

Le : 23/08/2012

Cour de cassation

chambre civile 3

Audience publique du 11 juillet 2012

N° de pourvoi: 10-28535 10-28616 11-10995

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Terrier (président), président

Me de Nervo, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouloche, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Odent et Poulet, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Joint les pourvois n° s Y 10-28. 535, D 11-10. 995 et M 10-28. 616 ;

Donne acte à la société Acte IARD du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Eiffage construction Bretagne SNC, la Société Malouine du bâtiment et travaux Publics (SMBTP) la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), la société C. DEC, SAS, M. X..., en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société C DEC et la société Allianz IARD ;

Donne acte à La société L'Auxiliaire et à la société Cabinet Robert Thevenet du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Eiffage construction, venant aux droits la société SMBTP, la société SMABTP, ès qualité d'assureur de la société SMBTP, la société C DEC et la société AGF IART assurances ;

Donne acte aux sociétés Covéa Risks et RBS du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Eiffage construction Bretagne venant aux droits de la société SMBTP, la société SMABTP, M. X... ès qualité de liquidateur judiciaire de la société C. DEC, la société Allianz IARD venant aux droits de la société AGF IART ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 4 novembre 2010), que la société civile immobilière GL (société GL), propriétaire d'un groupe d'immeubles dans lequel est exploité par Mme Y... un commerce d'hôtellerie, a confié la restructuration des bâtiments à un groupement de maîtrise d'oeuvre, désigné comme " le concepteur ", composé de M. Z... architecte, mandataire commun, assuré par la Mutuelle des architectes Français (MAF), de la société Delebassée, économiste de la construction, assurée par la société Acte IARD (Acte), de la société RBS, bureau d'études béton armé assurée par la société Mutuelles du Mans assurances (MMA) et de la société Thevenet, bureau d'études fluides, assurée par la société L'Auxiliaire ; que le lot démolition a été confié à la société C DEC ; qu'un permis de construire prévoyant le maintien de la façade sur mer du bâtiment B a été délivré ; que cette façade ayant été démolie, la demande de reconstruction du bâtiment B pour la même superficie a été rejetée ; qu'après expertise, la société GL et Mme Y... ont, notamment, sollicité la condamnation, des membres du groupement de maîtrise d'oeuvre et de leurs assureurs à réparer solidairement leurs préjudices ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal n° Y 10-28. 535, les moyens uniques des pourvois n° D 11-10. 995 et M 10-28. 616, et le premier moyen du pourvoi incident de la société Delebassée, réunis :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt de condamner la société Delebassée, solidairement avec son assureur la société Acte ainsi qu'avec l'architecte M. Z... , le bureau d'études béton armé (société RBS), le bureau d'études fluides (société Thévenet) et les sociétés MMA et L'auxiliaire assureur des deux derniers, à réparer le préjudice subi par un maître d'ouvrage Mme Y..., et à payer à ce titre la somme de 1 498 108 euros, alors, selon le moyen :

1°/ qu'à défaut d'être expressément stipulée, la solidarité conventionnelle, qui ne se présume pas, doit ressortir clairement et nécessairement du titre constitutif d'une obligation ayant un objet unique ; que, dans ses dernières écritures d'appel, signifiées le 8 décembre 2009, la société Acte IARD avait fait valoir, non seulement que la solidarité n'avait jamais été exprimée dans le contrat d'ingénierie, qui avait au contraire explicité les missions respectives des intervenants, mais aussi que son assuré, économiste de la construction, n'avait pas perçu de rémunération pour une mission de conception proprement dite, de direction et de contrôle des travaux, ou de dépôt de demandes de permis de construire, dont seul l'architecte s'était occupé ; que quoiqu'ayant retenu que l'architecte, l'économiste de la construction et les deux bureaux d'études, tous quatre désignés comme le « concepteur » et responsables à l'égard du maître d'ouvrage, se trouvaient engagés exactement dans les mêmes termes et sans que leurs honoraires eussent été diversifiés, la cour d'appel a constaté que le contrat les liant précisait la qualification technique de chacun d'eux et que, si leur rémunération respective était calculée selon une quote-part identique pour chaque élément de mission, le taux prévu était néanmoins différent pour chacun ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y avait été invitée et comme l'imposaient ces dernières constatations, s'il n'en résultait pas qu'étaient déterminées les obligations respectives des divers maîtres d'oeuvre, rétribués à proportion de leur engagement propre, et donc qu'aucune solidarité ne ressortait clairement et nécessairement du titre constitutif d'une obligation ayant un objet unique, la cour d'appel a privé sa

décision de base légale au regard de l'article 1202 du code civil, ensemble l'article 1134 du même code ;

2°/ que la solidarité, lorsqu'elle est conventionnelle et qu'elle n'est pas expressément stipulée, doit ressortir clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation ; qu'en affirmant que l'architecte, l'économiste de la construction, l'ingénieur de béton armé et le bureau d'études fluides se trouvaient engagés exactement dans les mêmes termes et sans que leurs honoraires eussent été diversifiés, quand le contrat précisait la qualification technique de chacun des intervenants à la mission de maîtrise d'oeuvre, ce qu'elle a relevé, et ce qui avait pour conséquence de déterminer leur sphère d'intervention ainsi que leurs obligations respectives, tout en constatant que si la rémunération de chacun était calculée selon une quote-part identique pour chaque élément de mission, le taux attribué était néanmoins diversifié, ce dont il résultait que les intervenants étaient rétribués à proportion de leur engagement et que leurs obligations n'avaient pas le même objet, la cour d'appel a violé l'article 1202 du code civil, ensemble l'article 1134 du même code ;

3°/ que la solidarité ne se présume pas ; que, lorsqu'elle n'est pas expressément stipulée, le juge ne doit la retenir que si elle ressort clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation ; qu'en jugeant en l'espèce que chacun des quatre cocontractants s'était engagé solidairement vis-à-vis du maître de l'ouvrage tout en constatant, d'abord, qu'ils intervenaient chacun en une qualité propre définie au contrat, ce dont s'inférait nécessairement la spécificité particulière de chaque intervention, et ensuite, que chacun des intervenants percevait une fraction distincte de la rémunération contractuellement prévue, ce qui caractérisait des honoraires diversifiés, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article 1202 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la convention d'ingénierie passée avec le groupement nommé " le concepteur " précisait que la mission comprenant cinq éléments était celle du " concepteur ", que l'article 5 de cette convention faisait état des obligations et de la responsabilité du " concepteur " sans distinguer les obligations et les responsabilités de chacun des cocontractants et que les honoraires prévus n'étaient pas différenciés, chacun percevant la même quote-part de la rémunération de chaque élément de mission quel que soit le travail accompli, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise et qui a souverainement déduit de ses constatations que les cocontractants s'étaient engagés solidairement vis-à-vis du maître d'ouvrage, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal n° Y 10-28. 535 de la société Acte IARD et le deuxième moyen du pourvoi incident de la société Delebassée, réunis, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant relevé que la demande de permis de construire et le permis délivré sur cette demande prévoyaient la démolition partielle de l'immeuble B avec conservation de la

seule façade sur mer de ce bâtiment et retenu, d'une part, que Mme Y... n'avait pas été clairement informée des conséquences de la démolition éventuelle de cette façade et, d'autre part, que cette démolition pouvait échapper à un maître d'ouvrage profane lors du paragraphe des CCTP de plusieurs centaines de pages, prévoyant, contrairement au permis délivré, la démolition totale de l'immeuble B, et lors de la signature de la soumission du lot n° 1 et de l'ordre de démolition qui ne détaillaient pas les démolitions prévues, la cour d'appel a pu en déduire que ni le retrait, sollicité par la commune, d'une demande de permis de démolir, qui ne visait pas la totalité de l'immeuble, ni la signature de l'ordre de service de démolition préparé par la maîtrise d'oeuvre, ne rapportait la preuve d'une immixtion fautive ou d'une acceptation délibérée des risques par le maître de l'ouvrage ;

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

Sur le premier moyen du pourvoi incident de M. Z... ci-après annexé :

Attendu que la cour d'appel, devant laquelle il n'était pas prétendu que seul un vice du consentement pouvait permettre de retenir que l'absence de sauvegarde de la façade pouvait échapper au maître d'ouvrage, et qui, procédant à la recherche prétendument omise, a relevé que l'architecte avait préparé la demande de permis de construire prévoyant la conservation de la façade du bâtiment B, que le permis avait été obtenu sur cette base et que le " concepteur " avait avalisé le CCTP prévoyant la démolition totale de cet immeuble et n'avait pas informé Mme Y... des risques qui pouvaient résulter de cette démolition, a pu en déduire que M. Z... avait commis une faute dans l'exécution de sa mission ;

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

Sur les troisièmes moyens du pourvoi principal de la société Acte IARD et du pourvoi incident de la société Delebassée réunis, et ci-après annexé :

Attendu qu'ayant relevé que la société Delebassée était chargée de la rédaction des pièces du marché et que le permis de construire délivré prévoyait la conservation de la façade du bâtiment B, la cour d'appel a pu retenir qu'en ne vérifiant pas la conformité des documents qu'elle avait rédigés avec les autorisations administratives délivrées, alors que les plans sur lesquels elle avait travaillé étaient antérieurs à la délivrance de ces autorisations, cette société avait commis une négligence fautive entraînant sa responsabilité dans une proportion qu'elle a souverainement fixée dans ses rapports avec les autres membres du groupement ;

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

Sur le second moyen du pourvoi incident de la société GL et de Mme Y... ci-après annexé :

Attendu que la cour d'appel ayant modifié le montant des frais pris en compte pour le calcul du taux de marge en réintégrant la somme de 171 755 euros dans les coûts variables et fixé la perte d'exploitation à 71 000 euros, somme proposée par le sapiteur de l'expert judiciaire et appliqué sur ce montant un pourcentage de 40, 09 % a, par une décision motivée et sans se contredire souverainement fixé le préjudice subi ;

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

Mais sur le quatrième moyen du pourvoi principal de la société Acte IARD, le quatrième moyen du pourvoi incident de la société Delebassée, le second moyen du pourvoi incident de M. Z... et le premier moyen du pourvoi incident de la société GL et de Mme Y... réunis :

Vu l'article 1964 du code civil ensemble l'article L. 113-1 du code des assurances ;

Attendu que pour décharger la MAF, assureur de M. Z... , de son obligation à garantir celui-ci, l'arrêt retient que M. Z... a délibérément violé une règle d'urbanisme dont il avait parfaite connaissance et qu'il a non seulement pris le risque de créer un dommage à la victime mais en a effectivement créé un dont il ne pouvait pas ne pas avoir conscience et qu'il a ainsi fait perdre tout caractère incertain à la survenance du dommage devenu inéluctable ;

Qu'en statuant ainsi sans constater que M. Z... avait eu la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il décharge la société MAF de son obligation à garantir M. Z... dans le cadre de l'instance, l'arrêt rendu le 4 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée ;

Condamne la MAF aux dépens des pourvois ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la MAF à payer la somme de 2 500 euros à M. Z... et la somme globale de 2 500 euros à la société GL et à Mme Y... ; rejette les autres demandes ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du onze juillet deux mille douze. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal n° Y 10-28. 535 par la SCP Barthélemy Matuchansky et Vexliard, avocat aux Conseils, pour la société Acte IARD.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné l'assureur (la société Acte Iard) d'un économiste de la construction (la société Delebassée), solidairement avec ce dernier ainsi qu'avec un architecte (monsieur Z...), un bureau d'études béton armé (la société RBS), un bureau d'études fluides (la société Thévenet) et les assureurs respectifs (les sociétés MMA et L'auxiliaire) des deux derniers, à réparer le préjudice subi par un maître d'ouvrage (madame Y...), et à payer à ce titre la somme de 1. 498. 108 €, outre les intérêts aux taux légal à compter de l'arrêt ;

AUX MOTIFS QUE la maîtrise d'oeuvre était composée, aux termes du contrat d'ingénierie, de quatre cocontractants dénommés « le concepteur » ; que si, aux termes de l'article 1202 du code civil, la solidarité ne se présuait pas, il appartenait cependant aux juges du fond de rechercher si elle ressortait clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation alors même que celle-ci n'avait pas été qualifiée de solidaire ; qu'en l'espèce, la cour relevait que :- la convention d'ingénierie ne définissait pas de spécificités particulières dans les interventions des quatre professionnels cocontractants du maître de l'ouvrage ; que l'article 2 précisait que la mission qui comprenait cinq éléments (esquisse, projet, dossier de permis de construire, consultation et marchés, direction des travaux et assistance à la réception), était celle du « concepteur » ; que l'article 5 ne faisait état que des obligations et de la responsabilité du concepteur (« le concepteur remplit sa mission selon les règles de l'art, la déontologie, les réglementations en vigueur et les directives du maître de l'ouvrage. Il est directement responsable de ses études et interventions ... »), sans distinguer les obligations et les responsabilités de chacun des cocontractants ; - les cocontractants étaient engagés exactement dans les mêmes termes puisque aucune disposition ne permettait de distinguer leurs missions propres ; - enfin leurs honoraires n'étaient pas diversifiés, chacun percevant exactement la même quote-part de la rémunération de chacun des cinq éléments de mission quel que soit le travail qu'il avait accompli (monsieur Z... 55, 67 % des honoraires correspondant à chacun des cinq éléments de mission, la société Delebassée 20 %, la société RBS 11, 68 % et la société Thévenet 12, 65 %), tous éléments dont il ressortait clairement et nécessairement que chacun des quatre cocontractants s'était engagé solidairement vis-à-vis du maître de l'ouvrage (arrêt, pp. 6-7) ; que si le contrat d'ingénierie ne précisait pas la répartition des tâches entre chacun des maîtres d'oeuvre constituant le concepteur, la cour devait procéder à un examen empirique du rôle et des interventions de chacun en tenant évidemment compte de leurs sphères de compétence propre ; qu'il n'était pas contesté que monsieur Z... , architecte, s'était plus particulièrement chargé de la mise en oeuvre du projet, des négociations avec les autorités et des demandes d'autorisation, la société Delebassée, économiste de la construction, des quantitatifs et de la rédaction des pièces des marchés (CCTP) et que les deux bureaux d'études techniques devaient

intervenir dans leurs spécialités pour vérifier la faisabilité et effectuer les calculs nécessaires à la bonne réalisation du projet (arrêt, p. 14) ;

ALORS QU'à défaut d'être expressément stipulée, la solidarité conventionnelle, qui ne se présume pas, doit ressortir clairement et nécessairement du titre constitutif d'une obligation ayant un objet unique ; que, dans ses dernières écritures d'appel, signifiées le 8 décembre 2009, la société Acte lard avait fait valoir, non seulement que la solidarité n'avait jamais été exprimée dans le contrat d'ingénierie, qui avait au contraire explicité les missions respectives des intervenants (p. 13, § 6 et s.), mais aussi que son assuré, économiste de la construction, n'avait pas perçu de rémunération pour une mission de conception proprement dite, de direction et de contrôle des travaux, ou de dépôt de demandes de permis de construire, dont seul l'architecte s'était occupé (p. 13, § 6 et p. 14, § 1) ; que quoiqu'ayant retenu que l'architecte, l'économiste de la construction et les deux bureaux d'études, tous quatre désignés comme le « concepteur » et responsables à l'égard du maître d'ouvrage, se trouvaient engagés exactement dans les mêmes termes et sans que leurs honoraires eussent été diversifiés, la cour d'appel a constaté que le contrat les liant précisait la qualification technique de chacun d'eux et que, si leur rémunération respective était calculée selon une quote-part identique pour chaque élément de mission, le taux prévu était néanmoins différent pour chacun ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y avait été invitée et comme l'imposaient ces dernières constatations, s'il n'en résultait pas qu'étaient déterminées les obligations respectives des divers maîtres d'oeuvre, rétribués à proportion de leur engagement propre, et donc qu'aucune solidarité ne ressortait clairement et nécessairement du titre constitutif d'une obligation ayant un objet unique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1202 du code civil, ensemble l'article 1134 du même code.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné l'assureur (la société Acte lard) d'un économiste de la construction (la société Delebassée), solidairement avec ce dernier ainsi qu'avec un architecte (monsieur Z...), un bureau d'études béton armé (la société RBS), un bureau d'études fluides (la société Thévenet) et les assureurs respectifs (les sociétés MMA et L'auxiliaire) des deux derniers, à réparer le préjudice subi par un maître d'ouvrage (madame Y...), et à payer à ce titre la somme de 1. 498. 108 €, outre les intérêts aux taux légal à compter de l'arrêt ;

AUX MOTIFS QUE l'examen de la notice architecturale établie par monsieur Z... à l'appui de la demande de permis de construire (10 avril 2001) révélait que le bâtiment le plus ancien (bâtiment B) devait être partiellement démoli pour être reconstruit à l'identique en conservant les hauteurs de niveau et les surfaces ; que l'architecte prévoyait expressément de « conserver la façade sur digue » (page 1), ajoutant en page 9 de cette notice : « le projet de réhabilitation de l'hôtel Alexandra aboutit à respecter la façade nord sur digue afin de conserver l'apparence générale actuelle. La démolition partielle du bâtiment B doit permettre de conserver intacte la façade nord. En revanche, la façade sud reconstruite sera totalement modifiée dans le respect de l'architecture locale. La démolition partielle du bâtiment B fait l'objet d'une demande de permis de démolir déposée en même temps que le présent permis de construire » ; que, dans sa notice modifiée déposée le 16 juillet 2001, monsieur Z... confirmait cette option : « le concept du

projet s'appuie sur trois points : réhabiliter le bâtiment B (12 chambres) dont la structure a souffert durant les dernières tempêtes. Nous en profiterons pour revoir l'organisation interne des espaces ainsi que la façade sud (boulevard Hébert). La façade sur digue sera d'ailleurs conservée. Le gabarit du bâtiment est entièrement conservé, c'est-à-dire que l'apparence volumétrique du bâtiment B reste identique à l'existant ... » (page 1), « des dalles en béton remplaceront les planchers bois à la même altitude et les surfaces sont conservées ... en revanche les ouvertures de la façade sud sont modifiées afin de donner un nouveau caractère au bâtiment » (page 2) ; que les plans joints au dossier comportaient la mention : « Bâtiment B faisant l'objet d'un permis de démolir excepté façade sur digue » ; qu'enfin, sur le formulaire de demande de permis de construire renseigné le 10 avril 2001, il était clairement indiqué : « 341 bâtiments existants avant l'opération : 1676 m², 342 bâtiments destinés à être démolis : 631 m², 343 bâtiments conservés : 1045 m², 345 surfaces créées à l'occasion du projet : 629 m² » ; que ce dossier avait été complété le 25 septembre 2001 sur divers points intéressant l'accessibilité des personnes à mobilité réduite ; que le dossier de permis de démolir déposé simultanément reprenait ces données et précisait : « le bâtiment B de l'hôtel Alexandra sera démolie en vue de sa reconstruction. La façade sur digue est conservée. Cette démolition partielle permet de construire un nouveau corps de bâtiment plus résistant et mieux adapté à l'activité » (formulaire cerfa 46-0405), « il s'agit de la démolition partielle du bâtiment B dont la structure et l'organisation interne commencent à montrer des signes de fatigue évidents. Aussi, avec l'accord de monsieur A..., architecte des bâtiments de France, il a été décidé de conserver la façade sur digue de ce vieil édifice et de démolir le reste. L'objectif est double : sauvegarder l'image sur digue de l'ensemble immobilier et revoir la façade boulevard Hébert tout en réaménageant l'intérieur ... Il est important de noter que la présente demande de permis de démolir accompagne la demande de permis de construire qui a été déposée en même temps. Elles devront être traitées ensemble » (notice architecturale) ; qu'il ressortait de ces éléments que le permis délivré le 18 octobre 2001 par la ville de Saint-Malo l'avait été sur la base d'un projet parfaitement défini auquel il renvoyait expressément (« le permis est accordé pour le projet décrit dans la demande susvisée (demande de permis de construire formulée le 19 avril 2001 et complétée le 25 septembre 2001 »), qui prévoyait clairement la démolition du bâtiment B à l'exception de sa façade sur mer (nord) ; que c'était d'ailleurs bien ainsi que la commission de sécurité l'avait analysé comme il ressortait du procès-verbal de sa réunion du 12 septembre que la mairie avait joint au permis délivré : « le corps de bâtiment le plus à l'ouest appelé B, sera entièrement restructuré en ne conservant que sa façade existante au nord, côté digue du Sillon » ; que certes, ce permis présentait une ambiguïté évidente puisqu'il comportait indiscutablement un volet démolition qui supposait que fût délivré simultanément un permis de démolir, conformément aux dispositions des articles L. 430-1 et suivants anciens du code de l'urbanisme, alors applicables ; que monsieur Z... l'avait d'ailleurs parfaitement compris puisqu'il avait déposé une demande en ce sens en insistant sur la nécessité d'instruire ensemble les deux dossiers ; que la mairie de Saint-Malo, pour des raisons sur lesquelles elle ne s'était jamais expliquée y compris devant l'expert, en avait toutefois décidé autrement, d'une part, en demandant au maître de l'ouvrage de retirer la demande de permis de démolir (ce qu'il avait fait le 30 mai 2001, ainsi qu'il ressortait du récépissé en date du 5 juin suivant) et, d'autre part, en accordant en parfaite connaissance de cause, le permis sur les bases incontestables rappelées plus haut (démolition partielle du bâtiment B) ; qu'en conséquence, et ce contrairement à ce qu'indiquait l'expert en page 9 de son rapport, la société GL était de fait autorisée à reconstruire le bâtiment B, nécessairement après démolition partielle, à la condition formelle (et préalablement négociée avec la ville et l'architecte des bâtiments de France : « Nous pouvons envisager de démolir le bâtiment ancien (sous réserve de l'accord de monsieur A..., ABF). Mais monsieur B... nous

conseille de conserver la façade sur mer qui fait partie intégrante du front bâti ... En réalité, la volonté de monsieur B... est de voir respecter les décalages de niveau ainsi que le retrait par rapport à l'alignement général entre le bâtiment ancien et le nouveau. Ceci nous oblige à revoir l'ensemble du projet ... nous en faisons notre affaire », courrier de l'architecte au maître de l'ouvrage en date du 16 décembre 2000) de préserver sa façade sur mer ; qu'ainsi le fait que le maître de l'ouvrage ait accepté, fût-ce sans en informer préalablement, mais avec retard, l'architecte (ce qui paraissait pour le moins curieux), de retirer, à la demande expresse de la ville, le dossier de permis de démolir était sans incidence sur le présent litige, l'impossibilité de reconstruire l'ancien bâtiment étant liée à la destruction en toute hypothèse non autorisée qui avait eu pour conséquence de faire perdre au maître d'ouvrage les surfaces attachées au bâtiment détruit en excédant de celles résultant de l'application des règles d'urbanisme (COS 1, soit une SHON de 1. 203 m² pour une superficie au sol de 1. 203 m²) (arrêt, pp. 7-9) ; que, pour s'exonérer de leur responsabilité, les membres du groupement et plus particulièrement monsieur Z... et dans une moindre mesure la société Acte lard, assureur de la société Delebassée, reprenant les termes du rapport d'expertise, faisaient valoir que la maîtrise d'ouvrage, notoirement avertie, s'était immiscée de manière fautive dans la gestion du projet et avait signé en parfaite connaissance de cause marchés et ordres de services ; que dans son rapport, l'expert indiquait, page 22, qu'il y avait eu forcément accord entre le maître d'ouvrage et le maître d'oeuvre pour choisir « cette solution de démolition reconstruction » même s'il admettait (page 23) que « nous n'avons dans le dossier aucun élément objectif permettant d'affirmer que le maître d'oeuvre a clairement informé le maître de l'ouvrage sur la conséquence immédiate et prévisible de procéder à la démolition du corps de bâtiment B » ; que si l'architecte prétendait avoir reçu des instructions du maître de l'ouvrage qui aurait lui-même obtenu des assurances de la ville de Saint-Malo, de procéder à la démolition de la totalité du bâtiment B, cette affirmation n'était étayée par aucun commencement de preuve ; qu'il n'était à cet égard même pas établi que les plans dressés le 24 septembre lui avaient été transmis ; qu'à cet égard, la cour observait que la décision des maîtres de l'ouvrage de démolir totalement le bâtiment B et les instructions subséquentes que monsieur Z... disait avoir reçues, ne pouvaient évidemment résulter de la note dont monsieur Z... faisait longuement état en pages 6 et 13 de ses dernières écritures, rédigée le 21 janvier 2002 (et non le 24 janvier 2002) par l'expert comptable de la SCI GL et de madame Y... pour obtenir après la démolition de la façade sur mer (survenue le 14 décembre 2001) un financement complémentaire ; qu'en toute hypothèse et à supposer même que le maître de l'ouvrage ait donné au concepteur les instructions litigieuses, cela ne dispensait pas ce professionnel, sinon de refuser de poursuivre, dans ces conditions, sa mission, au regard notamment de ses obligations contractuelles « le concepteur remplit sa mission selon les règles de l'art, la déontologie, les réglementations en vigueur », du moins et a minima de mettre formellement en garde son contractant contre cette façon d'agir au regard de l'autorisation de construire demandée et obtenue et de l'avertir des risques particulièrement graves encourus ; or, que force était de constater qu'il n'était pas davantage rapporté la preuve des instructions qui auraient été données que d'une quelconque mise en garde face à ce qui aurait constitué une violation caractérisée de l'autorisation délivrée ; que l'argumentation tirée de la prétendue compétence du maître de l'ouvrage, également développée dans le rapport de l'expert, n'était pas davantage établie, étant à cet égard observé que le fait de gérer plusieurs hôtels restaurants (en fait deux et deux boutiques de souvenirs, ainsi qu'il résultait de l'extrait K bis produit aux débats) ne conférait aucune connaissance en matière d'urbanisme et que si monsieur Y..., cogérant de la SCI GL, avait effectivement été maire au Mont-saint-Michel, commune d'une quarantaine d'habitants, couvrant moins de 4 km², il était de notoriété publique qu'il n'avait exercé qu'un seul mandat de mars 2001 à mars 2008 ; qu'ainsi, au jour où les demandes de permis de construire et de démolir de la

société GL avaient été déposées puis instruites, il n'était maire que depuis un mois, délai tout à fait insuffisant pour conférer une quelconque compétence en matière d'urbanisme, a fortiori dans une commune particulièrement sensible du point de vue patrimonial où l'instruction des autorisations en matière d'urbanisme était sévèrement encadrée et notamment confiée aux administrations compétentes en la matière ; que par ailleurs et ainsi qu'il avait déjà été précisé, le retrait, effectué à la demande de la ville, par le maître de l'ouvrage, du dossier de permis de démolir était sans incidence puisqu'en aucun cas la démolition totale du bâtiment B programmée par la maîtrise d'oeuvre n'avait été sollicitée ; que le retrait de la demande de permis de démolir, connu de l'architecte qui admettait en avoir été informé (avec retard) ne caractérisait nullement une faute du maître de l'ouvrage en lien avec les faits reprochés à la maîtrise d'oeuvre qui s'était engagée à préserver la façade sur mer du bâtiment B ; qu'enfin, si le maître de l'ouvrage avait effectivement paraphé l'ensemble des CCTP (plusieurs centaines de pages), contresigné le 13 novembre 2001, la soumission du lot n° 1 (qui ne décrivait nullement les travaux pour lesquels la soumission était faite) et avait signé l'ordre de service de la société C Dec (qui ne portait d'autre mention que « lot n° 1 démolition »), ces documents avaient été préparés et lui avaient été transmis par la maîtrise d'oeuvre (monsieur Z... en ce qui concernait l'ordre de service n° 1) qui aurait expressément dû attirer son attention sur les points qui le méritaient et notamment sur la démolition de la façade sur mer du bâtiment B, étant à cet égard observé que l'absence de sauvegarde de la façade pouvait parfaitement échapper à un maître d'ouvrage profane ; que le fait que le contrôleur technique – qui n'avait pas été appelé en la cause – ait, dans une réponse adressée le 28 novembre 2001 à monsieur Z... , confirmé qu'il lui paraissait « tout à fait souhaitable, pour des raisons de sécurité, de ne pas conserver la façade existante, côté mer, et d'opter plutôt pour sa reconstruction à l'identique », démontrait s'il en était besoin que nonobstant l'autorisation délivrée, le projet de maîtrise d'oeuvre était bien de démolir la façade litigieuse ; que cet avis technique ne dispensait évidemment pas de l'obtention d'une autorisation ce que monsieur Z... ne pouvait ignorer puisque cette question avait été débattue avec l'architecte des bâtiments de France ; que la seule circonstance tirée du fait que copie de ce courrier avait été adressée à monsieur Y... ne suffisait à établir que cette solution avait été approuvée par lui ni a fortiori par son épouse, au surplus en toute connaissance des risques encourus, ce dont il appartenait à la maîtrise d'oeuvre de les informer, ainsi qu'il avait déjà été rappelé ; qu'ainsi la prétendue acceptation délibérée des risques par un maître de l'ouvrage averti qui se serait, en outre, immiscé dans la gestion du dossier n'était nullement établie, de même et a fortiori en était-il de la collusion frauduleuse sur laquelle le premier juge s'était fondé ; que la responsabilité totale du concepteur sera donc retenue et le jugement infirmé de ce chef (arrêt, pp. 10-13) ;

ALORS, D'UNE PART, QU'un maître d'ouvrage qui, ayant formé une demande de permis de démolir, la retire, fût-ce sur instruction de la commune, ne peut ignorer qu'il commet une faute en donnant un ordre de démolition, même s'il n'est pas professionnel de la construction et nonobstant l'absence de conseil donné à cet égard par le maître d'oeuvre ; que la cour d'appel, qui, pour déclarer non fautif l'ordre de démolition donné par le maître d'ouvrage postérieurement au retrait par lui de sa demande initiale de permis de démolir, s'est fondée sur l'existence d'un permis de construire et d'une instruction de la commune en faveur du retrait de cette demande et sur la prétendue absence de conseil donné à cet égard par la maîtrise d'oeuvre, cependant que de telles considérations n'étaient pas de nature à rendre non fautif cet ordre du maître d'ouvrage, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en retenant que le comportement du maître de l'ouvrage n'était pas « en lien avec les faits reprochés à la maîtrise d'oeuvre », à savoir la démolition de la façade de l'ouvrage orientée vers la mer, cependant que le préjudice allégué du fait de cette destruction, qui n'aurait pu se produire sans l'ordre de démolition signé par le maître d'ouvrage, avait pour cause un tel ordre, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR dit que dans les rapports entre les maîtres d'oeuvre condamnés et leurs assureurs, la condamnation prononcée au profit du maître d'ouvrage (madame Y...) devait être supportée à hauteur de 10 % par l'économiste de la construction (la société Delebassée) et son assureur (la société Acte lard) ;

AUX MOTIFS QUE si le contrat d'ingénierie ne précisait pas la répartition des tâches entre chacun des maîtres d'oeuvre constituant le concepteur, la cour devait procéder à un examen empirique du rôle et des interventions de chacun en tenant évidemment compte de leurs sphères de compétence propre ; qu'il n'était pas contesté que monsieur Z... , architecte, s'était plus particulièrement chargé de la mise en oeuvre du projet, des négociations avec les autorités et des demandes d'autorisation, la société Delebassée, économiste de la construction, des quantitatifs et de la rédaction des pièces des marchés (CCTP) et que les deux bureaux d'études techniques devaient intervenir dans leurs spécialités pour vérifier la faisabilité et effectuer les calculs nécessaires à la bonne réalisation du projet ; que la société Acte lard rappelait que monsieur Z... était, au sein du concepteur, le spécialiste des problèmes d'urbanisme et qu'il avait en charge la conception et la direction des travaux, et qu'il avait prévu la démolition de la totalité du bâtiment B au mépris de l'autorisation de construire accordée par la ville ; que ce dernier soutenait au contraire que la société Delebassée avait engagé sa responsabilité en rédigeant un CCTP non conforme aux plans qui lui avaient été remis, ajoutant que lui-même ne pouvait se rendre compte des discordances ainsi créées avec son projet ; que la cour ne pouvait suivre une telle argumentation, qui manquait de sérieux ; qu'en effet, aucune discordance n'était démontrée entre les plans établis le 24 septembre 2001, modifiés le 8 octobre 2001 et imprimés par l'économiste de la construction le 15 octobre suivant, qui prévoyaient sans discussion possible la démolition de la façade sur mer (cf. la mention « murs créés » sur les plans) et le CCTP du lot démolition qu'il avait rédigé ; que l'architecte faisait également valoir que les plans sur lesquels s'était fondée la société Delebassée émanaient du bureau d'études RBS et que les seuls plans dont il aurait dû tenir compte étaient ceux qu'il avait établi dans le cadre de l'autorisation administrative ; qu'il convenait à cet égard de rappeler que les plans déposés à l'appui des demandes de permis étaient des plans au 1/ 200e qui ne pouvaient en aucun cas, a fortiori dans une opération aussi complexe que celle dont était chargé monsieur Z... , constituer des plans d'exécution utiles aux entreprises pour la réalisation des travaux ; que de fait, les plans dont s'était servie la société Delebassée étaient des plans d'exécution au 1/ 150e qui avaient été établis tant pour la consultation des entreprises que pour l'exécution des travaux ; qu'avant d'être, le cas échéant, complétés par les bureaux d'études techniques pour les lots qui le justifiaient, ces plans étaient évidemment établis par l'architecte, chargé de la conception du projet, qui était l'homme de l'art en la matière ; que les plans litigieux qui, selon la société Delebassée et son assureur, lui avaient été transmis par monsieur Z... , ne comportaient pas de données techniques susceptibles d'émaner d'un bureau d'études

spécialisé puisqu'il était juste indiqué que les murs de façade étaient « créés » et non « existants » ; qu'il s'induisait de ces éléments que les plans litigieux émanaient bien de l'architecte ; que par ailleurs, le fait que ces plans portaient la mention « projet » était indifférente puisque c'était bien ceux qui avaient été transmis à l'économiste de la construction dans le seul but de préparer la consultation des entreprises ; que, de plus, si l'architecte n'avait pas été l'auteur des plans dont il s'agissait, il n'aurait pas sollicité l'avis du contrôleur technique Socotec sur l'opportunité de détruire la façade sur mer et n'aurait pas manqué de relever la discordance grave tant avec son projet initial qu'avec l'autorisation qu'il avait sollicitée et obtenue, à tout le moins au cours des trois réunions de chantier qui avaient précédé la démolition du bâtiment B, opération dont il était expressément fait mention ; que la responsabilité de la démolition de la façade incombait donc en premier lieu et à titre principal à monsieur Z... ; que ce point étant acquis, la seule question qui subsistait était celle d'une éventuelle négligence de la société Delebassée pour ne pas avoir vérifié la conformité des documents par elle rédigés avec les autorisations délivrées par l'autorité administrative puisque abstraction faite de la faute déjà évoquée (et écartée) que monsieur Z... reprochait à la société RBS, aucune argumentation n'était soutenue à l'encontre des sociétés Robert Thévenet et RBS dont les responsabilités étaient en conséquence écartées ; que les missions susceptibles d'être confiées à un économiste de la construction étaient nombreuses et, en cas de co-conception dans une équipe pluridisciplinaire de maîtrise d'oeuvre, elles consistaient en général à la réalisation de diagnostics, à l'estimation des travaux et à l'élaboration des quantitatifs et des pièces techniques et administratives (CCTP ...), à l'analyse des offres et à la mise au point des marchés, au suivi économique des opérations ainsi qu'à la vérification des acomptes et des décomptes ; que si l'économiste de la construction était responsable de l'efficacité des pièces qu'il rédigeait, il appartenait, en premier lieu, à l'architecte, qui était le plus à même, compte tenu de ses compétences, d'apprécier la portée d'une autorisation administrative, de l'expliquer et de fournir des plans d'exécution conformes ; que cependant, lorsque les plans sur lesquels il travaillait lui avaient été transmis alors que l'autorisation n'avait pas encore été délivrée, l'économiste devait faire preuve d'une particulière vigilance et s'assurer, en cas d'abstention de l'architecte dont le rôle était à cet égard déterminant, auprès de ce dernier, de leur conformité ; que la société Delebassée n'ayant pas réagi, une négligence pouvait donc utilement être retenue contre elle ; que cette négligence était cependant marginale au regard de la responsabilité de monsieur Z... (arrêt, pp. 14-16) ;

ALORS QU'en retenant une faute de négligence de l'économiste de la construction, pour ne s'être pas assuré de la conformité des plans établis par l'architecte aux autorisations administratives, après avoir pourtant constaté que l'architecte était seul chargé des demandes de telles autorisations et que l'économiste de la construction était en revanche tenu de la rédaction des quantitatifs et des pièces des marchés, ce dont il résultait que ce dernier intervenant n'avait aucunement reçu pour mission de suivre l'instruction des demandes d'autorisations administratives ni d'assurer la conformité des quantitatifs et pièces des marchés auxdites autorisations et n'avait donc commis aucune faute de négligence, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR déchargé l'assureur (la Maf) d'un architecte (monsieur Z...) de son obligation de garantir son assuré ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article 1964 du code civil, le contrat d'assurance était un contrat aléatoire, c'est-à-dire « une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes (...) dépendent d'un événement incertain » ; qu'en prenant la décision du procéder à la démolition totale du bâtiment B alors, d'une part, que les dossiers d'autorisation qu'il avait préparés ne la prévoyait pas et, d'autre part, qu'il connaissait les exigences tant de l'architecte des bâtiments de France que de la ville de Saint-Malo de préserver la façade sur mer de ce bâtiment et qu'il savait à l'évidence, compte tenu de la situation des lieux (digue du Sillon), que le chantier serait suivi par l'autorité administrative (il indiquait lui-même dans ses écritures, en page 5, qu'il s'agissait d'un « patrimoine architectural de la fin du XIXe siècle surveillé avec la plus grande attention »), monsieur Z... qui avait ainsi délibérément violé une règle d'urbanisme dont il avait parfaite connaissance en sa qualité d'architecte, avait non seulement pris le risque de créer un dommage à la victime mais en avait effectivement créé un dont il ne pouvait pas ne pas avoir conscience ; qu'en effet, comme il l'indiquait dans ses écritures (page 24), l'immeuble ne pouvait être partiellement démolé et reconstruit que sur la base du projet, c'est-à-dire en préservant la façade et non pas en procédant, comme cela avait été programmé (plans d'exécution) et réalisé, à la démolition totale du bâtiment B, démolition qui ne pouvait, en raison de son caractère délibéré, justifier la délivrance d'un nouveau permis, compte tenu des dispositions d'urbanisme applicables ; que l'assuré ayant ainsi fait perdre tout caractère incertain à la survenance du dommage, devenu inéluctable, il convenait de décharger l'assureur de son obligation à garantie, la demande en nullité du contrat d'assurances présentée par la compagnie Maf étant requalifiée en ce sens, étant observé qu'il n'était nullement justifié d'une absence d'aléa au jour de la signature du contrat d'assurance ; que les demandes principales et en garantie en ce qu'elles étaient dirigées contre la société Maf seraient donc rejetées (arrêt, pp. 16-17) ;

ALORS QUE dans ses dernières écritures d'appel, déposées le 19 août 2010 (pp. 3-5), la société Maf avait seulement formé une demande en nullité du contrat d'assurance souscrit par monsieur Z... et soutenu à cet effet que l'aléa, constituant l'essence du contrat d'assurance, avait fait défaut dans la relation avec son assuré, et elle ne s'était pas prévalu à cet égard d'une prétendue faute intentionnelle de ce dernier, écartant même expressément un tel fondement juridique, qu'en retenant néanmoins, pour décharger la société Maf de son obligation de garantie à l'égard de son assuré, une faute intentionnelle de ce dernier, la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

ALORS, DE SURCROIT, QU'en relevant d'office le moyen tiré de la prétendue faute intentionnelle de l'assuré, sans avoir, au préalable, invité les parties à s'en expliquer contradictoirement, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE la faute intentionnelle de l'assuré, excluant la garantie de l'assureur, est celle qui implique la volonté de créer le dommage et non pas seulement d'en créer le risque ; qu'en retenant, pour en déduire l'existence d'une faute intentionnelle de l'architecte excluant la garantie de son assureur, que l'architecte avait, par la violation délibérée d'une règle d'urbanisme, pris le risque de créer un dommage à la victime, cependant que seule la constatation d'une volonté de l'architecte de créer le dommage aurait été de nature à caractériser une faute intentionnelle, la cour d'appel a

violé l'article L. 113-1 du code des assurances. Moyens produits au pourvoi incident n° Y 10-28. 535 par la SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, avocat aux Conseils, pour la société Cabinet Delebassée.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné un économiste de la construction (la société Delebassée), solidairement avec son assureur (la société Acte lard) ainsi qu'avec un architecte (monsieur Z...), un bureau d'études béton armé (la société RBS), un bureau d'études fluides (la société Thévenet) et les assureurs respectifs (les sociétés Covea Risks et L'auxiliaire) des deux derniers, à réparer le préjudice subi par un maître d'ouvrage (madame Y...), et à payer à ce titre la somme de 1. 498. 108 €, outre les intérêts aux taux légal à compter de l'arrêt ;

AUX MOTIFS QUE la maîtrise d'oeuvre était composée, aux termes du contrat d'ingénierie, de quatre cocontractants dénommés « le concepteur » ; que si, aux termes de l'article 1202 du code civil, la solidarité ne se présuait pas, il appartenait cependant aux juges du fond de rechercher si elle ressortait clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation alors même que celle-ci n'avait pas été qualifiée de solidaire ; qu'en l'espèce, la cour relevait que :- la convention d'ingénierie ne définissait pas de spécificités particulières dans les interventions des quatre professionnels cocontractants du maître de l'ouvrage ; que l'article 2 précisait que la mission qui comprenait cinq éléments (esquisse, projet, dossier de permis de construire, consultation et marchés, direction des travaux et assistance à la réception), était celle du « concepteur » ; que l'article 5 ne faisait état que des obligations et de la responsabilité du concepteur (« le concepteur remplit sa mission selon les règles de l'art, la déontologie, les réglementations en vigueur et les directives du maître de l'ouvrage. Il est directement responsable de ses études et interventions ... »), sans distinguer les obligations et les responsabilités de chacun des cocontractants ; - les cocontractants étaient engagés exactement dans les mêmes termes puisque aucune disposition ne permettait de distinguer leurs missions propres ; - enfin leurs honoraires n'étaient pas diversifiés, chacun percevant exactement la même quote-part de la rémunération de chacun des cinq éléments de mission quel que soit le travail qu'il avait accompli (monsieur Z... 55, 67 % des honoraires correspondant à chacun des cinq éléments de mission, la société Delebassée 20 %, la société RBS 11, 68 % et la société Thévenet 12, 65 %), tous éléments dont il ressortait clairement et nécessairement que chacun des quatre cocontractants s'était engagé solidairement vis-à-vis du maître de l'ouvrage (arrêt, pp. 6-7) ; que si le contrat d'ingénierie ne précisait pas la répartition des tâches entre chacun des maîtres d'oeuvre constituant le concepteur, la cour devait procéder à un examen empirique du rôle et des interventions de chacun en tenant évidemment compte de leurs sphères de compétence propre ; qu'il n'était pas contesté que monsieur Z... , architecte, s'était plus particulièrement chargé de la mise en oeuvre du projet, des négociations avec les autorités et des demandes d'autorisation, la société Delebassée, économiste de la construction, des quantitatifs et de la rédaction des pièces des marchés (CCTP) et que les deux bureaux d'études techniques devaient intervenir dans leurs spécialités pour vérifier la faisabilité et effectuer les calculs nécessaires à la bonne réalisation du projet (arrêt, p. 14) ;

ALORS QU'à défaut d'être expressément stipulée, la solidarité conventionnelle, qui ne se

présume pas, doit ressortir clairement et nécessairement du titre constitutif d'une obligation ayant un objet unique ; que, dans ses dernières écritures d'appel, signifiées le 8 décembre 2009, la société Acte lard avait fait valoir, non seulement que la solidarité n'avait jamais été exprimée dans le contrat d'ingénierie, qui avait au contraire explicité les missions respectives des intervenants (p. 13, § 6 et s.), mais aussi que son assuré, économiste de la construction, n'avait pas perçu de rémunération pour une mission de conception proprement dite, de direction et de contrôle des travaux, ou de dépôt de demandes de permis de construire, dont seul l'architecte s'était occupé (p. 13, § 6 et p. 14, § 1) ; que quoiqu'ayant retenu que l'architecte, l'économiste de la construction et les deux bureaux d'études, tous quatre désignés comme le « concepteur » et responsables à l'égard du maître d'ouvrage, se trouvaient engagés exactement dans les mêmes termes et sans que leurs honoraires eussent été diversifiés, la cour d'appel a constaté que le contrat les liant précisait la qualification technique de chacun d'eux et que, si leur rémunération respective était calculée selon une quote-part identique pour chaque élément de mission, le taux prévu était néanmoins différent pour chacun ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y avait été invitée et comme l'imposaient ces dernières constatations, s'il n'en résultait pas qu'étaient déterminées les obligations respectives des divers maîtres d'oeuvre, rétribués à proportion de leur engagement propre, et donc qu'aucune solidarité ne ressortait clairement et nécessairement du titre constitutif d'une obligation ayant un objet unique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1202 du code civil, ensemble l'article 1134 du même code.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné un économiste de la construction (la société Delebassée), solidairement avec son assureur (la société Acte lard) ainsi qu'avec un architecte (monsieur Z...), un bureau d'études béton armé (la société RBS), un bureau d'études fluides (la société Thévenet) et les assureurs respectifs (les sociétés Covea Risks et L'auxiliaire) des deux derniers, à réparer le préjudice subi par un maître d'ouvrage (madame Y...), et à payer à ce titre la somme de 1. 498. 108 €, outre les intérêts aux taux légal à compter de l'arrêt ;

AUX MOTIFS QUE l'examen de la notice architecturale établie par monsieur Z... à l'appui de la demande de permis de construire (10 avril 2001) révélait que le bâtiment le plus ancien (bâtiment B) devait être partiellement démoli pour être reconstruit à l'identique en conservant les hauteurs de niveau et les surfaces ; que l'architecte prévoyait expressément de « conserver la façade sur digue » (page 1), ajoutant en page 9 de cette notice : « le projet de réhabilitation de l'hôtel Alexandra aboutit à respecter la façade nord sur digue afin de conserver l'apparence générale actuelle. La démolition partielle du bâtiment B doit permettre de conserver intacte la façade nord. En revanche, la façade sud reconstruite sera totalement modifiée dans le respect de l'architecture locale. La démolition partielle du bâtiment B fait l'objet d'une demande de permis de démolir déposée en même temps que le présent permis de construire » ; que, dans sa notice modifiée déposée le 16 juillet 2001, monsieur Z... confirmait cette option : « le concept du projet s'appuie sur trois points : réhabiliter le bâtiment B (12 chambres) dont la structure a souffert durant les dernières tempêtes. Nous en profiterons pour revoir l'organisation interne des espaces ainsi que la façade sud (boulevard Hébert). La façade sur digue sera d'ailleurs conservée. Le gabarit du bâtiment est entièrement conservé, c'est-à-dire que l'apparence volumétrique du bâtiment B reste identique à l'existant ... » (page 1), « des

dalles en béton remplaceront les planchers bois à la même altitude et les surfaces sont conservées ... en revanche les ouvertures de la façade sud sont modifiées afin de donner un nouveau caractère au bâtiment » (page 2) ; que les plans joints au dossier comportaient la mention : « Bâtiment B faisant l'objet d'un permis de démolir excepté façade sur digue » ; qu'enfin, sur le formulaire de demande de permis de construire renseigné le 10 avril 2001, il était clairement indiqué : « 341 bâtiments existants avant l'opération : 1676 m², 342 bâtiments destinés à être démolis : 631 m², 343 bâtiments conservés : 1045 m², 345 surfaces créées à l'occasion du projet : 629 m² » ; que ce dossier avait été complété le 25 septembre 2001 sur divers points intéressant l'accessibilité des personnes à mobilité réduite ; que le dossier de permis de démolir déposé simultanément reprenait ces données et précisait : « le bâtiment B de l'hôtel Alexandra sera démoli en vue de sa reconstruction. La façade sur digue est conservée. Cette démolition partielle permet de construire un nouveau corps de bâtiment plus résistant et mieux adapté à l'activité » (formulaire cerfa 46-0405), « il s'agit de la démolition partielle du bâtiment B dont la structure et l'organisation interne commencent à montrer des signes de fatigue évidents. Aussi, avec l'accord de monsieur A..., architecte des bâtiments de France, il a été décidé de conserver la façade sur digue de ce vieil édifice et de démolir le reste. L'objectif est double : sauvegarder l'image sur digue de l'ensemble immobilier et revoir la façade boulevard Hébert tout en réaménageant l'intérieur ... Il est important de noter que la présente demande de permis de démolir accompagne la demande de permis de construire qui a été déposée en même temps. Elles devront être traitées ensemble » (notice architecturale) ; qu'il ressortait de ces éléments que le permis délivré le 18 octobre 2001 par la ville de Saint-Malo l'avait été sur la base d'un projet parfaitement défini auquel il renvoyait expressément (« le permis est accordé pour le projet décrit dans la demande susvisée (demande de permis de construire formulée le 19 avril 2001 et complétée le 25 septembre 2001 »), qui prévoyait clairement la démolition du bâtiment B à l'exception de sa façade sur mer (nord) ; que c'était d'ailleurs bien ainsi que la commission de sécurité l'avait analysé comme il ressortait du procès-verbal de sa réunion du 12 septembre que la mairie avait joint au permis délivré : « le corps de bâtiment le plus à l'ouest appelé B, sera entièrement restructuré en ne conservant que sa façade existante au nord, côté digue du Sillon » ; que certes, ce permis présentait une ambiguïté évidente puisqu'il comportait indiscutablement un volet démolition qui supposait que fût délivré simultanément un permis de démolir, conformément aux dispositions des articles L. 430-1 et suivants anciens du code de l'urbanisme, alors applicables ; que monsieur Z... l'avait d'ailleurs parfaitement compris puisqu'il avait déposé une demande en ce sens en insistant sur la nécessité d'instruire ensemble les deux dossiers ; que la mairie de Saint-Malo, pour des raisons sur lesquelles elle ne s'était jamais expliquée y compris devant l'expert, en avait toutefois décidé autrement, d'une part, en demandant au maître de l'ouvrage de retirer la demande de permis de démolir (ce qu'il avait fait le 30 mai 2001, ainsi qu'il ressortait du récépissé en date du 5 juin suivant) et, d'autre part, en accordant en parfaite connaissance de cause, le permis sur les bases incontestables rappelées plus haut (démolition partielle du bâtiment B) ; qu'en conséquence, et ce contrairement à ce qu'indiquait l'expert en page 9 de son rapport, la société GL était de fait autorisée à reconstruire le bâtiment B, nécessairement après démolition partielle, à la condition formelle (et préalablement négociée avec la ville et l'architecte des bâtiments de France : « Nous pouvons envisager de démolir le bâtiment ancien (sous réserve de l'accord de monsieur A..., ABF). Mais monsieur B... nous conseille de conserver la façade sur mer qui fait partie intégrante du front bâti ... En réalité, la volonté de monsieur B... est de voir respecter les décalages de niveau ainsi que le retrait par rapport à l'alignement général entre le bâtiment ancien et le nouveau. Ceci nous oblige à revoir l'ensemble du projet ... nous en faisons notre affaire », courrier de l'architecte au maître de l'ouvrage en date du 16 décembre 2000) de préserver sa façade

sur mer ; qu'ainsi le fait que le maître de l'ouvrage ait accepté, fût-ce sans en informer préalablement, mais avec retard, l'architecte (ce qui paraissait pour le moins curieux), de retirer, à la demande expresse de la ville, le dossier de permis de démolir était sans incidence sur le présent litige, l'impossibilité de reconstruire l'ancien bâtiment étant liée à la destruction en toute hypothèse non autorisée qui avait eu pour conséquence de faire perdre au maître d'ouvrage les surfaces attachées au bâtiment détruit en excédant de celles résultant de l'application des règles d'urbanisme (COS 1, soit une SHON de 1. 203 m² pour une superficie au sol de 1. 203 m²) (arrêt, pp. 7-9) ; que, pour s'exonérer de leur responsabilité, les membres du groupement et plus particulièrement monsieur Z... et dans une moindre mesure la société Acte lard, assureur de la société Delebassée, reprenant les termes du rapport d'expertise, faisaient valoir que la maîtrise d'ouvrage, notoirement avertie, s'était immiscée de manière fautive dans la gestion du projet et avait signé en parfaite connaissance de cause marchés et ordres de services ; que dans son rapport, l'expert indiquait, page 22, qu'il y avait eu forcément accord entre le maître d'ouvrage et le maître d'oeuvre pour choisir « cette solution de démolition reconstruction » même s'il admettait (page 23) que « nous n'avons dans le dossier aucun élément objectif permettant d'affirmer que le maître d'oeuvre a clairement informé le maître de l'ouvrage sur la conséquence immédiate et prévisible de procéder à la démolition du corps de bâtiment B » ; que si l'architecte prétendait avoir reçu des instructions du maître de l'ouvrage qui aurait lui-même obtenu des assurances de la ville de Saint-Malo, de procéder à la démolition de la totalité du bâtiment B, cette affirmation n'était étayée par aucun commencement de preuve ; qu'il n'était à cet égard même pas établi que les plans dressés le 24 septembre lui avaient été transmis ; qu'à cet égard, la cour observait que la décision des maîtres de l'ouvrage de démolir totalement le bâtiment B et les instructions subséquentes que monsieur Z... disait avoir reçues, ne pouvaient évidemment résulter de la note dont monsieur Z... faisait longuement état en pages 6 et 13 de ses dernières écritures, rédigée le 21 janvier 2002 (et non le 24 janvier 2002) par l'expert comptable de la SCI GL et de madame Y... pour obtenir après la démolition de la façade sur mer (survenue le 14 décembre 2001) un financement complémentaire ; qu'en toute hypothèse et à supposer même que le maître de l'ouvrage ait donné au concepteur les instructions litigieuses, cela ne dispensait pas ce professionnel, sinon de refuser de poursuivre, dans ces conditions, sa mission, au regard notamment de ses obligations contractuelles « le concepteur remplit sa mission selon les règles de l'art, la déontologie, les réglementations en vigueur », du moins et a minima de mettre formellement en garde son contractant contre cette façon d'agir au regard de l'autorisation de construire demandée et obtenue et de l'avertir des risques particulièrement graves encourus ; or, que force était de constater qu'il n'était pas davantage rapporté la preuve des instructions qui auraient été données que d'une quelconque mise en garde face à ce qui aurait constitué une violation caractérisée de l'autorisation délivrée ; que l'argumentation tirée de la prétendue compétence du maître de l'ouvrage, également développée dans le rapport de l'expert, n'était pas davantage établie, étant à cet égard observé que le fait de gérer plusieurs hôtels restaurants (en fait deux et deux boutiques de souvenirs, ainsi qu'il résultait de l'extrait K bis produit aux débats) ne conférait aucune connaissance en matière d'urbanisme et que si monsieur Y..., cogérant de la SCI GL, avait effectivement été maire au Mont-saint-Michel, commune d'une quarantaine d'habitants, couvrant moins de 4 km², il était de notoriété publique qu'il n'avait exercé qu'un seul mandat de mars 2001 à mars 2008 ; qu'ainsi, au jour où les demandes de permis de construire et de démolir de la société GL avaient été déposées puis instruites, il n'était maire que depuis un mois, délai tout à fait insuffisant pour conférer une quelconque compétence en matière d'urbanisme, a fortiori dans une commune particulièrement sensible du point de vue patrimonial où l'instruction des autorisations en matière d'urbanisme était sévèrement encadrée et notamment confiée aux administrations compétentes en la matière ; que par ailleurs et

ainsi qu'il avait déjà été précisé, le retrait, effectué à la demande de la ville, par le maître de l'ouvrage, du dossier de permis de démolir était sans incidence puisqu'en aucun cas la démolition totale du bâtiment B programmée par la maîtrise d'oeuvre n'avait été sollicitée ; que le retrait de la demande de permis de démolir, connu de l'architecte qui admettait en avoir été informé (avec retard) ne caractérisait nullement une faute du maître de l'ouvrage en lien avec les faits reprochés à la maîtrise d'oeuvre qui s'était engagée à préserver la façade sur mer du bâtiment B ; qu'enfin, si le maître de l'ouvrage avait effectivement paraphé l'ensemble des CCTP (plusieurs centaines de pages), contresigné le 13 novembre 2001, la soumission du lot n° 1 (qui ne décrivait nullement les travaux pour lesquels la soumission était faite) et avait signé l'ordre de service de la société C Dec (qui ne portait d'autre mention que « lot n° 1 démolition »), ces documents avaient été préparés et lui avaient été transmis par la maîtrise d'oeuvre (monsieur Z... en ce qui concernait l'ordre de service n° 1) qui aurait expressément dû attirer son attention sur les points qui le méritaient et notamment sur la démolition de la façade sur mer du bâtiment B, étant à cet égard observé que l'absence de sauvegarde de la façade pouvait parfaitement échapper à un maître d'ouvrage profane ; que le fait que le contrôleur technique – qui n'avait pas été appelé en la cause – ait, dans une réponse adressée le 28 novembre 2001 à monsieur Z... , confirmé qu'il lui paraissait « tout à fait souhaitable, pour des raisons de sécurité, de ne pas conserver la façade existante, côté mer, et d'opter plutôt pour sa reconstruction à l'identique », démontrait s'il en était besoin que nonobstant l'autorisation délivrée, le projet de maîtrise d'oeuvre était bien de démolir la façade litigieuse ; que cet avis technique ne dispensait évidemment pas de l'obtention d'une autorisation ce que monsieur Z... ne pouvait ignorer puisque cette question avait été débattue avec l'architecte des bâtiments de France ; que la seule circonstance tirée du fait que copie de ce courrier avait été adressée à monsieur Y... ne suffisait à établir que cette solution avait été approuvée par lui ni a fortiori par son épouse, au surplus en toute connaissance des risques encourus, ce dont il appartenait à la maîtrise d'oeuvre de les informer, ainsi qu'il avait déjà été rappelé ; qu'ainsi la prétendue acceptation délibérée des risques par un maître de l'ouvrage averti qui se serait, en outre, immiscé dans la gestion du dossier n'était nullement établie, de même et a fortiori en était-il de la collusion frauduleuse sur laquelle le premier juge s'était fondé ; que la responsabilité totale du concepteur sera donc retenue et le jugement infirmé de ce chef (arrêt, pp. 10-13) ;

ALORS, D'UNE PART, QU'un maître d'ouvrage qui, ayant formé une demande de permis de démolir, la retire, fût-ce sur instruction de la commune, ne peut ignorer qu'il commet une faute en donnant un ordre de démolition, même s'il n'est pas professionnel de la construction et nonobstant l'absence de conseil donné à cet égard par le maître d'oeuvre ; que la cour d'appel, qui, pour déclarer non fautif l'ordre de démolition donné par le maître d'ouvrage postérieurement au retrait par lui de sa demande initiale de permis de démolir, s'est fondée sur l'existence d'un permis de construire et d'une instruction de la commune en faveur du retrait de cette demande et sur la prétendue absence de conseil donné à cet égard par la maîtrise d'oeuvre, cependant que de telles considérations n'étaient pas de nature à rendre non fautif cet ordre du maître d'ouvrage, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en retenant que le comportement du maître de l'ouvrage n'était pas « en lien avec les faits reprochés à la maîtrise d'oeuvre », à savoir la démolition de la façade de l'ouvrage orientée vers la mer, cependant que le préjudice allégué du fait de cette destruction, qui n'aurait pu se produire sans l'ordre de démolition signé par le maître d'ouvrage, avait pour cause un tel ordre, la cour d'appel a violé l'article 1382 du

code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR dit que dans les rapports entre les maîtres d'oeuvre condamnés et leurs assureurs, la condamnation prononcée au profit du maître d'ouvrage (madame Y...) devait être supportée à hauteur de 10 % par l'économiste de la construction (la société Delebassée) et son assureur (la société Acte lard) ;

AUX MOTIFS QUE si le contrat d'ingénierie ne précisait pas la répartition des tâches entre chacun des maîtres d'oeuvre constituant le concepteur, la cour devait procéder à un examen empirique du rôle et des interventions de chacun en tenant évidemment compte de leurs sphères de compétence propre ; qu'il n'était pas contesté que monsieur Z... , architecte, s'était plus particulièrement chargé de la mise en oeuvre du projet, des négociations avec les autorités et des demandes d'autorisation, la société Delebassée, économiste de la construction, des quantitatifs et de la rédaction des pièces des marchés (CCTP) et que les deux bureaux d'études techniques devaient intervenir dans leurs spécialités pour vérifier la faisabilité et effectuer les calculs nécessaires à la bonne réalisation du projet ; que la société Acte lard rappelait que monsieur Z... était, au sein du concepteur, le spécialiste des problèmes d'urbanisme et qu'il avait en charge la conception et la direction des travaux, et qu'il avait prévu la démolition de la totalité du bâtiment B au mépris de l'autorisation de construire accordée par la ville ; que ce dernier soutenait au contraire que la société Delebassée avait engagé sa responsabilité en rédigeant un CCTP non conforme aux plans qui lui avaient été remis, ajoutant que lui-même ne pouvait se rendre compte des discordances ainsi créées avec son projet ; que la cour ne pouvait suivre une telle argumentation, qui manquait de sérieux ; qu'en effet, aucune discordance n'était démontrée entre les plans établis le 24 septembre 2001, modifiés le 8 octobre 2001 et imprimés par l'économiste de la construction le 15 octobre suivant, qui prévoyaient sans discussion possible la démolition de la façade sur mer (cf. la mention « murs créés » sur les plans) et le CCTP du lot démolition qu'il avait rédigé ; que l'architecte faisait également valoir que les plans sur lesquels s'était fondée la société Delebassée émanaient du bureau d'études RBS et que les seuls plans dont il aurait dû tenir compte étaient ceux qu'il avait établi dans le cadre de l'autorisation administrative ; qu'il convenait à cet égard de rappeler que les plans déposés à l'appui des demandes de permis étaient des plans au 1/ 200e qui ne pouvaient en aucun cas, a fortiori dans une opération aussi complexe que celle dont était chargé monsieur Z... , constituer des plans d'exécution utiles aux entreprises pour la réalisation des travaux ; que de fait, les plans dont s'était servie la société Delebassée étaient des plans d'exécution au 1/ 150e qui avaient été établis tant pour la consultation des entreprises que pour l'exécution des travaux ; qu'avant d'être, le cas échéant, complétés par les bureaux d'études techniques pour les lots qui le justifiaient, ces plans étaient évidemment établis par l'architecte, chargé de la conception du projet, qui était l'homme de l'art en la matière ; que les plans litigieux qui, selon la société Delebassée et son assureur, lui avaient été transmis par monsieur Z... , ne comportaient pas de données techniques susceptibles d'émaner d'un bureau d'études spécialisé puisqu'il était juste indiqué que les murs de façade étaient « créés » et non « existants » ; qu'il s'induisait de ces éléments que les plans litigieux émanaient bien de l'architecte ; que par ailleurs, le fait que ces plans portaient la mention « projet » était indifférente puisque c'était bien ceux qui avaient été transmis à l'économiste de la construction dans le seul but de préparer la consultation des entreprises ; que, de plus, si

l'architecte n'avait pas été l'auteur des plans dont il s'agissait, il n'aurait pas sollicité l'avis du contrôleur technique Socotec sur l'opportunité de détruire la façade sur mer et n'aurait pas manqué de relever la discordance grave tant avec son projet initial qu'avec l'autorisation qu'il avait sollicitée et obtenue, à tout le moins au cours des trois réunions de chantier qui avaient précédé la démolition du bâtiment B, opération dont il était expressément fait mention ; que la responsabilité de la démolition de la façade incombait donc en premier lieu et à titre principal à monsieur Z... ; que ce point étant acquis, la seule question qui subsistait était celle d'une éventuelle négligence de la société Delebassée pour ne pas avoir vérifié la conformité des documents par elle rédigés avec les autorisations délivrées par l'autorité administrative puisque abstraction faite de la faute déjà évoquée (et écartée) que monsieur Z... reprochait à la société RBS, aucune argumentation n'était soutenue à l'encontre des sociétés Robert Thévenet et RBS dont les responsabilités étaient en conséquence écartées ; que les missions susceptibles d'être confiées à un économiste de la construction étaient nombreuses et, en cas de co-conception dans une équipe pluridisciplinaire de maîtrise d'oeuvre, elles consistaient en général à la réalisation de diagnostics, à l'estimation des travaux et à l'élaboration des quantitatifs et des pièces techniques et administratives (CCTP ...), à l'analyse des offres et à la mise au point des marchés, au suivi économique des opérations ainsi qu'à la vérification des acomptes et des décomptes ; que si l'économiste de la construction était responsable de l'efficacité des pièces qu'il rédigeait, il appartenait, en premier lieu, à l'architecte, qui était le plus à même, compte tenu de ses compétences, d'apprécier la portée d'une autorisation administrative, de l'expliquer et de fournir des plans d'exécution conformes ; que cependant, lorsque les plans sur lesquels il travaillait lui avaient été transmis alors que l'autorisation n'avait pas encore été délivrée, l'économiste devait faire preuve d'une particulière vigilance et s'assurer, en cas d'abstention de l'architecte dont le rôle était à cet égard déterminant, auprès de ce dernier, de leur conformité ; que la société Delebassée n'ayant pas réagi, une négligence pouvait donc utilement être retenue contre elle ; que cette négligence était cependant marginale au regard de la responsabilité de monsieur Z... (arrêt, pp. 14-16) ;

ALORS QU'en retenant une faute de négligence de l'économiste de la construction, pour ne s'être pas assuré de la conformité des plans établis par l'architecte aux autorisations administratives, après avoir pourtant constaté que l'architecte était seul chargé des demandes de telles autorisations et que l'économiste de la construction était en revanche tenu de la rédaction des quantitatifs et des pièces des marchés, ce dont il résultait que ce dernier intervenant n'avait aucunement reçu pour mission de suivre l'instruction des demandes d'autorisations administratives ni d'assurer la conformité des quantitatifs et pièces des marchés auxdites autorisations et n'avait donc commis aucune faute de négligence, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR déchargé l'assureur (la Maf) d'un architecte (monsieur Z...) de son obligation de garantir son assuré ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article 1964 du code civil, le contrat d'assurance était un contrat aléatoire, c'est-à-dire « une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes (...) dépendent d'un événement incertain » ; qu'en prenant la

décision du procéder à la démolition totale du bâtiment B alors, d'une part, que les dossiers d'autorisation qu'il avait préparés ne la prévoyait pas et, d'autre part, qu'il connaissait les exigences tant de l'architecte des bâtiments de France que de la ville de Saint-Malo de préserver la façade sur mer de ce bâtiment et qu'il savait à l'évidence, compte tenu de la situation des lieux (digue du Sillon), que le chantier serait suivi par l'autorité administrative (il indiquait lui-même dans ses écritures, en page 5, qu'il s'agissait d'un « patrimoine architectural de la fin du XIXe siècle surveillé avec la plus grande attention »), monsieur Z... qui avait ainsi délibérément violé une règle d'urbanisme dont il avait parfaite connaissance en sa qualité d'architecte, avait non seulement pris le risque de créer un dommage à la victime mais en avait effectivement créé un dont il ne pouvait pas ne pas avoir conscience ; qu'en effet, comme il l'indiquait dans ses écritures (page 24), l'immeuble ne pouvait être partiellement démoli et reconstruit que sur la base du projet, c'est-à-dire en préservant la façade et non pas en procédant, comme cela avait été programmé (plans d'exécution) et réalisé, à la démolition totale du bâtiment B, démolition qui ne pouvait, en raison de son caractère délibéré, justifier la délivrance d'un nouveau permis, compte tenu des dispositions d'urbanisme applicables ; que l'assuré ayant ainsi fait perdre tout caractère incertain à la survenance du dommage, devenu inéluctable, il convenait de décharger l'assureur de son obligation à garantie, la demande en nullité du contrat d'assurances présentée par la compagnie Maf étant requalifiée en ce sens, étant observé qu'il n'était nullement justifié d'une absence d'aléa au jour de la signature du contrat d'assurance ; que les demandes principales et en garantie en ce qu'elles étaient dirigées contre la société Maf seraient donc rejetées (arrêt, pp. 16-17) ;

ALORS QUE dans ses dernières écritures d'appel, déposées le 19 août 2010 (pp. 3-5), la société Maf avait seulement formé une demande en nullité du contrat d'assurance souscrit par monsieur Z... et soutenu à cet effet que l'aléa, constituant l'essence du contrat d'assurance, avait fait défaut dans la relation avec son assuré, et elle ne s'était pas prévalu à cet égard d'une prétendue faute intentionnelle de ce dernier, écartant même expressément un tel fondement juridique ; qu'en retenant néanmoins, pour décharger la société Maf de son obligation de garantie à l'égard de son assuré, une faute intentionnelle de ce dernier, la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

ALORS, DE SURCROIT, QU'en relevant d'office le moyen tiré de la prétendue faute intentionnelle de l'assuré, sans avoir, au préalable, invité les parties à s'en expliquer contradictoirement, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE la faute intentionnelle de l'assuré, excluant la garantie de l'assureur, est celle qui implique la volonté de créer le dommage et non pas seulement d'en créer le risque ; qu'en retenant, pour en déduire l'existence d'une faute intentionnelle de l'architecte excluant la garantie de son assureur, que l'architecte avait, par la violation délibérée d'une règle d'urbanisme, pris le risque de créer un dommage à la victime, cependant que seule la constatation d'une volonté de l'architecte de créer le dommage aurait été de nature à caractériser une faute intentionnelle, la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances.

Moyens produits au pourvoi incident n° Y 10-28. 535 par Me de Nervo, avocat aux Conseils, pour M. Z... .

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué

D'AVOIR condamné Monsieur Z..., architecte, solidairement avec la société Delebasse, la compagnie Acte IARD, la société RBS et la compagnie Mutuelles du Mans Assurances, la société Robert Thevenent et la compagnie Covéa Risks, à payer à Madame Y... la somme de 1. 498. 108 € en principal,

Aux motifs que « l'examen de la notice architecturale établie par Monsieur Z... à l'appui de la demande de permis de construire (10 avril 2001) révèle que le bâtiment le plus ancien (bâtiment B) devait être partiellement démoli pour être reconstruit à l'identique en conservant les hauteurs de niveau et les surfaces. L'architecte prévoyait expressément de « conserver la façade sur digue » (page 1), ajoutant en page 9 de cette notice : « le projet de réhabilitation de l'hôtel Alexandra aboutit à respecter la façade nord sur digue afin de conserver l'apparence générale actuelle. La démolition partielle du bâtiment B doit permettre de conserver intacte la façade nord. En revanche, la façade sud reconstruite sera totalement modifiée dans le respect de l'architecture locale. La démolition partielle du bâtiment B fait l'objet d'une demande de permis de démolir déposée en même temps que le présent permis de construire ». Dans sa notice modifiée déposée le 16 juillet 2001, Monsieur Z... confirme cette option : « le concept du projet s'appuie sur trois points : réhabiliter le bâtiment B (12 chambres) dont la structure a souffert durant les dernières tempêtes. Nous en profiterons pour revoir l'organisation interne des espaces ainsi que la façade sud (boulevard Hébert). La façade sur digue sera d'ailleurs conservée. Le gabarit du bâtiment est entièrement conservé, c'est à dire que l'apparence volumétrique du bâtiment B reste identique à l'existant... » (page 1), « des dalles béton remplaceront les planchers bois à la même altitude et les surfaces sont conservées... en revanche les ouvertures de la façade sud sont modifiées afin de donner un nouveau caractère au bâtiment » (page 2). Les plans joints au dossier comportent la mention : « Bâtiment B faisant l'objet d'un permis de démolir excepté façade sur digue ». Enfin, sur le formulaire de demande de permis de construire renseigné le 10 avril 2001 (cerfa 46-03 99), il est clairement indiqué : « 341 bâtiments existants avant l'opération : 1676 m², 342 bâtiments destinés à être démolis : 631 m², 343 bâtiments conservés : 1045 m², 345 surfaces créées à l'occasion du projet : 629 m² ». Ce dossier a été complété le 25 septembre 2001 sur divers points intéressant l'accessibilité des personnes à mobilité réduite. Le dossier de permis de démolir déposé simultanément reprend ces données et précise : « le bâtiment B de l'hôtel Alexandra sera démoli en vue de sa reconstruction. La façade sur digue est conservée. Cette démolition partielle permet de construire un nouveau corps de bâtiment plus résistant et mieux adapté à l'activité » (formulaire cerfa 46-0405), « Il s'agit de la démolition partielle du bâtiment B dont la structure et l'organisation interne commencent à montrer des signes de fatigue évidents. Aussi, avec l'accord de Monsieur A..., architecte des bâtiments de France, il a été décidé de conserver la façade sur digue de ce vieil édifice et de démolir le reste. L'objectif est double : sauvegarder l'image sur digue de l'ensemble immobilier et revoir la façade boulevard Hébert tout en réaménageant l'intérieur... Il est important de noter que la présente demande de permis de démolir

accompagne la demande de permis de construire qui a été déposée en même temps. Elles devront être traitées ensemble » (notice architecturale). Il ressort de ces éléments que le permis délivré le 18 octobre 2001 par la ville de Saint Malo l'a été sur la base d'un projet parfaitement défini auquel il renvoie expressément (« le permis est accordé pour le projet décrit dans la demande susvisée (demande de permis construire formulée le 19 avril 2001 et complétée le 25 septembre 2001 »), qui prévoyait clairement la démolition du bâtiment B à l'exception de sa façade sur mer (nord). C'est d'ailleurs bien ainsi que la commission de sécurité l'a analysé comme il ressort du procès-verbal de sa réunion du 12 septembre que la Mairie a joint au permis délivré : « le corps de bâtiment le plus à l'ouest appelé B, sera entièrement restructuré en ne conservant que sa façade existante au nord, côté digue du Sillon ». Certes, ce permis présente une ambiguïté évidente puisqu'il comporte indiscutablement un volet démolition qui supposait que soit délivré simultanément un permis de démolir, conformément aux dispositions des articles L 430-1 et suivants anciens du code de l'urbanisme, alors applicables. Monsieur Z... l'avait d'ailleurs parfaitement compris puisqu'il avait déposé une demande en ce sens en insistant sur la nécessité d'instruire ensemble les deux dossiers. La mairie de SAINT MALO, pour des raisons sur lesquelles elle ne s'est jamais expliquée y compris devant l'expert, en a toutefois décidé autrement, d'une part, en demandant au maître de l'ouvrage de retirer la demande de permis de démolir (ce qu'il a fait le 30 mai 2001 ainsi qu'il ressort du récépissé en date du 5 juin suivant) et, d'autre part, en accordant en parfaite connaissance de cause, le permis sur les bases incontestables rappelées plus haut (démolition partielle du bâtiment B). En conséquence et ce contrairement à ce qu'indiqué l'expert en page 9 de son rapport, la société GL était de fait autorisée à reconstruire le bâtiment B, nécessairement après démolition partielle, à la condition formelle (et préalablement négociée avec la ville et l'architecte des bâtiments de France : « Nous pouvons envisager de démolir le bâtiment ancien (sous réserve de l'accord de Mr A..., ABF). Mais Mr B... nous conseille de conserver la façade sur mer qui fait partie intégrante du front bâti... En réalité, la volonté de Mr B... est de voir respecter les décalages de niveau ainsi que le retrait par rapport à l'alignement général entre le bâtiment ancien et le nouveau. Ceci nous oblige à revoir l'ensemble du projet... nous en faisons notre affaire » courrier de l'architecte au maître de l'ouvrage en date du 16 décembre 2000) de préserver sa façade sur mer. Ainsi le fait que le maître de l'ouvrage ait accepté, fût-ce sans en informer préalablement mais avec retard, l'architecte (ce qui paraît pour le moins curieux), de retirer, à la demande expresse de la ville, le dossier de permis de démolir est sans incidence sur le présent litige, l'impossibilité de reconstruire l'ancien bâtiment étant liée à la destruction totale (et non partielle) de celui-ci et plus particulièrement de sa façade nord, destruction en toute hypothèse non autorisée qui a eu pour conséquence de faire perdre au maître de l'ouvrage les surfaces attachées au bâtiment détruit en excédant de celles résultant de l'application des règles d'urbanisme (COS 1, soit une SHON de 1203 m² pour une superficie du sol de 1203 m²). Il convient donc de rechercher les circonstances dans lesquelles cette façade a été détruite. L'examen des pièces du dossier révèle que la société DELEBASSEE, économiste de la construction, a établi les pièces du marché et notamment le CCTP du lot démolition, au vu de plans d'exécution (plans et coupes) dressés les 24 septembre et 8 octobre 2001 et qui lui ont été transmis le 15 octobre suivant. Or, ces plans qui émanent du concepteur ainsi qu'il ressort indiscutablement des mentions portées, ne prévoyaient nullement-au mépris tant de l'autorisation sollicitée que du permis de construire délivré-la préservation de la façade sur mer du bâtiment B, l'ensemble des murs de ce bâtiment tels qu'ils figurent sur ces documents constituant des murs « créés » et non des murs « existants ». L'économiste de la construction soutient que ces documents lui ont été adressés par Monsieur Z... lequel prétend dans ses écritures qu'ils l'ont été par le BET Structures RBS ce que ce dernier conteste. À l'égard des maîtres de l'ouvrage, cette question est totalement indifférente compte tenu de la

solidarité, ci-dessus rappelée, entre les membres du groupement constituant le concepteur. En revanche et s'agissant des intéressés, la Cour ne peut que constater que ces plans dressés au 1/ 50ème, ne comportent aucune mention technique pouvant laisser supposer qu'ils auraient été établis par un BET. C'est donc en toute logique que la société DELEBASSEE a rédigé ainsi qu'il suit et conformément à ces documents, le CCTP du lot démolition : « 101. 000 DEMOLITION COMPLETE. 101010 GENERALITES. Le présent document décrit les travaux de démolition nécessaire à la libération des sols du programme de reconstruction du bâtiment B sis sur la parcelle figurant au cadastre section AMn° 16, 17, 18, 19, 20 et 23. Cet îlot, propriété du maître de l'ouvrage comporte des parties bâties et non bâties et se répartissent suivant la nomenclature ci-dessous :- partie à démolir : Bâtiment B, entre joint de dilatation côté est et mitoyen ouest du niveau IGN 8, 83, à l'arase supérieure des toitures, murs mitoyens avec les propriétés CHOLET et ROCHEFORT (démolition partielle).- partie à conserver : Bâtiment A et C, Bâtiments mitoyens CHOLET, ROCHEFORT et GENDROT Gloriette côté plage ainsi que muret de clôture de terrasse de service nord en limite de propriété... 101030DESCRIPTIONDES TRAVAUX 2) définition des prestations : Démolition du bâtiment existant, y compris les dallages ou planchers du rez-de-chaussée ainsi que l'arrachage des anciennes fondations, pour livraison des espaces libérés aux côtes horizontales indiquées aux plans avec façon de pentes pour écoulement des eaux... », et que la société CDEC, attributaire du lot de démolition du bâtiment B a procédé à la démolition complète de cet édifice. La Cour observe d'ailleurs qu'au cours des deux réunions de chantier (14 et 28 novembre 2001) qui ont précédé le début des travaux, réunions auxquelles l'architecte comme l'économiste de la construction participaient, il n'a nullement été demandé à la société CDEC de conserver la façade nord et, pour ce faire, de l'étayer ce que Monsieur Z... , investi d'une mission de direction des travaux, n'aurait pas manqué de faire si les plans d'exécution n'avaient pas été conformes à ce qu'il avait été décidé. Au contraire, lors de la réunion du 28 novembre, Monsieur Z... lui a simplement demandé de prendre les cotes ainsi que des photos des corniches, consoles et escaliers avant démolition. De même en a-t-il été lors de la réunion du 12 décembre, lendemain du début des travaux. Ces différents éléments permettent de constater que la façade sur mer du bâtiment B-qui devait être préservée-a été détruite non par accident, mais délibérément tant en méconnaissance de la demande de permis de construire transmise à la ville qu'en violation manifeste de l'autorisation délivrée. L'expert C... relève opportunément que le principe de démolition adopté par la société CDEC qui a été accepté par la maîtrise d'oeuvre ne tendait pas à un démontage partiel soigné mais bien à une démolition massive, pure et simple du corps de bâtiment B. Dans son courrier du 27 février 2002 adressé au maître de l'ouvrage, la société CDEC confirme d'ailleurs que la façade ne s'est pas effondrée par accident, ajoutant que son marché ne faisait pas état de la nécessité de conserver quoi que ce soit du bâtiment B. Pour s'exonérer de leur responsabilité, les membres du groupement et plus particulièrement Monsieur Z... et dans une moindre mesure la société ACTE IARD, assureur de la société DELEBASSEE, reprenant les termes du rapport d'expertise, font valoir que la maîtrise d'ouvrage notoirement avertie, s'est immiscée de manière fautive dans la gestion du projet et a signé en parfaite connaissance de cause marchés et ordres de service. Les différents intervenants se rejettent la responsabilité du sinistre (architecte, économiste de la construction, entreprises chargées du lot démolition et de la mission OPC, bureau de contrôle technique). Dans son rapport, l'expert indique, page 22, qu'il y a eu forcément accord entre le maître de l'ouvrage et le maître d'oeuvre pour choisir « cette solution de démolition reconstruction » même s'il admet (page 23) que « nous n'avons dans le dossier aucun élément objectif permettant d'affirmer que le maître d'oeuvre a clairement informé le maître de l'ouvrage sur la conséquence immédiate et prévisible de procéder à la démolition du corps de bâtiment B ». Si l'architecte prétend avoir reçu des instructions du

maître de l'ouvrage qui aurait lui-même obtenu des assurances de la ville de SAINT MALO, de procéder à la démolition de la totalité du bâtiment B, cette affirmation n'est étayée par aucun commencement de preuve. Il n'est, à cet égard, même pas établi que les plans dressés le 24 septembre 2001 lui aient été transmis. À cet égard, la Cour observe que la décision des maîtres de l'ouvrage de démolir totalement le bâtiment B et les instructions subséquentes que Monsieur Z... dit avoir reçues, ne peuvent évidemment résulter de la note dont Monsieur Z... fait longuement état en pages 6 et 13 de ses dernières écritures, rédigée, le 21 janvier 2002 (et non le 24 janvier 2002), par l'expert-comptable de la SCI GL et de Madame Y... pour obtenir après la démolition de la façade sur mer (survenue le 14 décembre 2001) un financement complémentaire. En toute hypothèse et à supposer même que le maître de l'ouvrage ait donné au concepteur les instructions litigieuses, cela ne dispensait pas ce professionnel sinon de refuser de poursuivre, dans ces conditions, sa mission, au regard notamment de ses obligations contractuelles « le concepteur remplit sa mission selon les règles de l'art, la déontologie, les réglementations en vigueur », du moins et a minima de mettre formellement en garde son contractant contre cette façon d'agir au regard de l'autorisation de construire demandée et obtenue et de l'avertir des risques particulièrement graves encourus. Or, force est de constater qu'il n'est pas davantage rapporté la preuve des instructions qui auraient été données que d'une quelconque mise en garde face à ce qui aurait constitué une violation caractérisée de l'autorisation délivrée. L'argumentation tirée de la prétendue compétence du maître de l'ouvrage, également développée dans le rapport de l'expert, n'est pas davantage établie, étant, à cet égard, observé que le fait de gérer plusieurs hôtels restaurants (en fait deux et deux boutiques de souvenirs ainsi qu'il résulte de l'extrait K bis produit aux débats) ne confère aucune connaissance en matière d'urbanisme et que si Monsieur Y..., cogérant de la SCI GL, a effectivement été maire du Mont Saint Michel, commune d'une quarantaine d'habitants couvrant moins de 4 km², il est de notoriété publique qu'il n'a exercé qu'un seul mandat de mars 2001 à mars 2008, qu'ainsi au jour où les demandes de permis de construire et de démolir de la société GL ont été déposées puis instruites, il n'était maire que depuis un mois, délai tout à fait insuffisant pour conférer une quelconque compétence en matière d'urbanisme, a fortiori dans une commune particulièrement sensible du point de vue patrimonial où l'instruction des autorisations en matière d'urbanisme est sévèrement encadrée et notamment confiée aux administrations compétentes en la matière. Par ailleurs et ainsi qu'il a déjà été précisé, le retrait, effectué à la demande de la ville, par le maître de l'ouvrage du dossier de permis de démolir est sans incidence puisqu'en aucun cas la démolition totale du bâtiment B programmée par la maîtrise d'oeuvre n'avait été sollicitée. Le retrait de la demande de permis de démolir, connu de l'architecte qui admet en avoir été informé (avec retard), ne caractérise nullement une faute du maître de l'ouvrage en lien avec les faits reprochés à la maîtrise d'oeuvre qui s'était engagée à préserver la façade sur mer du bâtiment B. Enfin, si le maître de l'ouvrage a effectivement paraphé l'ensemble des CCTP (plusieurs centaines de pages), contresigné le 13 novembre 2001, la soumission du lot n° 1 (qui ne décrit nullement les travaux pour lesquels la soumission est faite) et a signé l'ordre de service de la société CDEC (qui ne porte d'autre mention que « lot n° 1 démolition »), ces documents ont été préparés et lui ont été transmis par la maîtrise d'oeuvre (Monsieur Z... en ce qui concerne l'ordre de service n° 1) qui aurait expressément dû attirer son attention sur les points qui le méritaient et notamment sur la démolition de la façade sur mer du bâtiment B, étant à cet égard observé que l'absence de sauvegarde de la façade pouvait parfaitement échapper à un maître d'ouvrage profane. Le fait que le contrôleur technique qui n'a pas été appelé à la cause-ait, dans une réponse adressée le 28 novembre 2001 à Monsieur Z... , confirmé qu'il lui paraissait « tout à fait souhaitable, pour des raisons de sécurité, de ne pas conserver la façade existante, côté mer, et d'opter plutôt pour sa reconstruction à l'identique », démontre s'il en était besoin

que nonobstant l'autorisation délivrée, le projet de la maîtrise d'oeuvre était bien de démolir la façade litigieuse. Cet avis technique ne dispensait évidemment pas de l'obtention d'une autorisation ce que Monsieur Z... ne pouvait ignorer puisque cette question avait été débattue avec l'architecte des bâtiments de France. La seule circonstance tirée du fait que copie de ce courrier ait été adressée à Monsieur Y... ne suffit à établir que cette solution ait été approuvée par lui ni a fortiori par son épouse, au surplus en toute connaissance des risques encourus ce dont il appartenait à la maîtrise d'oeuvre de les informer ainsi qu'il a déjà été rappelé. Ainsi la prétendue acceptation délibérée des risques par un maître de l'ouvrage averti qui se serait, en outre, immiscé dans la gestion du dossier n'est nullement établie de même et a fortiori en est-il de la collusion frauduleuse sur laquelle le Premier Juge s'est fondé. La responsabilité totale du concepteur sera donc retenue et le jugement infirmé de ce chef » (arrêt p. 9 à14),

1) Alors, d'une part, que l'architecte chargé de la conception d'un projet et de l'établissement des plans du permis de construire a l'obligation de concevoir un projet réalisable et qui respecte les règles d'urbanisme ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de la cour d'appel que le projet conçu par M. Z... prévoyait la démolition partielle du bâtiment B de l'hôtel avec conservation de la façade sur digue, qu'une demande de permis de démolir avait été déposée simultanément à la demande de permis de construire, que M. Z... avait insisté sur la nécessité de les instruire ensemble, et que le permis du 18 octobre 2001 avait été délivré sur la base de ce projet parfaitement défini ; qu'il en résulte que M. Z..., qui avait élaboré un projet réalisable et respectueux des règles de l'urbanisme, ayant donné lieu à un permis de construire dont la validité n'était pas contestée, s'était parfaitement acquitté de la mission dont il avait été chargé ; qu'en retenant néanmoins sa responsabilité, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

2) Alors, d'autre part, que le devoir de conseil du maître d'oeuvre ne l'oblige pas à rappeler au maître de l'ouvrage l'obligation de respecter les prescriptions du permis de construire qui s'imposent à lui en vertu de la loi ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de la cour d'appel que le permis de construire du 18 octobre 2001, délivré sur la base du projet conçu par M. Z..., autorisait la reconstruction du bâtiment après la démolition partielle du bâtiment B ; qu'en retenant que M. Z... avait l'obligation de mettre en garde le maître de l'ouvrage contre le risque d'une démolition totale de ce bâtiment au regard de l'autorisation de construire demandée et obtenue, quand l'interdiction d'une démolition totale résultait des prescriptions mêmes du permis de construire, qui n'autorisait qu'une démolition partielle, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

3) Alors, en outre, que la signature par le maître de l'ouvrage de marchés de travaux implique qu'il en a approuvé les termes, sauf pour lui à rapporter la preuve qu'il a été victime d'un vice du consentement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le maître de l'ouvrage avait paraphé le CCTP du lot démolition, lequel ne prévoyait pas la conservation de la façade, qu'il avait contresigné la soumission du lot n° 1 et signé l'ordre de service de la société CDEC portant la mention « lot n° 1 démolition » ; qu'il en résulte qu'il avait nécessairement connaissance des clauses et conditions de ces contrats ; qu'en retenant, pour retenir l'entière responsabilité des concepteurs à l'égard du maître de l'ouvrage, que l'absence de sauvegarde de la façade pouvait parfaitement échapper à un maître d'ouvrage profane, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que le maître de l'ouvrage avait été victime d'un vice du consentement lors de la signature des marchés, a violé les articles 1109 et 1134 du Code civil.

4) Alors, enfin, subsidiairement, que comme l'a constaté la cour d'appel, le maître de l'ouvrage avait retiré le 30 mai 2001 la demande de permis de démolir déposée dans le cadre du projet conçu par M. Z... ; que Mme Y... faisait elle-même valoir dans ses conclusions d'appel qu'il résultait de ce retrait qu'aucun permis de démolir n'avait été accordé par la Ville de Saint-Malo ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter tout partage de responsabilité entre l'architecte et le maître de l'ouvrage tirée d'une acceptation délibérée des risques par celui-ci, que le retrait de la demande de permis de démolir était sans incidence sur le litige dès lors que la demande ne portait pas sur la démolition totale, sans rechercher, comme il lui était demandé, s'il ne résultait pas du retrait de la demande de permis de démolir par le maître de l'ouvrage, impliquant pour ce dernier l'absence de toute autorisation de démolir qu'elle soit totale ou partielle, qu'il avait nécessairement connaissance, en signant les marchés et ordres de services prévoyant la démolition, que celle-ci n'était pas autorisée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR déchargé la compagnie Mutuelle des Architectes Français de son obligation à garantir, dans le cadre de l'affaire qui lui était soumise, Monsieur Z...

AUX MOTIFS QUE, selon les termes de l'article 1964 du code civil, le contrat d'assurance devait être un contrat aléatoire ; qu'en prenant la décision de procéder à la démolition totale du bâtiment B, alors que les dossiers d'autorisation par lui préparés ne la prévoyait pas et qu'il connaissait les exigences de l'ABF et de ville de Saint Malo de préserver la façade sur mer de bâtiment, sans ignorer que le chantier serait suivi par l'autorité administrative, Monsieur Z... avait délibérément violé une règle d'urbanisme dont il avait parfaite connaissance en sa qualité d'architecte ; qu'il avait non seulement pris le risque de créer un dommage à la victime, mais en avait effectivement créé un, dont il ne pouvait pas ne pas avoir conscience ; qu'en effet, l'immeuble ne pouvait être partiellement démoli et reconstruit que sur la base du projet présenté, c'est à dire en préservant la façade sur digue et non pas en procédant à la démolition totale du bâtiment B, démolition qui ne pouvait, en raison de son caractère délibéré, justifier la délivrance d'un nouveau permis de construire, compte des dispositions d'urbanisme applicables ; que la négligence de la société Delebassée était, à cet égard, indifférente ; que la décision de détruire la façade litigieuse incombait totalement à l'architecte, qui était chargé non seulement de la conception, mais également de la direction des travaux ; que l'assuré avait fait perdre tout caractère incertain à la survenance du dommage, devenu inéluctable ; qu'il convenait de décharger l'assureur de son obligation à garantie, la demande en nullité du contrat d'assurance étant requalifiée en ce sens, étant observé qu'il n'était pas justifié d'une absence d'aléa au jour de la signature du contrat d'assurances (arrêt, page 17) ;

1) ALORS QUE la Cour d'appel ne pouvait requalifier d'office la demande en nullité du contrat d'assurance en demande de décharge de la garantie, sans provoquer au préalable la discussion des parties ; qu'elle a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2) ALORS QUE le contrat d'assurance est parfaitement aléatoire, et donc valide, si l'aléa existe au jour de la souscription du contrat ; que la preuve de l'absence d'aléa au jour de la souscription pèse sur l'assureur : que la Cour d'appel a elle-même constaté qu'il n'était pas justifié d'une absence d'aléa au jour de la signature du contrat ; que la Cour d'appel ne pouvait donc décharger l'assureur de son obligation de garantir l'assuré, au seul visa de l'article 1964 du code civil ; qu'elle a donc, en statuant comme elle l'a fait, violé l'article 1964 du code civil ;

3) ALORS QUE la garantie de l'assureur est due, sauf faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ; que la faute intentionnelle de l'assuré, susceptible d'exclure la garantie de l'assureur, est celle qui suppose la volonté de causer le dommage et pas seulement d'en créer le risque ; qu'il ne suffit pas que l'assuré ait eu conscience de commettre une faute, même lourde ; que la Cour d'appel n'a pas constaté que l'architecte assuré avait délibérément voulu provoquer le dommage de son client ; qu'en statuant comme elle l'a fait, elle a violé, ensemble, l'article L 113-1 du code des assurances. Moyens produits au pourvoi incident n° Y 10-28. 535 par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils pour la société GL et Mme Y....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR déchargé l'assureur (La Maf) d'un architecte (monsieur Z...) de son obligation de garantir son assuré ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article 1964 du code civil, le contrat d'assurance était un contrat aléatoire, c'est-à-dire « une convention réciproque dont les effets, quand aux avantages et aux pertes (...) dépendent d'un événement incertain » ; qu'en prenant la décision du procéder à la démolition totale du bâtiment B alors, d'une part, que les dossiers d'autorisation qu'il avait préparés ne la prévoyait pas et, d'autre part, qu'il connaissait les exigences tant de l'architecte des bâtiments de France que de la ville de Saint-Malo de préserver la façade sur mer de ce bâtiment et qu'il savait à l'évidence, compte tenu de la situation des lieux (digue du Sillon), que le chantier serait suivi par l'autorité administrative (il indiquait lui-même dans ses écritures, en page 5, qu'il s'agissait d'un « patrimoine architectural de la fin du XIXe siècle surveillé avec la plus grande attention »), monsieur Z... qui avait ainsi délibérément violé une règle d'urbanisme dont il avait parfaite connaissance en sa qualité d'architecte, avait non seulement pris le risque de créer un dommage à la victime mais en avait effectivement créé un dont il ne pouvait pas ne pas avoir conscience ; qu'en effet, comme il l'indiquait dans ses écritures (page 24), l'immeuble ne pouvait être partiellement démoli et reconstruit que sur la base du projet, c'est-à-dire en préservant la façade et non pas en procédant, comme cela avait été programmé (plans d'exécution) et réalisé à la démolition totale du bâtiment B, démolition qui ne pouvait, en raison de son caractère délibéré, justifier la délivrance d'un nouveau permis, compte tenu des dispositions d'urbanisme applicables ; que l'assuré ayant ainsi

fait perdre tout caractère incertain à la survenance du dommage, devenu inéluctable, il convenait de décharger l'assureur de son obligation à garantie, la demande en nullité du contrat d'assurance présentée par la compagnie Maf étant requalifiée en ce sens, étant observé qu'il n'était nullement justifié d'une absence d'aléa au jour de la signature du contrat d'assurance ; que les demandes principales et en garantie en ce qu'elles étaient dirigées contre la société Maf seraient donc rejetées (arrêt pp. 16-17) ;

1° ALORS QUE dans ses dernières écritures d'appel, déposées le 19 août 2010 (pp. 3-5), la société MAF avait seulement formé une demande en nullité du contrat d'assurance souscrit par monsieur Z... et soutenu à cet effet que l'aléa, constituant l'essence du contrat d'assurance, avait fait défaut dans la relation avec son assuré et elle ne s'était pas prévalu à cet égard d'une prétendue faute intentionnelle de ce dernier, écartant même expressément un tel fondement juridique ; qu'en retenant néanmoins, pour décharger la société Maf de son obligation de garantie à l'égard de son assuré, une faute intentionnelle de ce dernier, la Cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé l'article 7 du code de procédure civile ;

2° ALORS QU'en relevant d'office le moyen tiré de la prétendue faute intentionnelle de l'assuré, sans avoir, au préalable, invité les parties à s'en expliquer contradictoirement, la Cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3° ALORS QUE le contrat d'assurance est parfaitement aléatoire, et donc valide, si l'aléa existe au jour de la souscription du contrat ; que la preuve de l'absence d'aléa au jour de la souscription pèse sur l'assureur ; que la Cour d'appel a elle-même constaté qu'il n'était pas justifié d'une absence d'aléa au jour de la signature du contrat ; que la Cour d'appel ne pouvait donc décharger l'assureur de son obligation de garantir l'assuré, au seul visa de l'article 1964 du code civil ; qu'elle a donc, en statuant comme elle l'a fait, violé l'article 1964 du code civil ;

4° ALORS QUE la garantie de l'assureur est due, sauf faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ; que la faute intentionnelle de l'assuré, susceptible d'exclure la garantie de l'assureur, est celle qui suppose la volonté de causer le dommage et pas seulement d'en créer le risque ; qu'il ne suffit pas que l'assuré ait eu conscience de commettre une faute, même lourde ; que la Cour d'appel n'a pas constaté que l'architecte assuré avait délibérément voulu provoquer le dommage de son client ; qu'en statuant comme elle l'a fait, elle a violé l'article L. 113-1 du code des assurances.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir limité à 1. 498. 108 € avec intérêts au taux légal à compter de l'arrêt le montant de la réparation due à Madame Y... par les différents responsables de la construction ;

AUX MOTIFS QUE « la demande ne tend qu'à l'indemnisation de la perte d'exploitation résultant de la fermeture de l'hôtel pendant trois ans et de la diminution de sa capacité

d'accueil de 30 % environ, soit la somme de 2. 770. 050 €, résultant des conclusions de l'expert. Dans son rapport, Monsieur C... propose que le préjudice d'exploitation subi en raison du sinistre et de ses conséquences, soit arrêté en tenant compte de :

- l'inactivité totale de l'établissement pendant trois ans,
- de la perte de capacité définitive de l'hôtel de 30 %
- et des frais supplémentaires résultant de la réalisation d'un projet de moindre ampleur.

Madame D..., sapiteur, a estimé pour la période de fermeture totale de l'établissement la perte annuelle de marge à la somme de 824. 000 euros ramenée, après rectification d'une erreur matérielle de calcul du taux de marge sur coûts variable à la somme de 668. 000 euros par an (ce dont les appelants ont d'ailleurs omis de tenir compte dans leurs écritures). Ce chiffre ne fait pas l'objet de discussion de la part de la société ACTE IARD. En revanche, Monsieur Z... le conteste estimant qu'il doit être ramené à la somme de 111. 529, 71 euros par an. Il soutient pour ce faire que l'expert a retenu un taux de progression excessif (15 % au lieu de 6 %), a omis de tenir compte du chiffre d'affaires transféré sur les autres établissements des époux Y... qu'il évalue à 30 %, des économies de frais fixes (17. 078, 52 euros par an), du montant des salaires refacturés dans les comptes des autres établissements (171. 755 euros par an) ainsi que des économies liées au différé d'amortissement des travaux (32. 277, 47 euros pour l'ensemble de la période). Le taux de progression de 15 % correspond à l'incidence de la restructuration de l'établissement sur l'évolution du chiffre d'affaires. Ce taux qui a fait l'objet de débats au cours des opérations d'expertise, est tout à fait crédible (...). Le taux proposé par l'expert sera donc retenu par la Cour. Le report de la clientèle sur les autres établissements gérés par les appelants n'est pas sérieux (...). L'économie de frais fixes prétendue correspond au coût de trois leasings. Le sapiteur l'a, à juste titre écartée, observant que la fermeture d'un établissement pour travaux n'a pour effet de mettre un terme aux leasings, les contrats allant jusqu'à leur terme. L'incidence du coût des salariés non licenciés a également fait l'objet de discussions en cours d'expertise, l'expert intervenant aux côtés de Monsieur Z... ayant soutenu qu'il n'y avait pas lieu de la prendre en compte. Cette position n'est pas contestable.

En effet, déduire le coût de ces personnels aboutit à réduire artificiellement la masse salariale nécessaire à la réalisation du chiffre d'affaires de référence et donc à augmenter le taux de marge sur coûts variables. Le fait qu'ils aient été refacturés pendant les travaux aux établissements qui les auraient employés est indifférent puisque le chiffre d'affaires de référence correspond aux exercices antérieurs. Il n'y a donc pas lieu de déduire, comme l'a fait Madame D..., les frais de personnels retraités. Aucune explication n'étant fournie quant aux économies liées au différé d'amortissement, ce point sera écarté. Au regard des éléments qui précèdent, la perte annuelle de marge sera fixée à la somme de 467. 202 euros par an (avec un taux de marge sur coûts variables de 40, 09 % (...)). Il n'y a pas eu d'atermoiements justifiant que l'indemnisation du préjudice d'exploitation par la fermeture de l'établissement soit réduite. Celle-ci sera fixée à la somme de 1. 284. 805 euros, en tenant compte de la durée réelle de fermeture de l'établissement (2 ans et 9 mois et non 3 ans). Le second poste de préjudice concerne la perte définitive d'une partie de la capacité de l'établissement (10 chambres). Madame D... a considéré que le nouvel hôtel avait un standing supérieur au premier projet et offrait des prestations de meilleure qualité. En comparant les prévisionnels établis dans le cadre de chaque projet, elle a calculé la perte

de chiffre d'affaires annuelle à 71. 000 euros soit après prise en compte du taux de marge sur les coûts variables, une somme de 50. 000 euros par an ($71. 000 \times 0, 7066$). La compagnie ACTE IARD fait valoir que la situation de l'hôtel ALEXANDRA est assimilable à une perte de fonds de commerce. Elle rappelle que le taux de marge appliqué par le sapiteur comporte une erreur de calcul et que celui-ci doit rectifié, que la perte annuelle s'établit à la somme de 40. 690 euros par an (...). En appliquant le taux de marge défini ci-dessus (40, 09 %), la perte annuelle de marge liée à la diminution définitive de la capacité de l'hôtel sera fixée à la somme de 28. 463 euros arrondis à la somme de 28. 500 euros. L'expert C... propose que l'indemnité soit calculée sur une période de 15 ans correspondant à l'amortissement technique d'un bien immobilier alors que la compagnie ACTE IARD propose une durée de 3 à 5 ans habituelle en matière de fonds de commerce. Pour évaluer un fonds de commerce, il existe plusieurs méthodes. L'une est fondée sur la perte de chiffre d'affaires. En l'espèce, compte tenu de la catégorie de l'établissement et de sa situation exceptionnelle face à la mer, la perte partielle du fonds peut être évaluée à la somme de 250. 000 euros (sur la base de 3, 5 ans de CA). Sur la perte de marge, une durée de 10 ans peut être retenue au regard notamment de la spécificité du fonds et de la nature des investissements projetés, soit une perte de 285. 000 euros. Le préjudice de ce chef sera arrêté par la Cour à la moyenne, soit la somme de 267. 500 euros. » Il faut ajouter des frais supplémentaires (77. 630 euros), déduire 131. 827 euros ;

ALORS D'UNE PART QUE la Cour d'appel ne pouvait, sans priver sa décision de tout motif et sans violer l'article 455 du Code de procédure civile, affirmer, sur la perte d'exploitation pendant la période de fermeture, à la fois que l'expert sapiteur a estimé la perte annuelle de marge ramenée après rectification d'une erreur de calcul du taux de marge sur coûts variables à la somme de 668. 000 € par an, et que la perte annuelle de marge sera fixée à la somme de 467. 202 € par an (avec un taux de marge sur coûts variables de 40, 09 %), sans que rien n'explique cette différence et alors que l'ensemble des contestations formées par M. Z... à l'encontre de l'évaluation de l'expert ont été expressément écartées ; que le chiffre retenu par la Cour d'appel est donc dépourvu de toute explication et de tout motif, et que la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS D'AUTRE PART QUE la Cour d'appel a également statué par défaut en contradiction de motifs à propos de la perte définitive de capacité de l'hôtel, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile, en énonçant à la fois que la perte annuelle s'établit à 40. 690 € après rectification d'une erreur dans le taux de marge, et qu'elle doit être évaluée à 28. 463 € arrondie à 28. 500 € sans que rien n'explique ni ne justifie cette différence, et que les critiques formulées par l'architecte à cet égard ont été expressément écartées ; que le chiffre retenu est dépourvu de tout motif et que la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS ENFIN QUE la Cour d'appel a encore violé l'article 455 du Code de procédure civile et privé sa décision de motifs en appliquant deux fois, sur chaque évaluation, une seule et unique erreur sur le taux de marge retenu pour évaluer les pertes. Moyen produit au pourvoi n° M 10-28. 616 par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils pour la société L'Auxiliaire, ès qualités et la société Cabinet Robert Thévenet.

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné solidairement un

architecte (M. Z...), un économiste de la construction (la société DELEBASSEE), un bureau d'études béton armé (la société RBS) et un bureau d'études fluides (la société CABINET ROBERT Thévenet, exposante), ainsi que leurs assureurs (la société ACTE IARD, les MUTUELLES DU MANS ASSURANCES et la société COVEA RISKS, en réalité L'AUXILIAIRE, également exposante) à réparer le préjudice subi par un maître d'ouvrage (Mme Y...);

AUX MOTIFS QUE la maîtrise d'oeuvre était composée, aux termes du contrat d'ingénierie, de quatre cocontractants dénommés « le concepteur » ; que si, aux termes de l'article 1202 du code civil, la solidarité ne se présuait pas, il appartenait cependant aux juges du fond de rechercher si elle ressortait clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation quand bien même celle-ci n'avait pas été qualifiée de solidaire ; qu'en l'espèce, la cour relevait que :- la convention d'ingénierie ne définissait pas de spécificités particulières dans les interventions des quatre professionnels cocontractants du maître de l'ouvrage ; que l'article 2 précisait la mission qui, comprenant cinq éléments (esquisse, projet, dossier de permis de construire, consultation et marchés, direction des travaux et assistance à la réception), était celle du « concepteur » ; que l'article 5 ne faisait état que des obligations et de la responsabilité du concepteur (« le concepteur remplit sa mission selon les règles de l'art, la déontologie, les réglementations en vigueur et les directives du maître de l'ouvrage. Il est directement responsable de ses études et interventions... »), sans distinguer les obligations et les responsabilités de chacun des cocontractants ; - les cocontractants étaient engagés exactement dans les mêmes termes puisque aucune disposition ne permettait de distinguer leur mission propre ; - enfin leurs honoraires n'étaient pas diversifiés, chacun percevant exactement la même quote-part de la rémunération de chacun des cinq éléments de mission, quel qu'eût été le travail qu'il avait accompli (M. Z... 55, 67 % des honoraires correspondant à chacun des éléments de mission, la société DELEBASSEE 20 %, la société RBS 11, 68 % et la société Thévenet 12, 65 %), tous éléments d'où il ressortait clairement et nécessairement que chacun des quatre cocontractants s'était engagé solidairement vis-à-vis du maître de l'ouvrage (arrêt attaqué, p. 8, al. 7 à 9) ; que si le contrat d'ingénierie ne précisait pas la répartition des tâches entre chacun des maîtres d'oeuvre constituant le concepteur, la cour devait procéder à un examen empirique du rôle et des interventions de chacun en tenant évidemment compte de leurs sphères de compétence propre ; qu'il n'était pas contesté que M. Z..., architecte, s'était plus particulièrement chargé de la mise en oeuvre du projet, des négociations avec les autorités et des demandes d'autorisation, et la société DELEBASSEE, économiste de la construction, des quantitatifs et de la rédaction des pièces des marchés (CCTP) ; que les deux bureaux d'études techniques devaient intervenir dans leurs spécialités pour vérifier la faisabilité et effectuer les calculs nécessaires à la bonne réalisation du projet (arrêt attaqué, p. 15, al. 4 et 5) ; que, au regard de la gravité de la faute commise par l'architecte, qui avait dressé des plans d'exécution non conformes à l'autorisation de construire sollicitée et obtenue et fait démolir une façade qui devait être conservée, ainsi que de la négligence de la société DELEBASSEE, la cour estimait que la faute du concepteur incombait pour 90 % à M. Z... et pour 10 % à la société DELEBASSEE, les deux bureaux d'études, bien que solidairement condamnés, n'ayant commis aucune faute (arrêt attaqué, p. 21, al. 7) ;

ALORS QUE la solidarité, lorsqu'elle est conventionnelle et qu'elle n'est pas expressément stipulée, doit ressortir clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation ; qu'en affirmant que l'architecte, l'économiste de la construction, l'ingénieur de béton armé et le bureau d'études fluides se trouvaient engagés exactement dans les

mêmes termes et sans que leurs honoraires eussent été diversifiés, quand le contrat précisait la qualification technique de chacun des intervenants à la mission de maîtrise d'oeuvre, ce qu'elle a relevé, et ce qui avait pour conséquence de déterminer leur sphère d'intervention ainsi que leurs obligations respectives, tout en constatant que si la rémunération de chacun était calculée selon une quote-part identique pour chaque élément de mission, le taux attribué était néanmoins diversifié, ce dont il résultait que les intervenants étaient rétribués à proportion de leur engagement et que leurs obligations n'avaient pas le même objet, la cour d'appel a violé l'article 1202 du code civil, ensemble l'article 1134 du même code.

Moyen produit au pourvoi n° D 11-10. 995 par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour la société Covea Risks et la société Réalisation bâtiments structures (RBS).

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné solidairement la société RBS et la compagnie COVEA RISKS, Monsieur Z... , la société DELEBASSEE et la compagnie ACTE IARD, la société Thévenet et la compagnie L'AUXILIAIRE à payer à Madame Y... la somme de 1. 498. 108 € avec intérêts au taux légal à compter de la décision ;

AUX MOTIFS QUE « la maîtrise d'oeuvre est composée, aux termes du contrat d'ingénierie, de quatre cocontractants dénommés « le concepteur » ; que si, aux termes de l'article 1202 du code civil, la solidarité ne se présume pas, il appartient cependant aux juges du fond de rechercher si elle ressort clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation alors même que celle-ci n'a pas été qualifiée de solidaire ; qu'en l'espèce, la Cour relève que :- la convention d'ingénierie ne définit pas de spécificités particulières dans les interventions des quatre professionnels cocontractants du maître de l'ouvrage ; que l'article 2 précise la mission, qui comprend cinq éléments (esquisse, projet, dossier de permis de construire, consultation et marchés, direction des travaux et assistance à la réception), est celle du « concepteur » ; que l'article 5 ne fait état que des obligations et de la responsabilité du concepteur (« le concepteur remplit sa mission selon les règles de l'art, la déontologie, les réglementations en vigueur et les directives du maître de l'ouvrage. Il est directement responsable de ses études et interventions... »), sans distinguer les obligations et les responsabilités de chacun des cocontractants ; - les cocontractants sont engagés exactement dans les mêmes termes puisqu'aucune disposition ne permet de distinguer leur mission propre ; - enfin leurs honoraires ne sont pas diversifiés, chacun percevant exactement la même quote-part de la rémunération de chacun des cinq éléments de mission, quel que soit le travail qu'il a accompli (M. Z... 55, 67 % des honoraires correspondant à chacun des cinq éléments de mission, la société DELEBASSEE 20 %, la société RBS 11, 68 % et la société Thévenet 12, 65 %), tous éléments d'où il ressort clairement et nécessairement que chacun des quatre cocontractants s'est engagé solidairement vis-à-vis du maître de l'ouvrage » ;

ALORS QUE la solidarité ne se présume pas ; que, lorsqu'elle n'est pas expressément stipulée, le juge ne doit la retenir que si elle ressort clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation ; qu'en jugeant en l'espèce que chacun des quatre cocontractants s'était engagé solidairement vis-à-vis du maître de l'ouvrage tout en constatant, d'abord, qu'ils intervenaient chacun en une qualité propre définie au contrat, ce dont s'inférait nécessairement la spécificité particulière de chaque intervention, et ensuite, que chacun des intervenants percevait une fraction distincte de la rémunération contractuellement

prévue, ce qui caractérisait des honoraires diversifiés, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article 1202 du Code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes du 4 novembre 2010