

**Cour de cassation
chambre civile 3**

N° de pourvoi: 09-70993

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. Lacabarats (président), président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Me Jacoupy, SCP Ancel, Couturier-Heller et
Meier-Bourdeau, SCP Barthélemy, Matuchansky et
Vexliard, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP
Laugier et Caston, SCP Monod et Colin, SCP
Potier de La Varde et Buk-Lament, SCP Waquet,
Farge et Hazan, avocat(s)

Audience publique du mercredi 7 septembre 2011

Cassation partielle

Publié au bulletin

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

Donne acte à la société Oth international du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Socotec ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 31 août 2009), que la société Socaprim a fait édifier puis vendu par lots des bâtiments composant la résidence Les Amarantes ; que le syndicat des copropriétaires de cette résidence a fait assigner la société Socaprim, par acte du 15 avril 2004, en indemnisation du préjudice subi du fait des désordres relevés par MM. X... et Y..., experts judiciaires ; que la société Socaprim a fait assigner en intervention forcée les autres intervenants à la construction et notamment le bureau d'études Oth international (la société Oth), la société Sopéma, chargée des travaux d'étanchéité des terrasses, la société Zuccato ainsi que la société Union des assurances de Paris, devenue Axa, assureur des sociétés Socaprim et Zuccato ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident de la société Sopema, qui est préalable :

Attendu que la société Sopema fait grief à l'arrêt de déclarer le syndicat des copropriétaires recevable à agir en justice, alors, selon le moyen "que le syndicat des copropriétaires n'est recevable à agir contre les tiers pour les troubles affectant les seules parties privatives que lorsque le désordre qui les affecte a lui-même pour origine un désordre affectant les parties communes ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait déclarer le syndicat des copropriétaires recevable à agir contre le promoteur vendeur, permettant en conséquence à ce dernier d'appeler en garantie la société Sopema pour le trouble causé aux revêtements de sol des terrasses privatives, sans rechercher, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si le trouble affectant lesdites terrasses privatives avait pour origine un désordre affectant les parties

communes ; qu'en s'abstenant de procéder à cette recherche, elle a privé sa décision de base légale au regard de l'article 15 de la loi n° 65-657 du 10 juillet 1965" ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les désordres affectant les jardinières, les carrelages et l'étanchéité des terrasses des appartements causaient les mêmes troubles de jouissance à l'ensemble des copropriétaires, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a pu retenir que ces troubles étaient collectifs et que le syndicat des copropriétaires était recevable à agir en justice pour leur réparation ;

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

Sur le second moyen du pourvoi incident de la société Sopema :

Attendu que la société Sopema fait grief à l'arrêt de déclarer la société Socaprim et son liquidateur recevables en leur appel en garantie à son encontre, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de l'article 2270-1 du code civil applicable en Nouvelle-Calédonie à toute action en responsabilité extra contractuelle, le délai de prescription de l'action est de dix ans à compter de la manifestation du dommage ; qu'en refusant d'appliquer ce texte et en retenant que la Socaprim disposait d'un délai de trente ans pour agir contre la société Sopema, la cour d'appel a violé ledit texte ;

2°/ que le point de départ du délai de prescription de l'action récursoire en garantie, fondée sur la responsabilité extra contractuelle, est la manifestation du dommage initial que l'auteur de l'action récursoire a été condamné à réparer ; qu'en retenant, pour la déclarer recevable comme non prescrite, que l'action récursoire de la société Socaprim à l'encontre de la société Sopema, dont elle constatait qu'elles n'étaient pas contractuellement liées, était recevable pendant trente ans à compter du jour où le demandeur en garantie avait été appelé à réparer les dommages, la cour d'appel a violé l'article 2270-1 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le syndicat des copropriétaires avait engagé son action à l'encontre de la société Socaprim le 15 avril 2004 et relevé que l'article 2270 du code civil en sa rédaction issue de la loi du janvier 1978 n'avait pas été rendu applicable en Nouvelle Calédonie, que l'article 2270-1 du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 5 juillet 1985 n'avait été rendu applicable que pour l'indemnisation des victimes d'accidents de circulation et que lorsqu'une instance a été introduite, comme en l'espèce, avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, applicable en Nouvelle-Calédonie, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne, la cour d'appel en a exactement déduit que la société Socaprim, non contractuellement liée à la société Sopema, pouvait exercer un recours à son encontre pendant trente ans et a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de ce chef ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Attendu que, pour condamner la société Oth à garantir la société Socaprim à hauteur d'une certaine somme au titre des désordres affectant les jardinières, l'arrêt retient que celles-ci ont été réceptionnées sans réserve ;

Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société Oth qui soutenait que les désordres, soit avaient fait l'objet de réserves, soit étaient visibles et donc non cachés à la réception, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident de la société Axa France :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que, pour condamner la société Axa France à garantir la société Socaprim au titre des désordres affectant l'étanchéité des terrasses privatives et communes, l'arrêt relève que le contrat d'assurance comporte un avenant défaut d'étanchéité au titre des garanties toiture, terrasse et couverture et que sont exclus les équipements extérieurs aux terrasses et retient que, s'agissant des défauts d'étanchéité des terrasses privatives et communes, la société Axa n'apporte pas la preuve qui lui incombe que les conditions de fait de l'exclusion qu'elle invoque sont réunies ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la société Axa invoquait les conditions de sa garantie et sans rechercher si l'assuré rapportait la preuve que les conditions prévues par la police relatives à l'intervention d'un bureau de contrôle, l'absence de désordre pendant une période initiale ou une attestation de reprise de ceux-ci étaient remplies, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi principal ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Oth à garantir la société Socaprim à concurrence d'une somme de 24 481 600 FCFP au titre des désordres affectant les jardinières et en ce qu'il condamne la société Axa à garantir la société Socaprim à hauteur de 13 451 360 FCFP au titre des désordres affectant l'étanchéité des terrasses privatives et communes, l'arrêt rendu le 31 août 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Nouméa, autrement composée ;

Condamne la société société Socaprim et le syndicat des copropriétaires de la résidence Les Amarantes I et II aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Socaprim à payer à la société Oth la somme de 2 000 euros ; 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 sept septembre deux mille onze. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Laugier et Caston, avocat aux Conseils pour la société Oth international.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR, disant que le Syndicat des copropriétaires de la RESIDENCE LES AMARANTES I & II était recevable à agir en réparation des désordres affectant les jardinières, les terrasses privatives et des terrasses communes, ainsi que le gros œuvre de l'ensemble immobilier que la SOCAPRIM avait fait construire et vendu en qualité de promoteur vendeur et que la SOCAPRIM devait réparation au syndicat des copropriétaires des désordres à concurrence de la somme totale de 38.384.960 FCFP, condamné la Société OTH INTERNATIONAL à garantir la SOCAPRIM à concurrence de la somme de 24.481.600 FCFP au titre des désordres affectant les jardinières ;

AUX MOTIFS QUE l'immeuble en cause a été réceptionné les 3 et 17 août 1994 ; qu'à la date à laquelle elles ont été engagées, les actions en référé n'étaient pas interruptives de prescription en NOUVELLE-CALEDONIE ; que l'action du syndicat engagée contre la SOCAPRIM par assignation du 15 avril 2004 n'était pas prescrite ; qu'elle est recevable ; que le présent litige ne peut être tranché au visa des articles 1831-1 à 1831-5 du Code civil qui ne sont entrés en application en NOUVELLE-CALEDONIE que le 15 septembre 1998 ; que, pour débouter le syndicat de ses demandes, les premiers juges ont considéré, notamment, que la preuve de la qualité de promoteur de la SOCAPRIM n'était pas rapportée ; que, cependant, la SOCAPRIM, qui prétend n'avoir que la qualité de vendeur en l'état futur d'achèvement, avait acquis le terrain sur lequel l'immeuble en cause a été construit, obtenu la délivrance d'un permis de construire et souscrit une garantie bancaire d'achèvement de l'immeuble ; qu'elle avait établi un état descriptif de division et un règlement de copropriété ; qu'aux termes des actes de vente en l'état futur d'achèvement passés avec les acquéreurs des lots vendus dans cet immeuble, la SOCAPRIM s'obligeait « à poursuivre la construction de l'ensemble immobilier de l'immeuble (...) conformément (...) à la notice descriptive et plans annexés (à l'acte de vente), et d'une façon générale, conformément aux règles de l'art », en s'engageant à l'achever au plus tard le 30 avril 1994 ; que la SOCAPRIM a assumé la conception de l'opération et a pris l'initiative du choix des constructeurs, en dirigeant le programme ; qu'ayant pris l'initiative et le soin principal de l'opération de construction immobilière, elle est tenue, en tant que promoteur de cette opération, d'une obligation de résultat lui imposant de livrer un immeuble exempt de malfaçons et conforme aux règles de l'art ainsi qu'aux normes techniques en vigueur ; que l'étendue de cette obligation de résultat n'est pas limitée par les articles 1792 et 2270 du Code civil, dont elle est indépendante ; que cette responsabilité se trouve engagée sans que soient applicables les dispositions de l'article 1648 du Code civil ; que la SOCAPRIM ne conteste pas la réalité des désordres relevés par les experts judiciaires et se contente de prétendre que les constructeurs en sont responsables et que les acquéreurs ont aggravé les dommages ; qu'à cet égard, elle invoque des dispositions du règlement de copropriété ; qu'elle ne peut, cependant, se dispenser d'assurer la charge de malfaçons en invoquant ce règlement, pas plus qu'elle ne le pourrait par une clause de non-garantie du contrat de vente ; que la faute des copropriétaires n'est exonératoire que si elle est la cause unique du dommage ; qu'il convient donc d'analyser les désordres en cause, étant relevé que ceux qui affectent les jardinières, ainsi que les carrelages et l'étanchéité des terrasses des appartements causent les mêmes troubles de jouissance à l'ensemble des copropriétaires, de sorte que le syndicat est recevable à agir en réparation de ces troubles collectifs ; que, par contre, les désordres du carrelage des surfaces privatives intérieures sont ponctuels, limités et ne concernent qu'une dizaine d'appartements ; que le syndicat n'a pas qualité à agir en réparation de ces dommages ; que, s'agissant des jardinières, la SOCAPRIM ne prétend pas qu'elles n'aient pas toutes été réalisées selon les mêmes procédés, de sorte que le grief tiré du fait que les experts n'ont pas examiné chacune des 214 jardinières est sans portée ; que leurs constatations ne sont pas contestées ; qu'ils ont mis en évidence les éléments suivants : -« l'étanchéité des jardinières examinées se limitait à un apprêt Grecoflex sur le fond, à l'exclusion de tout traitement des parois verticales », -« le projet architectural prévoyait des jardinières préfabriquées en béton armé protégé intérieurement par une étanchéité bitumeuse en deux couches croisées doublées d'un

feutre et géotextile anticontaminant (...). Le marché de travaux Green House (M. Z...) négocié pour le compte de Pacific construction (maître de l'ouvrage) respecte l'esprit du CCTP même si l'apprêt Grecoflex dilué à l'eau n'a pas la qualité d'une peinture bitumeuse en deux couches croisées. M. Z... atteste par écrit que l'apprêt Grecoflex et le Bidim (feutre géotextile) sont appliqués sur le fond, ce qui exclut a priori toute remontée sur les parois verticales et expliquerait en partie les sinistres constatés. OTH international -maître d'œuvre d'exécution- ne mentionne à aucun moment l'absence d'étanchéité et de feutre géotextile en remontée des parois des 214 jardinières qui sont réceptionnées sans réserve », -

l'estimation des travaux de reprise des jardinières s'élève à un total de 24.481.600 FCFP ; qu'en ce qui concerne les « désordres du carrelage et de l'étanchéité des parties privatives », il est établi : -que les « terrasses des appartements ne disposent d'aucun revêtement d'étanchéité sous carrelage mais sont équipées de siphons de sol » et que « des tâches d'humidité sont observées en plafond, au droit de la traversée des terrasses par les descentes d'eaux pluviales et des poteaux », -que « l'absence d'étanchéité des terrasses superposées, donc couvertes est un «risque autorisé» qui suppose en contrepartie le strict respect des prescriptions du cahier des charges des clauses techniques contractuelles qui prévoyaient notamment : -plomberie : mise en place de fourreaux (Galva ou PVC) dépassant de 5 cm au droit des canalisations traversant les planchers, -carrelages : joints périphériques sous plinthe à remplir avec un mastic souple, recape des joints souples aux droits des siphons, ce qui n'est pas le cas sur toutes les terrasses », -que le coût total des travaux de reprise de ces désordres s'élève à 1.072.160 FCFP ; que l'expert Monsieur Y... a estimé que « l'entreprise Sopema, informée de l'absence d'étanchéité sur le carrelage des terrasses couvertes superposées, est responsable de ces travaux et des désordres qui en résultent (...) » et que « OTH International a signalé les défauts d'étanchéité des joints du carrelage au droit des plinthes, descentes EP et socles poteaux, mais n'a pas relevé les contre-pentes des terrasses 504 et 702. Les réserves prononcées lors de la réception des travaux ne semblent pas avoir fait l'objet d'un procès-verbal de levée des réserves » ;

qu'en ce qui concerne les « désordres d'étanchéité des terrasses communes », qui ne sont contestés par aucune des parties, l'expert Monsieur Y... a évalué les travaux de reprise à un total de 11.939.200 FCFP et a précisé : -que le plan et le CCT des architectes ne sont « pas critiquables », -que « l'étanchéité de la dalle d'accès aux immeubles a été négociée hors marché par Pacific construction » et que « le relevé de la terrasse jardin prévu au CCTP n'a pas été réalisé », -que « les plans d'exécution étaient à la charge de l'entreprise » (Pacifique construction), -que l'entreprise STIC devait les plans d'exécution, -que « OTH a contrôlé et réceptionné les travaux d'étanchéité sans réserve sur l'absence de l'étanchéité sur les parois de la jardinière jardin » (coût de reprise : 1.070.000 FCFP) ; que les « désordres gros œuvre » sont qualifiés par l'expert de « mineurs » et concernent des fissurations d'enduits nécessitant des travaux de reprise pour un total de 452.000 FCFP et un mauvais fonctionnement des siphons justifiant des travaux de remise en état pour 166.400 FCFP, soit un total de 618.800 FCFP ; que l'expert Monsieur Y... considère qu'il appartient à l'entreprise ZUCCATO, titulaire du gros œuvre, de procéder aux travaux de confortement des ouvrages concernés (s'agissant des fissurations), et souligne que les siphons défectueux ont été « fournis par le maître de l'ouvrage, Pacifique construction » ; que le syndicat n'a pas qualité à agir en paiement de la réparation des désordres des douches des appartements 107 et 702, pour 166.400 FCFP : qu'il s'ensuit que les fautes invoquées à l'encontre des copropriétaires n'exonèrent pas le promoteur-vendeur de sa responsabilité ; que les conclusions des experts, qui ne font pas l'objet de critiques techniques pouvant les contredire, doivent être homologuées ; qu'en conséquence, la créance du syndicat à l'encontre de la SOCAPRIM s'élève à la somme totale de 38.384.960 FCFP (arrêt, p. 6 à 8) ;

ALORS QUE les juges du fond sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; que, dans ses conclusions d'appel, la Société OTH INTERNATIONAL faisait notamment valoir qu'aucune responsabilité ne pouvait être mise à la charge de la SOCAPRIM dès lors, s'agissant

particulièrement des désordres affectant les jardinières, qu'ils étaient apparents au moment de la livraison des travaux ; qu'en ne répondant par aucun motif à ce moyen, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile de la NOUVELLE-CALEDONIE.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société OTH INTERNATIONAL à garantir la SOCAPRIM à concurrence de la somme de 24.481.600 FCFP au titre des désordres affectant les jardinières ;

AUX MOTIFS QU'ayant pris l'initiative et le soin principal de l'opération de construction immobilière, elle est tenue, en tant que promoteur de cette opération, d'une obligation de résultat lui imposant de livrer un immeuble exempt de malfaçons et conforme aux règles de l'art ainsi qu'aux normes techniques en vigueur ; que l'étendue de cette obligation de résultat n'est pas limitée par les articles 1792 et 2270 du Code civil, dont elle est indépendante ; que cette responsabilité se trouve engagée sans que soient applicables les dispositions de l'article 1648 du Code civil ; que la SOCAPRIM ne conteste pas la réalité des désordres relevés par les experts judiciaires et se contente de prétendre que les constructeurs en sont responsables et que les acquéreurs ont aggravé les dommages ; qu'à cet égard, elle invoque des dispositions du règlement de copropriété ; qu'elle ne peut, cependant, se dispenser d'assurer la charge de malfaçons en invoquant ce règlement, pas plus qu'elle ne le pourrait par une clause de non-garantie du contrat de vente ; que la faute des copropriétaires n'est exonératoire que si elle est la cause unique du dommage ; qu'il convient donc d'analyser les désordres en cause, étant relevé que ceux qui affectent les jardinières, ainsi que les carrelages et l'étanchéité des terrasses des appartements causent les mêmes troubles de jouissance à l'ensemble des copropriétaires, de sorte que le syndicat est recevable à agir en réparation de ces troubles collectifs ; que, par contre, les désordres du carrelage des surfaces privatives intérieures sont ponctuels, limités et ne concernent qu'une dizaine d'appartements ; que le syndicat n'a pas qualité à agir en réparation de ces dommages ; que, s'agissant des jardinières, la SOCAPRIM ne prétend pas qu'elles n'aient pas toutes été réalisées selon les mêmes procédés, de sorte que le grief tiré du fait que les experts n'ont pas examiné chacune des 214 jardinières est sans portée ; que leurs constatations ne sont pas contestées ; qu'ils ont mis en évidence les éléments suivants : -« l'étanchéité des jardinières examinées se limitait à un apprêt Grecoflex sur le fond, à l'exclusion de tout traitement des parois verticales », -« le projet architectural prévoyait des jardinières préfabriquées en béton armé protégé intérieurement par une étanchéité bitumeuse en deux couches croisées doublées d'un feutre et géotextile anticontaminant (...). Le marché de travaux Green House (M. Z...) négocié pour le compte de Pacific construction (maître de l'ouvrage) respecte l'esprit du CCTP même si l'apprêt Grecoflex dilué à l'eau n'a pas la qualité d'une peinture bitumeuse en deux couches croisées. M. Z... atteste par écrit que l'apprêt Grecoflex et le Bidim (feutre géotextile) sont appliqués sur le fond, ce qui exclut a priori toute remontée sur les parois verticales et expliquerait en partie les sinistres constatés. OTH international -maître d'oeuvre d'exécution- ne mentionne à aucun moment l'absence d'étanchéité et de feutre géotextile en remontée des parois des 214 jardinières qui sont réceptionnées sans réserve », - l'estimation des travaux de reprise des jardinières s'élève à un total de 24.481.600 FCFP ; qu'en ce qui concerne les « désordres du carrelage et de l'étanchéité des parties privatives », il est établi : -que les « terrasses des appartements ne disposent d'aucun revêtement d'étanchéité sous carrelage mais sont équipées de siphons de sol » et que « des tâches d'humidité sont observées en plafond, au droit de la traversée des terrasses par les descentes d'eaux pluviales et des poteaux », -que « l'absence d'étanchéité des terrasses superposées, donc couvertes est un «risque autorisé» qui suppose en contrepartie le strict respect des prescriptions du cahier des charges des clauses techniques contractuelles qui

prévoient notamment : -plomberie : mise en place de fourreaux (Galva ou PVC) dépassant de 5 cm au droit des canalisations traversant les planchers, -carrelages : joints périphériques sous plinthe à remplir avec un mastic souple, recape des joints souples aux droits des siphons, ce qui n'est pas le cas sur toutes les terrasses », -que le coût total des travaux de reprise de ces désordres s'élève à 1.072.160 FCFP ; que l'expert Monsieur Y... a estimé que « l'entreprise Sopema, informée de l'absence d'étanchéité sur le carrelage des terrasses couvertes superposées, est responsable de ces travaux et des désordres qui en résultent (...) » et que « OTH International a signalé les défauts d'étanchéité des joints du carrelage au droit des plinthes, descentes EP et socles poteaux, mais n'a pas relevé les contre-pentes des terrasses 504 et 702. Les réserves prononcées lors de la réception des travaux ne semblent pas avoir fait l'objet d'un procès-verbal de levée des réserves » ;

qu'en ce qui concerne les « désordres d'étanchéité des terrasses communes », qui ne sont contestés par aucune des parties, l'expert Monsieur Y... a évalué les travaux de reprise à un total de 11.939.200 FCFP et a précisé : -que le plan et le CCT des architectes ne sont « pas critiquables », -que « l'étanchéité de la dalle d'accès aux immeubles a été négociée hors marché par Pacifique construction » et que « le relevé de la terrasse jardin prévu au CCTP n'a pas été réalisé », -que « les plans d'exécution étaient à la charge de l'entreprise » (Pacifique construction), -que l'entreprise STIC devait les plans d'exécution, -que « OTH a contrôlé et réceptionné les travaux d'étanchéité sans réserve sur l'absence de l'étanchéité sur les parois de la jardinière jardin » (coût de reprise : 1.070.000 FCFP) ; que les « désordres gros œuvre » sont qualifiés par l'expert de « mineurs » et concernent des fissurations d'enduits nécessitant des travaux de reprise pour un total de 452.000 FCFP et un mauvais fonctionnement des siphons justifiant des travaux de remise en état pour 166.400 FCFP, soit un total de 618.800 FCFP ; que l'expert Monsieur Y... considère qu'il appartient à l'entreprise ZUCCATO, titulaire du gros œuvre, de procéder aux travaux de confortement des ouvrages concernés (s'agissant des fissurations), et souligne que les siphons défectueux ont été « fournis par le maître de l'ouvrage, Pacifique construction » ; que le syndicat n'a pas qualité à agir en paiement de la réparation des désordres des douches des appartements 107 et 702, pour 166.400 FCFP : qu'il s'ensuit que les fautes invoquées à l'encontre des copropriétaires n'exonèrent pas le promoteur-vendeur de sa responsabilité ; que les conclusions des experts, qui ne font pas l'objet de critiques techniques pouvant les contredire, doivent être homologuées ; qu'en conséquence, la créance du syndicat à l'encontre de la SOCAPRIM s'élève à la somme totale de 38.384.960 FCFP ; que, selon l'article 334 du Code de procédure civile de la NOUVELLE-CALEDONIE, la garantie est simple lorsque le demandeur en garantie est lui-même poursuivi comme personnellement obligé ; que l'action en garantie simple, qui n'établit aucun lien d'instance entre le demandeur à l'action principale et le garant, se prescrit, lorsqu'elle est fondée sur la responsabilité extracontractuelle, à compter du jour où le demandeur en garantie a été lui-même appelé, dans le cadre de l'instance principale, à réparer les dommages ; qu'il en est de même lorsqu'elle est dirigée contre des personnes contractuellement liées au demandeur en garantie ; que l'article 2270 du Code civil, en sa rédaction issue de la loi du 4 janvier 1978, n'a pas été rendu applicable en NOUVELLE-CALEDONIE ; que l'article 2270-1 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 5 juillet 1985, n'a été rendu applicable en NOUVELLE-CALEDONIE que pour l'indemnisation des victimes d'accidents de circulation ; que, lorsqu'une instance a été introduite, comme en l'espèce, avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, applicable en NOUVELLE-CALEDONIE, « l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne » ; que la SOCAPRIM était liée contractuellement avec le cabinet d'architecte ATELIER 13, le bureau de contrôle SOCOTEC et la Compagnie AXA ; que la SOCAPRIM ne verse pas aux débats les contrats conclus avec les architectes et le bureau de contrôle ; qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure, notamment des conclusions des experts judiciaires, que les architectes ou le bureau de contrôle aient commis des fautes contractuelles à l'origine des dommages dont la SOCAPRIM doit réparation, de sorte qu'elle sera déboutée de ses appels en garantie dirigés à leur encontre ; que la SOCAPRIM, non

contractuellement liée avec les autres constructeurs, peut exercer un recours à leur encontre sur un fondement quasi délictuel pendant trente ans, et il lui appartient d'établir les fautes qu'ils auraient commises ; qu'en effet, il est de principe que, dans les rapports entre coresponsables des dommages, la répartition de la dette s'effectue en fonction de leurs participations respectives à la réalisation de ces dommages ; qu'en l'espèce, les appels en garantie formés par la SOCAPRIM à l'encontre de la Société OTH INTERNATIONAL et des Sociétés SOPEMA, STIC et ZUCCATO sont bien fondés en leur principe, étant souligné que, contrairement à ce que fait plaider la Société OTH INTERNATIONAL, le rapport de Monsieur Y... a été établi contradictoirement à son égard ; que la Cour se reportera donc notamment aux conclusions de cet expert pour déterminer la contribution de chacun des coauteurs dans la réparation des dommages ; que, s'agissant de ceux qui concernent les jardinières, il a été déjà indiqué ce que prévoyait le projet architectural et que la Société OTH INTERNATIONAL, maître d'oeuvre d'exécution, n'a mentionné «à aucun moment l'absence d'étanchéité et de feutres géotextile en remontée des parois des 214 jardinières qui sont réceptionnées sans réserve» ; que cette faute ayant concouru à l'entier dommage, cette société sera condamnée à relever et garantir la SOCAPRIM à hauteur du coût des travaux de reprise, soit 24.481.600 FCFP ; que la Société OTH INTERNATIONAL n'est pas fondée en son action en garantie dirigée contre le syndicat, dont elle ne démontre pas qu'il ait commis la moindre faute lui ayant causé un préjudice ; qu'elle n'apporte pas davantage la preuve, qui lui incombe, des fautes qui auraient été commises par d'autres intervenants à l'acte de construire en ce qui concerne les désordres affectant les jardinières (arrêt, p. 6 à 10) ;

1°) ALORS QUE les juges du fond sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; que, dans ses conclusions d'appel, la Société OTH INTERNATIONAL faisait également valoir qu'aucune responsabilité ne pouvait être mise à sa charge en tant qu'elle n'était intervenue dans le cadre de la maîtrise d'oeuvre qu'au titre du contrôle des travaux, ce contrôle étant limité aux seuls corps d'état techniques ; qu'en ne répondant pas plus à ce moyen, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile de la NOUVELLE-CALEDONIE ;

2°) ALORS QUE les juges du fond sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; que, dans ses conclusions d'appel, la Société OTH INTERNATIONAL faisait encore valoir que les deux expertises judiciaires ne pouvaient lui être opposées faute d'être contradictoires à son égard ; qu'en ne répondant pas mieux à ce moyen, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile de la NOUVELLE-CALEDONIE. Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Monod et Colin, avocat aux Conseils pour la société Sopema

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré le syndicat des copropriétaires de la résidence LES AMARANTES I & II, représenté par son syndic, recevable à agir en réparation des désordres affectant l'étanchéité des parties privatives que la société SOCAPRIM a fait réaliser et a vendus en qualité de promoteur vendeur ;

AUX MOTIFS QU'aux termes d'une résolution adoptée lors de l'assemblée générale des copropriétaires de la résidence LES AMARANTES du 21 mars 2001, « l'assemblée a habilité le syndic à engager une procédure judiciaire contre le promoteur, la société SOCAPRIM, ou toutes autres personnes pouvant être tenues responsables des désordres constatés dans la construction, à quelque titre que ce soit, afin de parvenir à l'indemnisation de la copropriété ; que les désordres ont été constatés par huissier » ; que, comme précisé ci-avant, une nouvelle assemblée générale des copropriétaires a adopté, le 20 février 2008, la résolution qui « ratifie les actions en justice et renouvelle sa confiance au syndic en l'habilitant à nouveau à poursuivre toute procédure à l'encontre de la société SOCAPRIM, le promoteur, mais également à l'encontre de toutes les

personnes pouvant être tenues pour responsable à quelque titre que ce soit des désordres constatés tant par les procès-verbaux de constats d'huissiers en date du 29 janvier et 14 mars 2001, que par les rapports d'expertises établis par M. X... le 18 mars 2003 et par M. Y... le 8 juin 2005, et à procéder à toutes diligences utiles aux fins de pouvoir obtenir l'indemnisation desdits désordres » ; qu'il s'ensuit que le syndicat était régulièrement habilité à agir pour représenter le syndicat, dès lors que le 21 mars 2001, les seuls désordres constatés l'avaient été dans les constats d'huissier des 29 janvier et 14 mars 2001 et que l'autorisation a été renouvelée en précisant que les désordres concernés faisaient également l'objet de rapports des experts X... et Y... ;

ALORS QUE le syndicat des copropriétaires n'est recevable à agir contre les tiers pour les troubles affectant les seules parties privatives que lorsque le désordre qui les affecte a lui-même pour origine un désordre affectant les parties communes ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait déclarer le syndicat des copropriétaires recevable à agir contre le promoteur vendeur, permettant en conséquence à ce dernier d'appeler en garantie la société SOPEMA pour le trouble causé aux revêtements de sol des terrasses privatives, sans rechercher, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si le trouble affectant lesdites terrasses privatives avait pour origine un désordre affectant les parties communes ; qu'en s'abstenant de procéder à cette recherche, elle a privé sa décision de base légale au regard de l'article 15 de la loi n°65-657 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré la société SOCAPRIM et son liquidateur recevables en leur appel en garantie à l'encontre de la société SOPEMA ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article 334 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, la garantie est simple lorsque le demandeur en garantie est lui-même poursuivi comme personnellement obligé ; que l'action en garantie simple, qui n'établit aucun lien d'instance entre le demandeur à l'action principale et le garant, se prescrit, lorsqu'elle est fondée, sur la responsabilité extra contractuelle, à compter du jour où le demandeur en garantie a été lui-même appelé, dans le cadre de l'instance principale, à réparer les dommages ; qu'il en est de même lorsqu'elle est dirigée contre des personnes contractuellement liées au demandeur au garantie ; que l'article 2270 du code civil, en sa rédaction issue de la loi du 4 janvier 1978, n'a pas été rendu applicable en Nouvelle-Calédonie ; que l'article 2270-1 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 5 juillet 1985, n'a été rendu applicable en Nouvelle-Calédonie, selon l'article 7 de l'ordonnance 92-1146, que pour l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation ; que lorsqu'une instance a été introduite, comme en l'espèce, avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, applicable en Nouvelle-Calédonie, « l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne » ;

ET QUE la SOCAPRIM, non contractuellement liée avec les autres constructeurs, peut exercer un recours à leur encontre sur un fondement quasi délictuel pendant trente ans aux motifs qui précèdent, et il lui appartient donc d'établir les fautes qu'ils auraient commises ; qu'en effet, il est de principe que, dans les rapports entre coresponsables des dommages, la répartition de la dette de réparation s'effectue en fonction de leurs participations respectives à la réalisation de ces dommages ;

ALORS, d'une part, QU'aux termes de l'article 2270-1 du code civil, applicable en Nouvelle-Calédonie à toute action en responsabilité extra contractuelle, le délai de prescription de l'action est de dix ans à compter de la manifestation du dommage ; qu'en refusant d'appliquer

ce texte et en retenant que la SOCAPRIM disposait d'un délai de trente ans pour agir contre la société SOPEMA, la cour d'appel a violé ledit texte ;

ALORS, d'autre part, QUE le point de départ du délai de prescription de l'action récursoire en garantie, fondée sur la responsabilité extra contractuelle, est la manifestation du dommage initial que l'auteur de l'action récursoire a été condamné à réparer ; qu'en retenant, pour la déclarer recevable comme non prescrite, que l'action récursoire de la société SOCAPRIM à l'encontre de la société SOPEMA, dont elle constatait qu'elles n'étaient pas contractuellement liées, était recevable pendant trente ans à compter du jour où le demandeur en garantie avait été appelé à réparer les dommages, la cour d'appel a violé l'article 2270-1 du code civil. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils pour la société Axa France IARD.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la compagnie AXA France IARD à relever et garantir la SOCAPRIM à hauteur de la somme de treize millions quatre cent cinquante et un mille trois cent soixante fr cfp (13.451.360 fr cfp), au titre des désordres de nature décennale affectant l'étanchéité des terrasses privatives et communes ;

AUX MOTIFS QUE : « le contrat d'assurance comportait un « avenant défaut d'étanchéité » au titre des « garanties accordées pour : toiture, terrasse et couverture ». Sont exclus de l'avenant « tous les dommages provenant de défauts d'étanchéité dus ou liés à des appareils et équipements constituant des installations ou réseau hydrauliques intérieurs ou extérieurs aux ouvrages ainsi que leur mauvais fonctionnement ». En l'espèce, les jardinières constituent des équipements extérieurs aux terrasses et ne relèvent donc pas de cette garantie ; que s'agissant des défauts d'étanchéité des terrasses privatives et communes, la compagnie AXA n'apporte pas la preuve qui lui incombe que les conditions de fait de l'exclusion qu'elle invoque soient réunies, de sorte qu'elle doit garantie au titre de ces dommages qui affectent gravement la construction, et sa solidité au sens de la jurisprudence applicable à l'article 1792 du Code civil susvisé » ;

1°/ ALORS QUE s'il appartient à l'assureur de rapporter la preuve que sont remplies, en fait, les conditions d'une clause d'exclusion qu'il invoque, il appartient en revanche à l'assuré d'établir que les conditions auxquelles est subordonné le jeu de la garantie sont remplies ; qu'au cas d'espèce, dans ses conclusions d'appel, la compagnie AXA se prévalait des dispositions de l'article 1 des conditions générales de l'avenant « défaut d'étanchéité » ; que cet article 1, intitulé « condition de délivrance du présent avenant » précisait expressément que cet avenant était délivré sur demande faite par l'assuré à la compagnie d'assurance, et qu'il ne prenait effet qu'à la condition qu'un bureau de contrôle ait au préalable établi un rapport spécial attestant l'absence de tout désordre pendant une période d'un an dite « période d'observation », période susceptible d'être prolongée d'une durée de douze mois supplémentaire en cas de survenance de défaut d'étanchéité durant cette période d'observation ; que la compagnie AXA faisait valoir que le souscripteur n'avait jamais requis ce contrôle à l'effet qu'il établisse un rapport intitulé « rapport D 3bis », de sorte que la garantie « défaut d'étanchéité », ne pouvait s'appliquer pour les désordres en cause ; que la cour d'appel, qui condamne AXA à garantie sur la base de cet avenant, au motif qu'elle n'apportait pas la preuve, qui lui incombe, « que les conditions de fait de l'exclusion qu'elle invoque » étaient réunies, cependant que la compagnie AXA ne se prévalait pas, au titre des défauts d'étanchéité affectant les terrasses privatives et communes, d'une quelconque clause d'exclusion, mais revendiquait simplement le respect du contrat qui conditionnait la mise en œuvre de la garantie « défaut d'étanchéité » à la condition que le souscripteur ait requis un bureau de contrôle qui devait effectuer une visite sur les lieux et établir un rapport attestant que les règles et prescriptions techniques susceptibles de déclencher la

garantie avaient été respectées, ce dont la preuve incombait à l'assuré, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé les articles 4, 5 et 7 du Code de procédure civile ;

2°/ ALORS QUE la cour d'appel, qui, par voie de conséquence, s'abstient de rechercher si la preuve avait été rapportée par l'assuré que les conditions prévues par la police pour déclencher la mise en œuvre de la garantie « défaut d'étanchéité » étaient remplies, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1792 du Code civil. ²

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Nouméa du 31 août 2009