

**Cour de cassation
chambre civile 3**

N° de pourvoi: 16-24550

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Chauvin (président), président

SCP Boulloche, SCP Gadiou et Chevallier, SCP
Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, SCP
Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

Rejet

Audience publique du jeudi 25 janvier 2018

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 7 juillet 2016), que la Société de promotion immobilière (la société SPI) a, sous la maîtrise d'œuvre de la société Archi 13, fait édifier la résidence Y... sur un terrain situé en contrebas de la propriété de M. et Mme X..., les deux fonds étant séparés par un talus, propriété de la société civile immobilière Orphée ; que, soutenant que le talus présentait un danger, la société civile immobilière AEFA, dont M. et Mme X... sont les associés, a, après expertise, assigné le syndicat des copropriétaires de la résidence Y... (le syndicat des copropriétaires) et la société civile immobilière Orphée pour le faire remettre en état ; que M. et Mme X... sont intervenus volontairement et que le syndicat des copropriétaires a appelé en intervention forcée la société SPI, la SMABTP et la société Archi 13 ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal, le premier moyen du pourvoi de la société Archi 13 et le premier moyen du pourvoi incident du syndicat des copropriétaires, réunis, ci-après annexés :

Attendu que la société SPI, la société Archi 13 et le syndicat des copropriétaires font grief à l'arrêt de déclarer le syndicat des copropriétaires responsable, en application des dispositions de l'article 544 du code civil, des dommages subis par M. et Mme X... et de le condamner à réaliser des travaux sous la garantie des sociétés SPI et Archi 13 ;

Mais attendu qu'ayant relevé, précisant le fondement légal de sa décision et abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant relatif à l'application des dispositions de l'article 544 du code civil, que le droit de propriété trouvait sa limite dans l'obligation de ne pas causer à ses voisins un dommage dépassant les inconvénients de voisinage, la cour d'appel a retenu qu'il résultait des rapports d'expertise que le talus situé à l'arrière du bâtiment C de la résidence Y..., soumis à l'érosion naturelle, était dans un état d'équilibre instable justifiant la réalisation de travaux de

confortement afin d'éviter les érosions régressives, constitués d'effritements et de petits glissements, et plus généralement les chutes de matériaux rocheux susceptibles d'entraîner la ruine du mur en béton armé réalisé à l'aplomb, sur la propriété de M. et Mme X..., et que l'érosion naturelle constatée par les experts constituait un risque évident pour la pérennité du mur de soutènement en béton situé au-dessus ;

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

Sur le deuxième et le troisième moyens du pourvoi principal de la société SPI et le deuxième moyen du pourvoi incident de la société Archi 13, réunis, ci-après annexés :

Attendu que la société SPI fait grief à l'arrêt de la condamner, in solidum avec la société Archi 13, à payer diverses sommes au syndicat des copropriétaires, de dire que, dans leurs rapports entre elles, la société Archi 13 et la société SPI garderont chacune à leur charge la moitié des sommes mises à leur charge commune et de rejeter la demande en garantie formée par la société SPI à l'encontre de la SMABTP ;

Mais attendu, d'une part, que, la société SPI n'ayant pas soutenu qu'il n'existait aucune relation contractuelle entre le promoteur qui fait construire un immeuble et le syndicat de la copropriété constitué ultérieurement entre les acquéreurs, le moyen est nouveau, mélangé de fait et de droit, et partant irrecevable ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que la pente du terrain naturel était forte sur l'ensemble du site, ce qui avait amené le promoteur et l'architecte à prévoir, dès l'origine, un aménagement du talus litigieux ainsi que cela figurait clairement sur les plans du permis de construire, que la société SPI produisait elle-même le procès-verbal de visite de parfait achèvement des bâtiments A et C du 11 mars 2003 relevant la liste des réserves à lever pour le 15 avril 2003 dont, pour le bâtiment C, " ... Talus : une solution à envisager (promoteur et Archi 13)" et qu'il en résultait qu'en l'absence de justification de la levée des réserves, la société SPI restait toujours débitrice, en sa qualité de constructeur-promoteur, des conséquences de l'inexécution des travaux afférents au talus litigieux envers les acquéreurs des appartements et leur syndicat, s'agissant d'une partie commune, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le quatrième moyen du pourvoi principal de la société SPI, ci-après annexé :

Attendu que la société SPI fait grief à l'arrêt de la condamner, in solidum avec la société Archi 13, à payer diverses sommes au syndicat des copropriétaires et de rejeter sa demande en garantie formée à l'encontre de la SMABTP ;

Mais attendu qu'ayant constaté que les deux fonds voisins étaient séparés par un talus sans protection particulière qui, en crête, s'arrêtait à un mètre maximum du mur de soutènement de la propriété X... et surplombait de six à huit mètres la plate-forme de la résidence Y..., la cour d'appel a retenu, à bon droit, que ce talus ne constituait pas un édifice au sens de l'article 1792 du code civil, dans sa rédaction de 1804 applicable en Nouvelle-Calédonie ;

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

Sur le cinquième moyen du pourvoi principal de la société SPI, ci-après annexé :

Attendu que la société SPI fait grief à l'arrêt de la condamner à payer une certaine somme au syndicat des copropriétaires ;

Mais attendu que, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, la cour d'appel a relevé que l'interphone était défectueux et que la société SPI n'avait pas justifié de la levée de cette réserve, ni devant l'expert, ni depuis ;

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

Sur le second moyen du pourvoi incident du syndicat des copropriétaires, ci-après annexé :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne la société SPI Développement aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq janvier deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la Société de promotion immobilière et de développement.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré le syndicat des copropriétaires de la résidence Y... responsable, en application des dispositions de l'article 544 du Code civil, des dommages subis par les époux X... sur leur propriété du fait de l'instabilité du talus séparant les fonds respectifs des parties et condamné le syndicat à réaliser des travaux sous astreinte, ceci sous la garantie notamment de la société SPI Développement,

AUX MOTIFS QUE les trois rapports d'expertise et de consultation régulièrement communiqués, bien qu'établis à 5 ans d'intervalle, convergent sur le constat suivant : le talus situé à l'arrière du bâtiment C de la résidence Y... est soumis à l'érosion naturelle et est dans un état d'équilibre instable qui justifie la réalisation de travaux de confortement afin d'éviter les érosions régressives, constituées d'effritements et de petits glissements, et plus généralement les chutes de matériaux rocheux susceptibles d'entraîner la ruine du mur en béton armé réalisé à l'aplomb, sur la propriété des époux X... ; bien que ce talus ne se soit pas complètement éboulé pendant la durée de la procédure, entraînant dans la pente tout ou partie de la propriété X..., l'érosion naturelle notée par les experts et relevée par le tribunal ne constitue pas moins un risque évident pour la pérennité du mur de soutènement en béton situé au-dessus ; c'est ainsi que M. Z... note dans son rapport de consultation du 02 décembre 2010, en réponse à un dire du conseil des époux X..., que l'appréhension de ses clients est légitime et, faisant référence à des situations identiques dans le secteur, que « pour l'immeuble de M. A..., le talus arrière s'est dégradé au bout

de 15 à 20 ans » ; par ailleurs l'étude géotechnique du LBTP annexé au rapport de M. B... indiquait déjà expressément page 8 (« risques d'évolution ») : « .../

dans l'état actuel et sans confortement spécifique les dégradations amorcées vont se poursuivre régulièrement et avec des accélérations à la faveur de fortes précipitations pluvieuses. C'est principalement pour la partie sud du talus qu'il se développera des éboulements réguliers du talus inférieur qui conduira à la disparition de la risberme intermédiaire, puis la poursuite de l'érosion/éboulement qui touchera de plus en plus le talus supérieur jusqu'à remettre en cause la stabilité du mur de soutènement de la propriété amont

/

» ; enfin, la société A2EP concluait son « diagnostic technique talus amont du bâtiment C, Y... , [...] » en ces termes : « .../... Le climat subtropical de la Nouvelle-Calédonie présente des éléments très spécifiques, d'amplitude particulièrement soutenue. Ainsi, la pluviométrie, l'humidité, le vent et le rayonnement solaire sont fortement marqués sur l'ensemble du territoire. Ces conditions météorologiques spécifiques constituent des facteurs majorant pour l'érosion et l'altération superficielle des sols et des roches de surface. Ils peuvent également avoir une influence jusqu'à plusieurs mètres de profondeur. Au fil du temps, la stabilité des talus artificiels ou même naturels est donc susceptible d'évoluer en se fragilisant (

) En conséquence nous recommandons a minima (...) de faire réaliser périodiquement par un bureau d'études spécialisées en géotechnique un diagnostic de l'état d'évolution des talus. Ce diagnostic devra être réalisé au moins tous les deux ans.../

», recommandation que le syndicat ne conteste pas n'avoir jamais suivie ; le risque n'est donc pas hypothétique, quand bien même la date de sa réalisation ne peut être déterminée avec certitude ;

1°) ALORS QUE l'article 544 du Code civil n'établit pas en soi un droit à obtenir d'un voisin réparation d'un dommage, fût-il certain ; de faute de préciser le fondement juridique de la condamnation du syndicat des copropriétaires sans caractériser aucun fondement légal de responsabilité de sa part, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, la Cour a violé l'article 544 du Code civil par fausse application ;

3°) ALORS QUE les époux X... ayant fondé leur action exclusivement sur le trouble anormal de voisinage, la Cour d'appel, qui leur accorde réparation sans constater un tel trouble apporté à la jouissance de leur fonds, a encore violé l'article 544 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société SPI développement, in solidum avec la société Archi 13, à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence Y... les sommes de 8.668.950 FCFP HT correspondant au montant du devis de la société Arriba daté du 3 mars 2015, indexé sur la variation de l'indice BT 21 entre cette date et celle du paiement effectif, et de 500.000 FCFP HT, correspondant au devis de maîtrise d'oeuvre de la société LBTP du 23 juin 2015, indexé sur la variation de l'indice BT 21 entre cette date et celle du paiement effectif, D'AVOIR dit que, dans leurs rapports entre elles, la société Archi 13 et la société SPI développement garderont chacune à leur charge la moitié des sommes en principal et accessoires ainsi mises à leur charge commune, ET D'AVOIR rejeté la demande de garantie formée par la société SPI Développement contre la SMABTP,

AUX MOTIFS déjà cités au premier moyen ;

ET AUX MOTIFS QUE le talus litigieux ne constitue pas un édifice au sens de l'article 1792 du Code civil, c'est donc à tort que le syndicat prétend à garantie sur ce fondement ; en application des articles 1134, 1135 et 1147 du Code civil, les conventions légalement formées font la loi des parties, « obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » ; contrairement à la motivation retenue par le premier juge, il résulte clairement de l'arrêté n° 2000/406 « accordant une autorisation de construire à la Spi développement... pour les travaux de construction de trois bâtiments R+2, R+3, R+4 à usage de logements (49) à exécuter [...] » du 23 mars 2000, des documents qui sont annexés ainsi que du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) du lot « terrassement – gros oeuvre – VRD » que : - les travaux inclus dans le projet concernaient aussi « l'implantation des bâtiments et annexes », - la morphologie du site était « marqué par une vaste zone de versant pente vers l'est... la pente du terrain naturel est forte sur l'ensemble du site », ce qui a amené le promoteur et l'architecte à prévoir, dès l'origine, un aménagement du talus litigieux comme cela figure clairement sur les plans du permis de construire annexés aux actes notariés (cf. pièces syndicat n° 040903-66-01 à 75-02) ; au demeurant le syndicat relève à juste titre que les prescriptions relatives à l'aménagement des talus font partie intégrante du plan d'urbanisme directeur de la commune Nouméa ; enfin la société Spi produit elle-même le procès-verbal de « visite de parfait achèvement des bâtiments A et C en date du 11 mars 2003 » relevant la « liste des réserves à lever pour le 15 avril 2003 » dont, pour le bâtiment C : « ... Talus : solution à envisager (PROMOTEUR + ARCHI 13) » ; il en résulte sans contestation possible que la création d'un talus, nécessaire à l'implantation du bâtiment, faisait nécessairement partie intégrante de l'opération de construction de la résidence et que, peu important que son aménagement n'ait pas fait l'objet de stipulations spécifiques, en l'absence de justification de la levée des réserves, la société Spi reste toujours débitrice, en sa qualité de constructeur-promoteur, des conséquences de l'inexécution des travaux afférents au talus litigieux envers les acquéreurs des appartements et de leur syndicat, s'agissant d'une partie commune ; il y a lieu en conséquence de condamner la société Spi à rembourser au syndicat le coût des travaux de confortement du talus, à hauteur en principal du devis de la société Arriba évoqué supra, soit 8.668.950 FCFP HT, indexé, et de la mission de maîtrise d'oeuvre soit 500.000 FCFP HT également indexée ;

1°) ALORS QU'il n'y a aucune relation contractuelle entre le promoteur qui fait construire un immeuble et le syndicat de la copropriété constitué ultérieurement entre les acquéreurs ; en retenant une responsabilité contractuelle de la société SPI Développement à l'égard du syndicat de copropriétaires, la Cour d'appel a violé par fausse application les articles 1134, 1135 et 1147 du Code civil ;

2°) ALORS QUE faute de constater quelle faute aurait commise la société SPI Développement à propos du talus en cause, dont la Cour constate expressément qu'il ne faisait l'objet d'aucune « stipulation spécifique », et dont elle ne dit nullement ce qu'aurait dû être l'aménagement dont le défaut aurait pu être reproché à SPI Développement, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes précités ;

3°) ALORS QU'en tant que de besoin et pour les mêmes raisons, elle a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

4°) ALORS QUE l'appel en garantie ne saurait aboutir si l'état des lieux est dû exclusivement au défaut d'entretien que devait assumer seule la partie qui prétend être garantie ; en s'abstenant de vérifier si le défaut d'entretien du talus par le syndicat de copropriété et sa totale négligence, notamment au regard des préconisations faites par une société A2EP, négligence constatée par la

Cour d'appel elle-même, n'étaient pas les seules causes de la détérioration progressive du talus, la Cour d'appel a totalement privé sa décision de base légale au regard des textes précités ;

5°) ALORS QU'à tout le moins, l'appel en garantie formé par une partie à raison de condamnations mises à sa charge, ne peut être accueilli pour le tout que pour autant qu'elle n'a pas, par son fait, causé ou contribué à causer le dommage ; en l'espèce, la société SPI développement faisait valoir, dans ses conclusions d'appel, pour s'opposer au recours en garantie dirigé à son encontre par le syndicat des copropriétaires de la résidence Y... , que ledit syndicat des copropriétaires n'avait jamais entretenu le talus ce qui avait à tout le moins contribué à sa dégradation ; en accueillant pour le tout l'appel en garantie formé par ledit syndicat des copropriétaires à l'encontre de la société SPI développement, au titre des condamnations mises à sa charge relativement aux travaux ordonnés sur le talus, tout en reconnaissant l'inertie du syndicat sans rechercher s'il n'avait pas, par son fait, aggravé l'état de ce talus en s'abstenant de l'entretenir, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction applicable antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit que, dans leurs rapports entre elles, la société Archi 13 et la société SPI développement garderont chacune à leur charge la moitié des sommes en principal et accessoires mises à leur charge commune par l'arrêt, correspondant d'une part au devis de la société Arriba, à savoir la somme de 8.668.950 FCFP HT indexée sur la variation de l'indice BT 21 entre le 3 mars 2015 et la date du paiement effectif, et d'autre part au devis de la société LBTP, à savoir la somme de 500.000 FCFP HT indexée sur la variation de l'indice BT 21 entre le 23 juin 2015 et la date du paiement effectif,

AUX MOTIFS QUE compte tenu des responsabilités respectives du promoteur et de l'architecte dans la non réalisation des travaux d'aménagement du talus, il y a lieu, dans leur rapport entre eux, de faire droit à la demande en garantie de la société Spi à hauteur de la moitié des sommes mises à sa charge au titre du talus ;

ALORS QUE l'appel en garantie formé par une partie à raison de condamnations mises à sa charge, ne peut être accueilli de façon partielle que s'il est constaté qu'elle a commis une faute ayant contribué au dommage ; en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Archi 13 n'avait pas procédé à l'aménagement du talus relevant de la mission de maîtrise d'oeuvre qui lui avait été confiée par la société SPI développement ; en accueillant néanmoins seulement à hauteur de la moitié des condamnations prononcées à l'encontre de la société SPI développement, la demande en garantie formée par elle à l'encontre de la société Archi 13, relativement aux travaux de confortement de ce talus, sans constater l'existence d'une faute de SPI Développement ayant concouru au dommage tenant à l'instabilité de ce talus, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société SPI développement, in solidum avec la société Archi 13, à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence Y... les sommes de 8.668.950 FCFP HT correspondant au montant du devis de la société Arriba daté du 3 mars 2015, indexé sur la variation de l'indice BT 21 entre cette date et celle du paiement effectif, et de 500.000 FCFP HT, correspondant au devis de maîtrise d'oeuvre de la société LBTP du 23 juin 2015, indexé sur la variation de l'indice BT 21 entre cette date et celle du paiement

effectif, ET D'AVOIR rejeté la demande de garantie formée par la société SPI Développement contre la SMABTP,

AUX MOTIFS QUE l'article 1792 applicable en Nouvelle-Calédonie est celui du Code civil de 1804 selon lequel « Si l'édifice construit à prix fait, péricule en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans » ; le premier juge relève à juste titre que le talus litigieux ne constitue pas un « édifice » au sens de ces dispositions, de sorte que c'est à tort que le syndicat prétend à la garantie du promoteur sur ce fondement ;

ALORS QU'un talus, dont il résulte de l'arrêt attaqué lui-même que la « création, nécessaire à l'implantation du bâtiment faisait partie intégrante de l'opération de construction de la résidence », constitue un édifice au sens de l'article 1792 du Code civil tel qu'applicable en Nouvelle-Calédonie ; la Cour a violé ledit texte.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société SPI Développement à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence Y... une somme de 300.000 F CFP indexée, correspondant au coût de la réparation de l'interphone de la résidence ;

ALORS QU'en s'abstenant totalement d'examiner le moyen tiré par SPI Développement de la prescription de cette demande et d'y répondre, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie. Moyens produits au pourvoi provoqué par la SCP Boulloche, avocat aux Conseils pour la société Cabinet d'architecture Archi 13.

Le premier moyen de cassation du pourvoi provoqué fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le syndicat des copropriétaires de la résidence Y... responsable, en application des dispositions de l'article 544 du Code civil, des dommages subis par les époux X... sur leur propriété du fait de l'instabilité du talus séparant les fonds respectifs des parties et d'avoir condamné le syndicat à réaliser des travaux sous astreinte, ceci sous la garantie notamment de la société Archi 13,

Aux motifs que les trois rapports d'expertise et de consultation régulièrement communiqués, bien qu'établis à 5 ans d'intervalle, convergent sur le constat suivant : le talus situé à l'arrière du bâtiment C de la résidence Y... est soumis à l'érosion naturelle et est dans un état d'équilibre instable qui justifie la réalisation de travaux de confortement afin d'éviter les érosions régressives, constituées d'effritements et de petits glissements, et plus généralement les chutes de matériaux rocheux susceptibles d'entraîner la ruine du mur en béton armé réalisé à l'aplomb, sur la propriété des époux X... ; bien que ce talus ne se soit pas complètement éboulé pendant la durée de la procédure, entraînant dans la pente tout ou partie de la propriété X..., l'érosion naturelle notée par les experts et relevée par le tribunal ne constitue pas moins un risque évident pour la pérennité du mur de soutènement en béton situé au-dessus ; c'est ainsi que M. Z... note dans son rapport de consultation du 02 décembre 2010, en réponse à un dire du conseil des époux X..., que l'appréhension de ses clients est légitime et, faisant référence à des situations identiques dans le secteur, que « pour l'immeuble de M. A..., le talus arrière s'est dégradé au bout de 15 à 20 ans » ; par ailleurs l'étude géotechnique du LBTP annexé au rapport de M. B... indiquait déjà expressément page 8 (« risques d'évolution ») : « .../

dans l'état actuel et sans confortement spécifique les dégradations amorcées vont se poursuivre régulièrement et avec des accélérations à la faveur de fortes précipitations pluvieuses. C'est principalement pour la partie sud du talus qu'il se développera des éboulements réguliers du talus

inférieur qui conduira à la disparition de la risberme intermédiaire, puis la poursuite de l'érosion/éboulement qui touchera de plus en plus le talus supérieur jusqu'à remettre en cause la stabilité du mur de soutènement de la propriété amont

/

» ; enfin, la société A2EP concluait son « diagnostic technique talus amont du bâtiment C, Y... , [...] » en ces termes : « .../... Le climat subtropical de la Nouvelle-Calédonie présente des éléments très spécifiques, d'amplitude particulièrement soutenue. Ainsi, la pluviométrie, l'humidité, le vent et le rayonnement solaire sont fortement marqués sur l'ensemble du territoire. Ces conditions météorologiques spécifiques constituent des facteurs majorant pour l'érosion et l'altération superficielle des sols et des roches de surface. Ils peuvent également avoir une influence jusqu'à plusieurs mètres de profondeur. Au fil du temps, la stabilité des talus artificiels ou même naturels est donc susceptible d'évoluer en se fragilisant (

) En conséquence nous recommandons a minima (...) de faire réaliser périodiquement par un bureau d'études spécialisées en géotechnique un diagnostic de l'état d'évolution des talus. Ce diagnostic devra être réalisé au moins tous les deux ans.../

», recommandation que le syndicat ne conteste pas n'avoir jamais suivie ; le risque n'est donc pas hypothétique, quand bien même la date de sa réalisation ne peut être déterminée avec certitude ;

Alors que, d'une part, l'article 544 du Code civil n'établit pas en soi un droit à obtenir d'un voisin réparation d'un dommage, fût-il certain ; qu'en prononçant une condamnation du syndicat des copropriétaires sans caractériser aucun fondement légal de responsabilité de sa part, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

Alors que d'autre part et en toute hypothèse, la Cour a violé l'article 544 du Code civil par fausse application, ensemble le principe selon lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » ;

Alors que, par ailleurs, les époux X... ayant fondé leur action exclusivement sur le trouble anormal de voisinage, la Cour d'appel, qui leur a accordé réparation sans constater un tel trouble apporté à la jouissance de leur fonds, a encore violé l'article 544 du Code civil, le principe selon lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage ».

Le second moyen de cassation du pourvoi provoqué fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Archi 13, in solidum avec la société SPI développement, à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence Y... les sommes de 8.668.950 FCFP HT correspondant au montant du devis de la société Arriba daté du 3 mars 2015, indexé sur la variation de l'indice BT 21 entre cette date et celle du paiement effectif, et de 500.000 FCFP HT, correspondant au devis de maîtrise d'oeuvre de la société LBTP du 23 juin 2015, indexé sur la variation de l'indice BT 21 entre cette date et celle du paiement effectif, et d'avoir dit que dans leurs rapports entre elles, la société Archi 13 et la société SPI développement garderont chacune à leur charge la moitié des sommes en principal et accessoires ainsi mises à leur charge commune.

Aux motifs déjà cités au premier moyen ;

Et que le talus litigieux ne constitue pas un édifice au sens de l'article 1792 du Code civil, c'est donc à tort que le syndicat prétend à garantie sur ce fondement ; en application des articles 1134, 1135 et 1147 du Code civil, les conventions légalement formées font la loi des parties, « obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » ; contrairement à la motivation retenue par le premier juge, il résulte clairement de l'arrêt n°

2000/406 « accordant une autorisation de construire à la Spi développement... pour les travaux de construction de trois bâtiments R+2, R+3, R+4 à usage de logements (49) à exécuter [...]

» du 23 mars 2000, des documents qui sont annexés ainsi que du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) du lot « terrassement – gros oeuvre – VRD » que : - les travaux inclus dans le projet concernaient aussi « l'implantation des bâtiments et annexes », - la morphologie du site était « marquée par une vaste zone de versant pente vers l'est... la pente du terrain naturel est forte sur l'ensemble du site », ce qui a amené le promoteur et l'architecte à prévoir, dès l'origine, un aménagement du talus litigieux comme cela figure clairement sur les plans du permis de construire annexés aux actes notariés (cf. pièces syndicat n° 040903-66-01 à 75-02) ; au demeurant le syndicat relève à juste titre que les prescriptions relatives à l'aménagement des talus font partie intégrante du plan d'urbanisme directeur de la commune de [...] ; enfin la société Spi produit elle-même le procès-verbal de « visite de parfait achèvement des bâtiments A et C en date du 11 mars 2003 » relevant la « liste des réserves à lever pour le 15 avril 2003 » dont, pour le bâtiment C : « ... Talus : solution à envisager (PROMOTEUR + ARCHI 13) » ; il en résulte sans contestation possible que la création d'un talus, nécessaire à l'implantation du bâtiment, faisait nécessairement partie intégrante de l'opération de construction de la résidence et que, peu important que son aménagement n'ait pas fait l'objet de stipulations spécifiques, en l'absence de justification de la levée des réserves, la société Spi reste toujours débitrice, en sa qualité de constructeur-promoteur, des conséquences de l'inexécution des travaux afférents au talus litigieux envers les acquéreurs des appartements et de leur syndicat, s'agissant d'une partie commune ; il y a lieu en conséquence de condamner la société Spi à rembourser au syndicat le coût des travaux de confortement du talus, à hauteur en principal du devis de la société Arriba évoqué supra, soit 8.668.950 FCFP HT, indexé, et de la mission de maîtrise d'oeuvre soit 500.000 FCFP HT également indexée ;

Et aux motifs que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ; que le contrat d'architecte signé entre les sociétés "Spi - maître d'ouvrage" d'une part et "Archi 13 - l'architecte" d'autre part, ayant pour objet « les prestations concourant à la réalisation de 49 logements "Y... " sur un terrain d'une surface de 46 a 40 ca », stipule expressément que cette dernière était chargée notamment de :

-dans le cadre de sa mission de conception, de réaliser le projet et le dossier de consultation des entreprises en dehors des études techniques et de l'établissement des bordereaux quantitatifs et estimatifs,

-dans le cadre de sa mission de maîtrise d'oeuvre, de diriger les réunions de chantier, rédiger les ordres de service et les avenants du marché, vérifier l'avancement des travaux et leur conformité avec les pièces du marché, assister le maître d'ouvrage pour la réception, seule la levée des réserves éventuelles mettant fin à sa mission ; qu'il a déjà été relevé que dans le cadre de sa mission de conception et de mise en forme du projet en vue de l'obtention du permis de construire, la société Archi 13 avait prévu l'aménagement du talus, et que cette prestation n'a pas été réalisée sans qu'elle n'en tire la moindre conséquence dans le cadre de sa mission de maîtrise d'oeuvre ; qu'au demeurant, le procès-verbal de « visite de parfait achèvement des bâtiments A et C en date du 11 mars 2003 » évoqué supra retient explicitement que la « solution à envisager » doit l'être conjointement par « le promoteur et Archi 13 » ;

Qu'il s'en déduit qu'en l'absence de levée de cette « réserve », le promoteur et l'architecte ayant semble-t-il renvoyé sine die la recherche de la « solution à envisager », l'architecte reste tenu envers le syndicat, "in solidum"

avec le promoteur, et ne peut prétendre à sa mise hors de cause ;

Alors que, d'une part, un appel en garantie ne saurait être accueilli si l'état des lieux est dû exclusivement au défaut d'entretien que devait assumer seule la partie qui prétend devoir être garantie ; qu'en s'abstenant de vérifier si le défaut d'entretien du talus par le syndicat de copropriété et sa totale négligence, notamment au regard des préconisations faites par une société

A2EP, négligence constatée par la Cour d'appel elle-même, n'était pas la seule cause de la détérioration progressive du talus, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil (dans sa rédaction alors applicable) ;

Alors que, d'autre part, à tout le moins, l'appel en garantie formé par une partie à raison de condamnations mises à sa charge ne peut être accueilli pour le tout que si cette partie n'a pas, par son fait, causé ou contribué à causer le dommage ; qu'en l'espèce, la société SPI développement, tenue in solidum avec la société Archi 13, faisait valoir, dans ses conclusions d'appel, pour s'opposer au recours en garantie dirigé à son encontre par le syndicat des copropriétaires de la résidence Y... , que ledit syndicat n'avait jamais entretenu le talus, ce qui avait à tout le moins contribué à sa dégradation ; qu'en accueillant pour le tout l'appel en garantie formé par ledit syndicat des copropriétaires à l'encontre de la société Archi 13, au titre des condamnations mises à sa charge relativement aux travaux ordonnés sur le talus, tout en reconnaissant l'inertie du syndicat, sans rechercher s'il n'avait pas, par son fait, aggravé l'état de ce talus en s'abstenant de l'entretenir, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016. Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat aux Conseils pour le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Y....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le syndicat des copropriétaires Y... fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déclaré responsable, en application des dispositions de l'article 544 du code civil, des dommages subis par les époux X... sur leur propriété du fait de l'instabilité du talus séparant les fonds respectifs des parties et de l'avoir condamné, sous astreinte, à réalisés les travaux préconisés par l'expert dans son rapport de septembre 2005 ;

AUX MOTIFS QU'aux termes des dispositions de l'article 544 du code civil, le droit dont dispose le propriétaire de jouir et disposer de sa propriété de la manière la plus absolue trouve sa limite dans l'usage prohibé par les lois et par les règlements ainsi que dans l'obligation qui lui est faite de ne pas causer à ses voisins un dommage dépassant les inconvénients normaux du voisinage ; que les trois rapports d'expertise et de consultation régulièrement communiqués, bien qu'établis à 5 ans d'intervalle, convergent sur le constat suivant : le talus situé à l'arrière du bâtiment C de la résidence Y... est soumis à l'érosion naturelle et est dans un état d'équilibre instable qui justifie la réalisation de travaux de confortement afin d'éviter les érosions régressives, constituées d'effritements et de petits glissements, et plus généralement les chutes de matériaux rocheux susceptibles d'entraîner la ruine du mur en béton armé réalisé à l'aplomb, sur la propriété des époux X... ; que bien que ce talus ne se soit pas complètement éboulé pendant la durée de la procédure, entraînant dans la pente tout ou partie de la propriété X..., l'érosion naturelle notée par les experts et relevée par le tribunal ne constitue pas moins un risque évident pour la pérennité du mur de soutènement en béton situé au-dessus ; que c'est ainsi que M. Z... note dans son rapport de consultation du 02 décembre 2010, en réponse à un dire du conseil des époux X..., que l'appréhension de ses clients est légitime et, faisant référence à des situations identiques dans le secteur, que "pour l'immeuble de M. A..., le talus arrière s'est dégradé au bout de 15 à 20 ans" ; que par ailleurs l'étude géotechnique du LBTP annexé au rapport de M. B... indiquait déjà expressément page 8 ("risques d'évolution") : «.../... dans l'état actuel et sans confortement spécifique les dégradations amorcées vont se poursuivre régulièrement et avec des accélérations à la faveur de fortes précipitations pluvieuses. C'est principalement pour la partie sud du talus qu'il se développera des éboulements réguliers du talus inférieur qui conduira à la disparition de la risberme intermédiaire, puis la poursuite de l'érosion/éboulement qui touchera de plus en plus le talus supérieur jusqu'à remettre en cause la stabilité du mur de soutènement de

la propriété amont../..» ; qu'enfin, la société A2EP concluait son « diagnostic technique talus amont du bâtiment C, Y... , [...] » en ces termes : «.../... Le climat subtropical de la Nouvelle-Calédonie présente des éléments très spécifiques, d'amplitude particulièrement soutenue. Ainsi, la pluviométrie, l'humidité, le vent et le rayonnement solaire sont fortement marqués sur l'ensemble du territoire. Ces conditions météorologiques spécifiques constituent des facteurs majorant pour l'érosion et l'altération superficielle des sols et des roches de surface. Ils peuvent également avoir une influence jusqu'à plusieurs mètres de profondeur. Au fil du temps, la stabilité des talus artificiels ou même naturels est donc susceptible d'évoluer en se fragilisant (...) En conséquence nous recommandons minima (...) de faire réaliser périodiquement par un bureau d'études spécialisées en géotechnique un diagnostic de l'état d'évolution des talus. Ce diagnostic devra être réalisé au moins tous les deux ans../... », recommandation que le syndicat ne conteste pas n'avoir jamais suivie ; que le risque n'est donc pas hypothétique, quand bien même la date de sa réalisation ne peut être déterminée avec certitude ; qu'au demeurant le syndicat ne conteste pas la réalité des faits et s'était engagé devant le magistrat chargé de la mise en état à faire les travaux, sollicitant pour cela une autorisation, laquelle lui a été refusée dès lors que le propriétaire des lieux n'avait besoin de l'autorisation de personne pour s'acquitter de ses obligations ; qu'en revanche les époux X... ne démontrent pas que les travaux de confortement sont susceptibles de générer les "très graves nuisances" dans leur vie quotidienne qu'ils invoquent à l'appui de leurs demandes en dommages-intérêts ; qu'en effet, il n'est pas contesté que leur maison d'habitation est en retrait (à une distance qu'ils ne prennent pas la peine de préciser), seul le mur de soutènement de leur terrain se trouvant à l'aplomb du talus ; qu'il y a lieu en conséquence de rejeter ce chef de demande en l'absence de justification de "troubles de jouissance et tracasseries du fait des travaux de remise en état du talus" ; que par ailleurs rien n'établit que la fissure du mur de soutènement ait quelque chose à voir avec un « glissement du terrain », lequel n'est pas intervenu à ce jour comme toutes les parties l'ont relevé ; qu'au demeurant, le fait que les deux bords de la fissure soit au même niveau semble exclure tout début de basculement du mur ; qu'il y a lieu en conséquence de rejeter la demande présentée de ce chef ;

ALORS QUE le juge qui prononce une condamnation sur le fondement du principe selon lequel nul ne peut causer à autrui un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage doit préciser en quoi le trouble incriminé présentait un caractère anormal ; qu'en se bornant à constater, pour retenir la responsabilité du syndicat des copropriétaires sur le fondement du principe précité, le risque d'éboulement d'un talus situé en contrebas du fonds des époux X..., sans préciser en quoi ce risque excédait les inconvénients normaux de voisinage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ce principe.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Le syndicat des copropriétaires Y... fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté sa demande de garantie par la SMABTP, assureur de la société SPI ;

AUX MOTIFS QUE le syndicat n'ayant aucun lien de droit avec la compagnie d'assurances SMABTP, ses demandes doivent être rejetées en ce qu'elles visent à la condamnation solidaire de la société Spi « sous la garantie de la SMABTP » sans évoquer de faute délictuelle ou quasi délictuelle de cette dernière ;

ALORS QUE le succès de l'appel en garantie formé contre l'assureur d'un co-responsable n'est pas conditionné à l'existence d'une faute de cet assureur ; qu'en se fondant, pour écarter la demande en garantie du syndicat des copropriétaires à l'encontre la SMABTP, assureur du promoteur responsable, sur les circonstances inopérantes qu'il n'existait aucun lien de droit entre

lui et l'assureur et qu'il n'était évoqué aucune faute à l'encontre de ce dernier, la cour d'appel a violé les articles 1147 du code civil et 334 et 336 du code de procédure civile.