

CIV. 3

LM

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 19 septembre 2019

Cassation partielle

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 733 F-D

Pourvoi n° H 18-15.833

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Patregnani Sylvain et fils, société par actions simplifiée, dont le siège est [...] ,  
contre l'arrêt rendu le 16 janvier 2018 par la cour d'appel de Chambéry (chambre civile, 1re section), dans le litige  
l'opposant :

1°/ à la société La Vallée haute, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...] ,

2°/ à M. AE... W...,

3°/ à Mme I... Y..., épouse W...,

domiciliés tous deux [...],

4°/ à M. XO... P...,

5°/ à Mme LP... P...,

domiciliés tous deux [...] (Suisse),

6°/ à M. LM... V...,

7°/ à Mme N... Q..., épouse V...,

domiciliés tous deux [...] (Italie),

8°/ à Mme SD... X..., domiciliée [...] (Italie),

9°/ à M. Z... U..., domicilié [...] , en son nom personnel et en qualité d'ayant droit de son frère, FW... U..., ayant été domicilié [...] , décédé le [...] ,

10°/ à M. M... F...,

11°/ à Mme E... S..., épouse F...,

domiciliés tous deux [...],

12°/ à M. B... K...,

13°/ à Mme R... C..., épouse K...,

domiciliés tous deux [...] (Suisse),

14°/ à M. G... O..., domicilié [...] (Italie),

15°/ à M. H... L...,

16°/ à Mme A... D..., épouse L...,

domiciliés tous deux [...],

17°/ au syndicat des copropriétaires de la résidence Les Praz village, dont le siège est [...] , représenté par son syndic, l'agence Geralp, dont le siège est [...] ,

18°/ à la société De Kerlouan, société civile immobilière, dont le siège est [...] ,

19°/ à la société Gan assurances, société anonyme, dont le siège est [...] ,

20°/ à la société Axa France IARD, société anonyme, dont le siège est [...] ,

21°/ à la société Règles d'art, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...] ,

22°/ à la société d'assurance L'Auxiliaire, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

La société Axa France IARD a formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La société Gan assurances a formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

La société Axa France IARD, demanderesse au pourvoi incident, invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La société Gan assurances IARD, demanderesse au pourvoi incident, invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 25 juin 2019, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Bech, conseiller rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Bech, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société Patregnani Sylvain et fils, de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la société Axa France IARD, de la SCP Marc Lévis, avocat de la société Gan assurances, de la SCP Alain Bénabent, avocat de la société La Vallée haute, de la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat de M. W..., Mme Y..., M. et Mme P..., M. V..., Mme Q..., Mme X..., MM. U... et F..., Mme S..., M. K..., Mme C..., M. O..., M. et Mme L..., du syndicat des copropriétaires de la résidence Les Praz village et de la SCI De Kerlouan, de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat des sociétés Règles d'art et L'Auxiliaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 16 janvier 2018), que la société La Vallée haute, assurée auprès de la société Gan assurances (la société Gan) au titre de l'assurance dommages-ouvrage et d'une assurance constructeur non-réalisateur, a fait construire un groupe d'immeubles dénommé Village des Praz, sous la maîtrise d'oeuvre d'exécution de la société Règles d'art, assurée auprès de la société L'Auxiliaire ; que les travaux de gros oeuvre ont été confiés à la société Patregnani Sylvain et fils (la société Patregnani), assurée auprès de la société Axa France IARD (la société Axa) ; que la réception de l'ouvrage est intervenue sans réserve le 19 juillet 2001 ; que, les 5 et 6 août 2010, le syndicat des copropriétaires de la résidence Les Praz village (le syndicat des copropriétaires), M. W..., Mme Y..., M. et Mme P..., M. V..., Mme Q..., Mme X..., MM. Z... et FW... U..., M. F..., Mme S..., M. K..., Mme C..., M. O..., M. et Mme L... et la société De Kerlouan (les copropriétaires) ont assigné en référé expertise la société La Vallée haute et la société Gan ; que, les 21 et 30 septembre 2010, celles-ci ont appelé en intervention forcée les sociétés Patregnani, Axa et Règles d'art ; que, le 11 septembre 2014, le syndicat des copropriétaires et les copropriétaires ont assigné les sociétés La Vallée haute, Patregnani et Règles d'art et leurs assureurs en indemnisation de leurs préjudices ; que les sociétés La Vallée haute et Gan ont formé des appels en garantie contre les sociétés Patregnani et Règles d'art et leurs assureurs ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal, le moyen unique du pourvoi incident de la société Gan et le second moyen du pourvoi incident de la société Axa, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de la condamner à garantir les sociétés Gan et La Vallée haute, pris en leurs deuxième et quatrième branches, réunis, ci-après annexés :

Attendu que les sociétés Patregnani et Gan font grief à l'arrêt d'accueillir les demandes formées contre elles et la société Axa lui fait grief d'accueillir les demandes en garantie ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les venues d'eau au sous-sol étaient intermittentes et que la réception avait été prononcée en plein été, que les investigations de l'expert désigné par l'assureur dommages-ouvrage n'avaient mis en évidence que la position trop basse d'une gaine de ventilation par rapport à la nappe phréatique et que l'expert avait estimé que le sous-sol présentait une étanchéité satisfaisante, tandis que l'expert judiciaire avait conclu que l'enveloppe du sous-sol n'était pas suffisamment étanche alors que le bâtiment est partiellement immergé dans la nappe phréatique, et souverainement retenu que l'origine précise des infiltrations et leur ampleur n'avaient pu être déterminées que lors de l'expertise judiciaire, une fois rectifiée la position de la gaine de ventilation et éliminée l'hypothèse de la condensation adoptée lors de l'expertise diligentée par l'assureur dommages-ouvrage, la cour d'appel a pu en déduire, abstraction faite d'un motif surabondant, que les désordres ne pouvaient être considérés comme apparents lors de la réception même si la société La Vallée haute s'était interrogée auparavant sur leur origine ;

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

Sur le moyen unique du pourvoi principal, le moyen unique du pourvoi incident de la société Gan et le second moyen du pourvoi incident de la société Axa, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de la condamner à garantir les sociétés Gan et La Vallée haute, pris en leurs première et troisième branches, ci-après annexés :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi incident de la société Axa :

Vu les articles 2239 et 2241 du code civil ;

Attendu que, pour condamner la société Axa au paiement de différentes sommes au syndicat des copropriétaires et aux copropriétaires, l'arrêt retient que, si leur action contre la société Axa devait être exercée avant le 17 juillet 2013, elle n'était pas prescrite à la date de l'assignation au fond de la société d'assurance, le délai de prescription ayant été suspendu entre la date de l'ordonnance de référé étendant l'expertise judiciaire à la société d'assurance et la fin du délai de six mois suivant le dépôt du rapport d'expertise ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, pour être interruptive de prescription, une demande en justice doit être dirigée contre celui qu'on veut empêcher de prescrire et que la suspension de la prescription résultant de la mise en oeuvre d'une mesure d'instruction n'est pas applicable au délai de forclusion de la garantie décennale, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi incident de la société Axa, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de la condamner à payer diverses sommes au syndicat des copropriétaires et aux copropriétaires :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Axa France IARD à payer diverses sommes au syndicat des copropriétaires de la résidence Les Praz village et aux copropriétaires intervenants, l'arrêt rendu le 16 janvier 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble ;

Condamne le syndicat des copropriétaires de la résidence Les Praz village, M. W..., Mme Y..., M. et Mme P..., M. V..., Mme Q..., Mme X..., MM. U... et F..., Mme S..., M. K..., Mme C..., M. O..., M. et Mme L... et la société De Kerlouan aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être

transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf septembre deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Patregnani Sylvain et fils

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir réformé le jugement entrepris hormis le montant des sommes allouées au titre du préjudice de jouissance aux copropriétaires parties à la procédure, et statuant à nouveau et y ajoutant, d'avoir dit que les désordres n'étaient pas apparents à la réception, dit qu'ils relevaient de la garantie décennale des constructeurs, déclaré responsables in solidum de ces désordres les sociétés LA VALLEE HAUTE, PATREGNANI et REGLES D'ART, condamné la société PATREGNANI et AXA FRANCE IARD, d'une part, les sociétés REGLES D'ART et L'AUXILIAIRE, d'autre part, au paiement au syndicat des copropriétaires, de la somme de 40 251,54 euros TTC, (avec TVA au taux de 10) outre indexation sur l'indice INSEE BT 01 à compter du mois de juin 2014 jusqu'à ce jour, au titre des travaux de reprise des désordres, aux copropriétaires intervenants, les sommes allouées par le jugement déféré au titre du préjudice de jouissance, la compagnie AXA FRANCE IARD ne devant pas sa garantie à ce titre, au syndicat des copropriétaires et aux copropriétaires intervenants, la somme de 5 000 euros au titre des frais irrépétibles visés à l'article 700 du code de procédure civile exposés en première instance et en cause d'appel, dit que l'assureur dommages ouvrage GAN et la société LA VALLEE HAUTE seraient relevées et garanties de ces condamnations, in solidum par les sociétés PATREGNANI et AXA FRANCE IARD, d'une part, et les sociétés REGLES D'ART et AUXILIAIRE, d'autre part, la compagnie AXA FRANCE IARD ne devant pas sa garantie au titre du préjudice de jouissance, dit que dans les rapports des co-obligés entre eux, les sociétés PATREGNANI et AXA FRANCE IARD supporteraient 80% du montant de ces condamnations (la compagnie AXA pour les seuls travaux de reprise), les sociétés REGLES D'ART et L'AUXILIAIRE les 20% restants, condamné la société GAN ASSURANCES, assureur dommages ouvrage et les sociétés LA VALLEE HAUTE et GAN, assureur au titre d'une police constructeur non réalisateur, PATREGNANI et AXA FRANCE IARD, d'une part, et les sociétés REGLES D'ART et L'AUXILIAIRE, d'autre part, aux dépens qui comprendraient les frais de référé et d'expertise, dit que la société GAN et la société VALLEE HAUTE seraient relevées et garanties de cette condamnation in solidum par les sociétés PATREGNANI et AXA FRANCE IARD, d'une part, et les sociétés REGLES D'ART et L'AUXILIAIRE, d'autre part, dit que dans les rapports entre eux, les sociétés PATREGNANI et AXA FRANCE IARD supporteraient 80% du montant de ces condamnations, les sociétés REGLES D'ART et L'AUXILIAIRE les 20% restants ;

AUX MOTIFS QU'il est de principe que le caractère apparent ou caché d'un vice de construction doit s'apprécier au regard du maître d'ouvrage lui-même et non pas du maître d'oeuvre, un défaut apparent devant être visible dans toutes ses conséquences et toute son étendue ; qu'en l'espèce, si la société promotrice doit être considérée comme un professionnel de l'immobilier, il n'est pas démontré qu'elle est une spécialiste de la construction ; qu'au moment de la réception, aucune remarque ni réserve n'a été formulée, alors que quelques temps auparavant le promoteur s'était inquiété auprès du maçon de la présence d'eau dans les sous-sols ; qu'il ressort toutefois des éléments du dossier que : - les venues d'eau sont intermittentes, le syndic ayant expliqué à l'expert de la société SARETEC, lors de l'expertise préliminaire, qu'elles se produisaient à chaque hiver, lorsqu'il pleut sur un sol gelé, pour ce qui est de la gaine de ventilation, et hors période hivernale, à partir de la fonte des neiges jusqu'au début de l'hiver, concernant les remontées de nappe phréatique, cet expert n'ayant lui-même jamais constaté de fortes infiltrations lors de ses multiples accédits ; - la réception a été prononcée en plein été, en juillet, époque à laquelle les précipitations sont faibles ; - les investigations poussées faites par l'expert de la société SARETEC (sondages à la pelle mécanique) sur une durée importante n'ont abouti qu'à mettre en évidence le positionnement trop bas par rapport à la nappe phréatique d'une gaine de ventilation ; - si l'expert du cabinet SARETEC a constaté la présence d'eau en sous-sol, celle-ci a été qualifiée de « flaques ponctuelles d'humidité en fond de certains garages, dans le sas d'accès aux caves et en pied de rampe inférieure d'accès aux garages », ajoutant que « il peut être conclu que l'enveloppe du sous-sol du bâtiment présente une étanchéité relative satisfaisante eu égard à la destination des locaux », et attribuant la cause de ce phénomène à la condensation de l'humidité de l'air ambiant, plus chaud et humide en été refroidi par la présence permanente d'eau froide contre la face

extérieure des murs enterrés et sous le radier, « ce qui génère sur les parois intérieures des sous-sols une présence d'eau similaire à ces infiltrations », qui « ne compromet pas en l'état l'utilisation normale des sous-sols » ; qu'il en résulte que l'origine précise des infiltrations et leur ampleur n'a pu être déterminée en réalité que lors de l'expertise judiciaire, une fois réglé le positionnement trop bas de la gaine de ventilation et éliminée l'hypothèse de la condensation ; qu'ainsi, lors de la réception, le maître de l'ouvrage a pu légitimement penser, en l'absence d'eau en sous-sol, que la présence d'eau relevée en cours de chantier n'avait été qu'épisodique et ponctuelle, et que le cuvelage mis en place remplissait son office, d'autant que les règles des DTU relatives aux garages autorisent la présence d'humidité dans ceux-ci ; que dès lors, les désordres ne pouvaient être qualifiés d'apparents, quand bien même la société LA VALLEE HAUTE s'était interrogée sur leur origine avant la réception ; que par ailleurs, par l'importance à certains moments de l'année des infiltrations dans les garages, il n'est pas possible pour leurs propriétaires d'y stocker des biens sans risque de détérioration et par ailleurs, leur accès peut être rendu malaisé par la présence significative d'eau dans les communs ; que dès lors, ce dommage est de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination, et relève ainsi de la garantie décennale des constructeurs, puisqu'il a été dénoncé dans le délai de dix ans de la réception ; que le jugement déféré sera réformé de ce chef ; sur les préjudices ; les travaux de reprise des désordres ; que l'expert a préconisé la mise en place d'un cuvelage, les travaux consistant en le rabotage de l'épaisseur des murs sur une largeur de 20 cm, le grattage et le sablage du mur d'enceinte du sous-sol, la pose d'un mortier de résine entre le radier et les murs, le traitement des fissures avec un mastic, la pose d'un enduit d'étanchéité, la reconstruction des cloisons découpées, la peinture des portes abîmées, pour un coût de 20 643,85 euros HT outre 8 d'honoraires de maîtrise d'oeuvre ; que le syndicat des copropriétaires présente quant à lui un devis établi le 17 juin 2014 par la société STS ALPES, qui prévoit la démolition des cloisons en agglos et non pas leur rabotage, (avec un coût de 10 584 euros au lieu de 1 675,80 et 2 205 euros) et les mêmes prestations pour le reste, avec des prix unitaires plus élevés que ceux estimés par l'expert concernant l'étanchéité (60 euros/m<sup>2</sup> au lieu de 32,40 €/m<sup>2</sup>) ; qu'il réclame en outre 8 052 euros au titre du démontage et de la modification des portes de boxes ; que la cour considère que la solution préconisée par l'expert de rabotage des cloisons est très difficile à mettre en oeuvre, car elle implique notamment de remettre par-dessus l'enduit étanche une protection lourde ; que quant aux prix unitaires, la cour retiendra le devis présenté par la société STS, qui est un devis d'entreprise, donc réaliste et réalisable, et qui, hormis l'enduit, reprend le même chiffrage que celui opéré par l'expert ; qu'en revanche, l'entreprise étant à même de diriger seule le chantier, n'a pas à facturer des honoraires supplémentaires de maîtrise d'oeuvre ; que par ailleurs, la mise en place d'un système de ventilation n'a pas été préconisé par l'expert et le maintien d'une pompe de relevage ne s'impose qu'à titre seulement de précaution ; que du reste, celle-ci a été installée dès avant les désordres, pour évacuer les eaux de la rampe d'accès aux garages ; que les réclamations formées à ce titre seront donc rejetées ; qu'enfin, il n'est pas expliqué en quoi la modification des portes de garage est indispensable pour la bonne exécution des travaux ; qu'aussi, le coût des travaux tel que retenu par la cour sera de 40 251,54 euros TTC, (avec TVA au taux de 10) outre indexation sur l'indice INSEE BT 01 à compter du mois de juin 2014 jusqu'à ce jour, sans qu'il soit besoin de procéder à une mesure d'instruction complémentaire ; sur les préjudices des copropriétaires ; que le premier juge les a fixés exactement et le jugement déféré sera confirmé de ce chef ; sur les responsabilités ; la société LA VALLEE HAUTE ; que le syndicat des copropriétaires et les copropriétaires intervenants ont conclu à la responsabilité du promoteur vendeur sur le fondement de la garantie décennale des constructeurs ; que les désordres litigieux relevant de cette dernière, le vendeur est responsable de plein droit vis-à-vis de ses acquéreurs et du syndicat des copropriétaires, par application des dispositions de l'article 1646-1 du code civil : que la société LA VALLEE HAUTE sera donc condamnée au paiement des sommes allouées aux demandeurs en première instance ; la société REGLES D'ART et la société PATREGNANI ; que réalisatrices de l'ouvrage litigieux et affecté de désordres, ces deux sociétés sont présumées responsables du préjudice subi : qu'elles seront condamnées in solidum avec la société LA VALLEE HAUTE au paiement des sommes allouées au syndicat des copropriétaires et aux copropriétaires intervenants ; que dans les rapports des coobligés entre eux, il convient de relever que le promoteur ne s'est pas immiscé dans l'opération de construction, qu'il avait pris soin de faire établir des pièces écrites permettant un parfait respect des règles de construction, qu'il a fait intervenir une entreprise avant la réception pour remédier aux venues d'eau apparues en cours de chantier ; qu'ainsi, aucune responsabilité ne peut être mise à la charge du maître d'ouvrage, d'autant que la construction faisait l'objet d'un contrôle technique ; qu'il sera en conséquence fait droit à l'action récursoire de la société LA VALLEE HAUTE contre les locataires d'ouvrage ; que parce qu'il s'agit de fautes d'exécution, mal repérées par le maître d'oeuvre d'exécution, qui a en outre commis un manquement en ne faisant pas procéder à des tests d'étanchéité avant le remblaiement, le maçon supportera 80% de la responsabilité encourue, et le maître d'oeuvre les 20% restants ; sur la garantie des assureurs : la compagnie GAN ASSURANCES ; qu'en sa qualité d'assureur dommages ouvrage, dont la garantie a bien été mise en jeu avant que soit diligentée une procédure contentieuse, ce qui rend l'action du syndicat des copropriétaires recevable à

son égard, elle doit sa garantie au titre des travaux de réponse des désordres, qui relèvent des dispositions de l'article 1792 du code civil ; qu'elle sera donc condamnée à payer au syndicat des copropriétaires le montant de ces travaux, étant précisé qu'aucune condamnation in solidum avec les autres débiteurs ne peut être prononcée, l'assureur dommages ouvrage étant un assureur de chose et non de responsabilité, alors qu'une condamnation in solidum suppose la responsabilité d'un assuré ; que par ailleurs, elle doit sa garantie au titre de la police souscrite par la société LA VALLEE HAUTE au titre d'une assurance Constructeur Non Réalisateur, s'agissant d'un désordre de nature décennale ; qu'elle sera donc condamnée in solidum avec son assurée à payer les sommes allouées, étant relevée et garantie en totalité par les locateurs d'ouvrage et leurs assureurs ; la compagnie l'AUXILIAIRE ; qu'elle doit sa garantie au titre de la police souscrite par son assurée, tant pour les dommages matériels qu'immatériels ; la compagnie AXA FRANCE IARD ; que la réception est intervenue le 17 juillet 2001 et l'assureur fait valoir que l'action intentée à son encontre ne l'a été que le 19 juin 2014, et qu'elle est ainsi prescrite ; que l'action de la victime contre l'assureur de responsabilité, qui trouve son fondement dans le droit de la victime à réparation de son préjudice, se prescrit par le même délai que son action contre le responsable et ne peut être exercée contre l'assureur, au-delà de ce délai, que tant que celui-ci reste exposé au recours de son assuré, c'est-à-dire en l'occurrence, 10 ans à compter de la réception, outre 2 ans du recours de l'assuré contre son assureur par application de l'article L.114-1 du code des assurances, soit jusqu'au 17 juillet 2013 ; que cependant, selon l'article 2239 du code civil, la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès ; que tel est bien le cas en l'occurrence, puisque la compagnie AXA a été appelée à l'expertise de Monsieur T... par ordonnance de référé du 21 octobre 2010, et que le rapport n'a été rendu que le 7 juin 2014 ; que le délai de prescription n'a alors recommencé à courir que six mois après, soit le 7 décembre 2014 ; que dès lors, cette période ne compte pas dans la prescription (étant précisé que, si le délai décennal, délai d'épreuve. est bien un délai de forclusion, on est en présence ici d'un délai de prescription, s'agissant des relations du tiers lésé et de l'assureur d'un locateur d'ouvrage ; que l'assureur ayant été assigné en juin 2014, l'action du tiers lésé n'est ainsi pas prescrite ; que la compagnie AXA FRANCE IARD doit sa garantie au titre du préjudice matériel, étant l'assureur du maçon au titre de la responsabilité civile décennale ; que concernant les préjudices immatériels, ils ne relèvent pas de la garantie obligatoire ; qu'or, la police souscrite a été résiliée à effet du 1er janvier 2002, et l'assureur ne doit ainsi pas sa garantie à ce titre ; qu'enfin, elle est fondée à opposer à son assurée la franchise stipulée au contrat ;

1° ALORS QUE la réception exonère les constructeurs de toute responsabilité ou de toute garantie, quelle qu'en soit la nature, pour les vices de construction et les défauts de conformité apparents qui n'ont pas fait l'objet de réserves à la réception ; qu'en décidant que le dommage était de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination, et relevait ainsi de la garantie décennale des constructeurs, puisqu'il avait été dénoncé dans le délai de dix ans de la réception quand elle avait constaté qu'« au moment de la réception, aucune remarque n'avait été formulée », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1792 du code civil ;

2° ALORS QUE la réception exonère les constructeurs de toute responsabilité ou de toute garantie, quelle qu'en soit la nature, pour les vices de construction et les défauts de conformité apparents qui n'ont pas fait l'objet de réserves à la réception ; qu'ayant considéré que les désordres ne pouvaient être qualifiés d'apparents, quand bien même la société LA VALLEE HAUTE s'était interrogée sur leur origine avant la réception cependant qu'il ressortait des lettres des 14 mai et 6 juillet 2011, régulièrement versées aux débats que le désordre était connu avant réception et faisait partie des préoccupations du maître de l'ouvrage, la cour d'appel, qui aurait dû en déduire que ce désordre, apparent à la réception, faisait obstacle à l'action en garantie décennale, a violé l'article 1792 du code civil ;

3° ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE des désordres, non apparents à la réception, qui n'affectent pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement et ne compromettent ni la solidité ni la destination de l'ouvrage, ne sont pas soumis à la garantie décennale, mais relèvent de la responsabilité de droit commun pour faute prouvée ; qu'en énonçant que le dommage était de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination, et relevait ainsi de la garantie décennale des constructeurs, puisqu'il avait été dénoncé dans le délai de dix ans de la réception quand il ressortait de ses propres constatations que si l'expert du cabinet SARETEC avait constaté la présence d'eau en sous-sol, celle-ci avait été qualifiée de « flaques ponctuelles d'humidité en fond de certains garages, dans le sas d'accès aux caves et en pied de rampe inférieure d'accès aux garages », ajoutant que « il peut être conclu que l'enveloppe du sous-sol du bâtiment présente une étanchéité relative satisfaisante eu égard à la destination des locaux », et attribuant la cause de ce phénomène à la condensation de l'humidité de l'air ambiant, plus chaud et humide en été refroidi par la présence permanente d'eau froide contre la face extérieure des murs enterrés et sous le radier, « ce qui génère sur les parois

intérieures des sous-sols une présence d'eau similaire à ces infiltrations », qui « ne compromet pas en l'état l'utilisation normale des sous-sols », la cour d'appel a violé l'article 1792 du code civil ;

4° ALORS QUE le juge ne doit pas se prononcer par des motifs hypothétiques ; qu'en énonçant que lors de la réception, le maître de l'ouvrage avait pu légitimement penser, en l'absence d'eau en sous-sol, que la présence d'eau relevée en cours de chantier n'avait été qu'épisodique et ponctuelle, et que le cuvelage mis en place remplissait son office, d'autant que les règles des DTU relatives aux garages autorisent la présence d'humidité dans ceux-ci, la cour d'appel s'est prononcée par un motif hypothétique et a violé l'article 455 du code de procédure civile. Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la société Axa France IARD

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR réformé le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Bonneville du 1er avril 2016 ayant mis hors de cause la société Axa France IARD en qualité d'assureur de la Sasa Patregnani Sylvain et débouté l'ensemble des parties à de leurs demandes à son encontre et d'AVOIR, statuant à nouveau, condamné la société Axa France IARD au payement :

- au syndicat des copropriétaires, de la somme de 40.251,54 euros TTC, avec TVA au taux de 10 %) outre indexation sur l'indice Insee BT 01 à compter du mois de juin 2014 jusqu'à ce jour, au titre des travaux de reprise des désordres,
- au syndicat des copropriétaires et aux copropriétaires intervenants, la somme de 5.000 euros au titre des frais irrépétibles visés à l'article 700 du code de procédure civile exposés en première instance, dit que la société Axa France IARD devra relever et garantir la société Gan in solidum, à l'exception du préjudice de jouissance, dit que dans les rapports des coobligés entre eux les sociétés Patregnani et Axa France IARD supporteront 80 % du montant de ces condamnations, la société Axa France IARD pour les seuls travaux de reprises ;

AUX MOTIFS QUE la réception est intervenue le 17 juillet 2001 et l'assureur fait valoir que l'action intentée à son encontre ne l'a été que le 19 juin 2014, et qu'elle est ainsi prescrite ; que l'action de la victime contre l'assureur de responsabilité, qui trouve son fondement dans le droit de la victime à réparation de son préjudice, se prescrit par le même délai que son action contre le responsable et ne peut être exercée contre l'assureur, au-delà de ce délai, que tant que celui-ci reste exposé au recours de son assuré, c'est-à-dire en l'occurrence, dix ans à compter de la réception, outre deux ans du recours de l'assuré contre son assureur par application de l'article L. 114-1 du code des assurances, soit jusqu'au 17 juillet 2013 ; que, cependant, selon l'article 2239 du code civil, la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès ; que tel est bien le cas en l'occurrence, puisque la société Axa France IARD a été appelée à l'expertise de M. T... par ordonnance de référé du 21 octobre 2010, et que le rapport n'a été rendu que le 07 juin 2014 ; que le délai de prescription n'a alors recommencé à courir que six mois après, soit le 07 décembre 2014 ; que dès lors, cette période ne compte pas dans la prescription (étant précisé que, si le délai décennal d'épreuve est bien un délai de forclusion, on est en présence ici d'un délai de prescription, s'agissant des relations du tiers lésé et de l'assureur d'un locateur d'ouvrage) ; que l'assureur ayant été assigné en juin 2014, l'action du tiers lésé n'est ainsi pas prescrite ; que la société Axa France IARD doit sa garantie au titre du préjudice matériel, étant l'assureur du maçon au titre de la responsabilité civile décennale ;

ALORS QUE pour être interruptive de prescription une demande en justice doit être dirigée contre celui qu'on veut empêcher de prescrire et que la suspension de la prescription prévue à l'article 2239 du code civil n'est pas applicable au délai de forclusion ; qu'ainsi, viole les articles L. 114-1 du code des assurances, 1792-4-1 et 2239 du code civil en rejetant la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action du syndicat des copropriétaires et des copropriétaires contre l'assureur de responsabilité décennale introduite par assignation au fond du 11 septembre 2014, quand, selon les constatations des juges du fond, la réception de l'ouvrage était intervenue le 17 juillet 2001 et l'assureur avait seulement été attiré aux opérations d'expertise par la sarl Vallée Haute et l'assureur dommages-ouvrage, la société Gan, ce dont il résultait que le syndicat des copropriétaires et les copropriétaires n'avaient pas interrompu le délai décennal à l'égard de l'assureur de responsabilité décennal et que les opérations d'expertise judiciaire n'emportaient aucune suspension du délai de forclusion pour agir en garantie décennale.

## SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire) :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR réformé le jugement et, statuant à nouveau, et y ajoutant, d'AVOIR dit que les désordres n'étaient pas apparents à la réception, dit qu'ils relevaient de la garantie décennale des constructeurs, déclaré responsable in solidum avec d'autres de ces désordres la société Patregnani, condamné celle-ci et Axa France lard au paiement au syndicat des copropriétaires, de la somme de 40.251,54 euros TTC, (avec TVA au taux de 10 %) outre indexation sur l'indice INSEE BT 01 à compter du mois de juin 2014 jusqu'à ce jour, au titre des travaux de reprise des désordres, au syndicat des copropriétaires et aux copropriétaires intervenants, la somme de 5.000 euros au titre des frais irrépétibles visés à l'article 700 du code de procédure civile exposés en première instance et en cause d'appel, dit que l'assureur dommages ouvrage Gan et la société La Vallée Haute seraient relevés et garantis de ces condamnations, in solidum avec d'autres par les sociétés Patregnani et Axa France lard, cette dernière ne devant pas sa garantie au titre du préjudice de jouissance, dit que dans les rapports des co-obligés entre eux, les sociétés Patregnani et Axa France lard supporteraient 80 % du montant de ces condamnations (AXA pour les seuls travaux de reprise) ;

AUX MOTIFS QU'il est de principe que le caractère apparent ou caché d'un vice de construction doit s'apprécier au regard du maître d'ouvrage lui-même et non pas du maître d'oeuvre, un défaut apparent devant être visible dans toutes ses conséquences et toute son étendue ; qu'en l'espèce, si la société promotrice doit être considérée comme un professionnel de l'immobilier, il n'est pas démontré qu'elle est une spécialiste de la construction ; qu'au moment de la réception, aucune remarque ni réserve n'a été formulée, alors que quelques temps auparavant le promoteur s'était inquiété auprès du maçon de la présence d'eau dans les sous-sols ; qu'il ressort toutefois des éléments du dossier que : - les venues d'eau sont intermittentes, le syndic ayant expliqué à l'expert de la société Saretec, lors de l'expertise préliminaire, qu'elles se produisaient à chaque hiver, lorsqu'il pleut sur un sol gelé, pour ce qui est de la gaine de ventilation, et hors période hivernale, à partir de la fonte des neiges jusqu'au début de l'hiver, concernant les remontées de nappe phréatique, cet expert n'ayant lui-même jamais constaté de fortes infiltrations lors de ses multiples accredits ; - la réception a été prononcée en plein été, en juillet, époque à laquelle les précipitations sont faibles ; - les investigations poussées faites par l'expert de la société Saretec (sondages à la pelle mécanique) sur une durée importante n'ont abouti qu'à mettre en évidence le positionnement trop bas par rapport à la nappe phréatique d'une gaine de ventilation ; - si l'expert du cabinet Saretec a constaté la présence d'eau en sous-sol, celle-ci a été qualifiée de « flaques ponctuelles d'humidité en fond de certains garages, dans le sas d'accès aux caves et en pied de rampe inférieure d'accès aux garages », ajoutant que « il peut être conclu que l'enveloppe du sous-sol du bâtiment présente une étanchéité relative satisfaisante eu égard à la destination des locaux », et attribuant la cause de ce phénomène à la condensation de l'humidité de l'air ambiant, plus chaud et humide en été refroidi par la présence permanente d'eau froide contre la face extérieure des murs enterrés et sous le radier, « ce qui génère sur les parois intérieures des sous-sols une présence d'eau similaire à ces infiltrations », qui « ne compromet pas en l'état l'utilisation normale des sous-sols » ; qu'il en résulte que l'origine précise des infiltrations et leur ampleur n'a pu être déterminée en réalité que lors de l'expertise judiciaire, une fois réglé le positionnement trop bas de la gaine de ventilation et éliminée l'hypothèse de la condensation ; qu'ainsi, lors de la réception, le maître de l'ouvrage a pu légitimement penser, en l'absence d'eau en sous-sol, que la présence d'eau relevée en cours de chantier n'avait été qu'épisodique et ponctuelle, et que le cuvelage mis en place remplissait son office, d'autant que les règles des DTU relatives aux garages autorisent la présence d'humidité dans ceux-ci ; que dès lors, les désordres ne pouvaient être qualifiés d'apparents, quand bien même la société La Vallée Haute s'était interrogée sur leur origine avant la réception ; que par ailleurs, par l'importance à certains moments de l'année des infiltrations dans les garages, il n'est pas possible pour leurs propriétaires d'y stocker des biens sans risque de détérioration et par ailleurs, leur accès peut être rendu malaisé par la présence significative d'eau dans les communs ; que dès lors, ce dommage est de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination, et relève ainsi de la garantie décennale des constructeurs, puisqu'il a été dénoncé dans le délai de dix ans de la réception ; que le jugement déféré sera réformé de ce chef ; sur les préjudices ; les travaux de reprise des désordres ; que l'expert a préconisé la mise en place d'un cuvelage, les travaux consistant en le rabotage de l'épaisseur des murs sur une largeur de 20 cm, le grattage et le sablage du mur d'enceinte du sous-sol, la pose d'un mortier de résine entre le radier et les murs, le traitement des fissures avec un mastic, la pose d'un enduit d'étanchéité, la reconstruction des cloisons découpées, la peinture des portes abîmées, pour un coût de 20.643,85 euros HT outre 8 % d'honoraires de maîtrise d'oeuvre ; que le syndicat des copropriétaires présente quant à lui un devis établi le 17 juin 2014 par la société STS Alpes, qui prévoit la démolition des cloisons en agglos et non pas leur rabotage, (avec un coût de 10.584 euros au lieu de 1.675,80 et 2.205 euros) et les mêmes prestations pour le reste, avec des prix unitaires plus élevés que ceux estimés par l'expert concernant l'étanchéité (60

euros/m<sup>2</sup> au lieu de 32,40 €/m<sup>2</sup>) ; qu'il réclame en outre 8.052 euros au titre du démontage et de la modification des portes de boxes ; que la cour considère que la solution préconisée par l'expert de rabotage des cloisons est très difficile à mettre en oeuvre, car elle implique notamment de remettre par-dessus l'enduit étanche une protection lourde ; que quant aux prix unitaires, la cour retiendra le devis présenté par la société STS, qui est un devis d'entreprise, donc réaliste et réalisable, et qui, hormis l'enduit, reprend le même chiffrage que celui opéré par l'expert ; qu'en revanche, l'entreprise étant à même de diriger seule le chantier, n'a pas à facturer des honoraires supplémentaires de maîtrise d'oeuvre ; que par ailleurs, la mise en place d'un système de ventilation n'a pas été préconisé par l'expert et le maintien d'une pompe de relevage ne s'impose qu'à titre seulement de précaution ; que du reste, celle-ci a été installée dès avant les désordres, pour évacuer les eaux de la rampe d'accès aux garages ; que les réclamations formées à ce titre seront donc rejetées ; qu'enfin, il n'est pas expliqué en quoi la modification des portes de garage est indispensable pour la bonne exécution des travaux ; qu'aussi, le coût des travaux tel que retenu par la cour sera de 40 251,54 euros TTC, (avec TVA au taux de 10 %) outre indexation sur l'indice INSEE BT 01 à compter du mois de juin 2014 jusqu'à ce jour, sans qu'il soit besoin de procéder à une mesure d'instruction complémentaire ; sur les préjudices des copropriétaires ; que le premier juge les a fixés exactement et le jugement déféré sera confirmé de ce chef ; que, sur les responsabilités ; la société La Vallée Haute ; que le syndicat des copropriétaires et les copropriétaires intervenants ont conclu à la responsabilité du promoteur vendeur sur le fondement de la garantie décennale des constructeurs ; que les désordres litigieux relevant de cette dernière, le vendeur est responsable de plein droit vis-à-vis de ses acquéreurs et du syndicat des copropriétaires, par application des dispositions de l'article 1646-1 du code civil : que la société La Vallée Haute sera donc condamnée au paiement des sommes allouées aux demandeurs en première instance ; la société Règles D'art et la société Patregnani ; que réalisatrices de l'ouvrage litigieux et affecté de désordres, ces deux sociétés sont présumées responsables du préjudice subi : qu'elles seront condamnées in solidum avec la société La Vallée Haute au paiement des sommes allouées au syndicat des copropriétaires et aux copropriétaires intervenants ; que, dans les rapports des coobligés entre eux, il convient de relever que le promoteur ne s'est pas immiscé dans l'opération de construction, qu'il avait pris soin de faire établir des pièces écrites permettant un parfait respect des règles de construction, qu'il a fait intervenir une entreprise avant la réception pour remédier aux venues d'eau apparues en cours de chantier ; qu'ainsi, aucune responsabilité ne peut être mise à la charge du maître d'ouvrage, d'autant que la construction faisait l'objet d'un contrôle technique ; qu'il sera en conséquence fait droit à l'action récursoire de la société La Vallée Haute contre les locataires d'ouvrage ; que parce qu'il s'agit de fautes d'exécution, mal repérées par le maître d'oeuvre d'exécution, qui a en outre commis un manquement en ne faisant pas procéder à des tests d'étanchéité avant le remblaiement, le maçon supportera 80 % de la responsabilité encourue, et le maître d'oeuvre les 20 % restants ; que, sur la garantie des assureurs : la compagnie Gan Assurances ; qu'en sa qualité d'assureur dommages ouvrage, dont la garantie a bien été mise en jeu avant que soit diligentée une procédure contentieuse, ce qui rend l'action du syndicat des copropriétaires recevable à son égard, elle doit sa garantie au titre des travaux de réponse des désordres, qui relèvent des dispositions de l'article 1792 du code civil ; qu'elle sera donc condamnée à payer au syndicat des copropriétaires le montant de ces travaux, étant précisé qu'aucune condamnation in solidum avec les autres débiteurs ne peut être prononcée, l'assureur dommages ouvrage étant un assureur de chose et non de responsabilité, alors qu'une condamnation in solidum suppose la responsabilité d'un assuré ; que par ailleurs, elle doit sa garantie au titre de la police souscrite par la société La Vallée Haute au titre d'une assurance Constructeur Non Réalisateur, s'agissant d'un désordre de nature décennale ; qu'elle sera donc condamnée in solidum avec son assurée à payer les sommes allouées, étant relevée et garantie en totalité par les locataires d'ouvrage et leurs assureurs ; la compagnie L'Auxiliaire ; qu'elle doit sa garantie au titre de la police souscrite par son assurée, tant pour les dommages matériels qu'immatériels ; la société Axa France lard ; que la réception est intervenue le 17 juillet 2001 et l'assureur fait valoir que l'action intentée à son encontre ne l'a été que le 19 juin 2014, et qu'elle est ainsi prescrite ; que l'action de la victime contre l'assureur de responsabilité, qui trouve son fondement dans le droit de la victime à réparation de son préjudice, se prescrit par le même délai que son action contre le responsable et ne peut être exercée contre l'assureur, au-delà de ce délai, que tant que celui-ci reste exposé au recours de son assuré, c'est-à-dire en l'occurrence, dix ans à compter de la réception, outre deux ans du recours de l'assuré contre son assureur par application de l'article L.114-1 du code des assurances, soit jusqu'au 17 juillet 2013 ; que cependant, selon l'article 2239 du code civil, la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès ; que tel est bien le cas en l'occurrence, puisque la société AXA France lard a été appelée à l'expertise de Monsieur T... par ordonnance de référé du 21 octobre 2010, et que le rapport n'a été rendu que le 7 juin 2014 ; que le délai de prescription n'a alors recommencé à courir que six mois après, soit le 7 décembre 2014 ; que dès lors, cette période ne compte pas dans la prescription (étant précisé que, si le délai décennal, délai d'épreuve est bien un délai de forclusion, on est en présence ici d'un délai de prescription, s'agissant des relations

du tiers lésé et de l'assureur d'un locateur d'ouvrage) ; que l'assureur ayant été assigné en juin 2014, l'action du tiers lésé n'est ainsi pas prescrite ; que la société Axa France Iard doit sa garantie au titre du préjudice matériel, étant l'assureur du maçon au titre de la responsabilité civile décennale ; que concernant les préjudices immatériels, ils ne relèvent pas de la garantie obligatoire ; qu'or, la police souscrite a été résiliée à effet du 1er janvier 2002, et l'assureur ne doit ainsi pas sa garantie à ce titre ; qu'enfin, elle est fondée à opposer à son assurée la franchise stipulée au contrat ;

ALORS DE PREMIERE PART QUE la réception exonère les constructeurs de toute responsabilité ou de toute garantie, quelle qu'en soit la nature, pour les vices de construction et les défauts de conformité apparents qui n'ont pas fait l'objet de réserves à la réception ; qu'en décidant que le dommage était de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination, et relevait ainsi de la garantie décennale des constructeurs, puisqu'il avait été dénoncé dans le délai de dix ans de la réception quand elle avait constaté qu'« au moment de la réception, aucune remarque n'avait été formulée », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1792 du code civil ;

ALORS DE DEUXIEME PART QUE la réception exonère les constructeurs de toute responsabilité ou de toute garantie, quelle qu'en soit la nature, pour les vices de construction et les défauts de conformité apparents qui n'ont pas fait l'objet de réserves à la réception ; qu'ayant considéré que les désordres ne pouvaient être qualifiés d'apparents, quand bien même la société La Vallée Haute s'était interrogée sur leur origine avant la réception cependant qu'il ressortait des lettres des 14 mai et 6 juillet 2011, régulièrement versées aux débats que le désordre était connu avant réception et faisait partie des préoccupations du maître de l'ouvrage, la cour d'appel, qui aurait dû en déduire que ce désordre, apparent à la réception, faisait obstacle à l'action en garantie décennale, a violé l'article 1792 du code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE des désordres, non apparents à la réception, qui n'affectent pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement et ne compromettent ni la solidité ni la destination de l'ouvrage, ne sont pas soumis à la garantie décennale, mais relèvent de la responsabilité de droit commun pour faute prouvée ; qu'en énonçant que le dommage était de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination, et relevait ainsi de la garantie décennale des constructeurs, puisqu'il avait été dénoncé dans le délai de dix ans de la réception quand il ressortait de ses propres constatations que si l'expert du cabinet SARETEC avait constaté la présence d'eau en sous-sol, celle-ci avait été qualifiée de « flaques ponctuelles d'humidité en fond de certains garages, dans le sas d'accès aux caves et en pied de rampe inférieure d'accès aux garages », ajoutant qu'« il peut être conclu que l'enveloppe du sous-sol du bâtiment présente une étanchéité relative satisfaisante eu égard à la destination des locaux », et attribuant la cause de ce phénomène à la condensation de l'humidité de l'air ambiant, plus chaud et humide en été refroidi par la présence permanente d'eau froide contre la face extérieure des murs enterrés et sous le radiateur, « ce qui génère sur les parois intérieures des sous-sols une présence d'eau similaire à ces infiltrations », qui « ne compromet pas en l'état l'utilisation normale des sous-sols », la cour d'appel a violé l'article 1792 du code civil ;

ALORS DE QUATRIEME ET DERNIERE PART QUE le juge ne doit pas se prononcer par des motifs hypothétiques ; qu'en énonçant que lors de la réception, le maître de l'ouvrage avait pu légitimement penser, en l'absence d'eau en sous-sol, que la présence d'eau relevée en cours de chantier n'avait été qu'épisodique et ponctuelle, et que le cuvelage mis en place remplissait son office, d'autant que les règles des DTU relatives aux garages autorisent la présence d'humidité dans ceux-ci, la cour d'appel s'est prononcée par un motif hypothétique et a violé l'article 455 du code de procédure civile. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Marc Lévis, avocat de la société Gan assurances

Il est fait grief à l'arrêt d'AVOIR dit que les désordres n'étaient pas apparents à la réception, d'AVOIR dit qu'ils relevaient de la garantie décennale des constructeurs, d'AVOIR déclaré responsables in solidum de ces désordres les sociétés La Vallée Haute, Patregnani et Règles d'Art, d'AVOIR condamné la société Gan Assurances, assureur dommages-ouvrage et la société Gan Assurances, assureur au titre d'une police constructeur non réalisateur, la société la Vallée Haute, Patregnani et Axa France Iard, les sociétés Règles d'Art et l'Auxiliaire, au paiement au syndicat des copropriétaires, de la somme de 40 251,54 euros TTC (avec TVA au taux de 10 %) outre indexation sur l'indice INSEE BT 01 à compter du mois de juin 2014 jusqu'à ce jour, au titre des travaux de reprise des désordres, aux copropriétaires intervenants, les sommes allouées par le jugement déféré au titre du préjudice de jouissance, la compagnie Axa France Iard ne devant pas sa garantie à ce titre, au syndicat des copropriétaires et aux copropriétaires intervenants, la somme de 5 000 euros au titre des frais irrépétibles visés à l'article 700 du code de procédure civile exposés en première instance et en cause d'appel, et d'AVOIR condamné la société Gan Assurances, assureur dommages ouvrage et la société Gan Assurances, assureur au

titre d'une police constructeur non réalisateur, les sociétés La Vallée Haute, Patregnani et Axa France Iard, Règles d'Art et l'Auxiliaire, aux dépens qui comprendront les frais de référé et d'expertise ;

AUX MOTIFS, sur la nature des désordres, QU'il est de principe que le caractère apparent ou caché d'un vice de construction doit s'apprécier au regard du maître d'ouvrage lui-même et non pas du maître d'oeuvre, un défaut apparent devant être visible dans toutes ses conséquences et toute son étendue ; qu'en l'espèce, si la société promotrice doit être considérée comme un professionnel de l'immobilier, il n'est pas démontré qu'elle est une spécialiste de la construction ; qu'au moment de la réception, aucune remarque ni réserve n'a été formulée, alors que quelques temps auparavant le promoteur s'était inquiété auprès du maçon de la présence d'eau dans les sous-sols ; qu'il ressort toutefois des éléments du dossier que :

- les venues d'eau sont intermittentes, le syndic ayant expliqué à l'expert de la société Saretec, lors de l'expertise préliminaire, qu'elles se produisaient à chaque hiver, lorsqu'il pleut sur un sol gelé, pour ce qui est de la gaine de ventilation, et hors période hivernale, à partir de la fonte des neiges jusqu'au début de l'hiver, concernant les remontées de nappe phréatique, cet expert n'ayant lui-même jamais constaté de fortes infiltrations lors de ses multiples accédits ;
- la réception a été prononcée en plein été, en juillet, époque à laquelle les précipitations sont faibles ;
- les investigations poussées faites par l'expert de la société Saretec (sondages à la pelle mécanique) sur une durée importante n'ont abouti qu'à mettre en évidence le positionnement trop bas par rapport à la nappe phréatique d'une gaine de ventilation ;
- si l'expert du cabinet Saretec a constaté la présence d'eau en sous-sol, celle-ci a été qualifiée de « flaques ponctuelles d'humidité en fond de certains garages, dans le sas d'accès aux caves et en pied de rampe inférieure d'accès aux garages », ajoutant que « il peut être conclu que l'enveloppe du sous-sol du bâtiment présente une étanchéité relative satisfaisante eu égard à la destination des locaux », et attribuant la cause de ce phénomène à la condensation de l'humidité de l'air ambiant, plus chaud et humide en été refroidi par la présence permanente d'eau froide contre la face extérieure des murs enterrés et sous le radier, « ce qui génère sur les parois intérieures des sous-sols une présence d'eau similaire à ces infiltrations », qui « ne compromet pas en l'état l'utilisation normale des sous-sols » ; qu'il en résulte que l'origine précise des infiltrations et leur ampleur n'a pu être déterminée en réalité que lors de l'expertise judiciaire, une fois réglé le positionnement trop bas de la gaine de ventilation et éliminée l'hypothèse de la condensation ; qu'ainsi, lors de la réception, le maître de l'ouvrage a pu légitimement penser, en l'absence d'eau en sous-sol, que la présence d'eau relevée en cours de chantier n'avait été qu'épisodique et ponctuelle, et que le cuvelage mis en place remplissait son office, d'autant que les règles des DTU relatives aux garages autorisent la présence d'humidité dans ceux-ci ; que dès lors, les désordres ne pouvaient être qualifiés d'apparents, quand bien même la société La Vallée Haute s'était interrogée sur leur origine avant la réception ; que par ailleurs, par l'importance à certains moments de l'année des infiltrations dans les garages, il n'est pas possible pour leurs propriétaires d'y stocker des biens sans risque de détérioration et par ailleurs, leur accès peut être rendu malaisé par la présence significative d'eau dans les communs ; que dès lors, ce dommage est de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination, et relève ainsi de la garantie décennale des constructeurs, puisqu'il a été dénoncé dans le délai de dix ans de la réception ; que le jugement déféré sera réformé de ce chef ;
- que, sur les préjudices, sur les travaux de reprise des désordres, l'expert a préconisé la mise en place d'un cuvelage, les travaux consistant en le rabotage de l'épaisseur des murs sur une largeur de 20 cm, le grattage et le sablage du mur d'enceinte du sous-sol, la pose d'un mortier de résine entre le radier et les murs, le traitement des fissures avec un mastic, la pose d'un enduit d'étanchéité, la reconstruction des cloisons découpées, la peinture des portes abîmées, pour un coût de 20 643,85 euros HT outre 8 % d'honoraires de maîtrise d'oeuvre ; que le syndicat des copropriétaires présente quant à lui un devis établi le 17 juin 2014 par la société STS Alpes, qui prévoit la démolition des cloisons en agglos et non pas leur rabotage, (avec un coût de 10 584 euros au lieu de 1 675,80 et 2 205 euros) et les mêmes prestations pour le reste, avec des prix unitaires plus élevés que ceux estimés par l'expert concernant l'étanchéité (60 euros/m<sup>2</sup> au lieu de 32,40 €/m<sup>2</sup>) ; qu'il réclame en outre 8 052 euros au titre du démontage et de la modification des portes de boxes ; que la cour considère que la solution préconisée par l'expert de rabotage des cloisons est très difficile à mettre en oeuvre, car elle implique notamment de remettre par-dessus l'enduit étanche une protection lourde ; que quant aux prix unitaires, la cour retiendra le devis présenté par la société STS, qui est un devis d'entreprise, donc réaliste et réalisable, et qui, hormis l'enduit, reprend le même chiffrage que celui opéré par l'expert ; qu'en revanche, l'entreprise étant à même de diriger seule le chantier, n'a pas à facturer des honoraires supplémentaires de maîtrise d'oeuvre ; que par ailleurs, la mise en place d'un système de ventilation n'a pas été préconisé par l'expert et le maintien d'une pompe de relevage ne s'impose qu'à titre seulement de précaution ; que du reste, celle-ci a été installée dès avant les désordres, pour évacuer

les eaux de la rampe d'accès aux garages ; que les réclamations formées à ce titre seront donc rejetées ; qu'enfin, il n'est pas expliqué en quoi la modification des portes de garage est indispensable pour la bonne exécution des travaux ; qu'aussi, le coût des travaux tel que retenu par la cour sera de 40 251,54 euros TTC, (avec TVA au taux de 10 %) outre indexation sur l'indice INSEE BT 01 à compter du mois de juin 2014 jusqu'à ce jour, sans qu'il soit besoin de procéder à une mesure d'instruction complémentaire ; que, sur les préjudices des copropriétaires, le premier juge les a fixés exactement et le jugement déferé sera confirmé de ce chef ;

(  
)

que, sur la garantie des assureurs, sur la compagnie Gan Assurances, en sa qualité d'assureur dommages ouvrage, dont la garantie a bien été mise en jeu avant que soit diligentée une procédure contentieuse, ce qui rend l'action du syndicat des copropriétaires recevable à son égard, elle doit sa garantie au titre des travaux de reprise des désordres, qui relèvent des dispositions de l'article 1792 du code civil ; qu'elle sera donc condamnée à payer au syndicat des copropriétaires le montant de ces travaux, étant précisé qu'aucune condamnation in solidum avec les autres débiteurs ne peut être prononcée, l'assureur dommages ouvrage étant un assureur de chose et non de responsabilité, alors qu'une condamnation in solidum suppose la responsabilité d'un assuré ; que par ailleurs, elle doit sa garantie au titre de la police souscrite par la société La Vallée Haute au titre d'une assurance Constructeur Non Réalisateur, s'agissant d'un désordre de nature décennale ; qu'elle sera donc condamnée in solidum avec son assurée à payer les sommes allouées, étant relevée et garantie en totalité par les locateurs d'ouvrage et leurs assureurs ;

1°) ALORS QUE la réception exonère les constructeurs de toute responsabilité ou de toute garantie, quelle qu'en soit la nature, pour les vices de construction et les défauts de conformité apparents qui n'ont pas fait l'objet de réserves à la réception ; qu'en jugeant que le dommage était de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination, et relevait ainsi de la garantie décennale des constructeurs, puisqu'il avait été dénoncé dans le délai de dix ans de la réception après avoir constaté que malgré la présence d'eau dans les sous-sols quelques temps avant la réception, « au moment de la réception, aucune remarque n'avait été formulée », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1792 du code civil ;

2°) ALORS QUE la réception exonère les constructeurs de toute responsabilité ou de toute garantie, quelle qu'en soit la nature, pour les vices de construction et les défauts de conformité apparents qui n'ont pas fait l'objet de réserves à la réception ; qu'en l'espèce, il ressortait des lettres des 14 mai et 6 juillet 2011, régulièrement versées aux débats, que le désordre était connu avant réception et faisait partie des préoccupations du maître de l'ouvrage ; qu'en jugeant que les désordres ne pouvaient être qualifiés d'apparents, quand bien même la société La Vallée Haute s'était interrogée sur leur origine avant la réception, la cour d'appel a violé l'article 1792 du code civil ;

3°) ALORS QUE des désordres, non apparents à la réception, qui n'affectent pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement et ne compromettent ni la solidité ni la destination de l'ouvrage, ne sont pas soumis à la garantie décennale, mais relèvent de la responsabilité de droit commun pour faute prouvée ; qu'il ressort des constatations de l'arrêt que si l'expert du cabinet Saretec avait constaté la présence d'eau en sous-sol, celle-ci avait été qualifiée de « flaques ponctuelles d'humidité en fond de certains garages, dans le sas d'accès aux caves et en pied de rampe inférieure d'accès aux garages », ajoutant que « il peut être conclu que l'enveloppe du sous-sol du bâtiment présente une étanchéité relative satisfaisante eu égard à la destination des locaux », et attribuant la cause de ce phénomène à la condensation de l'humidité de l'air ambiant, plus chaud et humide en été refroidi par la présence permanente d'eau froide contre la face extérieure des murs enterrés et sous le radier, « ce qui génère sur les parois intérieures des sous-sols une présence d'eau similaire à ces infiltrations », qui « ne compromet pas en l'état l'utilisation normale des sous-sols » ; qu'en énonçant cependant que le dommage était de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination, et relevait ainsi de la garantie décennale des constructeurs, puisqu'il avait été dénoncé dans le délai de dix ans de la réception, la cour d'appel a violé l'article 1792 du code civil ;

4°) ALORS QUE le juge ne doit pas se prononcer par des motifs hypothétiques ; qu'en énonçant que lors de la réception, le maître de l'ouvrage avait pu légitimement penser, en l'absence d'eau en sous-sol, que la présence d'eau relevée en cours de chantier n'avait été qu'épisodique et ponctuelle, et que le cuvelage mis en place remplissait son office, d'autant que les règles des DTU relatives aux garages autorisent la présence d'humidité dans ceux-ci, la cour d'appel s'est prononcée par un motif hypothétique et a violé l'article 455 du code de procédure civile.