

9 mars 2017

Cour de cassation

Pourvoi n° 16-10.313

Troisième chambre civile – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2017:C300292

Texte de la décision

Entête

CIV.3

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 9 mars 2017

Cassation partielle

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 292 F-D

Pourvois n° R 16-10.313
et M 16-10.608JONCTION

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 :

I - Statuant sur le pourvoi n° R 16-10.313 formé par la société Casino de Cherbourg, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 4],

contre un arrêt rendu le 10 novembre 2015 par la cour d'appel de Caen (1re chambre civile), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [Q] [M], domicilié [Adresse 3],

2°/ à M. [Z] [X], domicilié [Adresse 6],

3°/ à la société Alexandre III, société civile immobilière, dont le siège est [Adresse 2],

4°/ à M. [E] [B],

5°/ à Mme [T] [L], épouse [B],

domiciliés tous deux [Adresse 10],

6°/ à Mme [P] [N], domiciliée [Adresse 7], prise en qualité de mandataire liquidateur de la société MG,

7°/ à la société Mutuelle des architectes français (MAF), dont le siège est [Adresse 9],

8°/ à la société [Adresse 11], société civile immobilière, dont le siège est [Adresse 1],

9°/ à la société Allianz IARD, société anonyme, dont le siège est [Adresse 8],

10°/ à la société Acoustibel, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 5],

défendeurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° M 16-10.608 formé par la société Allianz IARD,

contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [Q] [M],

2°/ à M. [Z] [X],

3°/ à la société Alexandre III,

4°/ à M. [E] [B],

5°/ à Mme [T] [L], épouse [B],

6°/ à Mme [P] [N], ès qualités,

7°/ à la société Mutuelle des architectes français (MAF),

8°/ à la société [Adresse 11],

9°/ à la société Casino de Cherbourg,

10°/ à la société Acoustibel,

défendeurs à la cassation ;

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

La demanderesse au pourvoi principal n° R 16-10.313 invoque, à l'appui de son recours, quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident n° R 16-10.313 invoque, à l'appui de son recours, quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° M 16-10.608 invoque, à l'appui de son recours, les six moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 31 janvier 2017, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Bureau, conseiller rapporteur, M. Jardel, conseiller doyen, Mme Besse, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Bureau, conseiller, les observations de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Allianz IARD, de la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat de la société Casino de Cherbourg, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Acoustibel, de la SCP Boulloche, avocat de la société Mutuelle des architectes français, la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de M. et Mme [B], de la SCP Lévis, avocat de M. [X], de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de M. [M], de la SCP Capron, avocat de la société Alexandre III, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Joint les pourvois n° R 16-10.313 et M 16-10.608 ;

Donne acte à la société Casino de Cherbourg du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé à l'encontre du mandataire liquidateur de la société MG ;

Motivation

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué (Caen, 10 novembre 2015) que la société Casino de Cherbourg a fait réaliser, dans des locaux que la société civile immobilière Alexandre III (la société Alexandre III) lui a donné à bail, des travaux d'agrandissement et de rénovation de son établissement constitué, notamment, d'une discothèque ; qu'elle a souscrit auprès de la société Allianz une assurance dommages-ouvrage et un contrat couvrant sa responsabilité de constructeur non-réalisateur (CNR) et a fait appel à M. [X], maître d'oeuvre, par ailleurs gérant de la société MG, à M. [M], architecte, et à la société Acoustibel, bureau d'études en acoustique, ces deux derniers assurés auprès de la société Mutuelle des architectes français (la MAF) ; que la SCI [Adresse 11], puis M. et Mme [B], acquéreurs de ses appartements, et la société

Alexandre III, propriétaire de locaux situés au-dessus de la discothèque, se sont plaints de nuisances sonores à la suite des travaux réalisés dans l'établissement ; que la SCI [Adresse 11], aux droits de laquelle se trouvent M. et Mme [B], a assigné la société Casino de Cherbourg en exécution de travaux et en indemnisation ; que la société Alexandre III est intervenue volontairement à l'instance pour demander l'indemnisation de son préjudice ; que la société Casino de Cherbourg a appelé en garantie M. [M], la MAF, M. [X], la société Acoustibel et la société Allianz ;

Sur les troisièmes moyens des pourvois principaux de la société Casino de Cherbourg et de la société Allianz, pris en leurs deuxième, quatrième et cinquième branches, réunis, ci-après annexés :

Attendu que la société Casino de Cherbourg et la société Allianz font grief à l'arrêt de condamner la première à payer à la société Alexandre III certaines sommes au titre de son préjudice de jouissance à compter du mois de janvier 2007 jusqu'à l'achèvement des travaux ;

Mais attendu qu'ayant retenu qu'à compter de 2007, la société Alexandre III, qui avait émis l'intention d'aménager ses locaux en demandant une étude à la société Acson, mais n'avait pu y procéder en raison des nuisances sonores émanant de la discothèque, était fondée à se prévaloir d'un préjudice de jouissance, la cour d'appel, qui n'a pas statué par des motifs dubitatifs, ni indemnisé un préjudice hypothétique, a pu, sans se contredire, fixer souverainement le montant de ce préjudice à une certaine somme en tenant compte de l'état des locaux acquis sous forme de plateaux livrés bruts, des baux dérogatoires rendant indisponibles certaines surfaces et des sujétions diverses auxquelles était soumis le projet d'aménagement ;

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

Sur les quatrièmes moyens des pourvois principaux de la société Casino de Cherbourg et de la société Allianz, réunis, ci-après annexés :

Attendu que la société Casino de Cherbourg et la société Allianz font grief à l'arrêt de condamner la première à payer à M. et Mme [B] les sommes auxquelles ils auraient pu prétendre au titre de l'indexation des loyers sur les appartements déjà loués ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la lecture des écritures d'appel de M. et Mme [B] et de la société Casino de Cherbourg laissait apparaître que les premiers avaient demandé l'indemnisation du préjudice découlant de la non-revalorisation des loyers, la cour d'appel, qui en a souverainement déduit que cette demande ne concernait pas uniquement l'appartement du premier étage mais portait également sur l'absence d'indexation des loyers des appartements déjà loués, n'a pas modifié l'objet du litige ;

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

Sur le premier moyen du pourvoi incident de la société Alexandre III, pris en ses trois premières branches :

Attendu que la société Alexandre III fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en indemnisation d'un préjudice de jouissance pour la période antérieure au 1er janvier 2007 ;

Mais attendu qu'ayant retenu que, jusqu'en 2007, la société Alexandre III n'avait jamais cherché à aménager les locaux bruts, impropres à la location dans cet état, et n'avait pas cherché à connaître l'étendue des nuisances acoustiques, qu'elle avait, néanmoins, consenti à la société Casino de Cherbourg un bail commercial pour le premier et le deuxième étages, ce qui rendait les locaux indisponibles, la cour d'appel a souverainement déduit, de ces seuls motifs, que, jusqu'en janvier 2007, la société Alexandre III n'avait subi aucun préjudice ;

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

Sur le deuxième moyen du pourvoi incident de la société Alexandre III :

Attendu que la société Alexandre III fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes annexes relatives à l'estimation immobilière et l'étude acoustique ;

Mais attendu qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que l'estimation immobilière avait servi d'élément de preuve pour établir la valeur locative des locaux et fournir des éléments de comparaison et que les études acoustiques avaient pour objet le projet d'aménagement de ces locaux de sorte qu'elles ne se rapportaient que de façon indirecte à l'isolation phonique de la discothèque, la cour d'appel en a souverainement déduit, sans dénaturation, que ces frais annexes ne constituaient pas des préjudices directs, de sorte que les demandes devaient être rejetées ;

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

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le troisième moyen du pourvoi principal de la société Casino de Cherbourg, pris en ses première et troisième branches, sur le premier moyen du pourvoi incident de la SCI Alexandre III, pris en sa quatrième branche, et sur le premier moyen du pourvoi principal de la société Allianz, pris en sa première branche, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal de la société Casino de Cherbourg, le troisième moyen du pourvoi incident de la société Alexandre III et le cinquième moyen du pourvoi principal de la société Allianz :

Vu l'article 1792 du code civil, ensemble l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

Attendu que, pour mettre hors de cause M. [M] et la MAF, l'arrêt énonce qu'en l'absence de précisions suffisantes quant au déroulement des travaux et aux dates d'intervention des uns et des autres, les éléments de la procédure ne permettent pas de retenir la responsabilité de M. [M] et que l'expert retient seulement le fait que la société Acoustibel et l'architecte mandataire, M. [X], n'ont pas su apprécier les problèmes de désolidarisation de la structure et proposer des traitements spécifiques ni évaluer les risques découlant des travaux de gros-oeuvre ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'expert retenait la responsabilité de l'ensemble de l'équipe de maîtrise d'oeuvre et alors qu'elle avait relevé que M. [M] s'était vu confier par la société Casino de Cherbourg une mission portant notamment sur le gros oeuvre qui était le siège des désordres, la cour d'appel, qui a dénaturé les termes du rapport d'expertise, a violé le texte et le principe susvisés ;

Et sur le deuxième moyen du pourvoi principal de la société Casino de Cherbourg, le quatrième moyen du pourvoi incident de la société Alexandre III et le sixième moyen du pourvoi principal de la société Allianz :

Vu les articles 1792 et 1382, devenu 1240, du code civil ;

Attendu que, pour mettre hors de cause la société Acoustibel et la MAF, l'arrêt retient que la société Acoustibel n'est pas un constructeur au sens de l'article 1792 du code civil et qu'il n'apparaît pas qu'elle ait failli dans les missions manifestement ponctuelles qui lui ont été confiées en juillet 1999 et mai 2000, sachant que ses préconisations initiales n'ont pas été respectées ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que la société Acoustibel avait été chargée par la société Casino de Cherbourg de procéder à une étude ayant pour objectif l'isolement acoustique de la discothèque au regard des textes applicables, ce qui faisait d'elle un constructeur débiteur de la garantie décennale pour les désordres relevant de son secteur d'activité, et alors que l'expert avait relevé le caractère insuffisant des travaux préconisés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le premier moyen du pourvoi principal de la société Allianz pris en sa seconde branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt condamne la société Allianz à verser à la société Casino de Cherbourg les sommes de 183 393 euros

au titre des préjudices de jouissance et d'exploitation et 7 712,27 euros au titre des frais annexes ;

Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société Allianz qui invoquait un plafond de garantie de 76 224,51 euros pour la garantie facultative des dommages immatériels, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et sur le deuxième moyen du pourvoi de la société Allianz :

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Attendu que, pour condamner la société Allianz à garantir la société Casino de Cherbourg pour les condamnations prononcées au profit de la société Alexandre III et de M. et Mme [B], l'arrêt retient que la société Casino de Cherbourg a souscrit auprès d'elle une assurance dommages-ouvrages qui couvre les dommages relevant de l'article 1792 du code civil et une police constructeur non-réalisateur qui n'est pas mobilisable puisqu'elle n'est pas recherchée par les époux [B] et la SCI Alexandre III sur le fondement de l'article 1792 du code civil ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la seule police applicable était le contrat dommages-ouvrage qui n'a pas vocation à indemniser les préjudices subis par des tiers, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il met hors de cause M. [M], la société Acoustibel et la MAF, en ce qu'il condamne la société Allianz à payer à la société Casino de Cherbourg les sommes de 183 393 euros et 7 712,27 euros et la condamne à garantir la société Casino de Cherbourg pour les condamnations prononcées au profit de la société Alexandre III et de M. et Mme [B], l'arrêt rendu le 10 novembre 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Caen ; 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 Rouen ;

Condamne M. [M], la société Acoustibel et la MAF 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 neuf mars deux mille dix-sept.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits AU POURVOI PRINCIPAL n° R 16-10.313 par la SCP Bénabent et Jehannin, avocat aux Conseils, pour la société Casino de Cherbourg.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir mis hors de cause M. [M] et la MAF ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les responsabilités () - Les intervenants à l'acte de construction, la SAS Casino de Cherbourg fonde encore devant la cour son action directe contre eux sur le fondement de l'article 1792 du code civil, texte que le tribunal a écarté au profit de l'article 1147 du code civil, relevant que l'impropriété de l'immeuble à son usage n'était pas dans le débat et que les nuisances sonores avérées n'empêchaient nullement l'exploitation de la discothèque et du club ; qu'or le dommage dont la SAS Casino de Cherbourg demande actuellement réparation aux constructeurs n'est pas celui dont se prévalent les tiers victimes des nuisances mais celui trouvant son origine dans des défauts de conception et d'exécution de certains travaux et justifiant des travaux de reprise nécessaires pour rendre l'ouvrage normalement utilisable pour sa destination, et telle qu'initialement prévue ; qu'il n'est pas utilement dénié que l'importance des désordres, indépendamment même du non-respect des normes applicables en matière d'isolation acoustique, est telle que les deux immeubles – dont l'usage locatif est avéré et dans le[s]quel[s] se situe le fonds exploité par la SAS Casino de Cherbourg – sont devenus impropres à leur usage, aucune location n'étant possible et/ou le sont dans des conditions ne permettant pas d'assurer aux occupants un usage normal de leur habitation ; que c'est donc à tort que le tribunal a écarté la demande de la SAS Casino de Cherbourg en tant qu'elle était fondée sur l'article 1792 du code civil ; () M. [M], que selon contrat de maîtrise d'oeuvre et son avenant, l'un et l'autre non signés mais datant d'avril 1999 et d'avril 2000 M. [M], qualifié de maître d'oeuvre privé, a été chargé de la mission suivante : relevés (contrôle, complément et remise en ordre) – dépôt du permis de construire – plans de synthèse (1/50) et mise en forme d'un descriptif unique et homogène à partir des documents d'exécution (gros-oeuvre, agencement, lots techniques) – dossier de consultation et suivi de la démolition / gros oeuvre et plomberie – phasage des travaux (définition des ouvrages provisoires, coordination du suivi, contrôle de la conformité) ; que contrairement encore à ce qu'a retenu le tribunal, en l'absence de précisions suffisantes tant dans le rapport de l'expert acousticien que dans les écritures des parties quant au déroulement des travaux, quant aux actes d'intervention des uns et des autres – hors de celles de la société Acoustibel – au vu du silence prudent conservé par M. [X], les éléments de la procédure ne permettent pas de retenir la responsabilité de M. [M] ; qu'en effet l'expert retient seulement le fait que la société Acoustibel et l'architecte mandataire (M. [X]) n'ont pas su apprécier les problèmes de désolidarisation de la structure et proposer des traitements spécifiques ni évaluer les risques découlant des travaux de gros oeuvre qui n'ont pas été remis en cause, ce qui constituait pour l'architecte mandataire notamment une absence totale de suivi de chantier ; () que la mise hors de cause de M. [M] et de la société Acoustibel emporte celle de leur assureur, la MAF » ;

1°/ ALORS QU' en cas de désordres compromettant la solidité de l'immeuble ou le rendant impropre à sa destination au sens de l'article 1792 du code civil, le constructeur est responsable de plein droit sauf, pour celui-ci à rapporter la preuve d'une cause étrangère ou de l'absence d'imputabilité des désordres à son intervention ; que la cour d'appel a retenu que les désordres affectant les deux immeubles dans lesquels se situe le fonds exploité par la société Casino de Cherbourg rendaient ceux-ci impropres à leur destination, au sens de l'article 1792 du code civil ; qu'elle a également relevé que Monsieur [M], était intervenu dans la réalisation des travaux en qualité d'architecte ; qu'en retenant toutefois qu'en l'absence de précisions suffisantes dans les éléments de la procédure quant au déroulement des travaux et aux dates d'intervention des uns et des autres, la responsabilité de M. [M] ne pouvait être retenue, cependant que cette responsabilité était encourue de plein droit, sauf à M. [M] d'apporter la preuve d'une cause étrangère ou de l'absence d'imputabilité des désordres à son intervention, la cour d'appel a violé l'article 1792 du code civil ;

2°/ ALORS, AU SURPLUS, QUE la détermination de la cause des désordres est sans incidence sur le droit à réparation des victimes invoquant l'article 1792 du code civil ; qu'en se fondant pourtant sur le fait qu'elle ne disposait pas de précisions suffisantes quant au déroulement des travaux et aux dates d'intervention des uns et des autres pour écarter la responsabilité de M. [M], la cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier légalement sa décision au regard de l'article 1792 du code civil ;

3°/ ALORS QUE le juge doit faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut retenir dans sa décision les documents produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ; qu'en l'espèce, les parties étaient en désaccord sur la mission de M. [M], la société Casino de Cherbourg soutenant qu'il s'était vu confier la conception et la direction des travaux de transformation et M. [M] prétendant, au contraire, que sa mission était limitée à certaines prestations spécifiques, autres que la maîtrise d'oeuvre de conception et de réalisation,

sans toutefois viser aucun document contractuel à l'appui de ses allégations ; que pour écarter la responsabilité de M. [M], la cour d'appel a retenu que « selon contrat de maîtrise d'oeuvre et son avenant, l'un et l'autre non signés mais datant d'avril 1999 et d'avril 2000 M. [M], qualifié de maître d'oeuvre privé, a été chargé de la mission suivante : relevés (contrôle, complément et remise en ordre) – dépôt du permis de construire – plans de synthèse (1/50) et mise en forme d'un descriptif unique et homogène à partir des documents d'exécution (gros-oeuvre, agencement, lots techniques) – dossier de consultation et suivi de la démolition / gros oeuvre et plomberie – phasage des travaux (définition des ouvrages provisoires, coordination du suivi, contrôle de la conformité) » ; qu'en se fondant ainsi sur un contrat de maîtrise d'oeuvre et un avenant non visés dans les conclusions des parties, dont il ne ressort pourtant ni des mentions de l'arrêt, ni des bordereaux de pièces des parties, ni même des documents annexés aux rapports d'expertise qu'ils aient fait l'objet d'un débat contradictoire, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ ALORS QU' après avoir relevé que M. [M] était chargé d'une mission de « coordinateur de conception et de suivi du lot gros-oeuvre » le rapport de l'expert acousticien a retenu que « les déficiences observées proviennent essentiellement de la modification du gros-oeuvre () associée à l'insuffisance de l'ensemble des études de conception et de réalisation de l'ouvrage et suivi de chantier » et que figurait, parmi les « intervenants responsables de ces insuffisances », « l'ensemble de l'équipe de Maîtrise d'oeuvre », dont faisait partie M. [M] ; que l'expert a également indiqué, dans sa note d'expertise n°3 à laquelle renvoyait son rapport, que M. [M] était « responsable de la démolition d'une partie des murs et dallage béton des planchers avec M. [X], aucun n'ayant appréhendé suffisamment les conséquences sur le bruit que pouvaient engendrer de telles transformations, au stade même de la conception » ; qu'en affirmant cependant que cet expert aurait « ret[enu] seulement » que la société Acoustibel et M. [X] n'avaient pas su apprécier les problèmes de désolidarisation de la structure ni évaluer les risques découlant des travaux de gros-oeuvre, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du rapport de l'expert acousticien, en violation de l'article 1134 du code civil et de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les documents de la cause.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir mis hors de cause la société Acoustibel et la MAF ;

AUX MOTIFS QUE « la société Acoustibel, elle est intervenue à trois reprises : une première fois en juillet 1999 pour effectuer un diagnostic acoustique de l'existant vis-à-vis des logements situés au-dessus aux fins de définir un objectif d'isolement acoustique au regard des textes applicables (voir supra) ; que ce diagnostic était fait dans un seul appartement situé au-dessus du bar existant (propriété de la SCI rue des Tribunaux puis des époux [B]) et préconisait au regard du décret du 18 avril 1995 (sur la protection contre les bruits du voisinage) que le niveau sonore de l'espace club ne dépasse pas 80 dB (A), que les portes d'accès, les issues de secours et les éventuels ouvrants restent fermés et que soit installé un limiteur de bruit ; qu'il relevait par contre au regard du décret du 15 décembre 1998 (applicable aux établissements recevant du public et diffusant à titre habituel de la musique amplifiée) que les valeurs d'isolement constatées étaient très éloignées des valeurs réglementaires et que le traitement acoustique s'avérait difficile voire impossible dans des conditions normales ; que pour respecter la seule première norme, il convenait d'isoler le bar et de mettre en place une porte d'accès à la discothèque ; qu'il résulte de ce qui précède qu'à cette date de juillet 1999, il était déjà acquis que la continuité voulue entre le bar et la discothèque ne permettrait pas de respecter les deux normes applicables ; que cette étude – portée à la connaissance de l'architecte M. [X] et de la SAS Casino de Cherbourg – est restée lettre morte puisque le premier entendait qu'il n'y ait pas de rupture entre la discothèque et le pub, ce que constate l'expert judiciaire dans son rapport de 2004 ; une seconde fois en mai 2000 à la suite de l'intention annoncée de l'affectation des appartements des étages supérieurs au-dessus de la discothèque en locaux d'habitation (propriété de la SCI Alexandre III), le maître d'oeuvre souhaitant un renforcement d'isolement acoustique ; que l'étude concernait deux étages, au-dessus de la mezzanine de la discothèque ; qu'il en résultait que les valeurs d'isolement existant étaient très inférieures aux valeurs réglementaires et que pour respecter les impératifs du décret du 15 décembre 1998, il était nécessaire d'isoler totalement la discothèque par la technique de la "boîte dans la boîte", ce qui imposait un cloisonnement avec une structure devant être totalement indépendante de l'existant tant en ce qui concerne le plafond que les murs latéraux et le sol et une totale remise en question des principes constructifs adoptés ;

que l'acousticien relevait qu'au stade où en était le chantier en mai 2000, cette solution était impossible à mettre en oeuvre puisqu'elle isolait totalement la discothèque du reste du casino ; qu'il préconisait cependant un certain nombre de mesures permettant selon lui de satisfaire à la seule réglementation du décret du 18 avril 1995 :

- dans le cadre d'un niveau sonore limité à 95 db (A) en Leq : mise en place en sous face du plancher haut d'un doublage constitué de 2 plaques de plâtre (BA 13 + BA 18) surmontées de 50 mm de laine minérale minimum, mise en place d'un limiteur de bruit dans le bar d'ambiance,
- dans le cadre d'un niveau sonore limité à 100 db (A) en Leq : même mise en place avec en plus le doublage plancher au 2ème étage ;

qu'il rappelait cependant la nécessité du respect inconditionnel d'autres impératifs – ne pas faire usage d'un micro individuel ou faire des animations en période nocturne – et relevait que la climatisation provoquait un niveau sonore au 3ème étage qu'il convenait de faire cesser en le désolidarisant totalement, sauf à exclure toute possibilité d'affecter les locaux en logements ;

que rien dans la procédure ne permet de connaître les suites de cette étude mais le rapport d'expertise de 2004 (page 7) établit que le projet d'aménagement des locaux en appartements au-dessus de la discothèque a été abandonné, sans que les causes en soient fournies ;

une troisième fois, après réception, le 28 septembre 2000 et en période diurne ; que l'acousticien relevait quelques défaillances au niveau du local technique (trous non bouchés, passage entre le local et la toiture) et rappelait la nécessité de séparer le club de la discothèque, préconisant des surfaces vitrées fixes et sas acoustiques, avec fermeture de la porte "en âme pleine" avant l'ouverture de la seconde ;

qu'au vu de ces éléments outre que la société Acoustibel n'est pas un constructeur au sens de l'article 1792 du code civil, il n'apparaît pas qu'elle ait failli dans les missions manifestement ponctuelles qui lui ont été confiées en juillet 1999 et mai 2000, sachant que ses préconisations initiales n'ont pas été respectées et que les secondes se sont avérées sans objet du fait de la renonciation par la SCI Alexandre III à ses projets locatifs ;

qu'il convient en conséquence de mettre la société Acoustibel hors de cause sur la demande de la SAS Casino de Cherbourg ;

() que la mise hors de cause de M. [M] et de la société Acoustibel emporte celle de leur assureur, la MAF » ;

1°/ ALORS QU' est réputé constructeur de l'ouvrage, au sens de l'article 1792 du code civil, tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de l'ouvrage ; que la cour d'appel a constaté que la société Acoustibel était intervenue lors de la réalisation des travaux pour effectuer des diagnostics acoustiques ; que cette société soutenait elle-même que la garantie décennale lui était applicable ; qu'en énonçant pourtant, pour mettre la société Acoustibel hors de cause, qu'il ne s'agirait pas d'un constructeur au sens de l'article 1792 du code civil, sans expliquer en quoi cette société ne pourrait pas être considérée comme un technicien lié au maître de l'ouvrage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1792 et 1792-1 du code civil ;

2°/ ALORS QUE la responsabilité d'un constructeur ne peut être écartée en raison du risque pris par le maître de l'ouvrage de ne pas suivre ses conseils que si lesdits conseils auraient pu empêcher la survenance des désordres constatés ; qu'en l'espèce, l'exposante faisait valoir qu'il ressortait du rapport de l'expert acousticien que les conseils donnés par la société Acoustibel dans le cadre de son étude réalisée en juillet 1999 étaient très largement insuffisants ; qu'en retenant toutefois, pour écarter la responsabilité de la société Acoustibel, que cette dernière ne pouvait avoir failli dans la mission qui lui a été confiée en juillet 1999 « sachant que ses prescriptions initiales n'ont pas été respectées », sans rechercher, comme elle y était invitée, si ces prescriptions n'étaient pas insuffisantes pour empêcher la survenance des désordres acoustiques constatés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société Casino de Cherbourg à payer à la SCI Alexandre III 151 818,85 euros au titre de son préjudice pour la période du mois de « janvier 2007 » [comprendre septembre 2007] au mois de septembre 2014 et 2061,50 euros/mois à compter du 1er octobre 2014 et jusqu'à l'achèvement complet des travaux ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les responsabilités - SAS Casino de Cherbourg, la SCI Alexandre III et les époux [B] recherchent sa responsabilité contractuelle tant sur le fondement de l'article 1147 du code civil que sur le fondement de l'article 1728 du même code ; que la SAS Casino de Cherbourg ne la conteste pas, comme elle ne conteste pas le droit à indemnisation de la SCI Alexandre III, de la SCI des Tribunaux et des époux [B] en leurs qualités de propriétaires des logements adjacents ou voisins pouvant utilement se prévaloir de la réglementation applicable (.) ;

Sur les préjudices () - La SCI Alexandre III, elle est suivant attestation de Me [JJ], notaire, propriétaire en totalité ou en partie d'un ensemble immobilier soumis au régime de la copropriété et constitué de cinq bâtiments (A, B, C, D, E, F) notamment des lots suivants :

- lot 1 consistant en un local commercial portant sur la totalité du sous-sol, du rez-de-chaussée et du premier étage des bâtiments A et B : réserves en sous-sol, discothèque au rez-de-chaussée, loge, discothèque et locaux techniques au 1er étage,
- lot 2 consistant en un local commercial s'étendant au rez-de-chaussée du bâtiment A et rez-de-chaussée du bâtiment F dans sa partie Est ; réserves en sous-sol, casino au rez-de-chaussée (entrée, sanitaires, salle de jeux et salle de coffres),
- lot 5 consistant en un local au 2ème étage du bâtiment A,
- lot 10 consistant en un local du 3ème étage du même bâtiment A,
- lot 15 consistant en un local mansardé situé au 3ème étage (en réalité 4ème étage) de ce même bâtiment ;

que ce sont ces trois derniers locaux qui sont concernés par l'actuelle procédure et qui se trouvent donc au-dessus de la discothèque ; que cet immeuble a été acquis en mars 1999 ;

que pour réduire notamment de 292 245 à 88 550 euros son indemnisation pour la période du 1er septembre 2000 au 31 décembre 2012, le tribunal a retenu qu'elle n'avait pas fait preuve de ce qu'elle avait cherché à aménager et louer les locaux avant les travaux de restructuration de la discothèque, y compris pour un usage professionnel ou commercial, qu'elle n'avait pas davantage cherché à connaître l'étendue des nuisances acoustiques et qu'enfin rien ne permettait de retenir qu'elle aurait pu louer sur la totalité de la période considérée (2000-2013) ; qu'il jugeait en conséquence qu'elle ne pouvait se prévaloir que d'une perte de chance ;

que la SCI Alexandre III a fait procéder à une étude de perte de rentabilité par comparaison avec d'autres locations sur la ville de Cherbourg, l'administrateur de biens sollicité indiquant en septembre 2010 que les plateaux – dont il fixe la superficie à environ 186 mètres carrés – une fois aménagés en F5 ou F6 ou encore en deux F3, permettaient d'escompter un loyer de 1 200 à 1 300 euros par étage ;

qu'elle justifie qu'ils sont actuellement difficilement utilisables en bureaux et commerces, l'immeuble n'étant pas en zone franche et une telle affectation supposant mise aux normes pour les accès handicapés, installation d'un ascenseur et autres impératifs ;

qu'au demeurant et ainsi qu'elle le fait valoir, elle ne peut être contrainte à affecter sa propriété à un autre usage que celui qu'elle avait pu décider lors de son achat ;

que contrairement pourtant à ce qu'elle écrit, il ne s'agit pas d'appartements en tant que tels, mais de simples plateaux restés à l'état brut, hourdi brut au plafond, murs bruts, fenêtres PVC double vitrage, sans porte palière et sans aucune arrivée et chute de fluide et sans aucun raccordement électrique, l'escalier étant lui-même à l'état brut sans aucune arrivée électrique ;

qu'elle en chiffre la valeur moyenne à 1 754,35 euros/mètre carré et la valeur patrimoniale globale à 649 109,50 euros en se référant expressément à la valeur moyenne d'autres lots d'une superficie quasiment équivalente vendus en 2008, 2009 et 2013 ;

que si elle justifie de ces ventes, elle ne fournit aucun élément permettant de retenir que ces lots étaient dans le même état que ceux qu'elle valorise à cette somme de près de 650 000 euros ;

que ceci rappelé, il résulte de ses propres pièces que les superficies de ces plateaux sont pour ceux du 2ème et 3ème étages de 132 et 135 mètres carrés et celui du 4ème étage de 97 mètres carrés, qu'elle a signé au profit de la SAS Casino de Cherbourg le 27 octobre 1999 et pour quinze ans un bail commercial portant notamment sur partie le bâtiment A, rez-de-chaussée, 1er étage, et sur partie du bâtiment C ([Adresse 12]) ; mais qu'elle a nécessairement – quoique une date qu'elle n'indique pas – loué le 2ème étage à la SAS Casino de Cherbourg (voir infra) ;

qu'en effet, concomitamment à son intervention sur la procédure et plus précisément le 20 août 2007, elle justifie avoir mis fin au bail initial portant sur ce 2ème étage en le reportant sur le 3ème étage pour une durée de 23 mois, de même elle a mis fin de nouveau à ce bail le 1er août 2009 pour le reporter sur le 4ème étage, pour la même durée, soit jusqu'au 30 juin 2011 (ce bail dérogatoire porte-t-il aussi sur partie de l'immeuble C, compte tenu de la superficie visée à l'acte :

186 mètres carrés ?) ;

que par ailleurs, dans le cadre de l'expertise initiale, il était relevé qu'elle avait renoncé à aménager les locaux situés au-dessus de la discothèque, ce qui pourtant avait causé la seconde intervention de la société Acoustibel ;

que c'est donc bien seulement à partir de 2007 que la société Alexandre III a clairement manifesté son intention d'aménager les plateaux en appartements locatifs, ce à l'occasion de son intervention à la procédure ; que les motifs pour lesquels elle a été initialement déclarée irrecevable en son intervention régularisée en février 2007 ne sont pas indiqués et ne ressortent pas des pièces fournies mais cette intervention éclaire la signature des deux baux dérogatoires, ces derniers ne s'expliquant que par le souhait soit de valoriser une demande indemnitaire, soit d'affecter le 2ème étage et les étages supérieurs à la location, même s'il convient de relever qu'à aujourd'hui encore, la situation juridique actuelle du 4ème étage est indéterminée et que les baux dérogatoires successivement consentis interdisaient pareillement et pour deux ans à chaque fois l'aménagement des 3ème et 4ème étages ;

qu'il convient de relever en effet que d'une part aucun aménagement n'était envisageable voire même possible pour le 2ème étage à tout le moins jusqu'en septembre 2007 puisque loué à la SAS Casino de Cherbourg, ce qui interdit de fait là la SCI d'arguer d'une quelconque perte de loyer jusqu'à cette date de septembre 2007 pour ce plateau, que d'autre part il demeure impossible de déterminer si elle aurait pu ou du recourir à un emprunt, et dans l'affirmative à quel taux et pour quel montant, de quantifier même ces travaux (nombre d'appartements par étage, niveau de qualité, prestations annexes) et même si elle aurait eu sur la période considérée et sans discontinuer des locataires pour tous les étages, sans même tenir compte des frais éventuels de gestion et des impôts dont elle aurait été redevable après aménagement, que pour la période antérieure à 2007, la SCI Alexandre III ne peut donc se prévaloir d'aucun préjudice ;

que pour la période postérieure, elle est fondée à se prévaloir d'un préjudice de jouissance qui lui ouvre droit à indemnisation ;

que dans l'hypothèse où ils auraient été aménagés en appartements, la valeur locative théorique annuelle des trois plateaux – en prenant en considération leur superficie réelle – serait de 12 150 euros pour le 2ème étage, de 12 420 euros pour le 3ème étage et de 8 730 euros pour le 4ème étage, soit 33 300 euros ;

que l'expert a cependant retenu la valeur théorique de 34 300 euros et procédé à une correction sur la base de l'indice INSEE du coût de la construction, ce qui fixe le préjudice de la SCI au 30 septembre 2014 à la somme théorique de 265 184,05 euros ;

que de cette somme doit être déduite celle de 48 300 euros, représentant les loyers perçus en application des baux dérogatoires entre septembre 2007 et juin 2011 et pour peu qu'ils n'aient pas été renouvelés, puisqu'à aujourd'hui et ainsi que ci-dessus rappelé rien ne permet de savoir si la SCI a consenti à la SAS Casino de Cherbourg d'autres baux dérogatoires et dans l'affirmative sur quels éléments ;

qu'il convient en conséquence, tout en retenant comme base cette perte théorique de 216 884,05 euros (265 184,05 – 48 300) de procéder à un abattement de 30 % pour tenir compte des intérêts des emprunts, des frais d'aménagement et de la hausse de l'impôt foncier et autres sujétions d'accorder à la SCI pour la période du mois de septembre 2007 au mois de septembre 2014 inclus la seule somme de 151 818,84 euros ;

qu'elle sollicite 2 945 euros/mois pour la période postérieure, ce qui correspond encore à un loyer annuel théorique de 35 340 euros (après indexation) qu'il convient là encore de procéder à un abattement de 30 % pour tenir compte des éléments ci-dessus et d'accorder à la SCI Alexandre III la somme mensuelle de 2 061,50 euros jusqu'à réalisation des travaux d'isolation acoustique ;

que la SAS Casino de Cherbourg sera en conséquence condamnée au paiement de ces deux sommes sauf son recours contre son assureur et dans la limite du plafond de garantie et de M. [X], la société Allianz IARD pouvant elle-même recourir contre ce dernier » ;

1°/ ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, la société Casino de Cherbourg s'opposait à l'infirmité du jugement en ce qu'il avait écarté sa responsabilité à l'égard de la société Alexandre III, faisant valoir qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir commis une faute contractuelle à l'égard de cette société (p. 37 à 39 de ses conclusions, points 3.1, 3.2 et 3.4) ; qu'en retenant toutefois, pour condamner la société Casino de Cherbourg à indemniser la société Alexandre III, qu'elle ne contestait pas sa responsabilité contractuelle ni le droit à indemnisation de la SCI Alexandre III, et en s'abstenant en conséquence de caractériser une quelconque faute de la société Casino de Cherbourg engageant sa responsabilité à l'égard de la société Alexandre III, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS QUE seul le préjudice certain est réparable, à l'exclusion du préjudice hypothétique ; que la cour d'appel a constaté que les locaux de la société Alexandre III situés au-dessus de la discothèque étaient de simples plateaux restés

à l'état brut, qui ne pouvaient être loués sans avoir été aménagés en appartements ; que le préjudice de perte de loyers, dans l'hypothèse où ces locaux auraient été aménagés en appartements puis loués comme tels, était donc purement hypothétique, peu important que la société Alexandre III ait manifesté son intention de procéder à de tels aménagements ; qu'en se fondant pourtant sur une telle manifestation d'intention pour condamner la société Casino de Cherbourg à indemniser la société Alexandre III au titre d'une perte de loyers, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1149 du code civil, ensemble le principe de réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit ;

3°/ ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE constitue une perte de chance le dommage dont la réalisation est affectée d'un aléa ; que la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; que la cour d'appel a constaté qu'il était impossible de déterminer si la société Alexandre III aurait pu recourir à un emprunt pour réaliser l'aménagement de ses locaux, ni si elle aurait eu des locataires pour tous les étages sur l'ensemble de la période concernée (arrêt attaqué, p. 20 § 4) ; qu'il en résultait nécessairement que le préjudice de perte des loyers que la société Alexandre III aurait pu percevoir si, en l'absence des nuisances occasionnées par la discothèque, elle avait procédé à l'aménagement de ses locaux en appartements et les avait loués comme tels, était affecté d'un aléa ; qu'en condamnant pourtant la société Casino de Cherbourg à indemniser la société Alexandre III au titre de l'intégralité des loyers qu'elle aurait pu percevoir, sur lesquels elle n'a appliqué un abattement de 30 %

que pour tenir compte des frais inhérents à l'aménagement des locaux en appartements, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation de articles 1147 et 1149 du code civil, ensemble le principe de réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit ;

4°/ ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; que la cour d'appel a retenu que les baux dérogatoires consentis par la société Alexandre III à la société Casino de Cherbourg sur les locaux des 3ème et 4ème étages entre septembre 2007 et juillet 2009, pour le premier, et entre août 2009 et juin 2011, pour le second, « interdisaient () pour deux ans à chaque fois l'aménagement des 3ème et 4ème étages » (p. 20 § 3 de l'arrêt attaqué) ; que pour fixer l'indemnité de perte de loyers mise à la charge de la société Casino de Cherbourg au titre des locaux des 3ème et 4ème étages, la cour d'appel s'est pourtant fondée sur la valeur locative théorique annuelle qu'auraient eue ces locaux entre septembre 2007 et septembre 2014 « dans l'hypothèse où ils auraient été aménagés en appartements » (p. 20, trois derniers §, et p. 21 § 2) ; qu'en accordant ainsi à la société Alexandre III une indemnisation dans l'hypothèse d'un aménagement en appartements de ses locaux des 3ème et 4ème étages dès septembre 2007, cependant qu'elle avait elle-même retenu qu'un tel aménagement était impossible avant août 2009 pour le local du 3ème étage et avant juillet 2011 pour celui du 4ème étage, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ ALORS QUE le motif dubitatif équivaut à un défaut de motif ; que la cour d'appel a retenu que la situation juridique actuelle du 4ème étage était « indéterminée » et que « rien ne permet[tait] de savoir si la SCI [Alexandre III] avait consenti à la société Casino de Cherbourg d'autres baux dérogatoires » que ceux conclus entre septembre 2007 et juin 2011 sur les locaux des 3ème et 4ème étages ; qu'en accordant à la société Alexandre III une indemnisation dans l'hypothèse d'un aménagement de ses locaux en appartements pour l'intégralité de la période postérieure à septembre 2007, cependant qu'elle avait elle-même constaté qu'il existait un doute sur leur situation juridique à compter de juillet 2011, la cour d'appel a statué par des motifs dubitatifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société Casino de Cherbourg à payer aux époux [B] les sommes auxquelles ils auraient pu prétendre au titre de l'indexation des loyers sur les appartements déjà loués ;

AUX MOTIFS QUE « l'immeuble acquis par les époux [B] se compose, entre autres, de dix appartements et les intéressés justifient - sur le 6 rue des tribunaux - de quatre baux signés en 2011 (appartement du 5ème), 2013 (3ème et 4ème) et mai 2015 (2ème) ;

que l'appartement du premier étage n'est pas ou plus loué ; que les époux [B] soutiennent qu'il s'agit d'un F3 dans lequel ils n'ont pas poursuivi les travaux de rénovation en raison de la procédure d'appel et qu'ils envisageaient de louer 490 euros / mois hors charges ;

que le jugement ne permet pas, tel que rédigé, de déterminer quelles étaient les prétentions exactes des époux [B] en première instance mais la lecture de leurs écritures d'appel et de celles de la SAS Casino laissent apparaître qu'ils avaient sollicité l'indemnisation de leur préjudice découlant de la non revalorisation des loyers, ce dont ils justifient ; qu'il sera fait droit à leur demande » ;

ALORS QU' en première instance, les époux [B] avaient obtenu une indemnisation mensuelle de 286,22 euros pour la perte de loyers de l'appartement du premier étage de leur immeuble, mais avaient été déboutés de leur demande d'indemnisation complémentaire au titre de l'indexation desdits loyers ; que dans leurs conclusions d'appel, les époux [B] demandaient la réformation du chef jugement ayant rejeté leur demande d'indexation et la condamnation de la société Casino de Cherbourg au versement d'une telle indexation (dispositif de leurs conclusions), faisant valoir que le tribunal les avait à tort déboutés de leur demande « tendant à voir appliquer l'indexation sur les loyers perdus pour le logement qu'ils ne peuvent plus louer » (p. 14 § 3 de leurs conclusions) ; que la demande d'indexation des époux [B] concernait donc uniquement l'appartement du premier étage non loué, et non les appartements loués aux étages supérieurs de leur immeuble ; qu'en condamnant pourtant la société Casino de Cherbourg à leur payer les sommes auxquelles ils auraient pu prétendre au titre de l'indexation des loyers « sur les appartements déjà loués », la cour d'appel a statué sur une demande dont elle n'était nullement saisie et a ainsi méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile. Moyens produits AU POURVOI INCIDENT n° R 16-10.313 par la SCP Capron, avocat aux Conseils, pour la société Alexandre III.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté la société civile immobilière Alexandre III de sa demande de réparation de son préjudice de jouissance antérieure au 1er janvier 2007 ;

AUX MOTIFS QUE « l'isolation acoustique du type d'établissement exploité par la Sas casino de Cherbourg doit répondre tant aux préconisations du décret du 15 décembre 1998 (applicables aux établissements recevant du public et diffusant à titre habituel de la musique amplifiée) qu'à celles du 18 avril 1995 (protection contre les bruits de voisinage). / Le premier impose que l'émergence du bruit, dans les locaux tiers exposés à l'activité en cause, ne dépasse pas plus de 3 dB par bande d'octaves le bruit de fond qui existerait si l'établissement était fermé. / Le second fixe une émergence maximale de 3 dB (A) la nuit + (1 à 9 dB selon la durée cumulée du bruit, la période nocturne étant la planche horaire 22 h - 7 h). / L'expert acousticien dans son rapport déposé en avril 2004 retient des valeurs d'émergence qui atteignent E : 20 dB sur les bandes d'octaves basses fréquences et une émergence courante minimale E de l'ordre de 10 dB (A) ce qui signifie que les travaux réalisés par la Sas Casino de Cherbourg ne sont conformes ni au décret du 15 décembre 1998 ni à celui du 18 avril 1995. / L'expert considère que le phénomène observé provient d'une exécution défectueuse des travaux et qu'il n'existe d'autre solution réparatrice satisfaisante que celle de la " boîte dans la boîte ". / Il conclut que les désordres proviennent essentiellement de la modification du gros oeuvre (murs de structure cassés, cloisonnements inadaptés du local d'accueil qui a engendré une nouvelle voie de transmission du bruit par la structure même de l'immeuble, local technique en mezzanine), associés à une insuffisance de l'ensemble des études de conception, de réalisation, de suivi de chantier. / La Sci Alexandre III et les époux [B] recherchent [la] responsabilité [de la société Casino de Cherbourg] tant sur le fondement de l'article 1147 du code civil que sur le fondement de l'article 1728 du même code. / La Sas Casino de Cherbourg ne la conteste pas, comme elle ne conteste pas le droit à indemnisation de la Sci Alexandre III, de la Sci des tribunaux et des époux [B] en leurs qualités de propriétaires des logements adjacents ou voisins pouvant utilement se prévaloir de la réglementation applicable, pas plus qu'elle ne conteste la nécessité de mettre son immeuble en conformité. / Le jugement doit être confirmé en ce qu'il a retenu le principe de son obligation à indemnisation. / [] Il n'est pas utilement dénié que l'importance des désordres, indépendamment même du non- respect des normes applicables en matière d'isolation acoustique, est telle que les deux immeubles - dont l'usage locatif est avéré et dans lequel se situe le fonds exploité par la sas Casino de Cherbourg - sont devenus impropres à leur usage, aucune location n'étant possible et/ou le sont dans des conditions ne permettant pas d'assurer aux occupants un usage normal de leur habitation. / [] [La société civile immobilière Alexandre III est suivant attestation de Me [J], notaire, propriétaire en totalité ou en partie d'un ensemble immobilier soumis au régime de la copropriété et constitué de cinq bâtiments (A, B, C, D, E, F) notamment des lots suivants : - lot 1 consistant en un local commercial portant sur la totalité du sous-sol, du rez-de-chaussée et du premier étage des bâtiments A et B : réserves en sous-sol, discothèque au rez-de-chaussée, loge, discothèque et locaux techniques au 1er étage, - lot 2 consistant en un local commercial s'étendant au rez-de-chaussée du bâtiment A et rez-de-

chaussée du bâtiment F dans sa partie Est : réserves en sous-sol, casino au rez-de-chaussée (entrée, sanitaires, salle de jeux et salle de coffres), - lot 5 consistant en un local au 2ème étage du bâtiment A, - lot 10 consistant en un local du 3ème étage du même bâtiment A, - lot 15 consistant en un local mansardé situé au 3ème étage (en réalité 4ème étage) de ce même bâtiment. / Ce sont ces trois derniers locaux qui sont concernés par l'actuelle procédure et qui se trouvent donc au-dessus de la discothèque. / Cet immeuble a été acquis en mars 1999. / Pour réduire notamment de 292 245 à 88 550 euros son indemnisation pour la période du 1er septembre 2000 au 31 décembre 2012, le tribunal a retenu qu'elle n'avait pas fait la preuve de ce qu'elle avait cherché à aménager et louer les locaux avant les travaux de restructuration de la discothèque, y compris pour un usage professionnel ou commercial, qu'elle n'avait pas davantage cherché à connaître l'étendue des nuisances acoustiques et qu'enfin rien ne permettait de retenir qu'elle aurait pu louer sur la totalité de la période considérée (2000-2013) ; il jugeait en conséquence qu'elle ne pouvait de prévaloir que d'une part de chance. / La Sci Alexandre III a fait procéder à une étude de perte de rentabilité par comparaison avec d'autres locations sur la ville de Cherbourg, l'administrateur de biens sollicité indiquant en septembre 2010 que les plateaux - dont il fixe la superficie à environ 186 mètres carrés - une fois aménagés en F5 ou F6 ou encore en deux F3, permettaient d'escompter un loyer de 1 200 à 1 300 euros par étage. / Elle justifie qu'ils sont actuellement difficilement utilisables en bureaux et commerces, l'immeuble n'étant pas en zone franche et une telle affectation supposant une mise aux normes pour les accès handicapés, installation d'un ascenseur et autres impératifs. / Au demeurant et ainsi qu'elle le fait valoir, elle ne peut être contrainte à affecter sa propriété à un autre usage que celui qu'elle avait pu décider lors de son achat. / Contrairement pourtant à ce qu'elle écrit, il ne s'agit pas d'appartements en tant que tels, mais de simples plateaux restés à l'état brut, hourdi brut au plafond, murs bruts, fenêtres Pvc double vitrage, sans porte palière et sans aucune arrivée et chute de fluide et sans aucun raccordement électrique, l'escalier étant lui-même à l'état brut sans aucune arrivée électrique. / Elle en chiffre la valeur moyenne à 1 754, 35 euros /mètre carré et la valeur patrimoniale globale à 649 109, 50 euros en se référant expressément à la valeur moyenne d'autres lots d'une superficie quasiment équivalente vendus en 2008, 2009 et 2013. / Si elle justifie de ces ventes, elle ne fournit aucun élément permettant de retenir que ces lots étaient dans le même état que ceux qu'elle valorise à cette somme de près de 650 000 euros. / Ceci rappelé, il résulte de ses propres pièces que les superficies de ces plateaux sont pour ceux du 2ème et 3ème étages de 132 et 135 mètres carrés et celui du 4ème étage de 97 mètres carrés, qu'elle a signé au profit de la sas Casino de Cherbourg le 27 octobre 1999 et pour quinze ans un bail commercial portant notamment sur partie le bâtiment A, rez-de-Chaussée, 1er étage, et sur partie du bâtiment C ([Adresse 12]). / Mais elle a nécessairement - quoiqu'à une date qu'elle n'indique pas - loué le 2ème étage à la Sas Casino de Cherbourg (voir infra). / En effet, concomitamment à son intervention sur la procédure et plus précisément le 20 août 2007, elle justifie avoir mis fin au bail initial portant sur ce 2ème étage en le reportant sur le 3ème étage pour une durée de 23 mois, de même elle a mis fin de nouveau à ce bail le 1er août 2009 pour le reporter sur le 4ème étage, pour la même durée, soit jusqu'au 30 juin 2011 (Ce bail dérogatoire porte-t-il aussi sur partie de l'immeuble C, compte tenu de la superficie visée à l'acte : 186 mètres carrés ?). / Par ailleurs, dans le cadre de l'expertise initiale, il était relevé qu'elle avait renoncé à aménager les locaux situés au-dessus de la discothèque, ce qui pourtant avait causé la seconde intervention de la société Acoustibel. / C'est donc bien seulement à partir de 2007 que la Sci Alexandre III a clairement manifesté son intention d'aménager les plateaux en appartements locatifs, ce à l'occasion de son intervention à la procédure. / Les motifs pour lesquels elle a été initialement déclarée irrecevable en son intervention régularisée en 2007 ne sont pas indiqués et ne ressortent pas des pièces fournies mais cette intervention éclaire la signature des deux baux dérogatoires, ces derniers ne s'expliquant que par le souhait soit de valoriser une demande indemnitaire, soit d'affecter le 2ème étage et les étages supérieurs à la location, même s'il convient de relever qu'à aujourd'hui encore la situation juridique actuelle du 4ème étage est indéterminée et que les baux dérogatoires successivement consentis interdisaient pareillement et pour deux ans à chaque fois l'aménagement des 3ème et 4ème étages. / Il convient de relever en effet que d'une part aucun aménagement n'était envisageable voire même impossible pour le 2ème étage à tout le moins jusqu'en septembre 2007 puisque loué à la sas Casino de Cherbourg, ce qui interdit de fait à la Sci d'arguer une quelconque perte de loyer jusqu'à cette date de septembre 2007 pour ce plateau, que d'autre part il demeure impossible de déterminer si elle aurait pu ou dû recourir à un emprunt, et dans l'affirmative à quel taux et pour quel montant, de quantifier même ces travaux (nombre d'appartements par étage, niveau de qualité, prestations annexes) et même si elle aurait eu sur la période considérée et sans discontinuer des locataires pour tous les étages, sans même tenir compte des frais éventuels de gestion et des impôts dont elle aurait été redevable après aménagement. / Pour la période antérieure à 2007, la Sci Alexandre III ne peut donc se prévaloir d'aucun préjudice » (cf., arrêt attaqué, p. 11 et 12 ; p. 13 ; p. 18 à 20) ;

ALORS QUE, de première part, le preneur est tenu d'user de la chose louée paisiblement, en bon père de famille et

raisonnablement, suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, et, donc, a, notamment, l'obligation de ne pas troubler la jouissance paisible par ses voisins de leur propriété, et, plus généralement, la tranquillité de ses voisins ou des tiers ; qu'en énonçant, pour débouter la société civile immobilière Alexandre III de sa demande de réparation de son préjudice de jouissance antérieure au 1er janvier 2007, que pour la période antérieure à 2007, la société civile immobilière Alexandre III ne pouvait se prévaloir d'aucun préjudice, quand il résultait de ses propres constatations que, pendant la période 2000-2007, en faisant réaliser les travaux litigieux et en exploitant sa discothèque, la société Casino de Cherbourg n'avait pas usé du local que lui louait la société civile immobilière Alexandre III paisiblement, en bon père de famille et raisonnablement, suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, et avait, notamment, troublé la jouissance paisible par la société civile immobilière Alexandre III des appartements lui appartenant situés au-dessus de la discothèque exploitée par la société Casino de Cherbourg et sa tranquillité et que les travaux qu'a fait réaliser la société Casino de Cherbourg et l'exploitation par celle-ci de sa discothèque avaient eu pour conséquence, pendant cette même période 200-2007, de rendre impossibles tout usage et toute jouissance par la société civile immobilière Alexandre III des appartements lui appartenant situés au-dessus de la discothèque exploitée par la société Casino de Cherbourg et, partant avaient nécessairement causé à la société civile immobilière Alexandre III un préjudice, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé les dispositions des articles 1147 et 1728 du code civil ;

ALORS QUE, de deuxième part, en énonçant, pour débouter la société civile immobilière Alexandre III de sa demande de réparation de son préjudice de jouissance antérieure au 1er janvier 2007, que, dans le cadre de l'expertise initiale, il était relevé que la société civile immobilière Alexandre III avait renoncé à aménager les locaux situés au-dessus de la discothèque et que c'était donc bien seulement à partir de 2007 que la société civile immobilière Alexandre III avait clairement manifesté son intention d'aménager les plateaux en appartements locatifs, ce à l'occasion de son intervention à la procédure, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par la société civile immobilière Alexandre III, si l'absence d'aménagement par la société civile immobilière Alexandre III des locaux lui appartenant situés au-dessus de la discothèque exploitée par la société Casino de Cherbourg de 2000 à 2007 n'était pas dû, non pas à un comportement volontaire ou à une convenance personnelle de la société civile immobilière Alexandre III, mais uniquement aux désordres phoniques résultant de l'exploitation de cette discothèque, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles 1147 et 1728 du code civil dans les rapports entre la société civile immobilière Alexandre III et la société Casino de Cherbourg ;

ALORS QUE, de troisième part, en énonçant, pour débouter la société civile immobilière Alexandre III de sa demande de réparation de son préjudice de jouissance antérieure au 1er janvier 2007, que, dans le cadre de l'expertise initiale, il était relevé que la société civile immobilière Alexandre III avait renoncé à aménager les locaux situés au-dessus de la discothèque et que c'était donc bien seulement à partir de 2007 que la société civile immobilière Alexandre III avait clairement manifesté son intention d'aménager les plateaux en appartements locatifs, ce à l'occasion de son intervention à la procédure, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par la société civile immobilière Alexandre III, si l'absence d'aménagement par la société civile immobilière Alexandre III des locaux lui appartenant situés au-dessus de la discothèque exploitée par la société Casino de Cherbourg de 2000 à 2007 n'était pas dû, non pas à un comportement volontaire ou à une convenance personnelle de la société civile immobilière Alexandre III, mais uniquement aux désordres phoniques résultant de l'exploitation de cette discothèque, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 1382 dans les rapports entre la société civile immobilière Alexandre III et M. [Q] [M], la société Acoustibel et la société Mutuelle des architectes français ;

ALORS QUE, de quatrième part, le juge ne peut refuser de statuer, en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui sont fournies par les parties ; qu'en énonçant, par conséquent, pour débouter la société civile immobilière Alexandre III de sa demande de réparation de son préjudice de jouissance antérieure au 1er janvier 2007, qu'il demeurerait impossible de déterminer si, pour procéder aux travaux d'aménagement des locaux lui appartenant situés au-dessus de la discothèque exploitée par la société Casino de Cherbourg, la société civile immobilière Alexandre III aurait pu ou dû recourir à un emprunt, et dans l'affirmative à quel taux et pour quel montant, de quantifier même ces travaux (nombre d'appartements par étage, niveau de qualité, prestations annexes) et même si elle aurait eu sur la période considérée et sans discontinuer des locataires pour tous les étages, sans même tenir compte des frais éventuels de gestion et des impôts dont elle aurait été redevable après aménagement, quand, en se déterminant de la sorte, elle refusait de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui étaient fournies par les parties, la cour d'appel a violé les dispositions

de l'article 4 du code civil.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté la société civile immobilière Alexandre III de ses demandes annexes ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « les frais annexes dont la Sci Alexandre III sollicite le paiement - estimation immobilière et études acoustiques - doivent rester à sa charge d'une part parce que la première lui a servi d'élément de preuve, d'autre part parce que les secondes ne concernent que le projet d'aménagement des trois étages et ne se rapportant que de façon indirecte à l'isolation phonique de la discothèque » (cf., arrêt attaqué, p. 21) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'« alors que l'expert avait été à la demande de la Sci Alexandre III chargé d'examiner son préjudice par la cour d'appel, cette société n'a jamais fourni à l'expert le contrat spécifique missionnant la société Acson, contrat dont d'après l'expert [F] la finalité se rattache davantage à l'aménagement des trois appartements qu'à la recherche d'une limitation sonore de la discothèque à un niveau réglementaire. / La Sci Alexandre III sera déboutée de sa demande tant au titre de l'étude Acson que de la facture Cherbourg-transactions puisqu'il lui appartenait de justifier d'éléments de comparaison pour asseoir sa demande indemnitaire » (cf., jugement entrepris, p. 18) ;

ALORS QUE, de première part, la victime d'un fait dommageable a droit à la réparation intégrale de ses dommages ; que, dès lors, les frais que la victime d'un fait dommageable a été contrainte d'exposer pour se constituer un élément de preuve dont elle s'est servie afin d'obtenir la réparation du dommage que lui a causé ce fait dommageable constituent, pour elle, un préjudice réparable ; qu'en énonçant, par conséquent, pour débouter la société civile immobilière Alexandre III de sa demande annexe tendant au remboursement du coût de l'estimation immobilière qu'elle avait fait établir, que ce coût devait rester à la charge de la société civile immobilière Alexandre III parce que cette estimation lui avait servi d'élément de preuve et parce qu'il appartenait à la société civile immobilière Alexandre III de justifier d'éléments de comparaison pour asseoir sa demande indemnitaire, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1147 du code civil dans les rapports entre la société civile immobilière Alexandre III et la société Casino de Cherbourg ;

ALORS QUE, de deuxième part, la victime d'un fait dommageable a droit à la réparation intégrale de ses dommages ; que, dès lors, les frais que la victime d'un fait dommageable a été contrainte d'exposer pour se constituer un élément de preuve dont elle s'est servie afin d'obtenir la réparation du dommage que lui a causé ce fait dommageable constituent, pour elle, un préjudice réparable ; qu'en énonçant, par conséquent, pour débouter la société civile immobilière Alexandre III de sa demande annexe tendant au remboursement du coût de l'estimation immobilière qu'elle avait fait établir, que ce coût devait rester à la charge de la société civile immobilière Alexandre III parce que cette estimation lui avait servi d'élément de preuve et parce qu'il appartenait à la société civile immobilière Alexandre III de justifier d'éléments de comparaison pour asseoir sa demande indemnitaire, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1382 dans les rapports entre la société civile immobilière Alexandre III et M. [Q] [M], la société Acoustibel et la société Mutuelle des architectes français ;

ALORS QUE, de troisième part, en énonçant, pour débouter la société civile immobilière Alexandre III de sa demande annexe tendant au remboursement du coût de l'étude acoustique qu'elle avait fait établir par la société Acson, que cette étude ne concernait que le projet d'aménagement des trois étages et ne se rapportait que de façon indirecte à l'isolation phonique de la discothèque, quand il résultait des termes clairs et précis de l'étude acoustique que la société civile immobilière Alexandre III avait fait établir par la société Acson que cette étude avait, pour partie, pour objet l'établissement d'un diagnostic acoustique des locaux appartenant à la société civile immobilière Alexandre III situés au-dessus de la discothèque exploitée par la société Casino de Cherbourg, et, notamment, l'établissement de l'existence des nuisances sonores émanant de cette discothèque qui les affectaient, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'étude acoustique que la société civile immobilière Alexandre III avait fait établir par la société Acson, en violation des dispositions de l'article 4 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, de quatrième part, la victime d'un fait dommageable a droit à la réparation intégrale de ses dommages ; que, dès lors, les frais que la victime d'un fait dommageable a été contrainte d'exposer pour se constituer un élément de

preuve dont elle s'est servie afin d'obtenir la réparation du dommage que lui a causé ce fait dommageable constituant, pour elle, un préjudice réparable ; qu'en énonçant, par conséquent, pour débouter la société civile immobilière Alexandre III de sa demande annexe tendant au remboursement du coût de l'étude acoustique qu'elle avait fait établir par la société Acson, que la société civile immobilière Alexandre III n'avait jamais fourni à l'expert judiciaire le contrat spécifique missionnant la société Acson et que la finalité de ce contrat se rattachait, d'après l'expert [F], davantage à l'aménagement des trois appartements qu'à la recherche d'une limitation sonore de la discothèque à un niveau réglementaire, quand ces circonstances n'excluaient pas que l'étude acoustique en cause eût été utile à la société civile immobilière Alexandre III pour obtenir la réparation de ses dommages et ne justifiaient donc pas que la société civile immobilière Alexandre III fût déboutée de l'intégralité de sa demande annexe tendant au remboursement du coût de l'étude acoustique qu'elle avait fait établir par la société Acson, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1147 du code civil dans les rapports entre la société civile immobilière Alexandre III et la société Casino de Cherbourg ;

ALORS QUE, de cinquième part, la victime d'un fait dommageable a droit à la réparation intégrale de ses dommages ; que, dès lors, les frais que la victime d'un fait dommageable a été contrainte d'exposer pour se constituer un élément de preuve dont elle s'est servie afin d'obtenir la réparation du dommage que lui a causé ce fait dommageable constituant, pour elle, un préjudice réparable ; qu'en énonçant, par conséquent, pour débouter la société civile immobilière Alexandre III de sa demande annexe tendant au remboursement du coût de l'étude acoustique qu'elle avait fait établir par la société Acson, que la société civile immobilière Alexandre III n'avait jamais fourni à l'expert judiciaire le contrat spécifique missionnant la société Acson et que la finalité de ce contrat se rattachait, d'après l'expert [F], davantage à l'aménagement des trois appartements qu'à la recherche d'une limitation sonore de la discothèque à un niveau réglementaire, quand ces circonstances n'excluaient pas que l'étude acoustique en cause eût été utile à la société civile immobilière Alexandre III pour obtenir la réparation de ses dommages et ne justifiaient donc pas que la société civile immobilière Alexandre III fût déboutée de l'intégralité de sa demande annexe tendant au remboursement du coût de l'étude acoustique qu'elle avait fait établir par la société Acson, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 1382 dans les rapports entre la société civile immobilière Alexandre III et M. [Q] [M], la société Acoustibel et la société Mutuelle des architectes français.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR mis hors de cause M. [Q] [M] et la société Mutuelle des architectes français.

AUX MOTIFS QUE « selon contrat de maîtrise d'oeuvre et son avenant, l'un et l'autre non signés mais datant d'avril 1999 et d'avril 2000 M. [M], qualité de maître d'oeuvre privé, a été chargé de la mission suivante : relevés (contrôle, complément et remise en ordre) - dépôt du permis de construire - plans de synthèse (1/50) et mise en forme d'un descriptif unique et homogène à partir des documents d'exécution (gros-oeuvre, agencement, lots techniques) - dossier de consultation et suivi de la démolition / gros oeuvre et plomberie - phasage des travaux (définition des ouvrages provisoires, coordination du suivi, contrôle de conformité. / Contrairement encore à ce qu'a retenu le tribunal, en l'absence de précisions suffisantes tant dans le rapport de l'expert acousticien que dans les écritures des parties quant au déroulement des travaux, quant aux dates d'intervention des uns et des autres - hors celles de la société Acoustibel - au vu du silence prudent conservé par M. [X], les éléments de la procédure ne permettent pas de retenir la responsabilité de M. [M]. / En effet l'expert retient seulement le fait que la société Acoustibel et l'architecte mandataire (M. [X]) n'ont pas su apprécier les problèmes de désolidarisation de la structure et proposer des traitements spécifiques ni évaluer les risques découlant des travaux de gros oeuvre qui n'ont pas été remis en cause, ce qui constituait pour l'architecte mandataire notamment une absence totale de suivi de chantier. / M. [M] doit être mis hors de cause » (cf., arrêt attaqué, p. 14) ;

ALORS QUE, d'une part, le juge doit faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction, qu'il ne peut retenir dans sa décision les documents produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ; qu'en l'espèce, les parties étaient en désaccord sur la mission de M. [Q] [M], la société civile immobilière Alexandre III soutenant qu'il s'était vu confier la conception des travaux de transformation et M. [Q] [M] prétendant, au contraire, que sa mission était limitée à certaines prestations spécifiques, autres que la maîtrise d'oeuvre de conception et de réalisation, sans toutefois viser aucun document contractuel à l'appui de ses allégations, que pour écarter la responsabilité de M. [Q] [M], la cour d'appel de Caen a retenu que « selon contrat de maîtrise d'oeuvre et son

avenant, l'un et l'autre non signés mais datant d'avril 1999 et d'avril 2000 M. [M], qualité de maître d'oeuvre privé, a été chargé de la mission suivante : relevés (contrôle, complément et remise en ordre) - dépôt du permis de construire - plans de synthèse (1/50) et mise en forme d'un descriptif unique et homogène à partir des documents d'exécution (gros-oeuvre, agencement, lots techniques) - dossier de consultation et suivi de la démolition / gros oeuvre et plomberie - phasage des travaux (définition des ouvrages provisoires, coordination du suivi, contrôle de conformité » et qu'en se fondant ainsi sur un contrat de maîtrise d'oeuvre et un avenant non visés dans les conclusions des parties, dont il ressort pourtant ni des mentions de l'arrêt attaqué, ni des bordereaux de pièces des parties, ni même des documents annexés aux rapports d'expertise qu'ils aient fait l'objet d'un débat contradictoire, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 16 du code de procédure civile et les stipulations de l'article 6.1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

ALORS QUE, d'autre part, qu'après avoir relevé que M. [Q] [M] était chargé d'une mission de « coordinateur de conception et de suivi du lot gros-oeuvre » le rapport de l'expert acousticien a retenu que « les déficiences observées proviennent essentiellement de la modification du gros-oeuvre () associée à l'insuffisance de l'ensemble des études de conception et de réalisation de l'ouvrage et suivi de chantier » et que figurait, parmi les « intervenants responsables de ces insuffisances », « ensemble de l'équipe de Maîtrise d'oeuvre », dont faisait partie M. [Q] [M], que l'expert a également indiqué, dans note d'expertise n° 3 à laquelle renvoyait son rapport, que M. [Q] [M] était « responsable de la démolition d'une partie des murs et dallage béton des planchers avec M. [X], aucun n'ayant appréhendé suffisamment les conséquences sur le bruit que pouvaient engendrer de telles transformations, au stade même de la conception » et qu'en affirmant que cet expert aurait « ret[enu] seulement » que la société Acoustibel et M. [Z] [X] n'avaient pas su apprécier les problèmes de désolidarisation de la structure ni évaluer les risques découlant des travaux de gros-oeuvre, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du rapport de l'expert acousticien, en violation des dispositions de l'article 1134 du code civil et de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les documents de la cause.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR mis hors de cause la société Acoustibel et la société Mutuelle des architectes français.

AUX MOTIFS QUE « [la société Acoustibel] est intervenue à trois reprises : / Une première fois en juillet 1999 pour effectuer un diagnostic acoustique de l'existant vis-à-vis des logements situés au-dessus aux fins de définir un objectif d'isolement acoustique au regard des textes applicables (voir supra). / Ce diagnostic était fait dans un seul appartement situé au-dessus du bar existant (propriété de la Sci [Adresse 11] puis des époux [B]) et préconisait au regard du décret du 18 avril 1995 (sur la protection contre les bruits du voisinage) que le niveau sonore de l'espace club ne dépasse pas 80 dB (A), que les portes d'accès, les issues de secours et les éventuels ouvrants restent fermés et que soit installé un limiteur de bruit. / Il relevait par contre au regard du décret du 15 décembre 1998 (applicable aux établissements recevant du public et diffusant à titre habituel de la musique amplifiée) que les valeurs d'isolement constatées étaient très éloignées des valeurs réglementaires et que le traitement acoustique s'avèrerait difficile voire impossible dans les conditions normales ; que pour respecter la seule première norme, il convenait d'isoler le bar et de mettre en place une porte d'accès à la discothèque. / Il résulte de ce qui précède qu'à cette date de juillet 1999, il était déjà acquis que la continuité voulue entre le bar et la discothèque ne permettrait pas de respecter les deux normes applicables. / Cette étude - portée à la connaissance de l'architecte M. [X] et de la Sas Casino de Cherbourg - est restée lettre morte puisque le premier entendait qu'il n'y ait pas rupture entre la discothèque et le pub, ce que constate l'expert judiciaire dans son rapport de 2004. / Une seconde fois en mai 2000 à la suite de l'intention annoncée de l'affectation des appartements des étages supérieurs au-dessus de la discothèque en locaux d'habitation (propriété de la Sci Alexandre III), le maître d'oeuvre souhaitant un renforcement d'isolement acoustique. / L'étude concernait deux étages, au-dessus de la mezzanine de la discothèque. Il en résultait que les valeurs d'isolement existant étaient très inférieures aux valeurs réglementaires et que pour respecter les impératifs du décret du 15 décembre 1998, il était nécessaire d'isoler totalement la discothèque par la technique de la " boîte dans la boîte ", ce qui imposait un indépendante de l'existant tant en ce qui concerne le plafond que les murs latéraux et le sol et une totale remise en question des principes constructifs adoptés. / L'acousticien relevait qu'au stade où en était le chantier en mai 2000, cette solution était impossible à mettre en oeuvre puisqu'elle isolait totalement la discothèque du reste du casino. / Il préconisait cependant un certain nombre de mesures permettant selon lui de satisfaire à la seule réglementation du décret du 18 avril 1995 : - dans le cadre d'un niveau sonore limité à 95db (A)

en Leq : mise en place en sous face du plancher haut d'un doublage constitué de 2 plaques en plâtre (BA 13 + BA 18) surmontées de 50 mm de laine minérale minimum, mise en place d'un limiteur de bruit dans le bar d'ambiance ; - dans le cadre d'un niveau sonore limité à 100 db (A) en Leq : même mise en place avec en plus le doublage du plancher du 2ème étage. / Il rappelait cependant la nécessité du respect inconditionnel d'autres impératifs - ne pas faire usage d'un micro individuel ou faire des animations en période nocturne - et relevait que la climatisation provoquait un niveau sonore au 3ème étage qu'il convenait de faire cesser en le désolidarisant totalement, sauf à exclure toute possibilité d'affecter les locaux en logements. / Rien dans la procédure ne permet de connaître les suites de cette étude mais le rapport d'expertise de 2004 (page 7) établit que le projet d'aménagement des locaux en appartements au-dessus de la discothèque a été abandonné, sans que les causes en soient fournies. / Une troisième fois, après réception, le 28 septembre 2000 et en période diurne. L'acousticien relevait quelques défaillances au niveau du local technique (trous non bouchés, passage entre le local et la toiture) et rappelait la nécessité de séparer le club de la discothèque, préconisant des surfaces vitrées fixes et SAS acoustiques, avec fermeture de la première porte " en âme pleine " avant l'ouverture de la seconde. / Au vu de ces éléments, outre que la société Acoustibel n'est pas un constructeur au sens de l'article 1792 du code civil, il n'apparaît pas qu'elle ait failli dans les missions manifestement ponctuelles qui lui ont été confiées en juillet 1999 et mai 2000, sachant que ses préconisations initiales n'ont pas été respectées et que les secondes se sont avérées sans objet du fait de la renonciation par la Sci Alexandre III à ses projets locatifs. / Il convient en conséquence de mettre la société Acoustibel hors de cause sur la demande de la Sas Casino de Cherbourg. / Il convient également de la mettre hors de cause sur les demandes présentées contre elle tant par la Sci Alexandre III que les époux [B] - lesquels recherchent sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du code civil - en l'absence de preuve rapportée d'une faute à sa charge. / La mise hors de cause de M. [M] et de la société Acoustibel emporte celle de leur assureur, la Maf » (cf., arrêt attaqué, p. 14 à 16) ;

ALORS QUE, de première part, la responsabilité d'un constructeur ne peut être écartée en raison du risque pris par le maître de l'ouvrage de ne pas suivre ses conseils que si ces conseils auraient pu empêcher la survenance des désordres constatés ; qu'en retenant, pour écarter la responsabilité de la société Acoustibel, que cette dernière ne pouvait avoir failli dans la mission qui lui avait été confiée au mois de juillet 1999 puisque « ses prescriptions initiales n'ont pas été respectées », sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par la société civile immobilière Alexandre III, si ces prescriptions n'étaient pas insuffisantes pour empêcher la survenance des désordres acoustiques constatés, alors même qu'elle constatait elle-même que ces désordres ne pouvaient être empêchés que par la technique de la « boîte dans la boîte », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 1382 du code civil ;

ALORS QUE, de seconde part, en énonçant, en retenant, pour écarter la responsabilité de la société Acoustibel, que cette dernière ne pouvait avoir failli dans la mission qui lui avait été confiée au mois de mai 2000 puisque ses secondes préconisations se sont avérées sans objet du fait de la renonciation par la société civile immobilière Alexandre III à ses projets locatifs, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par la société civile immobilière Alexandre III, si l'absence d'aménagement par la société civile immobilière Alexandre III des locaux lui appartenant situés au-dessus de la discothèque exploitée par la société Casino de Cherbourg de 2000 à 2007 n'était pas dû, non pas à un comportement volontaire ou à une convenance personnelle de la société civile immobilière Alexandre III, mais uniquement aux désordres phoniques résultant de l'exploitation de cette discothèque, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 1382 du code civil. Moyens produits AU POURVOI n° M 16-10.608 par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour la société Allianz IARD.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que les nuisances acoustiques constituaient par leur ampleur et leur localisation dans des immeubles partiellement à usage locatif des désordres relevant de la garantie décennale, et d'avoir condamné en conséquence la société Allianz IARD à verser à la société Casino de Cherbourg les sommes de 1.413.000 € HT au titre des travaux de reprise, 183.393 € au titre des préjudices de jouissance et d'exploitation et 7.7712,27 € au titre des frais annexes ;

AUX MOTIFS QUE le dommage dont la société Casino de Cherbourg demande actuellement réparation aux constructeurs n'est pas celui dont se prévalent les tiers victimes des nuisances sonores, mais celui trouvant son origine dans des défauts de conception et d'exécution de certains travaux et justifiant des travaux de reprise nécessaires pour rendre

l'ouvrage normalement utilisable pour sa destination, et telle qu'initialement prévue ; qu'il n'est pas utilement dénié que l'importance des désordres, indépendamment même du non-respect des normes applicables en matière d'isolation acoustique, est telle que les deux immeubles - dont l'usage locatif est avéré et dans lequel se situe le fonds exploité par la SAS Casino de Cherbourg - sont devenus impropres à leur usage, aucune location n'étant possible et/ou le sont dans des conditions ne permettant pas d'assurer aux occupants un usage normal de leur habitation ; que c'est donc à tort que le tribunal a écarté la demande de la SAS Casino de Cherbourg en tant qu'elle était fondée sur l'article 1792 du code civil (arrêt, p. 12 § 7 et p. 13 § 1 à 3) ;

1°) ALORS QUE l'assurance dommages ouvrage, qui est une assurance de choses, ne couvre que les dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs sur le fondement de l'article 1792 du code civil ; que tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ; qu'en l'espèce, la société Allianz faisait valoir que la police dommages ouvrage n'avait pas vocation à garantir la responsabilité du maître de l'ouvrage envers des voisins au titre de désordres causés par l'ouvrage à ces derniers (concl., p. 6 et 7) ; qu'elle ajoutait que la police dommages ouvrage ne pouvait pas être mobilisée par la société du Casino de Cherbourg dès lors que l'ouvrage assuré n'était en lui-même affecté d'aucun désordre de nature décennale (concl., p. 8 § 2 et 3) ; que la cour d'appel a pourtant jugé le contraire, en considérant que « les deux immeubles – dont l'usage locatif est avéré et dans lequel se situe le fonds exploité par la société Casino de Cherbourg – sont devenus impropres à leur usage, aucune location n'étant possible et/ou le sont dans des conditions ne permettant pas d'assurer aux occupants un usage normal de leur habitation » (arrêt, p. 13 § 2) ; qu'en se prononçant par des motifs seulement relatifs aux désordres subis par des tiers à l'opération de construction, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'ouvrage en lui-même, c'est-à-dire la discothèque, était affecté de désordres de nature décennale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1792 du code civil et de l'article L. 242-1 du code des assurances ;

2°) ALORS QUE, SUBSIDIAIREMENT, le juge est tenu de répondre à l'ensemble des moyens des parties ; qu'en l'espèce, la société Allianz rappelait que la police dommages ouvrage prévoyait une garantie facultative des pertes immatérielles et faisait valoir que cette garantie était plafonnée à la somme de 76.224,51 € (concl., p. 18 § 1) ; que la cour d'appel a condamné la société Allianz à verser la somme de 183.393 € à la société du Casino de Cherbourg en réparation du préjudice immatériel, sur le fondement de la police dommages ouvrage (arrêt, p. 18 § 1 à 3) ; qu'en allouant ainsi à la société du Casino de Cherbourg une somme excédant le plafond de garantie au titre du préjudice immatériel, sans répondre au moyen précis et opérant sur l'application de ce plafond de garantie, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir accordé à la société du Casino de Cherbourg recours et garantie contre la société Allianz IARD, dans les limites de son plafond de garantie et de la franchise contractuelle ;

AUX MOTIFS QUE bien qu'elle n'ait pas été appelée aux opérations initiales, la société Allianz IARD a eu connaissance à partir de 2005 du rapport de l'expert acousticien (déposé en 2004) et il n'en a jamais, entre 2005 et 2011, discuté les conclusions ou remis en cause les appréciations techniques ; que la société du Casino de Cherbourg a souscrit auprès d'elle une assurance dommages-ouvrages qui couvre les dommages relevant de l'article 1792 du code civil et qui lui est donc acquise, puisqu'il a été jugé ci-dessus que les défauts d'isolation phonique revêtaient ce caractère ; qu'elle a souscrit également une police Constructeur Non Réalisateur laquelle n'est pas ici mobilisable, puisqu'elle n'est pas recherchée par les époux [B] et la SCI Alexandre III sur le fondement de l'article 1792 du code civil (arrêt, p. 16 § 8 et 9 et p. 17 § 1) ; que la société du Casino de Cherbourg sera [] condamnée au paiement [des] sommes [de 151.818,85 € au titre de son préjudice pour la période du mois de janvier 2007 au mois de septembre 2014 et de 2.061,50 €/mois à compter du 1er octobre 2014 et jusqu'à l'achèvement complet des travaux] sauf son recours contre son assureur et dans la limite du plafond de garantie (cf. arrêt, p. 21 § 4) ; que l'équité commande de défrayer toutes les parties mises hors de cause et celles au profit desquelles des condamnations ont été prononcées de partie de leurs frais irrépétibles ; qu'il leur sera alloué respectivement et pour l'ensemble de la procédure de première instance et d'appel : 6.000 € à M. [M], 6.000 € à la société Acoustibel, 6.000 € à la MAF, 6.000 € à la SCI Alexandre III, 2.500 € aux époux [B] ; que les condamnations

prononcées au profit de M. [M], de la société Acoustibel, de la MAF, de la SCI Alexandre et des époux [B] seront supportées par la société du Casino de Cherbourg, cette dernière devant être garantie par son assureur et M. [X] (arrêt, p. 22) ;

ALORS QUE la garantie d'assurance ne s'applique qu'au risque couvert par cette garantie ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu la garantie de la société Allianz au bénéfice de la société du Casino de Cherbourg au titre de la responsabilité de cette dernière envers les époux [B] et la SCI Alexandre III (arrêt, p. 21 § 4 et p. 22 § 7) ; qu'en condamnant ainsi la société Allianz IARD au titre du contrat d'assurance de responsabilité « Constructeur Non Réalisateur » souscrit par la société du Casino de Cherbourg, seul contrat garantissant la responsabilité de cette dernière, tout en ayant constaté que cette police n'était « pas ici mobilisable puisqu'elle n'est pas recherchée par les époux [B] et la SCI Alexandre III sur le fondement de l'article 1792 du code civil » (arrêt, p. 17 § 1), ce dont il résultait que la responsabilité de la société du Casino de Cherbourg, retenue sur un autre fondement que celui de la responsabilité décennale, n'était pas couverte par le contrat d'assurance de responsabilité CNR, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 1134 du code civil.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société Casino de Cherbourg à payer à la SCI Alexandre III 151.818,85 € au titre de son préjudice pour la période du mois de « janvier 2007 » [comprendre septembre 2007] au mois de septembre 2014 et 2.061,50 €/mois à compter du 1er octobre 2014 et jusqu'à l'achèvement complet des travaux ;

AUX MOTIFS QUE, sur les responsabilités - SAS Casino de Cherbourg, la SCI Alexandre III et les époux [B] recherchent sa responsabilité contractuelle tant sur le fondement de l'article 1147 du code civil que sur le fondement de l'article 1728 du même code ; que la SAS Casino de Cherbourg ne la conteste pas, comme elle ne conteste pas le droit à indemnisation de la SCI Alexandre III, de la SCI des Tribunaux et des époux [B] en leurs qualités de propriétaires des logements adjacents ou voisins pouvant utilement se prévaloir de la réglementation applicable (.) ; que, sur les préjudices () - La SCI Alexandre III, elle est suivant attestation de M. [J], notaire, propriétaire en totalité ou en partie d'un ensemble immobilier soumis au régime de la copropriété et constitué de cinq bâtiments (A, B, C, D, E, F) notamment des lots suivants :

- lot 1 consistant en un local commercial portant sur la totalité du sous-sol, du rez-de-chaussée et du premier étage des bâtiments
- A et B : réserves en sous-sol, discothèque au rez-de-chaussée, loge, discothèque et locaux techniques au 1er étage,
- lot 2 consistant en un local commercial s'étendant au rez-de chaussée du bâtiment A et rez-de-chaussée du bâtiment F dans sa partie Est ; réserves en sous-sol, casino au rez-de-chaussée (entrée, sanitaires, salle de jeux et salle de coffres),
- lot 5 consistant en un local au 2ème étage du bâtiment A,
- lot 10 consistant en un local du 3ème étage du même bâtiment A,
- lot 15 consistant en un local mansardé situé au 3ème étage (en réalité 4ème étage) de ce même bâtiment ; que ce sont ces trois derniers locaux qui sont concernés par l'actuelle procédure et qui se trouvent donc au-dessus de la discothèque ; que cet immeuble a été acquis en mars 1999 ; que pour réduire notamment de 292 245 à 88 550 € son indemnisation pour la période du 1er septembre 2000 au 31 décembre 2012, le tribunal a retenu qu'elle n'avait pas fait preuve de ce qu'elle avait cherché à aménager et louer les locaux avant les travaux de restructuration de la discothèque, y compris pour un usage professionnel ou commercial, qu'elle n'avait pas davantage cherché à connaître l'étendue des nuisances acoustiques et qu'enfin rien ne permettait de retenir qu'elle aurait pu louer sur la totalité de la période considérée (2000-2013) ; qu'il jugeait en conséquence qu'elle ne pouvait se prévaloir que d'une perte de chance ; que la SCI Alexandre III a fait procéder à une étude de perte de rentabilité par comparaison avec d'autres locations sur la ville de Cherbourg, l'administrateur de biens sollicité indiquant en septembre 2010 que les plateaux – dont il fixe la superficie à environ 186 mètres carrés – une fois aménagés en F5 ou F6 ou encore en deux F3, permettaient d'escompter un loyer de 1 200 à 1 300 € par étage ; qu'elle justifie qu'ils sont actuellement difficilement utilisables en bureaux et commerces, l'immeuble n'étant pas en zone franche et une telle affectation supposant mise aux normes pour les accès handicapés, installation d'un ascenseur et autres impératifs ; qu'au demeurant et ainsi qu'elle le fait valoir, elle ne peut être contrainte à affecter sa propriété à un autre usage que celui qu'elle avait pu décider lors de son achat ; que contrairement pourtant à ce qu'elle écrit, il ne s'agit pas d'appartements en tant que tels, mais de simples plateaux restés à l'état brut, hourdi brut au

plafond, murs bruts, fenêtres PVC double vitrage, sans porte palière et sans aucune arrivée et chute de fluide et sans aucun raccordement électrique, l'escalier étant lui-même à l'état brut sans aucune arrivée électrique ; qu'elle en chiffre la valeur moyenne à 1 754,35 €/mètre carré et la valeur patrimoniale globale à 649 109,50 € en se référant expressément à la valeur moyenne d'autres lots d'une superficie quasiment équivalente vendus en 2008, 2009 et 2013 ; que si elle justifie de ces ventes, elle ne fournit aucun élément permettant de retenir que ces lots étaient dans le même état que ceux qu'elle valorise à cette somme de près de 650 000 € ; que ceci rappelé, il résulte de ses propres pièces que les superficies de ces plateaux sont pour ceux du 2ème et 3ème étages de 132 et 135 mètres carrés et celui du 4ème étage de 97 mètres carrés, qu'elle a signé au profit de la SAS Casino de Cherbourg le 27 octobre 1999 et pour quinze ans un bail commercial portant notamment sur partie le bâtiment A, rez-de-chaussée, 1er étage, et sur partie du bâtiment C ([Adresse 12]) ; mais qu'elle a nécessairement – quoique une date qu'elle n'indique pas – loué le 2ème étage à la SAS Casino de Cherbourg (voir infra) ; qu'en effet, concomitamment à son intervention sur la procédure et plus précisément le 20 août 2007, elle justifie avoir mis fin au bail initial portant sur ce 2ème étage en le reportant sur le 3ème étage pour une durée de 23 mois, de même elle a mis fin de nouveau à ce bail le 1er août 2009 pour le reporter sur le 4ème étage, pour la même durée, soit jusqu'au 30 juin 2011 (ce bail dérogatoire porte-t-il aussi sur partie de l'immeuble C, compte tenu de la superficie visée à l'acte : 186 mètres carrés ?) ; que par ailleurs, dans le cadre de l'expertise initiale, il était relevé qu'elle avait renoncé à aménager les locaux situés au-dessus de la discothèque, ce qui pourtant avait causé la seconde intervention de la société Acoustibel ; que c'est donc bien seulement à partir de 2007 que la société Alexandre III a clairement manifesté son intention d'aménager les plateaux en appartements locatifs, ce à l'occasion de son intervention à la procédure ; que les motifs pour lesquels elle a été initialement déclarée irrecevable en son intervention régularisée en février 2007 ne sont pas indiqués et ne ressortent pas des pièces fournies, mais cette intervention éclaire la signature des deux baux dérogatoires, ces derniers ne s'expliquant que par le souhait soit de valoriser une demande indemnitaire, soit d'affecter le 2ème étage et les étages supérieurs à la location, même s'il convient de relever qu'à aujourd'hui encore, la situation juridique actuelle du 4ème étage est indéterminée et que les baux dérogatoires successivement consentis interdisaient pareillement et pour deux ans à chaque fois l'aménagement des 3ème et 4ème étages ; qu'il convient de relever en effet que d'une part aucun aménagement n'était envisageable voire même possible pour le 2ème étage à tout le moins jusqu'en septembre 2007 puisque loué à la SAS Casino de Cherbourg, ce qui interdit de fait là la SCI d'arguer d'une quelconque perte de loyer jusqu'à cette date de septembre 2007 pour ce plateau, que d'autre part il demeure impossible de déterminer si elle aurait pu ou du recourir à un emprunt, et dans l'affirmative à quel taux et pour quel montant, de quantifier même ces travaux (nombre d'appartements par étage, niveau de qualité, prestations annexes) et même si elle aurait eu sur la période considérée et sans discontinuer des locataires pour tous les étages, sans même tenir compte des frais éventuels de gestion et des impôts dont elle aurait été redevable après aménagement, que pour la période antérieure à 2007, la SCI Alexandre III ne peut donc se prévaloir d'aucun préjudice ; que pour la période postérieure, elle est fondée à se prévaloir d'un préjudice de jouissance qui lui ouvre droit à indemnisation ; que dans l'hypothèse où ils auraient été aménagés en appartements, la valeur locative théorique annuelle des trois plateaux – en prenant en considération leur superficie réelle – serait de 12 150 € pour le 2ème étage, de 12 420 € pour le 3ème étage et de 8 730 € pour le 4ème étage, soit 33 300 € ; que l'expert a cependant retenu la valeur théorique de 34 300 € et procédé à une correction sur la base de l'indice INSEE du coût de la construction, ce qui fixe le préjudice de la SCI au 30 septembre 2014 à la somme théorique de 265 184,05 € ; que de cette somme doit être déduite celle de 48 300 €, représentant les loyers perçus en application des baux dérogatoires entre septembre 2007 et juin 2011 et pour peu qu'ils n'aient pas été renouvelés, puisqu'à aujourd'hui et ainsi que ci-dessus rappelé rien ne permet de savoir si la SCI a consenti à la SAS Casino de Cherbourg d'autres baux dérogatoires et dans l'affirmative sur quels éléments ; qu'il convient en conséquence, tout en retenant comme base cette perte théorique de 216 884,05 € (265 184,05 – 48 300) de procéder à un abattement de 30 % pour tenir compte des intérêts des emprunts, des frais d'aménagement et de la hausse de l'impôt foncier et autres sujétions d'accorder à la SCI pour la période du mois de septembre 2007 au mois de septembre 2014 inclus la seule somme de 151 818,84 € ; qu'elle sollicite 2 945 €/mois pour la période postérieure, ce qui correspond encore à un loyer annuel théorique de 35 340 € (après indexation) qu'il convient là encore de procéder à un abattement de 30 % pour tenir compte des éléments ci-dessus et d'accorder à la SCI Alexandre III la somme mensuelle de 2 061,50 € jusqu'à réalisation des travaux d'isolation acoustique ; que la SAS Casino de Cherbourg sera en conséquence condamnée au paiement de ces deux sommes sauf son recours contre son assureur et dans la limite du plafond de garantie et de M. [X], la société Allianz IARD pouvant elle-même recourir contre ce dernier » ;

1°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, la société Casino de Cherbourg s'opposait à l'infirmité des dispositions

du jugement écartant sa responsabilité à l'égard de la société Alexandre III, en faisant valoir qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir commis une faute contractuelle à l'égard de cette société (p. 37 à 39 de ses conclusions, points 3.1, 3.2 et 3.4) ; qu'en retenant toutefois, pour condamner la société Casino de Cherbourg – à laquelle la société Allianz déniait sa garantie – à indemniser la société Alexandre III, qu'elle ne contestait pas sa responsabilité contractuelle ni le droit à indemnisation de la SCI Alexandre III, et en s'abstenant de caractériser une quelconque faute de la société Casino de Cherbourg engageant sa responsabilité à l'égard de la société Alexandre III, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE seul le préjudice certain est réparable, à l'exclusion du préjudice hypothétique ; que la cour d'appel a constaté que les locaux de la société Alexandre III situés au-dessus de la discothèque étaient de simples plateaux restés à l'état brut, qui ne pouvaient être loués sans avoir été aménagés en appartements ; que le préjudice de perte de loyers, dans l'hypothèse où ces locaux auraient été aménagés en appartements puis loués comme tels, était donc purement hypothétique, peu important que la société Alexandre III ait manifesté son intention de procéder à de tels aménagements ; qu'en se fondant pourtant sur une telle manifestation d'intention pour condamner la société Casino de Cherbourg à indemniser la société Alexandre III au titre d'une perte de loyers, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1149 du code civil, et le principe de réparation intégrale du préjudice ;

3°/ ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE constitue une perte de chance le dommage dont la réalisation est affectée d'un aléa ; que la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; que la cour d'appel a constaté qu'il était impossible de déterminer si la société Alexandre III aurait pu recourir à un emprunt pour réaliser l'aménagement de ses locaux, ni si elle aurait eu des locataires pour tous les étages sur l'ensemble de la période concernée (arrêt, p. 20 § 4) ; qu'il en résulte nécessairement que le préjudice de perte des loyers que la société Alexandre III aurait pu percevoir si, en l'absence des nuisances occasionnées par la discothèque, elle avait procédé à l'aménagement de ses locaux en appartements et les avait loués comme tels, était affecté d'un aléa ; qu'en condamnant pourtant la société Casino de Cherbourg à indemniser la société Alexandre III au titre de l'intégralité des loyers qu'elle aurait pu percevoir, sur lesquels elle n'a appliqué un abattement de 30% que pour tenir compte des frais inhérents à l'aménagement des locaux en appartements, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, et a violé les articles 1147 et 1149 du code civil, ainsi que le principe de la réparation intégrale du préjudice ;

4°/ ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; que la cour d'appel a retenu que les baux dérogatoires consentis par la société Alexandre III à la société Casino de Cherbourg sur les locaux des 3ème et 4ème étages entre septembre 2007 et juillet 2009, pour le premier, et entre août 2009 et juin 2011, pour le second, « interdisaient () pour deux ans à chaque fois l'aménagement des 3ème et 4ème étages » (arrêt, p. 20 § 3) ; que pour fixer l'indemnité de perte de loyers mise à la charge de la société Casino de Cherbourg au titre des locaux des 3ème et 4ème étages, la cour d'appel s'est pourtant fondée sur la valeur locative théorique annuelle qu'auraient eue ces locaux entre septembre 2007 et septembre 2014 « dans l'hypothèse où ils auraient été aménagés en appartements » (arrêt, p. 20 in fine ; p. 21 § 2) ; qu'en accordant ainsi à la société Alexandre III une indemnisation dans l'hypothèse d'un aménagement en appartements de ses locaux des 3ème et 4ème étages dès septembre 2007, tandis qu'elle avait elle-même retenu qu'un tel aménagement était impossible avant août 2009 pour le local du 3ème étage et avant juillet 2011 pour celui du 4ème étage, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ ALORS QUE le motif dubitatif équivaut à un défaut de motif ; que la cour d'appel a retenu que la situation juridique actuelle du 4ème étage était « indéterminée » et que « rien ne permet[tait] de savoir si la SCI [Alexandre III] avait consenti à la société Casino de Cherbourg d'autres baux dérogatoires » que ceux conclus entre septembre 2007 et juin 2011 sur les locaux des 3ème et 4ème étages ; qu'en accordant à la société Alexandre III une indemnisation dans l'hypothèse d'un aménagement de ses locaux en appartements pour l'intégralité de la période postérieure à septembre 2007, tandis qu'elle avait elle-même constaté qu'il existait un doute sur leur situation juridique à compter de juillet 2011, la cour d'appel a statué par des motifs dubitatifs, et a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société Casino de Cherbourg à payer aux époux [B] les sommes auxquelles ils auraient pu prétendre au titre de l'indexation des loyers sur les appartements déjà loués ;

AUX MOTIFS QUE l'immeuble acquis par les époux [B] se compose, entre autres, de dix appartements et les intéressés justifient - sur le 6 rue des tribunaux - de quatre baux signés en 2011 (appartement du 5ème), 2013 (3ème et 4ème) et mai 2015 (2ème) ; que l'appartement du premier étage n'est pas ou plus loué ; que les époux [B] soutiennent qu'il s'agit d'un F3 dans lequel ils n'ont pas poursuivi les travaux de rénovation en raison de la procédure d'appel et qu'ils envisageaient de louer 490 euros / mois hors charges ; que le jugement ne permet pas, tel que rédigé, de déterminer quelles étaient les prétentions exactes des époux [B] en première instance, mais la lecture de leurs écritures d'appel et de celles de la SAS Casino laissent apparaître qu'ils avaient sollicité l'indemnisation de leur préjudice découlant de la non revalorisation des loyers, ce dont ils justifient ; qu'il sera fait droit à leur demande (cf. arrêt, p. 21 § 6 à 8 et p. 22) ;

ALORS QU' en première instance, les époux [B] avaient obtenu une indemnisation mensuelle de 286,22 € pour la perte de loyers de l'appartement du premier étage de leur immeuble, mais avaient été déboutés de leur demande d'indemnisation complémentaire au titre de l'indexation desdits loyers ; que dans leurs conclusions d'appel, les époux [B] demandaient la réformation du chef du jugement ayant rejeté leur demande d'indexation et la condamnation de la société Casino de Cherbourg au versement d'une telle indexation (dispositif de leurs conclusions), faisant valoir que le tribunal les avait à tort déboutés de leur demande « tendant à voir appliquer l'indexation sur les loyers perdus pour le logement qu'ils ne peuvent plus louer » (p. 14 § 3 de leurs conclusions) ; que la demande d'indexation des époux [B] concernait donc uniquement l'appartement du premier étage non loué, et non pas les appartements loués aux étages supérieurs de leur immeuble ; qu'en condamnant pourtant la société Casino de Cherbourg à leur payer les sommes auxquelles ils auraient pu prétendre au titre de l'indexation des loyers « sur les appartements déjà loués », la cour d'appel a statué sur une demande dont elle n'était pas saisie et a ainsi méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile.

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir mis hors de cause M. [M] et la MAF et d'avoir ainsi débouté la société Allianz IARD de sa demande de garantie à leur rencontre ;

AUX MOTIFS QUE, s'agissant de M. [M], selon contrat de maîtrise d'oeuvre et son avenant, l'un et l'autre non signés, mais datant apparemment d'avril 1999 et d'avril 2000 M. [M], qualifié de maître d'oeuvre privé, a été chargé de la mission suivante : relevés (contrôle, complément et remise en ordre) - dépôt du permis de construire - plans de synthèse (1/50) et mise en forme d'un descriptif unique et homogène à partir des documents d'exécution (gros-oeuvre, agencement, lots techniques) - dossier de consultation et suivi de la démolition/gros oeuvre et plomberie - phasage des travaux (définition des ouvrages provisoires, coordination du suivi, contrôle de la conformité) ; que contrairement encore à ce qu'a retenu le tribunal, en l'absence de précisions suffisantes tant dans le rapport de l'expert acousticien que dans les écritures des parties quant au déroulement des travaux, quant aux dates d'intervention des uns et des autres - hors celles de la société Acoustibel - au vu du silence prudent conservé par M. [X], les éléments de la procédure ne permettent pas de retenir la responsabilité de M. [M] ; qu'en effet, l'expert retient seulement le fait que la société Acoustibel et l'architecte mandataire (M. [X]) n'ont pas su apprécier les problèmes de désolidarisation de la structure et proposer des traitements spécifiques ni évaluer les risques découlant des travaux de gros oeuvre qui n'ont pas été remis en cause, ce qui constituait pour l'architecte mandataire notamment une absence totale de suivi de chantier ; que M. [M] doit être mis hors de cause (cf. arrêt, p. 14 à 16) ;

1°) ALORS QUE tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage des dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ; qu'est réputé constructeur de l'ouvrage tout architecte lié au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ; que la responsabilité décennale de l'architecte ne peut être écartée que par la preuve d'une cause étrangère ; qu'en l'espèce, la société Allianz IARD faisait valoir que M. [M] avait été chargé d'une mission étendue, dont certaines des phases de la conception et de l'exécution de l'ouvrage, et rappelait que l'expert judiciaire avait imputé les désordres à l'étude générale de la conception et de la réalisation de la discothèque (concl., p. 19) ; que la cour d'appel, qui a relevé que M. [M] était intervenu en tant

qu'architecte (arrêt, p. 3 § 8), l'a pourtant mis hors de cause au motif que « l'expert retient seulement le fait que la société Acoustibel et l'architecte mandataire (M. [X]) n'ont pas su apprécier les problèmes de désolidarisation de la structure et proposer des traitements spécifiques ni évaluer les risques découlant des travaux de gros oeuvre qui n'ont pas remis en cause, ce qui constituait pour l'architecte mandataire notamment une absence totale de suivi de chantier » (arrêt, p. 14 § 3) ; qu'en se prononçant ainsi, tandis qu'elle avait constaté que M. [M] était intervenu en tant qu'architecte, ce dont il résultait qu'il devait répondre de plein droit des désordres affectant l'ouvrage, à moins d'établir une cause étrangère, laquelle n'était pas caractérisée, la cour d'appel a violé l'article 1792 du code civil ;

2°) ALORS QUE la détermination de la cause des désordres est sans incidence sur le droit à réparation des victimes invoquant l'article 1792 du code civil ; qu'en se fondant pourtant sur le fait qu'elle ne disposait pas de précisions suffisantes quant au déroulement des travaux et aux dates d'intervention des uns et des autres pour écarter la responsabilité de M. [M] (arrêt, p. 14 § 2), circonstances seulement relatives à la cause des désordres, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier légalement sa décision au regard de l'article 1792 du code civil ;

3°) ALORS QUE le juge doit faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut retenir dans sa décision les documents produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ; qu'en l'espèce, les parties étaient en désaccord sur la mission de M. [M], la société Allianz IARD soutenant, à l'instar de la société du Casino de Cherbourg, qu'il s'était vu confier une « mission étendue » incluant « relevé des lieux, permis de construire, plans de synthèse, DCE, suivi de l'exécution du lot démolition, gros oeuvre et plomberie », c'est-à-dire la conception et la direction des travaux (concl., p. 19 § 9), et M. [M] prétendant, au contraire, que sa mission était limitée à certaines prestations spécifiques, autres que la maîtrise d'oeuvre de conception et de réalisation, sans toutefois viser aucun document contractuel à l'appui de ses allégations ; que pour écarter la responsabilité de M. [M], la cour d'appel a relevé que M. [M] avait été chargé, « selon contrat de maîtrise d'oeuvre et son avenant, l'un et l'autre non signés mais datant d'avril 1999 et d'avril 2000 », de la mission suivante : « relevés (contrôle, complément et remise en ordre) – dépôt du permis de construire – plans de synthèse (1/50) et mise en forme d'un descriptif unique et homogène à partir de documents d'exécution (gros-oeuvre, agencement, lots techniques) – dossier de consultation et suivi de la démolition/gros oeuvre et plomberie – phasage des travaux (définition des ouvrages provisoires, coordination du suivi, contrôle de la conformité) » (arrêt, p. 14 § 1) ; qu'en se fondant ainsi sur un contrat de maîtrise d'oeuvre et un avenant non visés dans les conclusions des parties, dont il ne ressort pourtant ni des mentions de l'arrêt, ni des bordereaux de communication de pièces, ni même des documents annexés aux rapports d'expertise, qu'ils aient fait l'objet d'un débat contradictoire, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

4°) ALORS QU' il est interdit au juge de dénaturer les documents de la cause ; qu'en l'espèce, après avoir relevé que M. [M] était chargé d'une mission de « coordinateur de conception et de suivi du lot gros oeuvre » le rapport de l'expert acousticien a retenu que « les déficiences observées proviennent essentiellement de la modification du gros-oeuvre () associée à l'insuffisance de l'ensemble des études de conception et de réalisation de l'ouvrage et suivi de chantier » et que figurait, parmi les « intervenants responsables de ces insuffisances », « l'ensemble de l'équipe de maîtrise d'oeuvre », dont faisait partie M. [M] ; que l'expert a également indiqué, dans sa note d'expertise n°3 à laquelle renvoyait son rapport, que M. [M] était « responsable de la démolition d'une partie des murs et dallage béton des planchers avec M. [X], aucun n'ayant appréhendé suffisamment les conséquences sur le bruit que pouvaient engendrer de telles transformations, au stade même de la conception » ; qu'en affirmant cependant que cet expert aurait « retenu seulement le fait que la société Acoustibel et l'architecte mandataire (M. [X]) n'ont pas su apprécier les problèmes de désolidarisation de la structure ni évaluer les risques découlant des travaux de gros-oeuvre » (arrêt, p. 14 § 3), la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du rapport de l'expert acousticien, en violation de l'article 1134 du code civil et de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les documents de la cause.

SIXIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir mis hors de cause la société Acoustibel et la MAF et d'avoir ainsi débouté la société Allianz de sa demande de garantie à leur encontre ;

AUX MOTIFS QU' en ce qui concerne la société Acoustibel, elle est intervenue à trois reprises : Une première fois en juillet

1999 pour effectuer un diagnostic acoustique de l'existant vis-à-vis des logements situés au-dessus aux fins de définir un objectif d'isolation acoustique au regard des textes applicables (voir supra) ; que ce diagnostic était fait dans un seul appartement situé au-dessus du bar existant (propriété de la SCI rue des Tribunaux puis des époux A...) et préconisait au regard du décret du 18 avril 1995 (sur la protection contre les bruits du voisinage) que le niveau sonore de l'espace club ne dépasse pas 80 dB (A), que les portes d'accès, les issues de secours et les éventuels ouvrants restent fermés et que soit installé un limiteur de bruit ; qu'il relevait par contre au regard du décret du 15 décembre 1998 (applicable aux établissements recevant du public et diffusant à titre habituel de la musique amplifiée) que les valeurs d'isolation constatées étaient très éloignées des valeurs réglementaires et que le traitement acoustique s'avérerait difficile voire impossible dans les conditions normales ; que pour respecter la seule première norme, il convenait d'isoler le bar et de mettre en place une porte d'accès à la discothèque ; qu'il résulte de ce qui précède qu'à cette date de juillet 1999, il était déjà acquis que la continuité voulue entre le bar et la discothèque ne permettrait pas de respecter les deux normes applicables ; que cette étude - portée à la connaissance de l'architecte M. [X] et de la SAS Casino de Cherbourg - est restée lettre morte puisque le premier entendait qu'il n'y ait pas rupture entre la discothèque et le pub, ce que constate l'expert judiciaire dans son rapport de 2004 ; qu'une seconde fois en mai 2000 à la suite de l'intention annoncée de l'affectation des appartements des étages supérieurs au-dessus de la discothèque en locaux d'habitation (propriété de la SCI Alexandre III), le maître d'oeuvre souhaitant un renforcement d'isolation acoustique ; que l'étude concernait deux étages, au-dessus de la mezzanine de la discothèque ; qu'il en résultait que les valeurs d'isolation existant étaient très inférieures aux valeurs réglementaires et que pour respecter les impératifs du décret du 15 décembre 1998, il était nécessaire d'isoler totalement la discothèque par la technique de «la boîte dans la boîte», ce qui imposait un cloisonnement avec une structure devant être totalement indépendante de l'existant tant en ce qui concerne le plafond que les murs latéraux et le sol et une totale remise en question des principes constructifs adoptés ; que l'acousticien relevait qu'au stade où en était le chantier en mai 2000, cette solution était impossible à mettre en oeuvre puisqu'elle isolait totalement la discothèque du reste du casino ; qu'il préconisait cependant un certain nombre de mesures permettant selon lui de satisfaire à la seule réglementation du décret du 18 avril 1995 :

- dans le cadre d'un niveau sonore limité à 95 db (A) en Leq : mise en place en sous face du plancher haut d'un doublage constitué de 2 plaques de plâtre (BA 13 + BA 18) surmontées de 50 mm de laine minérale minimum, 'mise en place d'un limiteur de bruit dans le bar d'ambiance,
- dans le cadre d'un niveau sonore limité à 100 db (A) en Leq: même mise en place avec en plus le doublage du plancher du 2ème étage.

Il rappelait cependant la nécessité du respect inconditionnel d'autres impératifs'

- ne pas faire usage d'un micro individuel ou faire des animations en période nocturne - et relevait que la climatisation provoquait un niveau sonore au 3ème étage qu'il convenait de faire cesser en le désolidarisant totalement, sauf à exclure toute possibilité d'affecter les locaux en logements ; que rien dans la procédure ne permet de connaître les suites de cette étude, mais le rapport d'expertise de 2004 (page 7) établit que le projet d'aménagement des locaux en appartements au-dessus de la discothèque a été abandonné, sans que les causes en soient fournies ; qu'une troisième fois, après réception, le 28 septembre 2000 et en période diurne ; que l'acousticien relevait quelques défaillances au niveau du local technique (trous non bouchés, passage entre le local et la toiture) et rappelait la nécessité de séparer le club de la discothèque, préconisant des surfaces vitrées fixes et SAS acoustiques, avec fermeture de la première porte «en âme pleine» avant l'ouverture de la seconde ; qu'au vu de ces éléments, outre que la société Acoustibel n'est pas un constructeur au sens de l'article 1792 du code civil, il n'apparaît pas qu'elle ait failli dans les missions manifestement ponctuelles qui lui ont été confiées en juillet 1999 et mai 2000, sachant que ses préconisations initiales n'ont pas été respectées et que les secondes se sont avérées sans objet du fait de la renonciation par la SCI Alexandre III à ses projets locatifs ; qu'il convient en conséquence de mettre la société Acoustibel hors de cause sur la demande de la SAS Casino de Cherbourg ; qu'il convient également de la mettre hors de cause sur les demandes présentées contre elle tant par la SCI Alexandre III que les époux [B] - lesquels recherchent sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du code civil - en l'absence de preuve rapportée d'une faute à sa charge ; que la mise hors de cause de M. [M] et de la société Acoustibel emporte celle de leur assureur, la MAF (cf. arrêt, p. 14 à 16) ;

1°) ALORS QU' est réputé constructeur de l'ouvrage, au sens de l'article 1792 du code civil, tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de l'ouvrage ; qu'en l'espèce, la société Allianz IARD sollicitait la condamnation à garantie de la société Acoustibel au titre de sa responsabilité décennale (concl., p. 19) ; que la cour d'appel a constaté que la société Acoustibel était intervenue lors de la réalisation des travaux pour effectuer des diagnostics acoustiques (arrêt, p. 14 in fine) ; que cette société soutenait elle-même que la garantie décennale lui

était applicable ; qu'en énonçant pourtant, pour mettre la société Acoustibel hors de cause, qu'il ne s'agissait pas d'un constructeur au sens de l'article 1792 du code civil (arrêt, p. 16 § 4), sans expliquer en quoi cette société ne pourrait pas être considérée comme un technicien lié au maître de l'ouvrage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1792 et 1792-1 du code civil ;

2°) ALORS QUE la responsabilité d'un constructeur ne peut être écartée en raison du risque pris par le maître de l'ouvrage de ne pas suivre ses conseils que si lesdits conseils auraient pu empêcher la survenance des désordres constatés ; qu'en l'espèce, la société Allianz faisait valoir que, selon le rapport d'expertise judiciaire, la société Acoustibel, spécialisée dans l'isolation phonique, avait omis de concevoir une « boîte dans la boîte » qui aurait permis aux structures de l'immeuble de présenter une isolation phonique conforme aux normes en vigueur (concl., p. 18 dernier §) ; qu'en retenant, pour écarter la responsabilité de la société Acoustibel, que cette dernière ne pouvait avoir failli dans la mission qui lui a été confiée en juillet 1999 « sachant que ses prescriptions initiales n'ont pas été respectées » (arrêt, p. 16 § 4), sans rechercher, comme elle y était invitée, si ces prescriptions initiales étaient déjà insuffisantes pour empêcher la survenance des désordres acoustiques constatés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

Décision attaquée

Cour d'appel de caen
10 novembre 2015 (n°14/00260)

Textes appliqués

Article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

Article 1792 du code civil, ensemble l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis.

Articles 1792 et 1382, devenu 1240, du code civil.

Article 455 du code de procédure civile.

Les dates clés

- Cour de cassation Troisième chambre civile 09-03-2017
- Cour d'appel de Caen 10-11-2015