

**Cour de cassation
chambre civile 3**

N° de pourvoi: 17-14767

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Chauvin (président), président

SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot,
SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Waquet,
Farge et Hazan, avocat(s)

Cassation partielle

Audience publique du jeudi 3 mai 2018

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 3 janvier 2017), que M. et Mme C..., aux droits desquels se trouvent Mme C... et ses enfants, Peter et Alexandra C..., ont fait édifier, en qualité de promoteurs, un groupe de deux immeubles et ont souscrit une assurance de responsabilité décennale auprès de la société La Concorde, devenue Generali ; que les travaux ont été achevés le 19 septembre 1996 ; que, se plaignant de différents désordres, le syndicat des copropriétaires et certains copropriétaires ont assigné M. et Mme C... et leur assureur en indemnisation de leurs préjudices ;

Sur le moyen unique, pris en ses quatrième et cinquième branches, ci-après annexé :

Attendu que le syndicat des copropriétaires et des copropriétaires font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes au titre des désordres affectant l'étanchéité des terrasses ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui n'était pas tenue par les constatations de l'expert, a relevé que les fissures concernant l'étanchéité des terrasses, lesquelles ne couvraient pas des surfaces habitables, ne provoquaient ni infiltrations dans les parties habitables, ni dégradations du gros-oeuvre du bâtiment et ne compromettaient pas la destination de l'ouvrage ;

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

Sur le moyen unique, pris en sa sixième branche, ci-après annexé :

Attendu que le syndicat des copropriétaires et des copropriétaires font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes au titre des fissures dans les appartements ;

Mais attendu qu'ayant relevé, procédant à la recherche prétendument omise, que le transport sur les lieux du 20 septembre 2013 avait permis de constater que les désordres qui lui étaient soumis, qui ne concernaient en réalité que neuf logements sur les quarante-trois livrés en 1996, étaient constitués de micro-fissures provoquées par le fluage du béton, la cour d'appel, qui en a souverainement déduit que ces désordres quasiment stabilisés en 2013, soit dix-sept ans après la construction des deux immeubles, n'étaient pas d'une gravité telle qu'ils rendaient ceux-ci impropres à leur destination, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Mais sur le moyen unique, pris en ses première, deuxième et troisième branches, réunies :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt dit que les désordres constatés sur les deux immeubles ne portent atteinte ni à la solidité des ouvrages ni à la destination des immeubles et qu'ils ne relèvent donc pas de la garantie décennale prévue à l'article 1792 du code civil et rejette toutes les demandes du syndicat des copropriétaires et des copropriétaires ;

Qu'en statuant ainsi, sans aucun motif, s'agissant des demandes formées au titre des désordres affectant le joint de dilatation du premier niveau de la Tour A et les planchers des buanderies, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et sur le moyen unique, pris en ses septième et huitième branches, réunies :

Vu l'article 1792 du code civil ;

Attendu que, pour rejeter la demande formée au titre du désordre affectant la dalle du parking, l'arrêt retient que, lors de son transport sur les lieux, la cour a été conduite à constater qu'aucune aggravation du désordre affectant la poutre porteuse n° 5 sur laquelle avait été fixé un témoin, ne pouvait être relevée, que, si le témoin de la poutre n° 6 pouvait être de nature à établir une aggravation du désordre, le conseil du syndicat des copropriétaires et des copropriétaires avait affirmé que les manoeuvres de camions sur la dalle située au-dessus étaient désormais interdites afin d'éviter toute aggravation de ce désordre et que le désordre ne rendait pas l'immeuble impropre à sa destination ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le fléchissement de la dalle du parking, la flèche de plusieurs centimètres de l'une des poutres, l'éclatement des têtes de poteaux et la fissuration sur appuis pour certaines poutres relevés par l'expert ne constituaient pas eux-mêmes d'ores et déjà une atteinte caractérisée à la solidité de l'ouvrage ou à sa destination, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes du syndicat des copropriétaires et des copropriétaires au titre des désordres affectant le joint de dilatation du premier niveau de la Tour A, les planchers des buanderies et la dalle du parking, l'arrêt rendu le 3 janvier 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; 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 Nouméa, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

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

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trois mai deux mille dix-huit. MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour le syndicat des copropriétaires de la résidence Les Océanes, Mme N... , épouse X..., M. et Mme Y..., Mme Z..., Mme A... et Mme O....

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les désordres constatés sur les deux immeubles de la Résidence « Les Océanes » ne portent atteinte ni à la solidité des ouvrages ni à la destination des immeubles et ne relèvent donc pas de la garantie décennale prévue à l'article 1792 du code civil applicable au litige et d'avoir débouté les demandeurs de toutes leurs demandes ;

AUX MOTIFS QU'il est établi par les actes de vente versés aux débats qui reprennent en leur chapitre IV relatif aux «Autres garanties » la formulation exacte des articles 1792 et 1792-2 dans leur rédaction issue des lois n° 67-3 du 3 janvier 1967 et n° 78-12 du 4 janvier 1978, que les époux C... ont délibérément et contractuellement accepté de se soumettre à ces dispositions applicables en métropole et non encore étendues à la Nouvelle-Calédonie ; que l'article 1792 du code Civil, dans sa version applicable en métropole, fait ainsi la loi des parties au sens des dispositions de l'article 1134 du Code Civil ; que l'article 1792 du code Civil et la jurisprudence qui en a été dégagée, doivent trouver application de telle sorte que la garantie décennale ne peut s'appliquer que si la solidité de l'ouvrage est compromise ou si l'atteinte à un des éléments constitutifs ou à un de ses éléments d'équipements rendent l'ouvrage impropre à sa destination, les désordres purement esthétiques et ne pouvant nuire à la solidité de l'ouvrage ne relevant pas de la garantie décennale ; que l'atteinte à la solidité de l'ouvrage, généralement assimilée à la perte ou au risque de perte de l'immeuble, n'est pas véritablement en jeu dans le présent litige en dépit d'écritures des demandeurs à la garantie décennale qui ne l'excluent pas expressément sans cependant démontrer sur quelles bases scientifiques ils fondent leurs prétentions ; que la cour observant notamment que les rapports des 26 juillet 2007 et 3 novembre 2009 établis par l'expert judiciaire, M. I..., ont établi que les désordres constatés, essentiellement des fissures, ne compromettaient pas la solidité des immeubles, constate que l'atteinte à la solidité de l'immeuble n'est aucunement établie ; qu'en revanche les parties s'opposent quant à l'atteinte à la destination de l'ouvrage susceptible d'être devenu impropre compte-tenu des désordres constatés par l'expert ; que par son arrêt du 4 juillet 2013, la Cour après avoir constaté que les parties s'opposaient quant au caractère esthétique des désordres et que les rapports de l'expert judiciaire ne permettaient pas de trancher le litige, par mesure avant-dire droit, a organisé un déplacement sur les lieux, en présence des parties et de l'expert judiciaire, qui a eu lieu le 20 septembre 2013, à l'issue duquel un procès-verbal a été établi et communiqué aux parties, celles-ci ayant été invitées par ordonnance du 14 novembre 2013 à conclure sur les constatations faites par la cour ; que lors du déplacement sur les lieux, la Cour a été conduite à relever que certains désordres soumis à son appréciation concernaient des appartements appartenant à des personnes qui n'étaient pas ou qui n'étaient plus partie à la procédure (M. J... dernier étage H... A, Mme K... 5ème étage H... A, M. et Mme L..., 3ème étage H... A. M. M... 10ème étage H... A) ; qu'aucune indemnité n'étant susceptible de leur être versée, il n'y a pas lieu de reprendre les désordres allégués au demeurant comparables à d'autres appartements et consistant essentiellement en des microfissures du carrelage ; Sur les désordres invoqués par certains propriétaires, qu'il n'a pu être

accédé à l'appartement de M. E..., absent, bien que partie à la procédure ; que les désordres constatés par l'expert dans sa dernière expertise du 3 novembre 2009 qui consistaient essentiellement en des microfissures du carrelage, n'ont pas évolué à la date du déplacement de la Cour intervenu le 20 septembre 2013 dans les appartements :

- de M. Emeric Y... (7ème étage, Tour A), à l'exception de quelques microfissures du carrelage apparues dans la salle de bains,
- de Mme O... (6ème étage, Tour A), les désordres de la terrasse repeinte après l'expertise n'étant au demeurant plus visibles,
- de M. F... (2ème étage, Tour B), à l'exception d'une légère fissuration sur le plafond de la salle de bain,
- de Mme Z... (9ème étage, Tour B), la salle de bain et la chambre ayant été refaites, les fissurations initialement constatées par l'expert ne sont plus visibles,
- de M. D... et de Mme D...,
- de Mme Erica Y... ;

que la Cour a cependant pu constater que de nouvelles microfissures étaient apparues dans la cuisine, le bureau et le séjour de Mme A... (4ème étage, Tour A) ; que Mme A... verse également aux débats un procès-verbal d'huissier en date du 28 juillet 2016 de nature à préciser ces différentes fissures ; que la Cour a enfin été conduite à constater que certains désordres retenus par l'expert en 2009 n'étaient plus visibles dans les appartements :

- de M. et Mme X... N... (9ème étage, Tour A) du fait de la pose d'un parquet ; qu'il est de jurisprudence constante que les fissures qui ne revêtent qu'un caractère inesthétique et qui ne provoquent ni infiltrations dans les parties habitables, ni dégradations du gros-oeuvre de l'immeuble et ne compromettent pas la destination de l'ouvrage, ne relèvent pas des dispositions de l'article 1792 du code civil qui imposent une atteinte à la solidité de l'ouvrage ou à sa destination (Civ. 3ème 13 février 2008) ; qu'en l'espèce, le transport sur les lieux de la Cour a permis de constater que les désordres qui lui étaient soumis, qui ne concernaient en réalité que 9 logements sur les 43 logements livrés en 1996, étaient essentiellement des micro-fissures que l'expert judiciaire expliquait relever d'un phénomène physique désigné comme relevant du « fluage du béton » qui consistait selon son rapport du 20 juillet 2007, page 21, en « une fissuration du béton armé » ce qui est un phénomène normal qu'il est impossible d'éviter. Lorsque les aciers sont normalement sollicités en traction, sachant que l'acier est élastique, il s'allonge sous l'effet de la contrainte alors que le béton lui, ne s'allonge pas. Il est clair qu'environ 12 ans après la construction des planchers, la plus grande partie du mouvement lié au fluage est réalisé ; que la Cour considère que ces désordres, qui n'ont fait l'objet que d'aggravations très limitées, ne revêtent qu'un caractère inesthétique mesuré, en dépit du standing des immeubles, que ces fissures qui pouvaient également concerner l'étanchéité des terrasses lesquelles ne couvraient cependant pas des surfaces habitables, ne provoquent ni infiltrations dans les parties habitables, ni dégradations du gros-oeuvre de l'immeuble et ne compromettent donc pas la destination de l'ouvrage ; qu'en conséquence, ces désordres quasiment stabilisés lors du déplacement de la Cour intervenu en 2013, soit 17 ans après la construction des deux immeubles, ne sont pas d'une gravité telle qu'ils rendent les immeubles impropres à leur destination et qu'ils ne relèvent donc pas des dispositions de l'article 1792 du code civil qui imposent une atteinte à la solidité de l'ouvrage ou à sa destination ; que s'agissant des désordres affectant les parties communes, lors de son déplacement la cour a été conduite à constater, au regard de l'expertise de M. I... du 20 juillet 2007 relative au niveau inférieur de la tour A qui relevait que les poutres pouvaient bouger sous l'effet de la circulation de camions de ramassage des ordures ménagères ou de camions de déménagement sur le parking intérieur situé au-dessus, qu'aucune aggravation du désordre relevé sur la poutre porteuse n° 5 sur laquelle avait été fixé un témoin, ne pouvait être relevé ; que si le témoin de la poutre n° 6 pouvait être de nature à établir une aggravation du désordre, le conseil du syndicat des copropriétaires et des copropriétaires a par ailleurs affirmé que les manoeuvres de camions sur la dalle située au-dessus étaient désormais interdites afin

d'éviter toute aggravation de ce désordre ainsi que l'expert avait pu le recommander dans son expertise, quand bien même Mme A..., copropriétaire, tendrait-elle à démontrer par le constat d'huissier versé aux débats daté du 28 juillet 2016 que cette règle pouvait souffrir d'exception notamment en cas de déménagement ; que la Cour relève que ce désordre, qui ne compromet pas la solidité de l'ouvrage et qui ne rend pas l'immeuble impropre à sa destination, ne saurait conduire la Cour à retenir qu'il relèverait de la garantie décennale ;

ET AUX MOTIFS adoptés du jugement que les désordres affectant les parkings résultent d'un usage abusif qui en a été fait des poids lourds y ayant circulé alors que la dalle n'a pas été conçue pour un tel usage ;

1°- ALORS QUE le jugement doit être motivé ; qu'en excluant le caractère décennal de l'ensemble des désordres affectant les immeubles litigieux et par conséquent notamment par infirmation du jugement déféré, le caractère décennal des désordres affectant le joint de dilatation du premier niveau de la Tour A laissant passer l'eau et les planchers des buanderies non étanches, sans aucun motif à l'appui de sa décision, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°- ALORS QUE constituent des désordres de nature décennale, les désordres affectant l'étanchéité de l'ouvrage et permettant des infiltrations d'eau ; que l'expert avait constaté (rapport du 3 novembre 2009 p. 15) qu'au premier niveau de la Tour A, « le joint de dilatation laisse passer l'eau » et qu'en conséquence, « à chaque averse un peu forte le sol au pied de l'escalier est inondé avec de l'eau qui goutte de manière importante en provenance du joint vertical mais surtout du joint horizontal » ; qu'en excluant le caractère décennal de ce désordre, la Cour d'appel a violé l'article 1792 du code civil ;

3°- ALORS QUE constituent des désordres de nature décennale, les désordres affectant l'étanchéité de l'ouvrage et permettant des infiltrations d'eau ; qu'en écartant le caractère décennal du défaut d'étanchéité des planchers des buanderies entraînant selon l'expert (rapport du 20 juillet 2007 p. 19) des taches d'humidité en sous faces des planchers des buanderies sur les plafonds, la Cour d'appel a violé l'article 1792 du code civil ;

4°- ALORS QUE constituent des désordres de nature décennale, les désordres affectant l'étanchéité des terrasses et permettant des infiltrations d'eau dans le gros-oeuvre des terrasses, quand bien-même les terrasses ne couvrant pas des surfaces habitables ce défaut d'étanchéité ne provoque pas d'infiltration à l'intérieur d'une surface habitable mais en sous face des terrasses ; qu'en excluant la nature décennale des désordres affectant les terrasses, après avoir constaté que ces désordres consistent dans une absence d'étanchéité, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations au regard de l'article 1792 du code civil qu'elle a violé ;

5°- ALORS QU'il résulte des constatations de l'expert (rapport du 20 juillet 2007 p. 19) que l'absence d'étanchéité des terrasses entraîne des traces d'humidité en sous face des terrasses, des décollements de peinture et la corrosion des armatures ; qu'en énonçant que l'absence d'étanchéité des terrasses n'entraînerait aucune dégradation du gros-œuvre, sans examiner ni s'expliquer sur les constatations contraires de l'expert, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°- ALORS QU'en se bornant à écarter la gravité des fissures, sans rechercher comme elle y était invitée, si le fléchissement des dalles et les mouvements de structure résultant du fluage du béton, constatés par l'expert notamment dans les appartements, ne constituaient pas en eux-

mêmes un dommage certain portant atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1792 du code civil ;

7°- ALORS QU'en se bornant à constater s'agissant des parkings, qu'aucune aggravation du désordre relevé sur la poutre porteuse n° 5 sur laquelle avait été fixé un témoin ne pouvait être relevé et que si le témoin de la poutre n° 6 pouvait être de nature à établir une aggravation du désordre, le conseil du syndicat des copropriétaires et des copropriétaires a par ailleurs affirmé que les manœuvres de camions sur la dalle située au-dessus étaient désormais interdites afin d'éviter toute aggravation de ce désordre, sans rechercher si le fléchissement de la dalle du parking, la flèche de plusieurs centimètres de l'une des poutres, l'éclatement des têtes de poteaux et la fissuration sur appuis pour certaines poutres relevés par l'expert (rapport du 3 novembre 2009 p. 14) ne constituaient pas eux-mêmes d'ores et déjà une atteinte caractérisée à la solidité de l'ouvrage ou à sa destination, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1792 du code civil ;

8°- ALORS QU'en énonçant que le fléchissement de la dalle du parking serait la conséquence d'un usage abusif qui en a été fait des poids lourds y ayant circulé, sans rechercher si la dalle n'aurait pas dû être conçue précisément pour permettre la circulation des poids lourds en raison de la configuration des lieux, les camions étant dans l'obligation d'y effectuer un demi-tour pour pouvoir desservir la tour A et en cas de déménagement, et si dès lors la dalle litigieuse qui fléchit sous le poids des camions n'est pas impropre à sa destination, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1792 du code civil.