

3 décembre 2020

Cour de cassation

Pourvoi n° 19-17.868

Troisième chambre civile – Formation de section

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2020:C300967

Titres et sommaires

PRESCRIPTION CIVILE - Interruption - Acte interruptif - Demande en justice - Annulation pour vice de procédure - Champ d'application - Détermination - Portée

Demeure possible, jusqu'à ce que le juge statue, la régularisation de la déclaration d'appel qui, même entachée d'un vice de procédure, a interrompu le délai d'appel. En conséquence, viole les articles 2241, alinéa 2, du code civil et 121 du code de procédure civile la cour d'appel qui, pour dire qu'une association foncière urbaine libre n'a pas qualité à agir, retient que, si elle justifie avoir procédé à la mise en conformité de ses statuts et avoir accompli les formalités de déclaration et de publication prévues par l'ordonnance du 1er juillet 2004, l'irrégularité de fond qui entache l'acte d'appel pour défaut de capacité d'ester en justice ne peut pas être couverte, la régularisation étant intervenue après l'expiration du délai d'appel

PROCEDURE CIVILE - Acte de procédure - Nullité - Irrégularité de fond - Régularisation - Moment - Détermination - Portée

PROCEDURE CIVILE - Acte de procédure - Nullité - Irrégularité de fond - Régularisation jusqu'à ce que le juge statue - Possibilité - Cas - Association syndicale libre - Perte de capacité d'ester en justice - Mise en conformité des statuts

Texte de la décision

Entête

CIV. 3

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 3 décembre 2020

Cassation partielle

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 967 FS-P+B+I

Pourvois n°

Q 19-17.868

P 19-20.259 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 3 DÉCEMBRE 2020

I. 1°/ La société Rivière Borgia Morlon et associés, société civile professionnelle, dont le siège est [...] , représentée par M. L... U..., domiciliée [...] , en qualité de liquidateur amiable,

2°/ La société Mutuelles du Mans assurances, société anonyme, dont le siège est [...] ,

ont formé le pourvoi n° Q 19-17.868 contre un arrêt rendu le 25 avril 2019 par la cour d'appel de Nîmes (chambre civile, 2e chambre, section A), dans le litige les opposant :

1°/ à M. P... OI... ,

2°/ à Mme M... C..., épouse OI... ,

domiciliés [...] ,

3°/ à M. J... Y...,

4°/ à Mme V... T..., épouse Y...,

domiciliés [...] ,

5°/ à M. K... E...,

6°/ à Mme O... I..., épouse E...,

domiciliés [...],

7°/ à M. Q... X..., domicilié [...],

8°/ à M. D... N...,

9°/ à Mme H... G..., épouse N...,

domiciliés [...],

10°/ à M. S... F..., domicilié [...]),

11°/ à M. B... R..., domicilié [...],

12°/ à M. W... A..., domicilié [...],

13°/ à M. DP... RE...,

14°/ à Mme NZ... EU..., épouse RE...,

domiciliés [...],

15°/ à Mme CV... KW..., domiciliée [...],

16°/ à l'association Foncière urbaine libre du [...], dont le siège est [...],

17°/ à M. HW... Al..., domicilié [...],

18°/ à M. JN... NW..., domicilié [...], pris ès qualités de mandataire liquidateur de la société Archi Sud bâtiment,

19°/ à la société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), dont le siège est [...],

20°/ à l'ordre des avocats du barreau de Bordeaux, dont le siège est [...],

21°/ à la société Axa France IARD, société anonyme, dont le siège est [...],

22°/ à la société Mandon, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [...], aux droits de laquelle vient la société Ekip, en qualité de liquidateur de la société Arch'Imhotep,

23°/ à M. JP... OU..., domicilié [...], pris en qualité de liquidateur judiciaire de M. MX..., exerçant sous l'enseigne Office central de location,

24°/ à la Mutuelle des architectes français, dont le siège est [...],

25°/ à la société Allianz, société anonyme, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation.

II. 1°/ L'association Foncière urbaine libre du [...],

2°/ M. P... Ol... ,

3°/ Mme M... C..., épouse Ol... ,

4°/ M. J... Y...,

5°/ Mme V... T..., épouse Y...,

6°/ M. Q... X..., domicilié [...],

7°/ M. D... N...,

8°/ Mme H... G..., épouse N...,

9°/ M. S... F...,

10°/ M. B... R...,

11°/ M. W... A...,

12°/ M. DP... RE...,

13°/ Mme NZ... EU..., épouse RE...,

14°/ Mme CV... KW...,

ont formé le pourvoi n° P 19-20.259 contre le même arrêt rendu, dans le litige les opposant :

1°/ à M. HW... Al...,

2°/ à M. JN... NW... ès qualités,

3°/ à la société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP),

4°/ à l'ordre des avocats du barreau de Bordeaux,

5°/ à la société Axa France IARD, société anonyme,

6°/ à la société Ekip, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, aux droits de la société Christophe Mandon, en qualité de liquidateur de la société Arch'Imhotep,

7°/ à la société MMA IARD assurances mutuelles,

8°/ à la société BRMJ, représentée par M. JP... OU..., en qualité de liquidateur judiciaire de M. MX... J-M, exerçant sous l'enseigne Office central de location,

9°/ à la société Mutuelle des architectes français,

10°/ à la société Allianz, société anonyme,

11°/ à La société Rivière Borgia Morlon et associés, prise en la personne de M. U..., ès qualités,

12°/ à M. K... E...,

13°/ à Mme O... I..., épouse E...,

défendeurs à la cassation.

Les demanderesses au pourvoi n° Q 19-17.868 invoquent, à l'appui de leur recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Les demandeurs au pourvoi n° P 19-20.259 invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt ;

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de M. Jacques, conseiller, les observations de la de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la société Rivière Borgia Morlon et associés, prise en la personne de M. U..., ès qualités, et de la société Mutuelles du Mans assurances, de la SCP Alain Bénabent, avocat de l'association Foncière urbaine libre du [...], de M. et Mme Ol... , M. et Mme Y..., M. X... , M. et Mme N..., de MM. F..., R..., A..., M. et Mme RE... et de Mme KW..., de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Allianz, de la SCP Bouilloche, avocat de la société Mutuelle des architectes français, de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la société Axa France IARD, de la SCP L. Poulet-Odent, avocat de la SMABTP, de Me Le Prado, avocat de l'ordre des avocats du barreau de Bordeaux, et l'avis de M. Burgaud, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 17 novembre 2020 où étaient présents M. Chauvin, président, M. Jacques, conseiller rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, M. Nivôse, Mmes Greff-Bohnert, Abgrall, conseillers, Mmes Georget, Renard, Djikpa, M. Zedda, conseillers référendaires, M. Burgaud, avocat général référendaire, et Mme Berdeaux, greffier de chambre,

la troisième chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° P 19-20.259 et Q 19-17.868 sont joints.

Désistements partiels

2. Il est donné acte à M. et Mme Ol... , M. et Mme Y..., M. X..., M. et Mme N..., M. F..., M. R..., M. A..., M. et Mme RE... et Mme KW... du désistement de leur pourvoi.

3. Il est donné acte à la SCP d'avocats U..., Borgia, U..., Morlon et associés, prise en la personne de M. U..., ès qualités,(la SCP) et à la société Mutuelles du Mans assurances (la MMA) du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est formé contre l'ordre des avocats du barreau de Bordeaux.

Exposé du litige

Faits et procédure

4. Selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 25 avril 2019), le 9 décembre 2003, les copropriétaires d'un immeuble ont constitué une association foncière urbaine libre (AFUL) en vue de la réalisation d'une opération de restauration immobilière éligible à un dispositif de défiscalisation.

5. Le 12 janvier 2004, l'AFUL a confié la maîtrise d'oeuvre complète à la société Arch'Imhotep, assurée par les sociétés Mutuelle des architectes français (la MAF) et Axa IARD, la réalisation des travaux tous corps d'état à la société Archi Sud bâtiment, assurée par la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (la SMABTP), et la mission de coordination en matière de sécurité et protection de la santé à M. Al...

6. Le 20 janvier 2004, l'AFUL a conclu un contrat d'assistance à la maîtrise d'ouvrage avec M. MX..., syndic de copropriété,

qui, le 21 janvier 2004, a sous-traité à la SCP, assurée par la MMA et la société Allianz, les missions de conseil et de gestion administrative et comptable.

7. Le permis de construire été délivré le 20 août 2004 et la déclaration d'ouverture du chantier établie le 11 avril 2005.

8. Au mois de juillet 2006, le chantier a été abandonné et l'immeuble muré.

9. Les sociétés Archi sud bâtiment et Arch'Imhotep et M. MX... ont été mis en redressement, puis en liquidation judiciaires.

10. L'AFUL et les copropriétaires ont, après expertise, assigné la SCP, M. MX..., M. Al... et les sociétés Archi Sud bâtiment et Arch'Imhotep, ainsi que leurs assureurs, en indemnisation de leurs préjudices.

Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi n° Q 19-17.868

Enoncé du moyen

11. La SCP et la MMA font grief à l'arrêt de les condamner in solidum à indemniser les copropriétaires, alors « qu'une faute ne peut être retenue comme la cause d'un dommage que s'il est établi que sans elle, il ne se serait pas produit ; qu'en retenant, pour condamner la SCP U... à indemniser les copropriétaires de leurs préjudices résultant de l'inachèvement des travaux, que l'avocat aurait dû mettre en garde les membres de l'AFUL contre le risque lié au versement de 80 % du montant des travaux avant l'ouverture du chantier et de la possibilité de bénéficier de l'avantage fiscal escompté en versant les fonds directement à l'AFUL au lieu de l'entrepreneur de l'ouvrage, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si sans la faute imputée à l'avocat, l'AFUL aurait pu échapper à son engagement de payer 80 % du montant des travaux avant l'ouverture du chantier qu'elle avait souscrit avant l'intervention de ce conseil ou obtenir des constructeurs l'achèvement des travaux de rénovation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240 du code civil. »

Motivation

Réponse de la Cour

12. La cour d'appel a relevé qu'il n'était pas établi que la SCP avait une mission d'assistance juridique à l'égard des membres de l'AFUL au moment de la constitution de celle-ci, lors de l'assemblée générale du 19 décembre 2003 ayant décidé de confier les travaux de rénovation de l'immeuble aux sociétés Arch'Imhotep et Archi Sud bâtiment ou encore lors de la signature, le 12 janvier 2004, du cahier des clauses administratives particulières (le CCAP) qui stipulait le paiement de 50 % du coût des travaux à la signature du marché, de 30 % à l'ouverture du chantier et de 20 % à la pose des menuiseries extérieures, ce qui exposait l'AFUL à des risques très forts induits par ces modalités particulières d'échelonnement des paiements.

13. Toutefois, elle a retenu que, si les intervenants étaient déjà choisis et le CCAP rédigé, cette situation ne dispensait pas la SCP, en sa qualité d'assistant juridique de l'AFUL à tous les stades de l'opération de rénovation immobilière, d'analyser les contrats déjà conclus, de mettre en garde les membres de l'AFUL sur la disproportion qui existait entre le montant

des paiements à l'entreprise générale par rapport au stade d'avancement des travaux, de les informer que la réception des fonds par l'AFUL et non leur versement direct à l'entreprise leur permettait de bénéficier des avantages fiscaux et d'alerter l'AFUL sur la collusion d'intérêts qui existait entre les sociétés Arch'Imohtep et Archi Sud bâtiment, dont le capital était détenu par M. Al..., et sur le danger que présentait le CCAP.

14. Elle a relevé que le versement immédiat, avant tous travaux, de 80 % du montant du marché de l'entreprise générale avait privé les membres de l'AFUL de la possibilité de mener à bien une opération en leur laissant la charge d'un bâtiment en ruines qui avait dû être muré, ce qui entraînait une dépréciation du capital immobilier qu'ils avaient acquis et la perte de tous revenus locatifs.

15. De ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu déduire, procédant à la recherche prétendument omise, que le préjudice financier subi par les copropriétaires, s'il provenait directement du stratagème mis en place par M. Al... au travers de l'action concertée des sociétés Arch'Imhotep et Archi Sud bâtiment, résultait aussi de l'absence de tout conseil efficient de la part de la société d'avocats.

16. Elle a ainsi légalement justifié sa décision.

Sur les deuxième et troisième moyens du pourvoi n° Q 19-17.868, réunis

Moyens

Enoncé du moyen

17. Par leur deuxième moyen, a SCP et la MMA font grief à l'arrêt de dire que les garanties de la SMABTP et de la MAF n'étaient pas mobilisables et de rejeter les demandes des copropriétaires formées à leur rencontre, alors :

« 1°/ que la garantie déclenchée par la réclamation couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires d'un sinistre, dès lors que le fait dommageable est antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie, et que la première réclamation relative au sinistre est adressée à l'assuré ou à son assureur entre la prise d'effet initiale de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent à sa date de résiliation ; qu'en retenant, pour écarter la garantie de la SMABTP, que la réclamation de l'Aful ne pouvait profiter aux copropriétaires qui avaient formé une réclamation au-delà du délai subséquent, quand ces deux réclamations portaient sur le même sinistre, de sorte que la réclamation formée par l'Aful suffisait à mettre en oeuvre la garantie de l'assureur, la cour d'appel a violé les articles L. 124-5 et L. 124-1-1 du code des assurances ;

2°/ qu'en retenant, pour écarter la garantie de la SMABTP, qu'il ressort de la clause 5.6 des conditions générales du contrat conclu avec la société Archi Sud Bâtiment que sont exclues de la garantie les conséquences pécuniaires de toute nature causées par un retard dans la réalisation des travaux, de sorte que les préjudices des copropriétaires qui relevaient de cette catégorie n'étaient pas couverts par l'assurance, quand il n'était pas imputé à la société Archi Sud Bâtiment un simple retard dans les travaux mais leur inachèvement, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales. »

18. Par leur troisième moyen, la SCP et la MMA font grief à l'arrêt de dire que la garantie de la MAF n'était pas mobilisable et de rejeter les demandes des copropriétaires formées à son rencontre, alors que « la police d'assurance souscrite par la société Arch'Imhotep auprès de la Mutuelle des architectes garantit l'architecte contre les conséquences pécuniaires des responsabilités qu'il encourt dans l'exercice de sa profession telle qu'elle est définie par la législation et la réglementation en vigueur ; qu'en retenant, pour écarter la garantie de la MAF, que l'architecte, qui s'était trouvé dans une situation de conflit d'intérêts, n'avait pas exercé la fonction d'architecte telle qu'elle est définie par la législation et la réglementation en vigueur, quand cette faute ne suffisait pas établir que l'architecte avait exercé une activité interdite aux architectes, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil. »

Motivation

Réponse de la Cour

19. La recevabilité du deuxième moyen est contestée en défense.

20. Conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, avis a été donné aux parties que la Cour était susceptible de relever d'office l'irrecevabilité du troisième moyen.

21. La SCP et la MMA n'ayant pas qualité pour critiquer le rejet des demandes formées par les copropriétaires contre la SMABTP et la MAF, le moyen est irrecevable.

Moyens

Mais sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche, du pourvoi n° P 19-20.259

Enoncé du moyen

22. L'AFUL fait grief à l'arrêt de dire qu'elle n'a pas qualité à agir, alors « que le délai de forclusion est interrompu par la demande en justice jusqu'à ce qu'il ait été statué sur celle-ci, même si l'acte de saisine de la juridiction est entaché d'un vice de procédure, quel qu'il soit ; qu'en retenant que « l'irrégularité de fond qui entache l'acte d'appel pour défaut de capacité ne peut être couverte après l'expiration du délai d'appel » alors que demeurerait possible la régularisation de l'acte d'appel qui, même entaché d'un vice de procédure, avait interrompu le délai d'appel, la cour d'appel a violé les articles 2241 et 2242 du code civil et l'article 121 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

23. La SCP, la MAF et la société Allianz contestent la recevabilité du moyen. Elles soutiennent que le moyen, pris en sa deuxième branche, est nouveau et mélangé de fait et, partant, irrecevable.

24. Toutefois, le moyen est de pur droit dès lors qu'il ne se réfère à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond.

25. Il est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles 2241, alinéa 2, du code civil et 121 du code de procédure civile :

26. Il résulte du premier de ces textes que l'acte de saisine de la juridiction, même entaché d'un vice de procédure, interrompt les délais de prescription comme de forclusion.

27. Par arrêt du 1er juin 2017 (2e Civ., 1er juin 2017, pourvoi n° 16-14.300), la deuxième chambre civile a jugé que demeure possible la régularisation de la déclaration d'appel qui, même entachée d'un vice de procédure, a interrompu le délai d'appel.

28. Pour dire que l'AFUL n'a pas qualité à agir, l'arrêt retient que, si elle justifie avoir procédé à la mise en conformité de ses statuts et avoir accompli les 23 février et 3 mars 2018 les formalités de déclaration et de publication prévues par l'article 8 de l'ordonnance du 1er juillet 2004, l'irrégularité de fond qui entache l'acte d'appel du 5 octobre 2016 pour défaut de capacité d'ester en justice ne peut pas être couverte après l'expiration du délai d'appel, de sorte que, si l'AFUL a recouvré sa capacité à agir en justice à partir du 3 mars 2018, elle restait dépourvue de toute capacité à agir au moment où elle a interjeté appel.

29. En statuant ainsi, alors que demeurerait possible, jusqu'à ce que le juge statue, la régularisation de la déclaration d'appel qui, même entachée d'un vice de procédure, avait interrompu le délai d'appel, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Demandes de mise hors de cause

30. Il n'y a pas lieu de mettre hors de cause, sur leur demande, la MAF et les sociétés Axa France IARD et Allianz, dont la présence est nécessaire devant la cour d'appel de renvoi.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen unique du pourvoi n° P 19-20.259, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que l'AFUL n'a pas qualité à agir, l'arrêt rendu le 25 avril 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;

Dit n'y avoir lieu de mettre hors de cause la société Mutuelle des architectes français et les sociétés Axa France IARD et Allianz ;

Condamne M. Al..., la société Archi sud bâtiment, la société Ekip, ès qualités de liquidateur de la société Arch'Imhotep, M. OU..., ès qualités de liquidateur de M. MX..., la SCP U..., Borgia, U..., Morlon et associés, prise en la personne de M. U... ès qualités et la société Mutuelles du Mans assurances aux dépens ;

En application de 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 décembre deux mille vingt.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° Q 19-17.868 par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour la société [...] prise en la personne de M. U... ès qualités et la société Mutuelles du Mans assurances.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné in solidum la SCP [...] à verser les sommes de 52 168 euros à Mme CV... KW..., de 190 084 euros à M. Q... X..., de 25 366 euros à M. et Mme Ol... , de 68 476 euros à M. et Mme Y..., de 96 854 euros à M. et Mme N..., de 109 432 euros à M. W... A..., de 52 516 euros pour M. et Mme RE... et de 407 452 euros à M. B... R... ;

AUX MOTIFS QUE sur la responsabilité de la SCP U..., le tribunal a considéré que la responsabilité de la SCP U... ne pouvait être engagée à l'égard des copropriétaires, dans la mesure où ceux-ci ne produisaient aucun élément de nature à établir que la SCP U... se trouvait liée à eux ou à certains d'entre eux par un contrat d'assistance lorsque les membres de l'AFUL, lors de l'assemblée générale du 19 décembre 2003, avaient décidé de contracter avec les sociétés Arch'Imhotep, Archi Sud Bâtiment et M. Al... et lorsque l'AFUL avait signé avec la société Archi Sud Bâtiment, le 12 janvier 2004, le cahier des clauses administratives particulières prévoyant un calendrier de paiement qui exposait les membres de l'AFUL à l'inconvénient majeur de payer la presque totalité des travaux avant toute exécution ; que les membres de l'AFUL font valoir que par sa lettre de mission du 24 octobre 2003 antérieure à la constitution de l'AFUL, la SCP U..., s'est

engagée à assurer le contrôle et la validation du projet au regard des dispositions fiscales relatives au régime défini par la loi Malraux et à apporter son assistance aux membres de l'AFUL dans l'établissement des documents fiscaux nécessaires à la bonne conduite de l'opération et jusqu'à l'expiration de la période de déduction des travaux, que la SCP U... était à ce titre tenue d'un devoir de conseil, qu'elle aurait dû les alerter sur les risques induits par les modalités de paiement, sur les risques de perte de l'avantage fiscal et des fonds investis en cas de défaillance de l'entreprise générale, que la SCP U... avait donc pour mission de vérifier que toutes les conditions étaient réunies pour que le déroulement de l'opération de restauration immobilière soit le plus sécurisé possible et que le régime fiscal de la loi Malraux puisse s'appliquer, qu'à l'évidence la SCP U... ne les a jamais informés de la possibilité de bénéficier d'un avantage fiscal sans avoir à se départir des fonds puisqu'il suffisait que chaque copropriétaire paie sa quote-part des appels de fonds à l'AFUL sans courir le risque de voir l'entreprise générale être réglée de la totalité de son marché alors même qu'elle n'avait pas commencé les travaux ; que la SCP U... répond que la lettre dont se prévalent les membres de l'AFUL pour lui reprocher d'avoir failli à ses obligations contractuelles à leur égard, n'a pas été signée et ne lui est pas opposable, qu'elle n'est intervenue d'aucune façon dans le choix des intervenants aux opérations de rénovation, qu'aucun contrat ne la lie à l'AFUL ou à ses membres, que l'avocat ne peut être débiteur d'une obligation générale et absolue d'assistance, de conseil et/ou d'information si seule une mission ponctuelle lui a été donnée, qu'elle n'a aucun lien contractuel direct entre l'AFUL du [...] et ses membres, que l'AFUL a contracté directement le 20 janvier 2004 avec M. UO... MX... en lui confiant une large mission d'assistance à la maîtrise d'ouvrage et en lui demandant de se faire assister par un avocat spécialisé dans les opérations de rénovation immobilière, que la mission qui lui a été confiée par M. MX... consistait à s'assurer de la compatibilité de l'opération de restauration de l'immeuble avec la réglementation fiscale "Malraux" afin de permettre aux investisseurs d'obtenir l'avantage fiscal recherché, que cet avantage fiscal recherché par les membres de l'AFUL a bien été obtenu, n'a pas été remis en cause et ne peut plus l'être puisque la prescription est acquise, que c'est à l'intérieur de cette mission qu'une défaillance éventuelle de sa part pourrait être recherchée ; que le courrier que la SCP U... a adressé le 24 octobre 2003 au président de l'AFUL du [...] (non constituée à cette date), ne peut être analysé comme une lettre de mission mais avait pour objet de définir les contours de sa mission qui devait comprendre le secrétariat juridique de l'AFUL (rédaction des statuts, convocations aux assemblées générales, appels de fonds et tenue des comptes...) mais aussi l'assistance des membres de l'AFUL dans l'établissements des documents fiscaux nécessaires à la bonne conduite de l'opération ; qu'il est exact que le contrat d'assistance juridique qui a été confié le 21 janvier 2004 à la SCP U..., la liait à M. MX..., assistant à la maîtrise d'ouvrage, la SCP U... s'étant engagée à assister M. MX... dans tous les aspects juridiques de son contrat et à prendre en charge la mission de conseil de l'article 3-1 du contrat et la mission de gestion administrative et comptable énoncée à l'article 3-3 du contrat, pour une rémunération de 54 255,33 € HT ; que la motivation du jugement ne peut qu'être approuvée en ce qu'il a été considéré qu'il n'était pas établi que la SCP U... avait une mission d'assistance juridique à l'égard des membres de l'AFUL antérieure ou concomitante à la constitution de l'AFUL et notamment le 19 décembre 2003 lorsque les membres de l'AFUL ont décidé de confier le programme de rénovation de l'immeuble aux sociétés Arch'Imhotep et Archi Sud Bâtiment ou encore le 12 janvier 2004 lorsque l'AFUL avait signé avec la société Arch'Imhotep, un cahier des clauses administratives particulières qui soumettaient les membres de l'AFUL à des risques très forts induits par les modalités particulières d'échelonnement des paiements ; que les membres de l'AFUL font cependant justement valoir que la SCP U... n'a pas correctement exécuté le contrat d'assistance juridique qui lui a été confié le 21 janvier 2004, qu'elle avait à ce titre une mission de conseil qui lui imposait d'analyser avec l'AFUL toutes les informations reçues relatives à l'opération et conseiller les réponses à y apporter et l'attitude à adopter à l'égard des autorités administratives, de la maîtrise d'oeuvre, des entreprises et plus généralement de tout intervenant, opération ou question utile à la réalisation du projet [...] d'assister et conseiller l'AFUL dans le choix des intervenants, la rédaction des marchés de travaux etc..., que la SCP U... avait une mission de conseil et d'assistance juridique à l'égard de l'AFUL dans le cadre d'une opération de restauration immobilière à finalité fiscale ; qu'il ressort du contenu même de la mission acceptée le 21 janvier 2004 par la SCP U... que celle-ci a été défaillante dans l'exécution de cette mission, puisqu'il lui appartenait d'assister et de conseiller l'AFUL dans le choix de intervenants, dans la rédaction des marchés de travaux, ce qu'elle reconnaît ne pas avoir fait au motif que les intervenants avaient déjà été choisis par l'AFUL et le cahier des clauses administratives particulières afférent au marché de travaux de l'entreprise générale, rédigé ; que cette situation ne dispensait pas la SCP U... en sa qualité d'assistant juridique d'analyser les contrats déjà signés, de mettre en garde les membres de l'AFUL sur la disproportion qui existait entre le montant des paiements qui devaient être versés à l'entreprise générale par rapport au stade d'avancement des travaux, de les informer que la réception des fonds par l'AFUL et non leur versement direct à l'entreprise générale ou à l'architecte, leur permettait de bénéficier des avantages fiscaux de la loi Malraux sans prendre des risques inconsidérés de nature à obérer l'opération immobilière ; que si elle avait correctement rempli sa mission d'assistant juridique du maître de

l'ouvrage, la SCP U... aurait dû alerter l'AFUL sur la collusion d'intérêts qui existait entre les sociétés Arch'Imhotep et Archi Sud Bâtiment dont le capital était détenu par M. HW... Al..., sur le danger que présentait le cahier des clauses administratives particulières du marché de travaux de l'entreprise générale ; que contrairement à ce qu'elle soutient, la SCP U... n'a pas seulement été mandatée pour optimiser une opération de défiscalisation des membres de l'AFUL mais pour apporter son assistance juridique à l'AFUL, à tous les stades d'une opération de rénovation immobilière ; que l'AFUL ne recherchait d'ailleurs pas un avocat fiscaliste mais un avocat spécialisé dans les opérations de rénovation immobilière (en lecture du contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage) ; que le versement immédiat, avant tous travaux, de 80% du montant du marché de l'entreprise générale a privé les membres de l'AFUL de la possibilité de mener à bien une opération de rénovation immobilière, en leur laissant la charge d'un bâtiment en ruines qui a dû être muré, ce qui entraîne une dépréciation du capital immobilier qu'ils ont acquis et la perte de tous revenus locatifs ; que ce préjudice financier qui résulte directement du stratagème mis en place par M. HW... Al... au travers de l'action concertée des sociétés Arch'Imhotep et Archi Sud Bâtiment, provient aussi de l'absence de tout conseil efficient de la part de la SCP U... dans le cadre de la mission d'assistance juridique qui lui a été confiée par le mandataire de l'AFUL ; que bien que tiers au contrat qui a été signé entre le mandataire de l'AFUL et la SCP U..., les copropriétaires appelants sont fondés à invoquer au visa de l'article 1382 du code civil (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016), la responsabilité de la SCP U... en ce que l'inexécution du contrat dont elle était chargée, est en lien direct avec leur préjudice ; que le jugement dont appel est donc réformé en ce qu'il n'a pas reconnu la responsabilité de la SCP U... à l'égard des copropriétaires appelants ;

ET AUX MOTIFS QUE sur l'action directe à l'encontre de la société Mutuelles du Mans, assureur de la SCP [...], les copropriétaires appelants recherchent la garantie des Mutuelles du Mans au motif que celles-ci doivent les garantir contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par l'avocat à raison des dommages ou des préjudices causés à autrui y compris à ses clients dans l'exercice de ses activités professionnelles prises dans leur ensemble ; qu'à titre principal, la société Les Mutuelles du Mans oppose une absence de responsabilité de la SCP U... et le défaut de qualité à agir des copropriétaires appelants mais il a été déjà répondu à cette argumentation : bien que les copropriétaires appelants soient tiers par rapport au contrat qui a été signé le 21 janvier 2004 entre le mandataire de l'AFUL et la SCP U..., ils sont fondés à invoquer au visa de l'article 1382 du code civil (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016), la responsabilité de la SCP U... en ce que l'inexécution du contrat dont elle était chargée, est en lien direct avec leur préjudice ; que s'il est exact que les modalités de paiement des travaux n'étaient pas soumises à un échéancier réglementé et que le marché principal de travaux était signé au moment de la signature du contrat de la SCP U..., il n'en demeure pas moins que la SCP U... aurait dû alerter les membres de l'AFUL sur le risque qu'ils prenaient en versant la quasi-totalité du prix des travaux avant tout commencement effectif de ces travaux, que le seul versement des appels de fonds par l'AFUL répondait aux critères de la défiscalisation, sans qu'il soit nécessaire de débloquer immédiatement les fonds appelés au profit de l'entreprise générale ; que le contrat d'assistance juridique devait permettre aux membres de l'AFUL de ne pas être soumis aux risques qu'ils ont supportés et qui étaient prévisibles pour un avocat spécialisé dans les opérations de rénovation immobilière ; que les préjudices des copropriétaires appelants tels qu'ils ont été définis supra sont en lien direct avec les fautes commises par la SCP U... dans le cadre de sa mission d'assistance juridique ; que la société Les Mutuelles du Mans est donc condamnée à indemniser les copropriétaires appelants en leur versant les sommes suivantes : - 52 168 € pour Mme CV... KW..., -190 084 € pour M. Q... X..., - 25 366 € pour M. et Mme OI... , - 68 476 € pour M. et Mme Y..., - 96 854 € pour M. et Mme N..., - 109 432 € pour M. W... A..., - 52 516 € pour M. et Mme RE..., - 407 452 € pour M. B... R... ; que la condamnation sera prononcée en partie in solidum avec Me L... U... ès qualités de liquidateur de la SCP [...];

ALORS QU'une faute ne peut être retenue comme la cause d'un dommage que s'il est établi que sans elle, il ne se serait pas produit ; qu'en retenant, pour condamner la SCP U... à indemniser les copropriétaires de leurs préjudices résultant de l'inachèvement des travaux, que l'avocat aurait dû mettre en garde les membres de l'AFUL contre le risque lié au versement de 80 % du montant des travaux avant l'ouverture du chantier et de la possibilité de bénéficier de l'avantage fiscal escompté en versant les fonds directement à l'AFUL au lieu de l'entrepreneur de l'ouvrage, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si sans la faute imputée à l'avocat, l'AFUL aurait pu échapper à son engagement de payer 80 % du montant des travaux avant l'ouverture du chantier qu'elle avait souscrit avant l'intervention de ce conseil ou obtenir des constructeurs l'achèvement des travaux de rénovation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la garantie de la SMABTP mise en cause en qualité d'assureur de la société Archi Sud Bâtiment n'était pas mobilisable et d'AVOIR, en conséquence, rejeté, comme étant non fondées, les demandes des copropriétaires formées à l'encontre de la SMABTP ;

AUX MOTIFS QUE sur l'action directe des copropriétaires appelants à l'encontre des assureurs : 1- sur l'action directe à l'encontre de la Smabtp recherchée en qualité d'assureur de la société Archi Sud Bâtiment : pour refuser sa garantie, la Smabtp invoque une mise en conformité de la police d'assurance souscrite le 19 août 1999 par la société Archi Sud Bâtiment conformément à la loi du 1er août 2003 et à l'article L. 124-5 du code des assurances et fait valoir qu'elle ne garantit que les seuls sinistres dont le fait dommageable est antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie, que le fait dommageable constitué par l'abandon du chantier en juillet 2006 est postérieur à la résiliation de la police d'assurance intervenue au 31 décembre 2005, tout comme d'ailleurs la réclamation en date du 24 juillet 2009 de l'AFUL ; que les copropriétaires appelants font observer que cette mise en conformité ne peut résulter de la notice d'information générale produite par la Smabtp, qu'il convient d'appliquer l'article 17 des conditions générales de la police d'assurance initialement souscrite et qui prévoit que les garanties du contrat s'appliquent aux dommages survenant entre les dates de prise d'effet et de cessation du contrat, mettant en cause la responsabilité du sociétaire du fait d'activités professionnelles d'entrepreneur, que les garanties sont étendues aux dommages survenus postérieurement à la date de cessation du contrat : a) lorsque le contrat aura été résilié par la société mutuelle sauf dans le cas où cette résiliation est faite en application des articles L. 113 (non-paiement des primes), L. 113-4 (aggravation du risque) et L. 113-6 (procédure collective) du code des assurances ; que l'article 17 des conditions générales de la police d'assurance souscrite le 19 août 1999 par la société Archi Sud Bâtiment n'est pas en conformité avec l'article L. 125-4 du code des assurances qui impose un déclenchement de la garantie, soit par le fait dommageable, soit par la réclamation, mode de déclenchement qui doit être précisé par le contrat ; que les dispositions de l'article L. 124-5 du code des assurances issues de la loi du 1er août 2003, sont applicables à tous les nouveaux contrats souscrits postérieurement au 3 novembre 2003 mais aussi à la reconduction des garanties des contrats en cours ; qu'il ressort des dispositions de l'article 80 de la loi du 1er août 2003 que la garantie, selon le choix des parties, est déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation ; que la Smabtp ne démontre pas qu'elle ait mis en conformité avec les dispositions de l'article L124-5 du code des assurances, sa police d'assurance à effet au 19 août 1999, au moment de la reconduction de cette police d'assurance, soit au mois d'août 2004 ; que l'article 80 de la loi du 1er août 2003 précise que toute autre garantie est déclenchée par le fait dommageable dès lors qu'il est stipulé que la survenance du fait dommageable pendant la durée de validité du contrat est une condition nécessaire de l'indemnisation, que toute garantie ne relevant d'aucun des deux alinéas précédents est déclenchée par la réclamation ; qu'en lecture de cet article, et à défaut pour la Smabtp de préciser quel système de déclenchement de la garantie a été choisi par les parties, la garantie de la Smabtp obéit à une base réclamation, puisque l'article 17 des conditions générales ne dit pas que la survenance du fait dommageable pendant la durée de validité du contrat est une condition nécessaire de l'indemnisation ; que les copropriétaires appelants font valoir que dans cette hypothèse et au visa de l'article L. 124-5 du code des assurances, la garantie de la Smabtp a été maintenue pendant un délai subséquent de 5 ans à compter de la résiliation, que leur réclamation s'est inscrite dans ce délai et ce d'autant que les garanties de la compagnie Axa souscrites à partir du 1er avril 2008 obéissent au fait dommageable ; mais qu'il ressort des pièces de la procédure que la première réclamation judiciaire des copropriétaires appelants à l'encontre de la Smabtp, n'a été formulée par voie judiciaire qu'au début de l'année 2013 dans le cadre de l'instance qui a été enregistrée sous le n° 13/ 3529, alors que la garantie subséquente était expirée, de telle sorte que les garanties de la Smabtp ne sont plus mobilisables ; que la réclamation déclenchée par acte du 24 juillet 2009 par l'AFUL à l'encontre de Me NW..., ès qualités de liquidateur de la société Archi Sud Bâtiment, ne peut valoir réclamation pour les copropriétaires appelants qui ont des préjudices spécifiques ; que les garanties de la Smabtp n'étant plus mobilisables pour les copropriétaires appelants, il n'y a pas lieu de statuer sur les deux autres moyens soulevés par la Smabtp de non-garantie en l'absence de preuve que la société Archi Sud Bâtiment avait sous-traité la totalité des travaux et d'exclusion de garantie résultant du fait que la Smabtp ne prend pas en charge les conséquences pécuniaires de toute nature résultant d'un retard dans les travaux ;

AUX MOTIFS ADOPTES QU'en vertu de l'article L 124-3 du Code des assurances, le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe contre l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable ; qu'à l'encontre de la SMATP, assureur de la société ARCHI SUD BATIMENT ; qu'il ressort des débats et des pièces produites que la société ARCHI SUD

BATIMENT, à la date de l'ouverture du chantier, était assurée par la SMABTP ; qu'il est également démontré par la production aux débats de la copie de la LRAR en date du 16 novembre 2005 et du courrier de la société ARCHI SUD BATIMENT accusant réception de cette lettre que cet assureur a résilié ce contrat à effet du 1er janvier 006 : que la SMABTP estime devoir être déchargée de l'obligation de prendre en charge les préjudices subis par les requérants personne physique en application des dispositions de l'article L 124-5, alinéa 4, du Code des assurances, en vertu duquel sa garantie n'est due que pour les sinistres dont le fait dommageable est antérieur à la résiliation, sauf si le sinistre n'a été porté à la connaissance de l'assuré que postérieurement à celle-ci et s'il n'est pas couvert par une nouvelle assurance : que les requérants ne contestent pas que les dispositions de cet article leur soient opposables ; qu'il est constant que le fait dommageable, constitué par l'abandon du chantier, est postérieur au 1er janvier 2006 ; que la SMABTP produit à son dossier une attestation de la compagnie AXA, de laquelle il ressort que cette compagnie d'assurance a couvert la société ARCHI SUD BATIMENT à compter du 1er janvier 2006 ; qu'il résulte également de cette attestation que la dite compagnie garantit les chantiers ouverts entre le 1er avril 2008 et le 1er avril 2009 ainsi que les dommages survenus à compter du 1er avril 2008 ; que cette nouvelle police a donc vocation à couvrir le sinistre en cause, qui peut être considéré comme étant survenu réellement à compter de la lettre de Maître PF..., administrateur judiciaire de la société ARCHI SUD BATIMENT, en date du 9 décembre 2008, informant l'AFUL de sa décision de ne pas poursuivre l'exécution du chantier ; que ce premier moyen invoqué par la SMABTP afin de voir juger qu'elle n'est pas tenue de prendre en charge ce sinistre est donc fondé ; qu'à titre surabondant, la SMABTP invoque deux autres motifs visant à voir juger qu'elle n'est pas tenue à garantie ; que le premier est fondé sur l'activité déclarée par la société ARCHI SUD BATIMENT, selon laquelle celle-ci n'a pas de personnel d'exécution, de sorte qu'elle doit soustraire l'intégralité des travaux de construction qu'elle s'engage à réaliser ; que ce motif n'est pas fondé, puisque, au vu du compte rendu de chantier en date du 18 janvier 2006, joint par l'expert judiciaire en annexe E 3 à son rapport, il est établi que la société ARCHI SUD BATIMENT a bien sous-traité l'intégralité des travaux de réhabilitation ; que le second motif, relatif au contenu des dommages couverts, est quant à lui fondé ; qu'il ressort, en effet, de la clause 5.6 des conditions générales du contrat conclu avec la société ARCHI SUD BATIMENT que sont exclues de la garantie les conséquences pécuniaires de toute nature causées par un retard dans la réalisation des travaux ; que les préjudices des requérants relèvent de cette catégorie et, partant, sont exclus des garanties dues par la SMABTP ;

1°) ALORS QUE la garantie déclenchée par la réclamation couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires d'un sinistre, dès lors que le fait dommageable est antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie, et que la première réclamation relative au sinistre est adressée à l'assuré ou à son assureur entre la prise d'effet initiale de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent à sa date de résiliation ; qu'en retenant, pour écarter la garantie de la SMABTP, que la réclamation de l'Aful ne pouvait profiter aux copropriétaires qui avaient formé une réclamation au-delà du délai subséquent, quand ces deux réclamations portaient sur le même sinistre, de sorte que la réclamation formée par l'Aful suffisait à mettre en oeuvre la garantie de l'assureur, la cour d'appel a violé les articles L. 124-5 et L. 124-1-1 du code des assurances ;

2°) ALORS QU'en retenant, pour écarter la garantie de la SMABTP, qu'il ressort de la clause 5.6 des conditions générales du contrat conclu avec la société Archi Sud Bâtiment que sont exclues de la garantie les conséquences pécuniaires de toute nature causées par un retard dans la réalisation des travaux, de sorte que les préjudices des copropriétaires qui relevaient de cette catégorie n'étaient pas couverts par l'assurance, quand il n'était pas imputé à la société Archi Sud Bâtiment un simple retard dans les travaux mais leur inachèvement, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 1134 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la garantie consentie par la Mutuelle des architectes français en qualité d'assureur de la société Arch'Imhotep n'était pas mobilisable et d'AVOIR, en conséquence, rejeté, comme étant non fondées, les demandes des copropriétaires formées à l'encontre de la Mutuelle des architectes français ;

AUX MOTIFS QUE sur l'action directe à l'encontre de la Mutuelle des architectes français recherchée en qualité d'assureur de la société Arch'Imhotep : les copropriétaires appelants font valoir que la société Arch'Imhotep, maître d'oeuvre de l'opération avait signé le 12 juin 1997, une police d'assurances avec la Mutuelle des architectes français qui garantissait les conséquences pécuniaires des responsabilités (contractuelle, décennale et quasi délictuelle) spécifiques de sa

profession d'architecte ; que la Mutuelle des architectes français oppose une non-garantie en raison de l'exercice anormal de la profession d'architecte par la société Arch'Imhotep, en faisant observer que l'activité garantie doit respecter la loi 77-2 sur l'architecture du 3 janvier 1977 et le décret n°80-217 du 20 mars 1980 portant code des devoirs professionnels des architectes, que c'est ainsi que l'article 8 du décret du 20 mars 1980 précise que lorsqu'un architecte est amené à pratiquer plusieurs activités de nature différente, celles-ci doivent être parfaitement distinctes, indépendantes et de notoriété publique, [que] toute confusion d'activités, de fonctions, de responsabilités dont l'ambiguïté pourrait entraîner méprise ou tromperie, ou procurer à l'architecte des avantages matériels à l'insu du client ou de l'employeur est interdite, [que] tout compérage entre architecte et toute autre personne est interdit, que l'article 9 prévoit que l'architecte doit éviter les situations où il est juge et partie, qu'il ne peut y avoir de garantie en cas de confusion d'intérêts par l'architecte, que M. HW... Al... est intervenu sur le chantier non seulement comme gérant et associé unique de la société Arch'Imhotep, maître d'oeuvre mais aussi comme le principal associé de la société Archi Sud Bâtiment, chargée des travaux, qu'il existait une extrême confusion des intérêts et des rôles, que M. HW... Al... n'a pas exercé la profession d'architecte en toute objectivité et indépendance, qu'il a au contraire privilégié ses intérêts propres à ceux du maître de l'ouvrage ; que les copropriétaires appelants font observer que la mission confiée à la société Arch'Imhotep relevait des activités habituelles d'un architecte, que les relations entre les sociétés Dinocrates, la société Archi Sud Bâtiment et M. Al... ne sont corroborées par aucun élément à l'exception des décisions de justice ; que s'il n'est pas interdit à un architecte d'être aussi gérant ou détenteur de parts dans une société de construction, encore faut-il que ces activités soient exercées en conformité avec les dispositions de l'article 8 du décret du 20 mars 1980 et déclarées au conseil régional de l'ordre des architectes, en application de l'article 18 de la loi du 3 janvier 1977 qui prescrit que l'architecte doit déclarer ses liens d'intérêts personnels ou professionnels avec toute personne physique ou morale exerçant une activité dont l'objet est de tirer profit directement ou indirectement de la construction ; qu'or de toute évidence, M. HW... Al... n'a pas exercé la profession d'architecte conformément aux dispositions des articles du décret du 20 mars 1980 et notamment de l'article 13 de ce décret qui prévoit que l'architecte doit éviter toute situation où les intérêts privés en présence sont tels qu'il pourrait être porté à préférer certains d'entre eux à ceux de son client ou employeur ou que son jugement et sa loyauté envers celui-ci peuvent en être altérés ; qu'or il ressort bien des documents produits aux débats tels que les statuts modifiés le 12 avril 2005 de la société Archi Sud Bâtiment, que l'associé unique de la société Archi Sud Bâtiment était la société Dinocrates, société par actions simplifiée, dans laquelle M. HW... Al... détenait 2819 actions sur 2830 actions ; que le jugement rendu le 3 septembre 2008 par le tribunal de commerce de Nîmes a mis en exergue le fait que les sociétés Archi Sud Bâtiment, Dinocrates, Hippodamos(marchand de biens) dont le capital était détenu à 100 % par Dinocrates, XG... (marchand de biens) dont le capital était aussi détenu à 100 % par Dinocrates, formaient un groupe dont le principal associé était M.HW... Al..., qu'il existait entre les 4 sociétés, une convention de gestion de trésorerie qui permettait à celles-ci de se consentir des avances en compte courant, que c'est ainsi que la société Archi Sud Bâtiment disposait d'une créance en compte courant de la société Dinocrates, de 2 930 845 €, alors que dans le même temps, ses sous-traitants qui intervenaient sur le chantier de l'immeuble Le Saint Louis n'étaient pas payés : que la rédaction du cahier des clauses administratives particulières afférent au marché de travaux de la société Archi Sud Bâtiment et rédigé par M. HW... Al... en sa qualité de gérant de la société Arch'Imhotep, démontre que M. HW... Al... a manifestement privilégié les intérêts des sociétés aux travers desquelles, il intervenait en qualité d'entreprise générale ou de marchand de biens, puisque que les fonds perçus, avant tous travaux, par la société Archi Sud Bâtiment ont alimenté les comptes de la société Dinocrates qui a poursuivi sa politique d'investissements dans des biens pouvant relever de la loi Malraux, sans qu'à aucun moment, M. HW... Al... ne se soit soucié de l'achèvement de l'opération de rénovation de l'immeuble Le Saint Louis dont il avait pourtant la maîtrise d'oeuvre complète ; que le refus de garantie de la Mutuelle des architectes français est donc fondé puisque de toute évidence la société Arch'Imhotep sous la gérance de M. HW... Al... n'a pas exercé la fonction d'architecte telle qu'elle est définie par la législation et la réglementation en vigueur, ce qui était une condition expresse de la garantie souscrite auprès de la Mutuelle des architectes français ;

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU'à l'encontre de la MAF, assureur de la société ARCH'IMHOTEP, il est établi par les pièces produites aux débats que la MAF était l'assureur de la responsabilité civile professionnelle de la société ARCH'IMHOTEP lors de la conclusion des contrats litigieux et l'établissement du CCAP signé par l'AFUL avec la société ARCHI SUD BATIMENT ; que la MAF soutient que les préjudices subis par les requérants personnes physiques ne sont pas couverts par ce contrat au motif qu'ils ont pour cause un exercice anormal par Monsieur Al... de la profession d'architecte ; qu'il est constant que Monsieur Al... était le gérant de la SELARL ARCH'IMHOTEP et qu'un architecte, en vertu du décret du 20 mars 1980 relatif au code déontologie de cette profession, a pour devoir d'exercer ses activités

dans des conditions d'indépendance qui le préservent des situations de compéragés et, plus encore, de celles dans lesquelles il serait juge et partie ; que la MAF soutient que Monsieur Al... était, en réalité le gérant de fait de la société ARCHI SUD BATIMENT et que les gérants de celle-ci, Madame Al... épouse UC..., sa mère, puis Madame ID... et Monsieur DB..., n'ont été que des gérants de paille ; qu'elle soutient également que la société ARCHI SUD BATIMENT avait pour associé unique la société DINOCRATES dont Monsieur Al... était le gérant et dont il détenait 2819 parts sur 2820 ; que les requérants rétorquent que ces affirmations sont dénuées de preuve mais il ressort du jugement rendu par le Tribunal de commerce de NÎMES le 3 mars 2009 que la liquidation judiciaire de la SARL ARCHI SUD BATIMENT a été étendue aux sociétés DINOCRATES, [...] et HIPPODAMOS au motif que la société DINOCRATES détenait le patrimoine des deux autres et qu'il était "constant et vérifié que les fonds provenant de la facturation des travaux effectués par la SARL ARCHI SUD BATIMENT remontaient dans la SAS DINOCRATES dans le cadre d'une centralisation de trésorerie pour permettre l'acquisition de nouveaux immeubles par ses deux filiales, [...] et HIPPODAMOS" : qu'en outre, il ressort du rapport d'expertise que ce transfert illicite de trésorerie pourrait être à l'origine de l'abandon du chantier de réhabilitation en cause et, partant, des préjudices subis par les requérants ; que Monsieur TH... écrit à cet égard en page 24 de son rapport: "A la lecture des PV 41 à 47, il semblerait que les sommes encaissées par l'entreprise générale ARCHI SUD BATIMENT n'aient pas servi à payer les sous-traitants, expliquant ainsi l'abandon du chantier" ; qu'enfin, il ressort des nombreuses décisions de Justice produites par la compagnie MMA à son dossier que les liens de Monsieur Al... avec la société ARCHI SUD BATIMENT par le biais, notamment, de la société DINOCRATES tels que décrits par la MAF dans la présente instance ont été jugés avérés et ont conduit ces juridictions à estimer que le comportement de l'intéressé ne relevaient pas de l'activité assurée (Cour d'appel de NÎMES du 10 septembre 2015, affaire 13/5477; Tribunal de grande instance de PARIS du 27 juin 2014, affaire 11/3229, Cour d'appel de PARIS du 21 mars 2014, affaire 11/19077; etc.) ; qu'au vu de ces considérations, l'argumentation de la MAF doit être retenue et les réclamations des requérants contre elle rejetées comme non fondées ;

ALORS QUE la police d'assurance souscrite par la société Arch'Imhotep auprès de la Mutuelle des architectes garantit l'architecte contre les conséquences pécuniaires des responsabilités qu'il encourt dans l'exercice de sa profession telle qu'elle est définie par la législation et la réglementation en vigueur ; qu'en retenant, pour écarter la garantie de la MAF, que l'architecte, qui s'était trouvé dans une situation de conflit d'intérêts, n'avait pas exercé la fonction d'architecte telle qu'elle est définie par la législation et la réglementation en vigueur, quand cette faute ne suffisait pas établir que l'architecte avait exercé une activité interdite aux architectes, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil. Moyen produit au pourvoi n° P 19-20.259 par la SCP Alain Bénabent, avocat aux Conseils, pour l'association Foncière urbaine libre du [...].

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que l'AFUL du [...] n'a pas qualité à agir ;

AUX MOTIFS QUE « le jugement dont appel a dit que l'AFUL ne disposait pas de la capacité à agir pour n'avoir pas accompli dans le délai de deux ans les formalités de déclaration en préfecture et de publication au Journal officiel, prévues par l'ordonnance n°2004-632 du 1er juillet 2004 et ratifiée par la loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 ;

Que l'article 60 de cette ordonnance imposait aux associations syndicales de propriétaires de mettre leurs statuts en conformité avec l'ordonnance et d'accomplir les formalités de déclaration en préfecture et de publication au Journal officiel, dans un délai de deux ans à compter de la publication du décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 62 ;

Que ce décret n°2006-504 portant application de l'ordonnance n°2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires a été publié le 3 mai 2006 ;

Qu'à partir du 3 mai 2008, l'AFUL a donc perdu sa capacité à agir en justice pour n'avoir pas mis ses statuts en conformité avec les dispositions de l'ordonnance du 1er juillet 2004 ;

Que l'AFUL justifie avoir procédé à la mise en conformité de ses statuts et avoir accompli les 23 février et 3 mars 2018, les formalités de déclaration et de publication prévues par l'article 8 de l'ordonnance du 1er juillet 2004, ce qui lui a permis de recouvrer le droit d'ester en justice, conformément aux dispositions de l'article 60 de l'ordonnance du 1er juillet 2004, dans sa rédaction issue de l'article 59 IV de la loi ALUR ;

Que pour autant, l'irrégularité de fond qui entache l'acte d'appel pour défaut de capacité d'ester en justice, ne peut être couverte après l'expiration du délai d'appel, de telle sorte que si l'AFUL du [...] a recouvré sa capacité à agir en justice à partir du 3 mars 2018, elle restait dépourvue de toute capacité à agir au moment où elle a interjeté appel, ce qui ne lui permet pas de demander réparation de ses différents chefs de préjudice ;

Que le moyen opposé par Smabtp qui soutient que l'AFUL n'apporte pas la preuve qu'elle ait donné à son représentant légal, mandat d'engager la présente action en justice, devient donc sans objet » ;

1°/ ALORS QUE les associations syndicales libres qui ont mis leurs statuts en conformité avec les dispositions de l'ordonnance du 1er juillet 2004 postérieurement au 5 mai 2008, recouvrent les droits mentionnés à l'article 5 de ladite ordonnance dès la publication de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, sans toutefois que puissent être remises en cause les décisions passées en force de chose jugée ; qu'il s'ensuit que la procédure introduite par une association syndicale libre dont les statuts n'ont pas été mis en conformité, à la supposer irrégulière pour défaut de capacité d'ester en justice, est susceptible d'être régularisée en cours d'instance, jusqu'au moment où le juge statue ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 60-I de l'ordonnance du 1er juillet 2004 tel que modifié par l'article 59 IV de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014, ensemble les articles 117 et 121 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS QUE le délai de forclusion est interrompu par la demande en justice jusqu'à ce qu'il ait été statué sur celle-ci, même si l'acte de saisine de la juridiction est entaché d'un vice de procédure, quel qu'il soit ; qu'en retenant que « l'irrégularité de fond qui entache l'acte d'appel pour défaut de capacité ne peut être couverte après l'expiration du délai d'appel » alors que demeurerait possible la régularisation de l'acte d'appel qui, même entaché d'un vice de procédure, avait interrompu le délai d'appel, la cour d'appel a violé les articles 2241 et 2242 du code civil et l'article 121 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS QUE toute restriction au droit d'accès à un tribunal doit être nécessaire et proportionnée ; qu'en écartant toute possibilité de régularisation de l'acte d'appel, la cour d'appel a porté une atteinte disproportionnée au droit de l'Association Foncière Urbaine Libre d'accéder au juge et a ainsi violé l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Décision attaquée

Cour d'appel de nîmes
25 avril 2019 (n°16/04127)

Textes appliqués

Articles 2241, alinéa 2, du code civil et 121 du code de procédure civile.

Rapprochements de jurisprudence

3e Civ., 5 novembre 2014, pourvoi n° 13-21.014, Bull. 2014, III, n° 136 (irrecevabilité et cassation partielle).

2e Civ., 1er juin 2017, pourvoi n° 16-14.300, Bull. 2017, II, n° 116 (cassation).

Les dates clés

- Cour de cassation Troisième chambre civile 03-12-2020
- Cour d'appel de Nîmes 25-04-2019