux pluviales implantées sur les façades ; que l'existence de dégâts des eaux en voie d'extension a été constaté sur de nombreuses pierres de revêtement mince situées à proximité des descentes d'eaux pluviales, se manifestant par des taches colorées, auréoles diverses, coulures de calcite, et affaissements de maçonnerie en sous - balcons situes autour des descentes d'eaux pluviales ;

que les infiltrations prenant naissance en périphérie des siphons, en conséquence du décollement progressif et par capillarité du revêtement d'étanchéité de son support vers les parties courantes des balcons, sont elles - mêmes à l'origine des dégâts des eaux en voie d'extension, apparents sur les maçonneries, affectant certains appartements, et soumettant les fers d'armatures du béton constituant les dalles des balcons à l'action nocive des infiltrations susceptible de provoquai leur oxydation ; que le décollement des relevés d'étanchéité en résine, non renforcés l'armature tissée exigée par les règles de l'art, a été constaté au droit des siphons ainsi qu'en parties courantes au droit des façades ; que les hauteurs très insuffisantes des relevés au regard de la hauteur minimale de 10 cms au dessus de la protection circulable exigée par les règles de l'art, voire l'absence de ceux-ci en extrémité du balcon desservant l 'appartement n° 5052, ont contribué aux

désordres en raison d'une pente de balcons dirigée contre les façades ; que l'absence de joints périphériques de décompression soumet les relevés dépourvus d'armature aux contraintes consécutives aux mouvements alternés ; qu'au droit des joints de fractionnement en mastic élastomère des balcons de grande dimensions desservant les logements situés sur l'avenue Dubonnet ont été constatés l'existence d'un revêtement d'étanchéité en voie de décollement avec présence d'eau, la fissuration de la membrane d'étanchéité passée directement sans façon de lyre ni armature de localisée de renfort pour compenser les mouvements alternés, le défaut de renforcement de la membrane appliquée en relevé d'étanchéité dans le prolongement du joint en pied d'actrotère, et la présence de coulures très importantes assorties de présence de calcite sur les pierres minces de revêtement l'aplomb du joint de fractionnement ; que l'expert estime que ces désordres, en voie d' extension et de généralisation, trouvent leur origine dans la défaillance du revêtement d'étanchéité de type SEL des balcons, se développant à partir des siphons d'évacuation des eaux pluviales et dans une moindre mesure, dans la défaillance localisée des relevés d'étanchéité ou des joints de fractionnement ; que l'expert retient (rapport p. 42) que ces désordres qualifiés d'évolutifs affectent les maçonneries de balcons, les revêtements de façade en pierre mince, ainsi que certains logements dans lesquels des dégâts des eaux ont été constatés, et sont d'une importance telle qu'ils rendent l'ouvrage impropre à sa destination, outre l'atteinte à la solidité de l'ouvrage lui-même, les fors d'armature des ouvrage en béton constituant les balcons se trouvant soumis à l'action des infiltrations, d'eau aggravée par l'orientation des pentes de balcons vers les façades de l'immeuble ; que sur la base des offres retenues par le cabinet d'architectes ARTEXlA, maître d'oeuvre de la CRPNPAC, et du métrage des balcons à reprendre confirmé à 976,06 m2 au lieu de 909,78m2 retenu par un rapport de vérification du cabinet 2 M pour le compte de l'assureur dommages-ouvrage et annexé au rapport par voie de dire le 3 janvier 2008 , l'expert X... estime le coût dus travaux reparatoires (maçonnerie et étanchéité) à 768.527,49 € H.T. selon devis Sofret et Pierre et Traditions établis les 18 et 22 janvier 2007 ; que, d'après l'expert, ce chiffrage inclut à juste titre un budget de précaution de 5% soit 36.596,55 € H.T., compte tenu du caractère évolutif et de la généralisation des désordres qui atteignent notamment les pierres minces de revêtement de façades ; que l'expert y ajoute enfin les honoraires d'architecte ; que, sur les responsabilités et garanties, la CRPNPAC fonde ses demandes de réparation formées à l'encontre da l'ensemble des intervenants et assureurs par elle attraits à l'instance au fond, au principal et par homologation des conclusions de l'expert, au visa des articles 1792 du code civil, L.124- 1, L.124-3 et L 242-1 du code des assurances ; que le maître de l'ouvrage fait ainsi valoir les désordres, qui n'ont pas fait l'objet de réserves à réception, et à tout le moins se sont révélés dans toute leur ampleur et conséquences postérieurement à celles, engageant la responsabilité des intervenants à l'acte de construire sur le terrain décennal, sous la garantie de leurs assureurs, et relèvent en outre de la garantie de l'assureur de préfinancement MMA IARD, aux motifs que trouvant leur siège dans ouvrages et équipements d'étanchéité destinés à assurer l'évacuation des eaux pluviales des balcons, ces désordres procèdent de vices de construction qui rendent dès à présent l'ouvrage impropre à sa destination et en affectent de surcroît la solidité, alors que leur généralisation serait inéluctables dans le délai d'épreuve si les travaux destinés à y remédier et à supprimer les causes-des désordres constatés n'étaient pas exécutés ; que la compagnie MMA IARD, assureur dommages-ouvrage, les sociétés 3 AM, maître d'oeuvre de conception et d'exécution, Pechon, titulaire du lot couverture, Carrefiore, titulaire du lot carrelage, ainsi que leurs assureurs MMA IARD et AXA FRANCE IARD, contestent d'une part le caractère décennal des désordres affectant 3% des balcons de l'immeuble dont l'étanchéité n'était pas contractuellement due et qui ne sont pas à l'origine d'infiltrations dans les appartements à l'exception tout au plus de quatre sur les cent quarante que comporte l'ensemble immobilier, ou d'une oxydation avérée de

l’armature métallique des balcons, et enfin le risque d’extension ou d’aggravation des désordres dans le délai d’épreuve ; que l’existence de réserves non levées de nature à exclure la garantie décennale afférente aux désordres dénoncés en premier lieu par déclaration de sinistre régularisée le 18 janvier 2005 et constatés par l’expert, notamment quant à leur origine, leur caractère évolutif, et l’atteinte qui en résulterait à la solidité et à la destination de l’ouvrage, ne peut découler, d’une part, de la réserve générale toutes cages consignée au procès verbal de réception du 15 janvier 2003 et d’autre part des réserves spéciales des appartements ; qu’il est de droit positif que l’apparence du dommage à réception s’analyse, non seulement quant à ses manifestations, mais encore quant à ses causes et conséquences, et qu’elle doit être appréciée par référence au seul maître de l’ouvrage procédant à la réception ; qu’il n’est pas douteux à cet égard que la CRPNPAC n’est pas un maître de l’ouvrage notoirement compétent en matière de techniques de constructions et spécialement d’étanchéité de balcons et d’ouvrages d’évacuation d’eaux pluviales ; … que par suite la demanderesse est fondée à soutenir que les réserves non levées, y compris celles portant sur la « reprise des joints d’étanchéité mal réalisait derrière les siphons de balcons » et sur le « grattage du support et à la réfaction des joints sur balcon », alors de- surcroît que le rapport définitif du contrôleur technique Socotec annexé au procès-verbal de réception ne porte aucun avis réservé sur les ouvrages d’étanchéité des balcons et d’évacuation des eaux pluviales, sont dépourvues de lien de causalité direct, certain et exclusif avec les désordres constatées postérieurement à la réception, et dont elle n’a pu se convaincre de l’ampleur et des conséquences qu’avec le dépôt du rapport d’expertise ; que ce moyen sera par voie de conséquence écarté ; qu’il est de droit positif que le dommage futur relevant du champs d’application de la responsabilité décennale des constructeurs est celui qui, judiciairement dénoncé dans le délai décennal et qui n’ayant pas atteint lors de sa dénonciation le caractère de gravité qui en ferait un désordre de nature décennale, devrait l’atteindre néanmoins dans le délai d’épreuve. ; que constituent en outre un dommage évolutif relevant de la même garantie les désordres qui, apparus postérieurement à l’expiration du délai décennal d’épreuve, sont directement liés à des désordres apparus au cours du délai d’épreuve, trouvant leur siège dans le même ouvrage, et dont la réparation a été judiciairement demandée an cours de ce même délai ; qu’en l’espèce, la réception des parties communes et privatives ayant été prononcée le 15 janvier 2003, que des infiltrations de gravité décennale sont apparues et ont été dénoncées comme ayant affecté deux, sinon quatre des cent quarante logements de l’ensemble immobilier ; que la condition tenant à la dénonciation d’un désordre de gravité décennale dans le délai d’épreuve apparait ait ainsi parfaitement établie, étant observé à ce titre qu’une nouvelle le déclaration de sinistre a été régularisée par la société LOC INTER le 9 septembre 2008 … ; qu’il résulte ainsi des conclusions parfaitement claires de l’expert judiciaire, qui a répondu sur ce point à l’ensemble des dires, ainsi que des constatations opérées postérieurement au dépôt de sou rapport mais dans le délai décennal que les désordres constatés, limités dans les six années suivant la réception à 54 manifestations de désordres sur les siphons et joints de fractionnement sur les sols et balcons, à 4 désordres apparents sur les sols et balcons, à 49 manifestations de désordres en sous - face de balcons, et à 4 désordres apparents en façade, siège d’infiltration dans un nombre encore très limité d’appartements … ; que l’expert X... a donc pu valablement retenir ques les désordres étaient de nature à rendre l’ouvrage impropre à sa destination ; qu’il est ainsi démontré que les désordres en l’état limités affectant les balcons, mais de gravité certaine au regard de l’atteinte à la destination de l’ouvrage ou à la solidité de ses éléments constitutifs avec risque de chutes de matériaux sur les occupants, ont un caractère évolutif, que leurs causes actuellement identifiées impliquent avec un degré suffisant de certitude la survenance de nouvelles manifestations de gravité similaire sur les mêmes ouvrages ou éléments d’équipement dans le délai décennal, et que leur extension à l’ensemble des balcons apparait inéluctable à défaut de traitement de

leurs causes, à la supposer même devoir survenir postérieurement à l'expiration du délai d'épreuve et sans atteinte avérée, dans ce même délai, à la solidité de la dalle béton elle-même des balcons ainsi affectés ; que la responsabilité des locateurs d'ouvrage, maître d'oeuvre et titulaires des lots charpente couverture zinc et carrelage, est donc engagée de ce chef de plein droit in solidum à l'égard de la CRPNPAC, sans que la société 3 M et la MAF d'une part, les sociétés Carrefiore et Pechon d'autre part, puissent opposer au maître de l'ouvrage qui peut limiter de façon discrétionnaire ses recours au principal, leur absence de faute ou l'absence d'appel en cause du contrôleur technique (3 AM), ainsi que l'existence d'une cause étrangère exonératoire qui ne peut en l'espèce découler de l'intervention sur les mêmes ouvrages ou éléments d'équipement d'un co-locateur d'ouvrage investi d'un lot distinct, dès lors qu'il est établi par les opérations d'expertise que l'entreprise Carrefiore a reçu sans réserves les ouvrages d'évacuation d'eaux pluviales avec siphon relevant du lot du couvreur Pechon, et non de celui de celui de l'étancheur Ruberoid, afin de mettre en oeuvre les revêtements et relevés d'étanchéité de balcons afférent à son lot, eux - même affectés de vices d'exécution ; que, sur les demandes de la CRPNPAC, Le caractère évolutif des désordres constatés postule une réparation intégrale de leurs causes et manifestations ; qu'il sera dès lors fait droit à la demande de condamnation in solidum des sociétés 3 AM, Pechon et Carrefiroe au paiement du coût des travaux réparatoires tels qu'estimés par l'expert à 876.889,87 € H.T., en leur valeur du mois de janvier 2007, frais et honoraires de maîtrise d'oeuvre de contrôle technique, de coordonateur SPS et d'assurance DO inclus, sur la base d'un métrage de balcons soumis à examen contradictoire lors des opérations d'expertise et confirmé par voie de dire au regard d'une contestation soulevée sur 66,28m2 de la superficie globale retenue à hauteur de 976,06 m2 ; que ce coût sera majoré de la TVA en vigueur à la date du paiement et actualisé en fonction de l'indice BT 01 en vigueur à la date du présent jugement, l'indice de référence étant celui publié à la date de dépôt du rapport d'expertise ; que les sommes ainsi allouées en réparation des désordres porteront par suite intérêts au taux légal à compter du présent jugement qui en détermine le coût, et avec, capitalisation ultérieure dans les conditions prévue par l'article 1154 du code civil que, sur les préjudices immatériels, il sera fait droit à hauteur d'une somme de 7747,76 € T.T.C, justifiée à l'expertise pour un montant de 5613,65 € T.T.C. et par facture de l'entreprise Lecuyer en date du 5 juin 2008 à la demande formée à l'encontre des locateurs d'ouvrage susvisés au titre des travaux conservatoires ; que s'y ajoutent les frais d'assistance technique à expertise justifiés par facture Artexia du 27 décembre 2006 peuvent donner lieu à indemnisation pour 669,76 € TTC par les constructeurs déclarés responsables des désordres à l'ouvrage ; qu'il en est autrement des honoraires d'étude et de conception des travaux réparatoires facturés par l'architecte de la copropriété alors que nécessairement inclus dans les honoraires de maitrise d'oeuvre ci-dessous retenus à la charge des responsables ; que la demande formée de ce chef sera rejetée ; il sera fait droit comme ci-dessus à la demande de capitalisation des intérêts» ;

alors que, d'une part, la réception des travaux, lorsqu'elle est tacite, doit résulter d'une volonté claire et non équivoque du maître d'ouvrage ; qu'en considérant levées les réserves émises initialement par le maître d'ouvrage, sans autrement caractériser l'existence d'une réception définitive, expresse ou tacite, la cour a privé sa décision de base légale au regard des articles L.1792 et 1792-6 du code civil ;

Second moyen de cassation

Le moyen reproche à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande en garantie de la société Carrefiore à l'égard de la société AXA France IARD ;

aux motifs propres que «sur la non-garantie opposée par la SA AXA France ; qu'il n'est pas contesté que les conditions générales et les conditions particulières de la police d'assurance applicable au chantier litigieux souscrite par la société Carrefiore auprès de la SA AXA France le 12 janvier 1995, qui ont été versées aux débats, ne sont pas signées ; qu'il convient cependant de noter que la prime prévue par ces conditions particulières a bien été payée par la société Carrefiore, et que parmi les activités garanties figurent les « revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence...) et les « revêtements muraux intérieurs plastiques, textiles ou assimilés » ; qu'en revanche il est expressément prévu que ne relèvent pas des activités garanties l'étanchéité, le revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs, et les « revêtements intérieurs des parois et des sols sportifs et /où conducteurs et /où à base de résine et /où anti-rayons-X et /où anti-usure" ; que la SA AXA France a délivré à la société Carrefiore le 27 juillet 2001 une attestation d'assurance de laquelle il ressort que parmi les seules activités pour lesquelles les garanties sont acquises se trouvent les « revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence...) » ; que les activité de « revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité ne figurent dans cette attestation ni dans les activités garanties, ni dans les activités non garanties ; que les travaux réalisés par la société Carrefiore sur le chantier litigieux relèvent de l'activité de « revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité qui ne font pas partie des activités garanties, que ce soit aux termes des conditions particulières du 12 janvier 1995 ou de l'attestation d'assurance du 27 juillet 1965; que les premiers juges ont exactement retenu que le défaut d'indication, dans la liste des activités non garanties, des activités de « revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité n'a pas pour effet de rendre sans objet l'exclusion de garantie opposée par l'assureur au tiers lésé par suite d'une restriction des activités garanties mentionnées en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté dans l'attestation du 27 juillet 2001 ; qu'il convient cependant de substituer le terme de non-garantie à celui d'exclusion de garantie ; qu'il convient d'ajouter que la liste des activités garanties indiquées dans cette attestation est limitative, tandis que la liste des activités non garanties n'est pas limitative mais seulement indicative puisqu'il n'est pas possible d'indiquer les multiples activités qui ne sont pas exercées par l'assuré ; que la société Carrefiore ne rapporte pas la preuve qu'elle a déclaré exercer les activités d'étanchéité et de revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs au moment de la souscription du contrat (elle ne produit pas la déclaration de risque) alors que la société AXA France démontre, par la production des conditions particulières mêmes non signées par l'assuré et de l'attestation d'assurance qu'en réalité ces activités n'ont pas été déclarées par la société Carrefiore ; que dans le cas où cette société aurait déclaré ces activités, il lui appartenait de solliciter auprès de son assureur la modification de l'attestation d'assurance puisqu'elle était destinataire de ce document, ce qui n'a pas été le cas ; que la liste limitative des activités garanties, qui ne peut d'ailleurs être faite qu'en fonction des propres déclarations de l'assuré, définit le champ d'application du contrat d'assurance ; qu'elle constitue par conséquent une condition de la garantie et ne relève pas des clauses d'exclusion des garanties, de sorte que, comme le souligne avec pertinence la société AXA, cette liste n'est pas soumise aux conditions de l'article L 113-1 du code des assurances, et que, pour être couvert, l'assuré doit exercer l'une des activités qui figure sur cette liste ; que le fait pour la société AXA d'avoir pris en charge en août 2008 un autre sinistre affectant un revêtement extérieur n'est pas constitutif d'une reconnaissance de garantie dans la mesure où, d'une part, le litige de 2008 est distinct et son enjeu financier très faible, d'autre part, dans le présent litige qui est antérieur à celui

de 2008, l'assureur, saisi d'une déclaration de sinistre de la part de la société Carrefiore le 14 mars 2006 a aussitôt refusé sa garantie, ce qui a conduit la société Carrefiore à attraire la société AXA en « référé expertise » dès le 14 juin 2006 ; que l'assignation délivrée en novembre 2005 à la société Carrefiore par la société AXA dans laquelle celle-ci expose que la société Carrefiore exerce l'activité de pose de carrelages extérieurs ne constitue pas un aveu judiciaire dans la mesure où cette assignation est postérieure de quelques années au chantier litigieux (la DROC est datée du 1er mars 1999 et la réception a été prononcée le 15 janvier 2003) et elle a été motivée par la découverte par l'assureur de l'inadéquation entre la police en vigueur depuis 1995 et le risque que représentait son assuré tant au niveau de l'effectif déclaré que des activités exercées ; que pour ces motifs et ceux des premiers juges que la cour adopte, le jugement déféré doit être confirmé en ce qu'il a rejeté toutes les demandes formées contre la SA AXA France;

et aux motifs adoptés que « sur la garantie des assureurs, la compagnie Axa France Iard, assureur de la société Carrefiore à la date de déclaration d'ouverture du chantier du 10 mars 1999, selon police MAB n°485 878 204 souscrite à effet du 12 janvier 1995, oppose à litre principal la non garantie de l'activité non déclarée aux conditions particulières de mise en oeuvre de revêtements de sols et murs extérieurs en matériaux durs et d'étanchéité ; qu'il est de droit positif que si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter de clauses et exclusions autres que celles prévues par l'annexe 1 de l'article A 243-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur ; qu'il est soutenu par la compagnie AXA France Iard que les conditions particulières de la police souscrite comportent au titre des activités déclarées (article 1 des conditions générales) les « revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs » et « les revêtements de sols souples bénéficiant d'un classement UPEC à l'exclusion des travaux « d'étanchéité (ainsi que travaux connexes définis dans les cahiers des clauses spéciales des DTU relatifs aux travaux d'étanchéité er de cuvelage) », « l'imperméabilisation et l'étanchéité des façades », ainsi que les « planchers techniques » et les « revêtements de sols et murs extérieurs en matériaux durs » ; que l'assurance de responsabilité obligatoire dont l'existence peut influer sur le choix d'un constructeur étant imposée dans l'intérêt du maître de l'ouvrage, il appartient néanmoins à l'assureur, tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré auquel il délivre une attestation nécessairement destinée à l'information des éventuels bénéficiaires de cette garantie, de fournir dans ce document les informations précises sur le secteur d'activité professionnelle déclarée ; qu'une attestation délivrée par un agent général, en termes suffisamment précis pour valoir note de couverture, peut engager l'assureur à l'égard des tiers, à la supposer même en contradiction avec les conditions générales ou particulières de la police ; que l'attestation en cause délivrée à la société Carrefiore le 27 juillet 2001 porte mention en annexe, au titre des activités de catégorie B garanties, des seuls travaux de revêtements de sols intérieurs en matériaux dur (marbre, carrelage, faïence) ou de mise en oeuvre de revêtements de sols souples bénéficiant d'un classement UPEC ; que par suite, le défaut d'indication, dans la liste des activités non garanties, de certaines activités visées à ce titre dans les conditions particulières de la police et tenant à l'étanchéité ainsi qu'aux revêtements extérieurs de sols en matériaux durs, ne peut avoir pour effet de rendre sans objet l'exclusion de garantie opposée par l'assureur au tiers lésé par suite d'une restriction des activités garanties mentionnées en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté dans l'attestation délivrée ; que l'exclusion de garantie opposée par Axa France Iard à la CRPNPAC sera par voie de conséquence admise » ;

1°) alors que, d'une part, aux termes des articles L.241-1 et R.243-2 du code des assurances, l'attestation d'assurance délivrée par l'assureur, tenu d'une obligation d'information et de renseignement, doit être précise, notamment sur le secteur d'activité professionnelle de l'assuré ; que l'assureur ne peut refuser sa garantie pour une raison touchant au secteur d'activité de l'assuré, qui n'avait pas, comme en l'espèce, été expressément mentionnée dans l'attestation d'assurance ; qu'ainsi, la cour a violé les articles L.241-1 et R.243-2 du code des assurances, ensemble l'article 1382 du code civil ;

2°) alors que, d'autre part, le défaut de réponse à conclusion constitue un défaut de motifs ; que le requérant faisait valoir que l'assureur est tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'assuré ; que s'agissant d'une assurance construction obligatoire, l'assureur ne peut soumettre à l'assuré un contrat d'assurance ne prenant pas en compte une partie essentielle de son activité professionnelle, sans méconnaitre son devoir d'information et de conseil ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen péremptoire, la cour a entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusion, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) alors que, enfin, l'assureur est tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'assuré ; que s'agissant d'une assurance obligatoire en matière de construction, l'assureur ne peut soumettre à l'assuré un contrat d'assurance ne prenant pas en compte une partie essentielle de son activité professionnelle ; qu'en laissant souscrire à l'assuré un tel contrat dans le cadre d'une assurance obligatoire, l'assureur a méconnu ses obligations d'information et de conseil ; que dès lors, la cour a commis une erreur de droit au regard de l'article L.112-2 du code des assurances ensemble l'article 1382 du code civil;

Moyen produit par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour la société Covea Risks, demanderesse au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société MMA, aux droits de laquelle vient la société COVEA RISKS, de sa demande de garantie dirigée contre la société AXA ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur la non-garantie opposée par la SA AXA FRANCE ; qu'il n'est pas contesté que les conditions générales et les conditions particulières de la police d'assurance applicable au chantier litigieux souscrite par la société Carrefiore auprès de la SA AXA France le 12 janvier 1995, qui ont été versées aux débats, ne sont pas signées ; qu'il convient cependant de noter que la prime prévue par ces conditions particulières a bien été payée par la société Carrefiore, et que parmi les activités garanties figurent les « revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence...) et les « revêtements muraux intérieurs plastiques, textiles ou assimilés » ; qu'en revanche il est expressément prévu que ne relèvent pas des activités garanties l'étanchéité, le revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs, et les « revêtements intérieurs des parois et des sols sportifs et /ou conducteurs et /ou à base de résine et /ou anti-rayons-X et /ou anti-usure » ; que la SA AXA France a délivré à la société Carrefiore le 27 juillet 2001 une attestation d'assurance de laquelle il ressort que parmi les seules activités pour lesquelles les garanties sont acquises se trouvent les « revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence...) » ; que les activité de «

revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité ne figurent dans cette attestation ni dans les activités garanties, ni dans les activités non garanties ; que les travaux réalisés par la société Carrefiore sur le chantier litigieux relèvent de l'activité de « revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité qui ne font pas partie des activités garanties, que ce soit aux termes des conditions particulières du 12 janvier 1995 ou de l'attestation d'assurance du 27 juillet 1965; que les premiers juges ont exactement retenu que le défaut d'indication, dans la liste des activités non garanties, des activités de « revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité n'a pas pour effet de rendre sans objet l'exclusion de garantie opposée par l'assureur au tiers lésé par suite d'une restriction des activités garanties mentionnées en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté dans l'attestation du 27 juillet 2001 ; qu'il convient cependant de substituer le terme de non-garantie à celui d'exclusion de garantie ; qu'il convient d'ajouter que la liste des activités garanties indiquées dans cette attestation est limitative, tandis que la liste des activités non garanties n'est pas limitative mais seulement indicative puisqu'il n'est pas possible d'indiquer les multiples activités qui ne sont pas exercées par l'assuré ; que la société Carrefiore ne rapporte pas la preuve qu'elle a déclaré exercer les activités d'étanchéité et de revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs au moment de la souscription du contrat (elle ne produit pas la déclaration de risque) alors que la société AXA France démontre, par la production des conditions particulières mêmes non signées par l'assuré et de l'attestation d'assurance qu'en réalité ces activités n'ont pas été déclarées par la société Carrefiore ; que dans le cas où cette société aurait déclaré ces activités, il lui appartenait de solliciter auprès de son assureur la modification de l'attestation d'assurance puisqu'elle était destinataire de ce document, ce qui n'a pas été le cas ; que la liste limitative des activités garanties, qui ne peut d'ailleurs être faite qu'en fonction des propres déclarations de l'assuré, définit le champ d'application du contrat d'assurance ; qu'elle constitue par conséquent une condition de la garantie et ne relève pas des clauses d'exclusion des garanties, de sorte que, comme le souligne avec pertinence la société AXA, cette liste n'est pas soumise aux conditions de l'article L 113-1 du code des assurances, et que, pour être couvert, l'assuré doit exercer l'une des activités qui figure sur cette liste ; que le fait pour la société AXA d'avoir pris en charge en août 2008 un autre sinistre affectant un revêtement extérieur n'est pas constitutif d'une reconnaissance de garantie dans la mesure où, d'une part, le litige de 2008 est distinct et son enjeu financier très faible, d'autre part, dans le présent litige qui est antérieur à celui de 2008, l'assureur, saisi d'une déclaration de sinistre de la part de la société Carrefiore le 14 mars 2006 a aussitôt refusé sa garantie, ce qui a conduit la société Carrefiore à attraire la société AXA en « référé expertise » dès le 14 juin 2006 ; que l'assignation délivrée en novembre 2005 à la société Carrefiore par la société AXA dans laquelle celle-ci expose que la société Carrefiore exerce l'activité de pose de carrelages extérieurs ne constitue pas un aveu judiciaire dans la mesure où cette assignation est postérieure de quelques années au chantier litigieux (la DROC est datée du 1er mars 1999 et la réception a été prononcée le 15 janvier 2003) et elle a été motivée par la découverte par l'assureur de l'inadéquation entre la police en vigueur depuis 1995 et le risque que représentait son assuré tant au niveau de l'effectif déclaré que des activités exercées ; que pour ces motifs et ceux des premiers juges que la cour adopte, le jugement déféré doit être confirmé en ce qu'il a rejeté toutes les demandes formées contre la SA AXA France ; que sur la demande de dommages et intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil par la SA MMA ; que comme il a été dit l'attestation d'assurance délivrée par la société AXA France le 27 juillet 2001 est parfaitement claire sur la liste des activités pour lesquelles la garantie est acquise ; qu'elle n'a donc pas pu induire en erreur le maître de l'ouvrage, et encore moins l'assureur « dommages ouvrage » sur la portée de la garantie dont la société CARREFIORE bénéficiait ; que l'attestation d'assurance indique expressément que la garantie est acquise pour les « revêtement de sols et murs intérieurs en matériaux durs »,

ce qui ne peut être confondu par quiconque (maître de l'ouvrage même profane, maître d'oeuvre et assureur dommages-ouvrage) avec la pose d'un carrelage sur un balcon extérieur ; que de surplus, alors que cette attestation mentionne que l'activité de revêtement des parois et sols à base de résine n'est pas garantie, la société CARREFIORE a également mis en oeuvre une étanchéité liquide en résine, de sorte qu'il n'y a pas davantage d'ambigüïté sur la non-garantie de cette activité ; que la SA MMA doit donc être déboutée de sa demande de dommages et intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil dirigée contra la SA AXA France ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur la garantie des assureurs, la compagnie AXA France IARD, assureur de la société Carrefiore à la date de déclaration d'ouverture du chantier du 10 mars 1999, selon police MAB n°485 878 204 souscrite à effet du 12 janvier 1995, oppose à titre principal la non garantie de l'activité non déclarée aux conditions particulières de mise en oeuvre de revêtements de sols et murs extérieurs en matériaux durs et d'étanchéité ; qu'il est de droit positif que si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter de clauses et exclusions autres que celles prévues par l'annexe 1 de l'article A 243-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur ; qu'il est soutenu par la compagnie AXA France IARD que les conditions particulières de la police souscrite comportent au titre des activités déclarées (article 1 des conditions générales) les « revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs » et « les revêtements de sols souples bénéficiant d'un classement UPEC à l'exclusion des travaux d'étanchéité (ainsi que travaux connexes définis dans les cahiers des clauses spéciales des DTU relatifs aux travaux d'étanchéité et de cuvelage) »,« l'imperméabilisation et l'étanchéité des façades », ainsi que les « planchers techniques » et les « revêtements de sols et murs extérieurs en matériaux durs » ; que l'assurance de responsabilité obligatoire dont l'existence peut influer sur le choix d'un constructeur étant imposée dans l'intérêt du maître de l'ouvrage, il appartient néanmoins à l'assureur, tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré auquel il délivre une attestation nécessairement destinée à l'information des éventuels bénéficiaires de cette garantie, de fournir dans ce document les informations précises sur le secteur d'activité professionnelle déclarée ; qu'une attestation délivrée par un agent général, en termes suffisamment précis pour valoir note de couverture, peut engager l'assureur à l'égard des tiers, à la supposer même en contradiction avec les conditions générales ou particulières de la police ; que l'attestation en cause délivrée à la société Carrefiore le juillet 2001 porte mention en annexe, au titre des activités de catégorie B garanties, des seuls travaux de revêtements de sols intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence) ou de mise en oeuvre de revêtements de sols souples bénéficiant d'un classement UPEC ; que par suite, le défaut d'indication, dans la liste des activités non garanties, de certaines activités visées à ce titre dans les conditions particulières de la police et tenant à l'étanchéité ainsi qu'aux revêtements extérieurs de sols en matériaux durs, ne peut avoir pour effet de rendre sans objet l'exclusion de garantie opposée par l'assureur au tiers lésé par suite d'une restriction des activités garanties mentionnées en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté dans l'attestation délivrée ; que l'exclusion de garantie opposée par AXA France IARD à la CRPNPAC sera par voie de conséquence admise » ;

1° ALORS QU'aux termes des articles L.241-1 et R.243-2 du Code des assurances, l'attestation d'assurance délivrée par l'assureur, tenu d'une obligation d'information et de renseignement, doit être précise, notamment sur le secteur d'activité professionnelle de

l'assuré ; que l'assureur ne peut refuser sa garantie pour une raison touchant au secteur d'activité de l'assuré, qui n'avait pas, comme en l'espèce, été expressément mentionnée dans l'attestation d'assurance ; qu'ainsi, la Cour d'appel a violé les articles L.241-1 et R.243-2 du code des assurances, ensemble l'article 1382 du Code civil ;

2° ALORS QUE le défaut de réponse à conclusion constitue un défaut de motifs ; que la société COVEA RISKS faisait valoir que l'assureur est tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'assuré ; que s'agissant d'une assurance construction obligatoire, l'assureur ne peut soumettre à l'assuré un contrat d'assurance et lui délivrer une attestation ne prenant pas en compte une partie essentielle de son activité professionnelle, sans méconnaitre son devoir d'information et de conseil (conclusions d'appel de l'exposante p.20, premier § et § suivants) ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen péremptoire, la Cour a entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusions, violant ainsi l'article 455 du Code de procédure civile ;

3° ALORS QUE l'assureur est tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'assuré ; que s'agissant d'une assurance obligatoire en matière de construction, l'assureur ne peut soumettre à l'assuré un contrat d'assurance ne prenant pas en compte une partie essentielle de son activité professionnelle ; qu'en laissant souscrire à l'assuré un tel contrat dans le cadre d'une assurance obligatoire, l'assureur a méconnu ses obligations d'information et de conseil ; que dès lors, la Cour d'appel a commis une erreur de droit au regard de l'article L.112-2 du Code des assurances ensemble l'article 1382 du Code civil.

Moyens produits par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour la Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile, demanderesse au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande par laquelle la CRPNPAC sollicitait que la société AXA France soit condamnée à garantir la société Carrefiore ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur la garantie de la SA AXA France assureur de la société CARREFIORE, la SA AXA France oppose à son assurée une non-garantie pour les dommages affectant les travaux relevant d'activités non déclarées par la société CARREFIORE ; que la CRPNPAC, la société CARREFIORE, la société DAM et la MAF, et la société EIFFAGE sollicitent l'infirmation du jugement en ce qu'il n'a pas retenu la garantie de la société AXA ; que la SA MMA assureur « dommages ouvrage » et assureur de la société DANIEL PECHON, fait de même et sollicite à titre subsidiaire la condamnation de la société AXA à lui payer, sur le fondement de l'article 1382 du code civil des dommages-intérêts équivalents au montant de sa garantie ; que sur la non-garantie opposée par la SA AXA France, il n'est pas contesté que les conditions générales et les conditions particulières de la police d'assurance applicable au chantier litigieux souscrite par la société CARREFIORE auprès de la SA AXA France le 12 janvier 1995, qui ont été versées aux débats, ne sont pas signées ; qu'il convient cependant de noter que la prime prévue par ces conditions particulières a bien été payée par la société

CARREFIORE, et que parmi les activités garanties figurent les « revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence…) » et les « revêtements muraux intérieurs plastiques, textiles ou assimilés » ; qu'en revanche il est expressément prévu que ne relèvent pas des activités garanties l'étanchéité, le revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs, et les « revêtements intérieurs des parois et des sols sportifs et/ou conducteurs et/ou à base de résine et/ou anti-rayons X et/ou anti-usure » ; que la SA AXA France a délivré à la société CARREFIORE le 27 juillet 2001 une attestation d'assurance de laquelle il ressort que parmi les seules activités pour lesquelles les garanties sont acquises se trouvent les « revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence…) » ; que les activités de « revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité ne figurent dans cette attestation ni dans les activités garanties, ni dans les activités non garanties ; que les travaux réalisés par la société CARREFIORE sur le chantier litigieux relèvent de l'activité de « revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité qui ne font pas partie des activités garanties, que ce soit aux termes des conditions particulières du 12 janvier 1995 ou de l'attestation d'assurance du 27 juin 1965 ; que les premiers juges ont exactement retenu que le défaut d'indication, dans la liste des activités non garanties, des activités de « revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité n'a pas pour effet de rendre sans objet l'exclusion de garantie opposée par l'assureur au tiers lésé par suite d'une restriction des activités garanties mentionnées en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté dans l'attestation du 27 juillet 2001, qu'il convient cependant de substituer le terme de non-garantie à celui d'exclusion de garantie ; qu'il convient d'ajouter que la liste des activités garanties indiquées dans cette attestation est limitative, tandis que la liste des activités non garanties n'est pas limitative mais seulement indicative puisqu'il n'est pas possible d'indiquer les multiples activités qui ne sont pas exercées par l'assuré ; que la société CARREFIORE ne rapporte pas la preuve qu'elle a déclaré exercer les activités d'étanchéité et de revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs au moment de la souscription du contrat (elle ne produit pas la déclaration de risque) alors que la société AXA France démontre, par la production des conditions particulières mêmes non signées par l'assuré et de l'attestation d'assurance qu'en réalité ces activités n'ont pas été déclarées par la société CARREFIORE ; que dans le cas où cette société aurait déclaré ces activités, il lui appartenait de solliciter auprès de son assureur la modification de l'attestation d'assurance puisqu'elle était destinataire de ce document, ce qui n'a pas été le cas ; que la liste limitative des activités garanties, qui ne peut d'ailleurs être faite qu'en fonction des propres déclarations de l'assuré, définit le champ d'application du contrat d'assurance ; qu'elle constitue par conséquent une condition de la garantie et ne relève pas des clauses d'exclusion des garanties, de sorte que, comme le souligne avec pertinence la société AXA, cette liste n'est pas soumise aux conditions de l'article L. 113-1 du code des assurances, et que, pour être couvert, l'assuré doit exercer l'une des activités qui figure sur cette liste ; que le fait pour la société AXA d'avoir pris en charge en août 2008 un autre sinistre affectant un revêtement extérieur n'est pas constitutif d'une reconnaissance de garantie dans la mesure où, d'une part, le litige de 2008 est distinct et son enjeu financier très faible, d'autre part, dans le présent litige qui est antérieur à celui de 2008, l'assureur, saisi d'une déclaration de sinistre de la part de la société CARREFIORE le 14 mars 2006 a aussitôt refusé sa garantie, ce qui a conduit la société CARREFIORE à attraire la société AXA en « référé expertise » dès le 14 juin 2006 ; que l'assignation délivrée en novembre 2005 à la société CARREFIORE par la société AXA dans laquelle celle-ci expose que la société CARREFIORE exerce l'activité de pose de carrelages extérieurs ne constitue pas un aveu judiciaire dans la mesure où cette assignation est postérieure de quelques années au chantier litigieux (la DROC est datée du 1er mars 1999 et la réception a été prononcée le 15 janvier 2003) et elle a été motivée par la découverte par l'assureur de l'inadéquation entre la police en vigueur depuis 1995

et le risque que représentait son assuré tant au niveau de l'effectif déclaré que des activités exercées » ; ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Assureur de la société CARREFIORE, à la date de déclaration d'ouverture du chantier du 10 mars 1999, selon police MAB n° 485 878 204 souscrite à effet du 12 janvier 1995, la compagnie AXA France IARD oppose à titre principal la non-garantie de l'activité non déclarée aux conditions particulières de mise en oeuvre de revêtements de sols et murs extérieurs en matériaux durs et d'étanchéité ; qu'il est de droit positif que si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter de clauses et exclusions autres que celles prévues par l'annexe I de l'article A 243-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur ; qu'il est soutenu par la compagnie AXA France IARD que les conditions particulières de la police souscrire comportent au titre des activités déclarées (article I des conditions générales) les « revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs » et « les revêtements de sols souples bénéficiant d'un classement UPEC » à l'exclusion des travaux « d'étanchéité (ainsi que travaux connexes définis dans les cahiers des clauses spéciales des DTU relatifs aux travaux d'« étanchéité et de carrelage) », « l'imperméabilisation et l'étanchéité des façades », ainsi que les « planchers techniques » et les « revêtements de sols et murs extérieurs en matériaux durs » ; que l'assurance de responsabilité obligatoire dont l'existence peut influer sur le choix d'un constructeur étant imposée dans l'intérêt du maître de l'ouvrage, il appartient néanmoins à l'assureur, tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré auquel il délivre une attestation nécessairement destinée à l'information des éventuels bénéficiaires de cette garantie, de fournir dans ce document les informations précises sur le secteur d'activité professionnelle déclarée ; qu'une attestation délivrée par un agent général, en termes suffisamment précis pour valoir note de couverture, peut engager l'assureur à l'égard des tiers, à la supposer même en contradiction avec les conditions générales ou particulières de la police ; que l'attestation en cause délivrée à la société CARREFIORE le 27 juillet 2001 porte mention en annexe, au titre des activités de catégorie B garanties, des seuls travaux de revêtements de sols intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence) ou de mise en oeuvre de revêtements de sols souples bénéficiant d'un classement UPEC ; que, par la suite, le défaut d'indication, dans la liste des activités non garanties, de certaines activités non garanties, de certaines activités visées à ce titre dans les conditions particulières de la police et tenant à l'étanchéité ainsi qu'aux revêtements extérieurs de sols en matériaux durs, ne peut avoir pour effet de rendre sans objet l'exclusion de garantie opposée par l'assureur au tiers lésé par suite d'une restriction des activités garanties mentionnées en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté dans l'attestation délivrée ; que l'exclusion de garantie opposée par AXA France IARD à la CRPNPAC sera par voie de conséquence admise » ;

ALORS QUE l'attestation d'assurance délivrée par l'assureur, tenu d'une obligation d'information et de renseignement, doit être précise, notamment sur le secteur d'activité professionnelle de l'assuré ; que l'assureur ne peut refuser sa garantie pour une raison touchant au secteur d'activité de l'assuré, qui n'avait pas, comme en l'espèce, été expressément mentionnée dans l'attestation d'assurance ; qu'en en décidant autrement, la cour d'appel a violé les articles L.241-1 et R. 243-2 du code des assurances, ensemble l'article 1382 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande par laquelle la CRPNPAC demandait que la société AXA France soit condamnée, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, à lui octroyer des dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE « comme il a été dit, l'attestation d'assurance délivrée par la société Axa France le 27 juillet 2001 est parfaitement claire sur la liste des activités pour lesquelles la garantie est acquise ; qu'elle n'a donc pu induire en erreur le maître de l'ouvrage et encore moins l'assureur « dommage-ouvrage » sur la portée de la garantie dont la société Carrefiore bénéficiait ; que l'attestation d'assurance indique expressément que la garantie est acquise pour les 'revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs', ce qui ne peut être confondu par quiconque (maître d'ouvrage même profane, maître d'oeuvre et assureur dommages ouvrage) avec la pose d'un carrelage sur un balcon extérieur ; que de plus, alors que cette attestation mentionne que l'activité de revêtements des parois et sols à base de résine n'est pas garantie, la société Carrefiore a également mis en oeuvre une étanchéité liquide en résine, de sorte qu'il n'y a pas davantage d'ambigüité sur la non-garantie de cette activité » ;

ALORS QUE s'agissant d'une assurance obligatoire, l'assureur ne peut soumettre à l'assuré un contrat d'assurance ne prenant pas en compte une partie de son activité professionnelle ; qu'en agissant de la sorte, il engage sa responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage, dans l'intérêt duquel est imposée l'assurance construction ; qu'en laissant souscrire à la société Carrefiore un tel contrat dans le cadre d'une assurance obligatoire, l'assureur a méconnu ses obligations d'information et de conseil et commis une faute au préjudice de l'exposante ; qu'en en décidant autrement, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité à la somme de 669,76 euros TTC l'indemnité due à la CRPNPAC au titre des frais d'assistance technique à l'expertise ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « le jugement déféré doit être confirmé sur l'indemnisation des préjudices immatériels limités aux sommes de (…) 669,76 euros TTC au titre des frais d'assistance technique à l'expertise » ; ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « s'y ajoutent les frais d'assistance technique à expertise justifiée par facture Artexia du 27 décembre 2006 pouvant donner lieu à indemnisation pour 669,76 euros TTC par les constructeurs déclarés responsables des désordres à l'ouvrage » ;

ALORS QUE la CRPNPAC faisait valoir que, s'agissant de l'assistance technique, le montant total des honoraires s'élevait à la somme de 14 316,12 € et produisait des notes d'honoraires d'un montant total de 14.316,12 euros TTC, établies par la société Artexia au titre de l'étude, de la description et du chiffrage des travaux nécessaires ; qu'en limitant l'indemnité accordée à la somme de 669,76 euros, sans nullement rechercher si les factures produites ne justifiaient précisément pas que celle-ci soit portée à 14.316,12 euros, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

Moyen produit par la SCP Roger et Sevaux, avocat aux Conseils, pour la société Mutuelle du Mans assurances iard, venant aux droits de la société Azur assurances, demanderesse au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société MMA IARD, venant aux droits de la société Azur Assurances, assureur de la responsabilité décennale de la société Daniel Péchon, de sa demande tendant à voir la compagnie Axa, assureur de la société Carrefiore, condamnée à la garantir des condamnations prononcées à son encontre ou à défaut à lui payer des dommages et intérêts équivalents au montant de sa garantie ;

Aux motifs que la société Axa France oppose à son assurée une nongarantie pour les dommages affectant les travaux relevant d'activités non déclarées par la société Carrefiore ; que la CRPNPAC, la société Carrefiore, la société 3AM et la MAF, et la société Eiffage sollicitent l'infirmation du jugement en ce qu'il n'a pas retenu la garantie de la société Axa ; que la SA MMA assureur dommages ouvrage et assureur de Daniel Péchon fait de même et sollicite à titre subsidiaire la condamnation de la société Axa à lui payer, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil des dommages et intérêts équivalents au montant de sa garantie ; qu'il n'est pas contesté que les conditions générales et les conditions particulières de la police d'assurance applicable au chantier litigieux souscrite par la société Carrefiore auprès de la SA Axa France le 12 janvier 1995, qui ont été versées aux débats, ne sont pas signées ; qu'il convient cependant de noter que la prime prévue par ces conditions particulières a bien été payée par la société Carrefiore, et que parmi les activités garanties figurent les « revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence…) » et les « revêtements muraux intérieurs plastiques, textiles ou assimilés » ; qu'en revanche il est expressément prévu que ne relèvent pas des activités garanties l'étanchéité, le revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs et les « revêtements intérieurs des parois et sols sportifs et/ou conducteurs et/ou à base de résine et/ou anti-rayons-X et/ou anti-usure » ; que la SA Axa France a délivré à la société Carrefiore le 27 juillet 2001 une attestation d'assurance de laquelle il ressort que, parmi les seules activités pour lesquelles les garanties sont acquises se trouvent les « revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence…) » ; que les activités de « revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité ne figurent dans cette attestation, ni dans les activités garanties, ni dans les activités non garanties ; que les travaux réalisés par la société Carrefiore sur le chantier litigieux relèvent de l'activité « revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité qui ne font pas partie des activités garanties, que ce soit aux termes des conditions particulières du 12 janvier 1995 ou de l'attestation d'assurance du 27 juillet 1965 ; que les premiers juges ont exactement retenu que le défaut d'indication, dans la liste des activités non garanties, des activités de « revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs » et d'étanchéité n'a pas pour effet de rendre sans objet l'exclusion de garantie opposée par l'assureur au tiers lésé par suite d'une restriction des activités garanties mentionnées en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté dans l'attestation du 27 juillet 2001 ; qu'il convient cependant de substituer le terme de non-garantie à celui d'exclusion de garantie ; qu'il convient d'ajouter que la liste des activités garanties est limitative, tandis que la liste des activités non garanties n'est pas limitative mais seulement indicative puisqu'il n'est pas possible d'indiquer les multiples activités qui ne sont pas exercées par l'assuré ; que la société Carrefiore ne rapporte pas la preuve qu'elle a déclaré exercer les activités de revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs au moment de la souscription du contrat (elle ne produit pas de

déclaration de risque) alors que la société Axa France démontre, par la production des conditions particulières mêmes non signées par l'assuré et de l'attestation d'assurance qu'en réalité ces activités n'ont pas été déclarées par la société Carrefiore ; que dans le cas où cette société aurait déclaré ces activités, il lui appartenait de solliciter auprès de son assureur la modification de l'attestation d'assurance puisqu'elle était destinataire de ce document, ce qui n'a pas été le cas ; que la liste nominative des activités garanties, qui ne peut d'ailleurs être faite qu'en fonction des propres déclarations de l'assuré, définit le champ d'application du contrat d'assurance ; qu'elle constitue par conséquent une condition de la garantie et ne relève pas des clauses d'exclusion des garanties, de sorte que, comme le souligne avec pertinence la société Axa, cette liste n'est pas soumise aux conditions de l'article L.113-1 du Code des assurances, et que, pour être couvert, l'assuré doit exercer l'une des activités qui figure sur cette liste ; que le fait pour la société Axa d'avoir pris en charge en août 2008 un autre sinistre est affectant un revêtement extérieur n'est pas constitutif d'une reconnaissance de garantie dans la mesure où, d'une part, le litige de 2008 est distinct et son enjeu financier très faible, d'autre part, dans le présent litige qui est antérieur à celui de 2008, l'assureur, saisi d'une déclaration de sinistre de la part de la société Carrefiore le 14 mars 2006 a aussitôt refusé sa garantie, ce qui a conduit la société Carrefiore à attraire la société Axa en « référé expertise » dès le 14 juin 2006 ; que l'assignation délivrée en novembre 2005 à la société Carrefiore par la société Axa, dans laquelle celle-ci expose que la société Carrefiore exerce l'activité de pose de carrelages extérieurs ne constitue pas un aveu judiciaire dans la mesure où cette assignation est postérieure de quelques années au chantier litigieux (la DROC est datée du 1er mars 1999 et la réception a été prononcée le 15 janvier 2003) et elle a été motivée par la découverte par l'assureur de l'inadéquation entre la police en vigueur depuis 1995 et le risque que représentait son assuré tant au niveau de l'effectif déclaré que des activité exercées ;

Alors, de première part, qu'aux termes des articles L.241-1 et R.243-2 du Code des assurances, l'attestation d'assurance délivrée par l'assureur, tenu d'une obligation d'information et de renseignement, doit être précise, notamment sur le secteur d'activité professionnelle de l'assuré ; que l'assureur ne peut refuser sa garantie pour une raison touchant au secteur d'activité de l'assuré, qui n'avait pas, comme en l'espèce, été expressément mentionnée dans l'attestation d'assurance ; qu'ainsi la Cour d'appel a violé les articles L.241-1 et R.243-2 du Code des assurances, ensemble l'article 1382 du Code civil ;

Alors, de deuxième part, que, s'agissant d'une assurance construction obligatoire, l'assureur ne peut soumettre à l'assuré un contrat d'assurance ne prenant pas en compte une partie essentielle de son activité professionnelle, sans méconnaître son devoir d'information et de conseil ; que la cour d'appel ne pouvait dès lors, sauf à priver sa décision de base légale au regard des dispositions précitées, statuer de la sorte, sans rechercher si la société Axa avait mis en garde la société Carrefiore sur les conséquences de la souscription d'une assurance ne couvrant pas une part essentielle de son activité ;

Alors, de troisième part, que l'assureur est tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'assuré ; que s'agissant d'une assurance obligatoire en matière de construction, l'assureur ne peut soumettre à l'assuré un contrat d'assurance ne prenant pas en compte une partie essentielle de son activité professionnelle ; qu'en laissant souscrire à l'assuré un tel contrat dans le cadre d'une assurance obligatoire, l'assureur a

méconnu ses obligations d'information et de conseil ; que dès lors, la cour a commis une erreur de droit au regard de l'article L.112-2 du Code des assurances ensemble l'article 1382 du Code civil ; **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles , du 30 mai 2011