

CIV.3

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 5 janvier 2017

Cassation partielle

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 14 F-D

Pourvois n° P 15-25.671

W 15-27.288 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

I - Statuant sur le pourvoi n° P 15-25.671 formé par la société Axa France IARD, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1],

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

1°/ à la société Demathieu Bard construction, société par actions simplifiée, venant aux droits de la société Demathieu et Bard, dont le siège est [Adresse 2], et ayant un établissement secondaire, [Adresse 3],

2°/ à la société Zurich Insurance Public Limited Company, société de droit irlandais, dont le siège est [Adresse 4] (Irlande),

ayant un établissement en France, [Adresse 5],

3°/ à la société Oppidea, société anonyme d'économie mixte, dont le siège est [Adresse 6],

4°/ à la société Géotechnique fondation contrôle (GFC), société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 7],

5°/ à la société AR-CO assurances, dont le siège est [Adresse 8],

6°/ à la société SNC-Lavalin, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 9],

7°/ à la société Canyon fondations, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 10],

8°/ à la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), société d'assurances mutuelles, dont le siège est [Adresse 11],

défenderesses à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° W 15-27.288 formé par :

1°/ la société Géotechnique fondation contrôle, société à responsabilité limitée,

2°/ la compagnie AR-CO assurances,

contre le même arrêt rendu dans le litige les opposant :

1°/ à la société Axa France IARD, société anonyme,

2°/ à la société Demathieu Bard construction, société par actions simplifiée,

3°/ à la société Oppidea, société d'économie mixte,

4°/ à la société Lavalin, société en nom collectif, dont le siège est [Adresse 12],

5°/ à la société Zurich Insurance Public Limited Company,

6°/ à la société Dacquin Sud Ouest, société par actions simplifiée,

7°/ à la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP),

défenderesses à la cassation ;

Sur le pourvoi n° P 15-25.671 :

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

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

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Sur le pourvoi n° W 15-27.288 :

Les sociétés Géotechnique fondation contrôle (la société GFC) et AR-CO assurances IARD, demanderesses, invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 22 novembre 2016, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Maunand, conseiller rapporteur, M. Jardel, conseiller doyen, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Maunand, conseiller, les observations de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Axa France IARD, de la SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat de la société Demathieu Bard construction, de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société Oppidea, de la SCP Foussard et Froger, avocat de la société SNC-Lavalin, de la SCP Odent et Poulet, avocat de la SMABTP, de la SCP Bouilloche, avocat des sociétés Géotechnique fondation contrôle et AR-CO assurances, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Joint les pourvois n° P 15-25.671 et W 15-27.288 ;

Donne acte aux sociétés Géotechnique fondation contrôle (la société GFC) et AR-CO assurances du désistement de leur pourvoi n° W 15-27.288 en ce qu'il est dirigé contre les sociétés Oppidea, Lavalin, Zurich Insurance Public Limited Company (la société Zurich), Dacquin Sud-Ouest (la société DSO) et la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (la SMABTP) ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 10 août 2015), que, pour la réalisation d'un immeuble, la société Oppidea a confié le lot gros œuvre à la société Demathieu Bard construction (la société Demathieu Bard), assurée auprès de la société Zurich, laquelle a sous-traité le lot parois moulées à la société DSO, devenue Canyon fondations, assurée auprès de la SMABTP ; que des études de sol ont été réalisées par la société GFC, assurée auprès de la société AR-CO assurances ; que la maîtrise d'œuvre de l'opération a été assurée par un groupement composé notamment de la société Lavalin ; qu'une police tous risques chantier a été souscrite auprès de la société Axa France IARD ; que, d'importantes entrées d'eau étant intervenues au cours des opérations de terrassement, le maître de l'ouvrage a fait arrêter le chantier ; qu'après avoir préfinancé les travaux préconisés par l'expert judiciaire qui avait été désigné, il a assigné en indemnisation la société Demathieu Bard, son assureur et les sociétés GFC, AR-CO et Lavalin ; que des appels en garantie ont été formés contre la société DSO et la SMABTP et contre la société Axa France IARD ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal n° P 15-25.671 de la société Axa France IARD, ci-après annexé :

Attendu que la société Axa France IARD fait grief à l'arrêt de fixer à la somme de 790 354 euros le montant des travaux supplémentaires réalisés par la société Demathieu Bard et son sous-traitant et de la condamner à lui payer cette somme en deniers ou quittances ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les travaux nécessaires pour mettre fin au sinistre avaient été réalisés par la société Demathieu Bard et son sous-traitant pour un montant de 790 354 euros, sur lequel le maître de l'ouvrage lui avait versé, sous la garantie de son assureur, une somme de 520 673 euros, la cour d'appel, devant qui la société Axa France IARD n'avait pas soutenu que la société Demathieu Bard ne pouvait pas prétendre au bénéfice de la police tous risques chantier, n'a pas procédé, en prononçant une condamnation en deniers ou quittances, à une double indemnisation du même préjudice ;

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

Sur le second moyen du pourvoi principal n° P 15-25.671 de la société Axa France IARD, ci-après annexé :

Attendu que la société Axa France IARD fait le même grief à l'arrêt ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que la société Axa France IARD objectait à tort que les travaux dont l'indemnisation était demandée n'avaient pas vocation à remédier aux dommages, mais à remettre les ouvrages en conformité avec les exigences du marché dès lors qu'ils répondaient aux préconisations urgentes de l'expert, que la preuve n'était pas rapportée que des réserves avaient été émises par le contrôleur technique sur les notes de calcul réalisées par la société DSO et que la déstabilisation des parois moulées caractérisait un dommage à l'ouvrage, la cour d'appel a répondu aux conclusions ;

Attendu, d'autre part, que, la société Axa France IARD n'ayant pas soutenu que l'on se trouvait dans l'une des deux hypothèses contractuelles prévoyant une indemnisation hors taxes, la cour d'appel n'était pas tenue de répondre à des conclusions inopérantes ;

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

Sur le premier moyen du pourvoi incident de la SMABTP, ci-après annexé :

Attendu que la SMABTP fait grief à l'arrêt de la condamner, in solidum avec la société DSO, à payer à la société Demathieu Bard la somme de 229 851 euros au titre du préjudice subi du fait du sinistre et celle de 72 530 euros au titre du remboursement des pénalités et de condamner la société DSO à relever la société Demathieu Bard du paiement de la franchise à hauteur de 30 % ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la société Demathieu Bard, qui avait subi divers préjudices distincts des travaux réparatoires, recherchait la responsabilité de son sous-traitant sur le fondement de l'article 1147 du code civil, la cour d'appel a retenu à bon droit que la société DSO devait répondre de ses défaillances à hauteur de la part de responsabilité mise à sa charge sans qu'il y ait lieu d'avoir égard au marché à forfait signé entre l'entrepreneur principal et le maître de l'ouvrage ;

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

Sur le deuxième moyen du pourvoi incident de la SMABTP, ci-après annexé, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Attendu que la SMABTP fait le même grief à l'arrêt ;

Mais attendu que le sous-traitant est tenu d'une obligation de résultat envers l'entrepreneur principal ; qu'ayant relevé que la société Demathieu Bard recherchait la responsabilité de la société DSO sur le fondement de l'article 1147 du code civil, la cour d'appel n'était pas tenue de caractériser une faute à son égard ; que, par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié ;

Sur le troisième moyen du pourvoi incident de la SMABTP, ci-après annexé :

Attendu que la SMABTP fait le même grief à l'arrêt ;

Mais attendu que, sous le couvert du grief non fondé de défaut de réponse à conclusions, le moyen critique une omission de statuer sur le recours en garantie de la SMABTP, les limites de la police et la franchise contractuelle, laquelle

peut être réparée selon la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile et ne donne pas ouverture à cassation ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le second moyen du pourvoi principal n° W 15-27.288 des sociétés GFC et AR-CO, ci-après annexé :

Attendu que les sociétés GFC et AR-CO font grief à l'arrêt de rejeter la demande de condamnation de la société Axa France IARD à les garantir de leur condamnation à payer la somme de 383 087 euros à la société Demathieu Bard ;

Mais attendu que, les sociétés GFC et AR-CO n'ayant pas formé une telle demande contre la société Axa France IARD, le moyen manque en fait ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal n° W 15-27.288 des sociétés GFC et AR-CO :

Vu l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

Attendu que, pour condamner les sociétés GFC et AR-CO à payer à la société Demathieu Bard la somme de 383 087 euros, l'arrêt retient que l'expert a chiffré les préjudices subis par cette société aux sommes de 609 120 euros correspondant au surcoût global, incluant les frais financiers sur les pénalités indues, et de 157 055 euros correspondant au coût des prestations supplémentaires dues à des tiers constructeurs ;

Qu'en statuant ainsi, sans relever que le coût de ces prestations supplémentaires aurait été supporté par la société Demathieu Bard, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne in solidum les sociétés GFC et AR-CO à payer la somme de 383 087 euros à la société Demathieu Bard, l'arrêt rendu le 10 août 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse, autrement composée ;

Dit que chacune des parties conservera la charge de ses dépens ;

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

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société Axa France IARD, demanderesse au pourvoi principal n° P 15-25.671.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR fixé à la somme de 790.354 euros toutes taxes comprises le montant des travaux supplémentaires réalisés par la SAS Demathieu et Bard et son sous-traitant et d'AVOIR condamné la compagnie Axa à verser cette somme en deniers ou quittances à la SAS Demathieu et Bard.

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur la garantie de la compagnie Axa : la convention fait la loi des parties ; qu'en l'espèce le contrat Tous Risques Chantiers souscrit entre le maître d'ouvrage SAEM Constellation devenue Oppidea et la compagnie Axa en date du 25 octobre 2010 mentionne expressément les «parois moulées» à la rubrique de la nature des travaux et à celle de la consistance des travaux et la présence d'eau dans le sol à la rubrique «nature du terrain» ; que le contrat précise (paragraphe 2. 3. 2) que pendant la construction jusqu'à la réception, l'objet de la garantie est de couvrir « toute perte et dommages matériels à l'ouvrage et aux matériaux destinés à devenir partie intégrante de la construction notamment à la suite de dégâts des eaux, d'effondrement, d'accident, d'événements naturels' d'erreur de conception d'erreur de montage» ; que la déstabilisation des parois moulées caractérise un dommage à l'ouvrage par le fait d'un dégât des eaux provenant de la nappe phréatique générateur d'un sinistre que l'expert impute majoritairement à l'erreur de conception du bureau d'études géotechniques (page 85 du rapport) ; qu'ainsi, les conditions de la garantie tous risques chantiers» étant réunies, c'est à juste titre que le jugement a dit que la compagnie Axa doit sa garantie au maître d'ouvrage ; que le jugement sera donc confirmé de ce chef ; que sur les travaux réparatoires de la SAS Demathieu et Bard : le litige dont la cour est saisie , soumis aux dispositions de l'article 1147 du Code civil, porte sur la réparation d'un sinistre avant réception extérieur au marché à forfait ; qu'il est constant, au vu du rapport d'expertise (page 83 in fine), que le maître d'ouvrage a préfinancé la somme de 435.345 euros hors-tax (soit 520.673 euros toutes taxes comprises) au titre de la mise à niveau du chantier sous la garantie de la compagnie Axa ; que les travaux nécessaires pour mettre fin au sinistre ont été réalisés par l'entrepreneur principal D et B (195.329 euros hors-tax) et son sous-traitant D S O (377.773 euros hors-tax) pour un montant de 573.103 euros hors-tax selon l'expert (page 83) qui a obtenu cette somme en déduisant sur le volume des travaux de D et B une moinsvalue de 87.720 euros hors-tax correspondant à des travaux prévus dans le marché forfaitaire initial qui n'ont plus à être réalisés par suite de la modification de l'infrastructure résultant des travaux réparatoires entraînés par le sinistre ; que ces travaux commandés en dehors du marché à forfait, même s'ils impactent celui-ci, ne peuvent, dans le cadre de la présente instance, entraîner une décision relative à la modification du prix du marché à forfait dont la cour n'est pas saisie en absence de réception de l'ouvrage et de notification du décompte définitif général; qu'il s'ensuit que la somme de 87.720 euros hors-tax retirée par l'expert pour moins-value sur le marché principal doit être réintégrée pour faire droit à la demande de l'entrepreneur principal réclamant la somme globale de 660.823 euros hors-tax soit 790.345 euros toutes taxes comprises, sur laquelle le maître d'ouvrage a déjà réglé la somme de 435.354 euros ; que D et B n'établit pas l'existence de frais généraux qu'elle aurait exposés à l'occasion des travaux réalisés par son sous-traitant, sa demande en paiement d'une somme de 51.298 euros doit être rejetée ; que l'expert a chiffré à 186.108 euros hors-tax le montant des travaux supplémentaires de D et B, la demande portant sur une somme complémentaire de 63.260 euros hors-tax n'est pas justifiée » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « Sur la garantie d'AXA assureur « tous risques chantier » : La Société d'Economie Mixte OPPIDEA conclut en principal à la condamnation de la Compagnie AXA es qualités d'assureur de la garantie tout risques chantier ci-après TRC. Considérant l'objet de cette garantie, qui est de couvrir l'ensemble des dommages survenus de façon fortuite et soudaine, subis par l'ouvrage pendant sa construction y compris ceux relevant d'erreur de conception, de plan, de calcul, vice de matériaux, vice de fabrication et/ou de construction ; que cette garantie bénéficie à tous les intervenants dans l'acte de construire désignés ou non dans la police, et en cas d'exercice de la garantie l'article 5.5 des conditions générales de la police stipule : « l'assureur renonce à tout recours qu'il serait fondée à exercer (le cas de malveillance excepté) contre les assurés pris ensemble ou individuellement et contre leur personnel ainsi que contre leurs assureurs » ; que cette police d'assurance fait partie intégrante du marché qui en fixe les règles, la Compagnie AXA, en réalisant le contrat, a accepté ces dispositions qui l'engagent ; que l'article 2 du CCAP régularisé en date du 25 octobre 2010 par l'assureur liste « par ordre de priorité croissante » les pièces particulières régissant le marché à savoir : L'acte d'engagement, le cahier des clauses administratives particulières, le cahier des charges et des annexes éventuelles, les conditions générales de la compagnie d'assurance ; que l'article 1.3 du CCAP énonce « la nature et le contenu des garanties à apporter est définie au cahier des clauses particulières valant cahier des charges ; que l'article 2 du cahier des clauses particulières énonce : « en ce qui concerne la TRC, le présent cahier des clauses particulières définit l'étendue des garanties qui devront être apportées en complément ou par dérogation aux conditions générales de l'assureur... d'une manière générale les clauses particulières du présent document prévaudront pour tout ce qu'elles ont de contraire et/ou de plus favorable sur les conditions générales ou conventions spéciales de l'assureur » ; que l'article 2.3.2.1 du dit cahier dispose que la garantie de base du contrat est de couvrir « pendant la construction à compter du déchargement sur le site et jusqu'à la réception des travaux (y compris les essais) toute perte ou dommages matériels à l'ouvrage et aux matériaux destinés à devenir partie intégrante de la construction notamment à la suite d'un incendie, de foudre, d'explosion, de dégât des eaux, d'effondrement, d'accident, de vol caractérisé,

d'événements naturels, d'acte de malveillance, terrorisme, sabotage, d'erreur de conception, de vice de matière, d'erreurs de montage » ; que l'expert judiciaire, Monsieur [I], indique en conclusion de son rapport que « le dommage trouve son origine dans la présence d'une épaisse couche de sable mollassique dans la partie centrale du projet, qui n'a pas été recoupée lors de la réalisation des parois moulées périmétriques il y a une erreur de conception, une erreur de conception à la réalisation et une malfaçon d'exécution » ; que l'expert ajoute « l'imputabilité technique du sinistre est attribué majoritairement à GFC (50 %) et dans une moindre part à DSO (30 %), la SNC Lavallin (10%) et la SAS Demathieu et Bard construction (10 %) ayant quant à elles une responsabilité minoritaire » ; qu'axa, contrairement à son engagement en tant que signataire de la police (via son courtier le cabinet FILHET - ALARD) et des documents y annexés suivants : le cahier des clauses administratives particulières et le cahier des charges et ses annexes éventuelles, feint d'ignorer que les clauses du contrat sont définies dans ledit cahier des charges ; qu'en effet, le cahier des clauses particulières, deuxième dans l'ordre de priorité des documents régissant le marché, précise qu'en ce qui concerne la TRC « les clauses particulières du présent document prévaudront pour tout ce qu'elles ont de contraire et/ou de plus favorable sur les conditions générales ou convention spéciale de l'assureur » ; que toute référence aux conditions générales et particulières de la Compagnie AXA doivent donc être rejetées si contraire ou moins favorable ; que la Compagnie AXA reconnaît que le sinistre est bien dû à « une inadaptation des fondations imputables à des erreurs d'exécution et de conception ». Toutefois Axa afin de refuser sa garantie invoque l'absence de dommages matériels, cet argument ne prévaut pas considérant, d'une part que le sinistre objet du litige s'est traduit par un dommage matériel à l'ouvrage caractérisé par une déstabilisation des parois, ce que la Compagnie AXA ne saurait utilement contester, et que les dommages matériels est constitué par « la détérioration ou la destruction d'un bien ou l'exclusion de tout défaut d'aspects esthétiques » ; Axa précise également que pour que la garantie soit acquise, l'ouvrage assuré doit avoir subi un dommage de nature accidentelle et rappelle que l'accident se définit comme « un événement soudain et fortuit » « l'accident, soudain, est également fortuit : il est imprévu et imprévisible » ; que la position d'AXA ne résiste pas à l'analyse, la liste des événements garantis dans le cahier des charges fait bien référence à des événements non accidentels tels que des erreurs de conception, vice de matière, erreur de montage, etc. Mais surtout et contrairement à ce que soutient AXA, il est vain de chercher dans l'article 2.1 du CCAP l'exigence limitative d'un quelconque caractère accidentel ; que de plus Monsieur [I] stigmatise non pas l'imprévisibilité mais bien la certitude de survenance potentielle, conséquence des erreurs de conception des constructeurs explicitement garantie par le cahier des charges, donc absence de caractère accidentel ; que la Compagnie AXA ne peut, sans vider de sa substance sa garantie, considérer qu'il n'y a pas de dommages accidentels au motif que l'événement ne serait pas soudain et fortuit ; que c'est précisément en raison des dommages qu'a subi l'ouvrage notamment du fait « d'une arrivée d'eau inattendue dans les terrassements » que l'expert Monsieur [I] a préconisé la réalisation urgente des travaux de réparation ; qu'Axa soulève également qu'OPPIEDA dénature les conclusions de l'expert [I] et ajoute « ce que l'expert a diagnostiqué, c'est un risque futur pour la structure du bâtiment si des dispositions correctives n'étaient pas prises pour pallier la défaillance des constructeurs » donc absence de dommages matériels immédiat ; qu'il est démontré par l'expert que l'ouvrage a bien subi un dommage et qu'en toute hypothèse un dommage même futur mais certain doit donner lieu à garantie ; qu'Axa objecte que les travaux litigieux dont l'indemnisation est demandée n'avait pas vocation à remédier aux dommages objet du litige, mais à remettre les ouvrages en conformité avec les exigences du marché, cet accident est non recevable compte tenu des préconisations urgentes de l'expert dans son rapport ; que l'argument soulevé par AXA comme quoi SOCOTEC aurait attiré oralement l'attention de DSO sur la nécessité de traverser les sables molassiques ne prévaut pas, sachant que cette affirmation a toujours été contesté par DSO dans ses dires à l'expert, et que les notes de calcul réalisées par DSO ont toutes été validées par la maîtrise d'oeuvre, le bureau des sols et par le contrôleur SOCOTEC, de plus il n'existe aucune mention contraire mise dans le rapport initial et dans les avis ; que par ailleurs il n'est pas contesté que pour éviter le risque d'effondrement d'une partie des parois moulées, assurer la sécurité du chantier et satisfaire aux dispositions de l'article 5.1.1.1 ; que les conditions générales « l'assurée doit immédiatement prendre toutes les dispositions nécessaires pour limiter l'importance, sauvegarder les biens garantis, éviter dans la mesure du possible, la survenance d'un nouveau sinistre » ; que la Société d'Economie Mixte OPPIEDA n'a eu d'autre choix que de préfinancer les travaux de reprise pour un montant de 444.048,98 € HT soit 531.028,58 € TTC, suivant les préconisations chiffrées par Monsieur [I], non déduit la franchise contractuelle de 12.500 € ; que la récupération de la franchise de 12.500 € auprès des entreprises responsables est proportionnelle à la quote part des responsabilités établies par Monsieur [I] n'est pas contesté ; que de tout ce qui précède, le Tribunal constatera que la Société d'Economie Mixte OPPIEDA a bien souscrit auprès de la Compagnie AXA qu'il l'a acceptée une garantie tout risques chantier (TRC), aux conditions fixées par le marché et que cette garantie a lieu d'être mobilisée ; qu'en conséquence le Tribunal condamnera la Compagnie AXA à payer à la Société d'Economie Mixte OPPIEDA les sommes de 435.345,65 € hors-taxes, soit 520.673,40 € TTC

correspondant aux travaux de reprise préfinancés et 8.703,33 € hors-taxes soit 10.409,17 € TTC correspondant aux prestations supplémentaires induites réalisées par AEF ingénierie , coordonnateur SPS soit un total de 444.048,98 € HT, soit 531.082,58 € TTC, somme de laquelle il y aura lieu de retirer la franchise contractuelle de 12.500 €, soit un solde de 518.582,58 € TTC ajoutée des intérêts légaux à compter du 29 mars 2013 » ;

ALORS QUE tout préjudice doit être réparé sans qu'il en résulte ni perte ni profit pour la victime ; qu'en condamnant la Compagnie AXA à verser à la SAS Demathieu et Bard construction une somme de 790.354 euros toutes taxes comprises en réparation du préjudice résultant des travaux supplémentaires qu'elle avait dû effectuer, quand elle avait constaté que c'était au maître d'ouvrage, la Société d'Economie Mixte OPPIDEA, que la Compagnie AXA devait sa garantie (arrêt p. 6 alinéa 3), quand elle avait également relevé qu'il était constant que le maître d'ouvrage avait déjà financé ces travaux à hauteur de 435.345 euros hors-taxe (soit 520.673 euros toutes taxes comprises) (arrêt p. 6 alinéa 7), et que la SAS Demathieu et Bard construction avait perçu l'intégralité de cette somme (arrêt p. 6 alinéa 10 et p. 8 alinéa 3), la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1149 du Code civil, ensemble le principe de réparation intégrale ;

ET ALORS, subsidiairement, QUE tout préjudice doit être réparé sans qu'il ne résulte ni perte ni profit pour la victime ; qu'en condamnant la Compagnie AXA à verser à la SAS Demathieu et Bard construction une somme de 790.354 euros toutes taxes comprises en réparation du préjudice résultant des travaux supplémentaires qu'elle avait dû effectuer quand elle avait constaté que la majeure partie de cette somme lui avait déjà été réglée par le maître d'ouvrage qui « a préfinancé la somme de 435.345 euros hors-taxe (soit 520.673 euros toutes taxes comprises) au titre de la mise à niveau du chantier sous la garantie de la compagnie Axa » (arrêt p. 6 alinéa 7), la Cour d'appel a violé l'article 1149 du code civil, ensemble le principe de réparation intégrale .

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR fixé à la somme de 790.354 € toutes taxes comprises le montant des travaux supplémentaires réalisés par la SAS Demathieu et Bard et son sous-traitant et d'AVOIR condamné la compagnie Axa à verser cette somme en deniers ou quittances à la SAS Demathieu et Bard ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur la garantie de la compagnie Axa : la convention fait la loi des parties ; qu'en l'espèce le contrat Tous Risques Chantiers souscrit entre le maître d'ouvrage SAEM Constellation devenue Oppidea et la compagnie Axa en date du 25 octobre 2010 mentionne expressément les «parois moulées» à la rubrique de la nature des travaux et à celle de la consistance des travaux et la présence d'eau dans le sol à la rubrique «nature du terrain» ; que le contrat précise (paragraphe 2. 3. 2) que pendant la construction jusqu'à la réception, l'objet de la garantie est de couvrir «toute perte et dommages matériels à l'ouvrage et aux matériaux destinés à devenir partie intégrante de la construction notamment à la suite de dégâts des eaux, d'effondrement, d'accident, d'événements naturels 'd'erreur de conception' d'erreur de montage» ; que la déstabilisation des parois moulées caractérise un dommage à l'ouvrage par le fait d'un dégât des eaux provenant de la nappe phréatique générateur d'un sinistre que l'expert impute majoritairement à l'erreur de conception du bureau d'études géotechniques (page 85 du rapport) ; qu'ainsi, les conditions de la garantie tous risques chantiers» étant réunies, c'est à juste titre que le jugement a dit que la compagnie Axa doit sa garantie au maître d'ouvrage ; que le jugement sera donc confirmé de ce chef ; que sur les travaux réparatoires de la SAS Demathieu et Bard : le litige dans la cour est saisi , soumis aux dispositions de l'article 1147 du Code civil, porte sur la réparation d'un sinistre avant réception extérieur au marché à forfait ; qu'il est constant, au vu du rapport d'expertise (page 83 in fine), que le maître d'ouvrage a préfinancé la somme de 435.345 euros hors-taxe (soit 520.673 euros toutes taxes comprises) au titre de la mise à niveau du chantier sous la garantie de la compagnie Axa ; que les travaux nécessaires pour mettre fin au sinistre ont été réalisés par l'entrepreneur principal D et B (195.329 euros hors-taxe) et son sous-traitant D S O (377 773 euros hors-taxe) pour un montant de 573.103 euros hors-taxe selon l'expert (page 83) qui a obtenu cette somme en déduisant sur le volume des travaux de D et B une moinsvalue de 87.720 euros hors-taxe correspondant à des travaux prévus dans le marché forfaitaire initial qui n'ont plus à être réalisés par suite de la modification de l'infrastructure résultant des travaux réparatoires entraînés par le sinistre ; que ces travaux commandés en dehors du marché à forfait, même s'ils impactent celui-ci, ne peuvent, dans le cadre de la présente instance, entraîner une décision relative à la modification du prix du marché à forfait dont la cour n'est pas saisie en absence de réception de l'ouvrage et de notification du décompte définitif général; qu'il s'ensuit que la somme de 87.720 euros hors-taxes retirée par l'expert

pour moins-value sur le marché principal doit être réintégrée pour faire droit à la demande de l'entrepreneur principal réclamant la somme globale de 660.823 euros hors-taxes soit 790.345 euros toutes taxes comprises, sur laquelle le maître d'ouvrage a déjà réglé la somme de 435.354 euros ; que D et B n'établit pas l'existence de frais généraux qu'elle aurait exposés à l'occasion des travaux réalisés par son sous-traitant, sa demande en paiement d'une somme de 51 298 euros doit être rejetée ; que l'expert a chiffré à 186.108 euros hors-taxe le montant des travaux supplémentaires de D et B, la demande portant sur une somme complémentaire de 63 260 euros hors-taxe n'est pas justifiée » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « Sur la garantie d'AXA assureur « tous risques chantier » : La Société d'Economie Mixte OPPIDEA conclut en principal à la condamnation de la Compagnie AXA es qualités d'assureur de la garantie tout risques chantier ci-après TRC. Considérant l'objet de cette garantie, qui est de couvrir l'ensemble des dommages survenus de façon fortuite et soudaine, subis par l'ouvrage pendant sa construction y compris ceux relevant d'erreur de conception, de plan, de calcul, vice de matériaux, vice de fabrication et/ou de construction ; que cette garantie bénéficie à tous les intervenants dans l'acte de construire désignés ou non dans la police, et en cas d'exercice de la garantie l'article 5.5 des conditions générales de la police stipule : « l'assureur renonce à tout recours qu'il serait fondée à exercer (le cas de malveillance excepté) contre les assurés pris ensemble ou individuellement et contre leur personnel ainsi que contre leurs assureurs » ; que cette police d'assurance fait partie intégrante du marché qui en fixe les règles, la Compagnie AXA, en réalisant le contrat, a accepté ces dispositions qui l'engagent ; que l'article 2 du CCAP régularisé en date du 25 octobre 2010 par l'assureur liste « par ordre de priorité croissante » les pièces particulières régissant le marché à savoir : L'acte d'engagement, le cahier des clauses administratives particulières, le cahier des charges et des annexes éventuelles, les conditions générales de la compagnie d'assurance ; que l'article 1.3 du CCAP énonce « la nature et le contenu des garanties à apporter est définie au cahier des clauses particulières valant cahier des charges ; que l'article 2 du cahier des clauses particulières énonce : « en ce qui concerne la TRC, le présent cahier des clauses particulières définit l'étendue des garanties qui devront être apportées en complément ou par dérogation aux conditions générales de l'assureur... d'une manière générale les clauses particulières du présent document prévaudront pour tout ce qu'elles ont de contraire et/ou de plus favorable sur les conditions générales ou conventions spéciales de l'assureur » ; que l'article 2.3.2.1 du dit cahier dispose que la garantie de base du contrat est de couvrir « pendant la construction à compter du déchargement sur le site et jusqu'à la réception des travaux (y compris les essais) toute perte ou dommages matériels à l'ouvrage et aux matériaux destinés à devenir partie intégrante de la construction notamment à la suite d'un incendie, de foudre, d'explosion, de dégât des eaux, d'effondrement, d'accident, de vol caractérisé, d'événements naturels, d'acte de malveillance, terrorisme, sabotage, d'erreur de conception, de vice de matière, d'erreurs de montage » ; que l'expert judiciaire, Monsieur [I], indique en conclusion de son rapport que « le dommage trouve son origine dans la présence d'une épaisse couche de sable mollassique dans la partie centrale du projet, qui n'a pas été recoupée lors de la réalisation des parois moulées périmétriques il y a une erreur de conception, une erreur de conception à la réalisation et une malfaçon d'exécution » ; que l'expert ajoute « l'imputabilité technique du sinistre est attribué majoritairement à GFC (50 %) et dans une moindre part à DSO (30 %), la SNC Lavallin (10%) et la SAS Demathieu et Bard construction (10 %) ayant quant à elles une responsabilité minoritaire » ; qu'axa, contrairement à son engagement en tant que signataire de la police (via son courtier le cabinet FILHET - ALARD) et des documents y annexés suivants : le cahier des clauses administratives particulières et le cahier des charges et ses annexes éventuelles, feint d'ignorer que les clauses du contrat sont définies dans ledit cahier des charges ; qu'en effet, le cahier des clauses particulières, deuxième dans l'ordre de priorité des documents régissant le marché, précise qu'en ce qui concerne la TRC « les clauses particulières du présent document prévaudront pour tout ce qu'elles ont de contraire et/ou de plus favorable sur les conditions générales ou convention spéciale de l'assureur » ; que toute référence aux conditions générales et particulières de la Compagnie AXA doivent donc être rejetées si contraire ou moins favorable ; que la Compagnie AXA reconnaît que le sinistre est bien dû à « une inadaptation des fondations imputables à des erreurs d'exécution et de conception ». Toutefois Axa afin de refuser sa garantie invoque l'absence de dommages matériels, cet argument ne prévaut pas considérant, d'une part que le sinistre objet du litige s'est traduit par un dommage matériel à l'ouvrage caractérisé par une déstabilisation des parois, ce que la Compagnie AXA ne saurait utilement contester, et que les dommages matériels est constitué par « la détérioration ou la destruction d'un bien ou l'exclusion de tout défaut d'aspects esthétiques » ; Axa précise également que pour que la garantie soit acquise, l'ouvrage assuré doit avoir subi un dommage de nature accidentelle et rappelle que l'accident se définit comme « un événement soudain et fortuit » « l'accident, soudain, est également fortuit : il est imprévu et imprévisible » ; que la position d'AXA ne résiste pas à l'analyse, la liste des événements garantis dans le cahier des charges fait bien référence à des événements non accidentels tels que des erreurs de conception, vice de matière, erreur de montage, etc. Mais surtout et contrairement à

ce que soutient AXA, il est vain de chercher dans l'article 2.1 du CCAP l'exigence limitative d'un quelconque caractère accidentel ; que de plus Monsieur [I] stigmatise non pas l'imprévisibilité mais bien la certitude de survenance potentielle, conséquence des erreurs de conception des constructeurs explicitement garantie par le cahier des charges, donc absence de caractère accidentel ; que la Compagnie AXA ne peut, sans vider de sa substance sa garantie, considérer qu'il n'y a pas de dommages accidentels au motif que l'événement ne serait pas soudain et fortuit ; que c'est précisément en raison des dommages qu'a subi l'ouvrage notamment du fait « d'une arrivée d'eau inattendue dans les terrassements » que l'expert Monsieur [I] a préconisé la réalisation urgente des travaux de réparation ; qu'Axa soulève également qu'OPPIDEA dénature les conclusions de l'expert [I] et ajoute « ce que l'expert a diagnostiqué, c'est un risque futur pour la structure du bâtiment si des dispositions correctives n'étaient pas prises pour pallier la défaillance des constructeurs » donc absence de dommages matériels immédiat ; qu'il est démontré par l'expert que l'ouvrage a bien subi un dommage et qu'en toute hypothèse un dommage même futur mais certain doit donner lieu à garantie ; qu'Axa objecte que les travaux litigieux dont l'indemnisation est demandée n'avait pas vocation à remédier aux dommages objet du litige, mais à remettre les ouvrages en conformité avec les exigences du marché, cet accident est non recevable compte tenu des préconisations urgentes de l'expert dans son rapport ; que l'argument soulevé par AXA comme quoi SOCOTEC aurait attiré oralement l'attention de DSO sur la nécessité de traverser les sables molassiques ne prévaut pas, sachant que cette affirmation a toujours été contesté par DSO dans ses dires à l'expert, et que les notes de calcul réalisées par DSO ont toutes été validées par la maîtrise d'oeuvre, le bureau des sols et par le contrôleur SOCOTEC, de plus il n'existe aucune mention contraire mise dans le rapport initial et dans les avis ; que par ailleurs il n'est pas contesté que pour éviter le risque d'effondrement d'une partie des parois moulées, assurer la sécurité du chantier et satisfaire dispositions de l'article 5.1.1.1 ; que les conditions générales « l'assurée doit immédiatement prendre toutes les dispositions nécessaires pour limiter l'importance, sauvegarder les biens garantis, éviter dans la mesure du possible, la survenance d'un nouveau sinistre » ; que la Société d'Economie Mixte OPPIDEA n'a eu d'autre choix que de préfinancer les travaux de reprise pour un montant de 444.048,98 euros HT soit 531.028,58 euros TTC, suivant les préconisations chiffrées par Monsieur [I], non déduit la franchise contractuelle de 12.500 € ; que la récupération de la franchise de 12.500 € auprès des entreprises responsables est proportionnelle à la quote part des responsabilités établies par Monsieur [I] n'est pas contesté ; que de tout ce qui précède, le Tribunal constatera que la Société d'Economie Mixte OPPIDEA a bien souscrit auprès de la Compagnie AXA qu'il accepté une garantie tout risques chantier (TRC), aux conditions fixées par le marché et que cette garantie a lieu d'être mobilisée ; qu'en conséquence le Tribunal condamnera la Compagnie AXA à payer à la Société d'Economie Mixte OPPIDEA les sommes de 435 345,65 euros hors-taxes, soit 520 673,40 euros TTC correspondant aux travaux de reprise préfinancés et 8.703,33 euros hors-taxes soit 10.409,17 euros TTC correspondant aux prestations supplémentaires induites réalisées par AEF ingénierie , coordonateur SPS soit un total de 444 048,98 euros HT, soit 531.082,58€ TTC, somme de laquelle il y aura lieu de retirer la franchise contractuelle de 12.500€, soit un solde de 518.582,58€ TTC ajoutée des intérêts légaux à compter du 29 mars 2013 » ;

ALORS QU'aux termes de ses écritures d'appel, la Compagnie AXA faisait expressément valoir que l'article 3.9 des conditions générales de la police AXA "tous risques chantier" garantissant la Société d'Economie Mixte Oppidea ainsi que les différents intervenants au chantier excluait tous les frais engagés pour mettre les biens assurés en conformité avec les spécifications techniques du marché ou du cahier des charges et que, par application de cette clause, les travaux préconisés par Monsieur [I] et réalisés par DSO étaient exclus de la garantie dès lors qu'ils avaient précisément pour objet de mettre les ouvrages en conformité avec les spécifications techniques du marché (conclusions en date du 11 septembre 2014, p. 11 alinéa 4); qu'en condamnant néanmoins la Compagnie AXA à indemniser la Société Demathieu et Bard du préjudice né de la réalisation de ces travaux, sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ET ALORS QU'aux termes de ses écritures d'appel, la Compagnie AXA faisait expressément valoir que l'article 3.10 des conditions générales de la police AXA "tous risques chantier", garantissant la Société d'Economie Mixte Oppidea ainsi que les différents intervenants au chantier, excluait les dommages subis par les ouvrages ayant motivé des réserves d'un bureau de contrôle lorsque le sinistre trouvait son origine dans la cause même de ces réserves et que l'expert avait expressément relevé que la Société Socotec, contrôleur technique, disait avoir attiré l'attention du sous-traitant sur la nécessité de traverser des sables molassiques rencontrés systématiquement dans les molasses toulousaines; que le sinistre ayant consisté en l'inondation du chantier par des eaux venues de la nappe phréatique voisine et ayant emprunté la voie des sables molassiques, plus perméable, avait donc fait l'objet de réserves de la part du bureau de contrôle ; qu'en condamnant néanmoins la Compagnie AXA à indemniser la Société Demathieu et Bard du préjudice né

de la réalisation de travaux nécessaires pour pallier les conséquences de cette inondation, sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

ALORS encore QU'aux termes de ses écritures d'appel, la Compagnie AXA faisait expressément valoir que les articles 2.3.2.1 du cahier des clauses particulières valant cahier des charges et 1.1 des conditions générales ne garantissaient la Société d'Economie Mixte Oppidea ainsi que les différents intervenants au chantier que contre les pertes ou dommages matériels à l'ouvrage ; que la définition du dommage matériel figurant en page 13 des conditions générales du contrat le limitait à la destruction ou la détérioration d'un bien ; que la Compagnie AXA faisait valoir que la partie du chantier qui avait déjà été bâtie n'était absolument pas affectée du moindre dommage (conclusions p. 9 antépénultième alinéa) mais que les seuls travaux rendus nécessaires par l'inondation avaient été des travaux de mise en conformité de la paroi avec les nouvelles sujétions ; qu'en condamnant néanmoins la Compagnie AXA à indemniser la Société Demathieu et Bard du préjudice né de la réalisation de travaux nécessaires pour pallier les conséquences de cette inondation, sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

ALORS, subsidiairement, QU'aux termes de ses écritures d'appel, la Compagnie AXA faisait expressément valoir que les parties au contrat « tous risques chantier » étaient convenues que l'indemnisation du sinistre serait octroyée hors taxes comme cela résultait de la clause « indemnisation hors taxes » des conditions particulières (page 9) (conclusions en date du 11 septembre 2014, p. 13 alinéas 2 et 3) ; qu'en prononçant néanmoins une condamnation « toutes taxes comprises », comprenant la TVA, à l'encontre de la Compagnie AXA, sans répondre à ce moyen, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile. Moyens produits par la SCP Odent et Poulet, avocat aux Conseils, pour la SMABTP, demanderesse au pourvoi incident n° P 15-25.671.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné in solidum la SMABTP et son assurée, la société Dacquin Sud-Ouest, à verser à la société Demathieu & Bard, entrepreneur principal, la somme de 229 851 euros au titre du préjudice subi du fait du sinistre et celle de 72 530 euros au titre du remboursement des pénalités, et condamné la société Dacquin Sud-Ouest à relever la société Demathieu & Bard du paiement de la franchise à hauteur de 30%,

AUX MOTIFS QUE l'action en paiement des travaux réparatoires avant réception qui trouvent leur cause dans un sinistre par suite d'une erreur de conception, d'une erreur de conception à la réalisation et d'une malfaçon d'exécution de la construction initiale est fondée sur les dispositions de l'article 1147 du code civil ; que l'expert définit l'origine du sinistre dans la présence d'une épaisse couche de sable mollassique au sein de la molasse qui n'a rien d'étonnant, la seule particularité étant l'importance volumétrique de cette couche de sable, en communication avec la nappe phréatique qui a conduit à une arrivée d'eau inattendue dans les terrassements ; que l'expert retient une imputabilité technique du sinistre prépondérante à la charge du géotechnicien (50%), de 30 % à la charge du sous-traitant et de 10 %, respectivement, à la charge de la société D & B et du bureau d'études, le maître de l'ouvrage étant créancier d'une obligation de résultat in solidum à l'égard des constructeurs ; que le litige porte sur la réparation d'un sinistre avant réception extérieur au marché à forfait ; que les travaux nécessaires pour mettre fin au sinistre ont été réalisés par l'entreprise principale D & B et son sous-traitant la société DSO ; que ces travaux commandés en dehors du marché à forfait, même s'ils « impactent » celui-ci, ne peuvent, dans le cadre de la présente instance, entraîner une décision relative à la modification du prix du marché à forfait dont la cour n'est pas saisie en absence de réception de l'ouvrage et de notification du décompte définitif général ; que le préjudice invoqué par la société D & B étant en relation directe avec le sinistre ayant entraîné un retard de chantier d'un an, il doit être fait droit à sa demande ; que la société D & B, concernant le préjudice distinct du montant des travaux réparatoires, resté à sa charge, est fondé à recourir pour les trois quarts des 40 % contre son sous-traitant responsable de 30 % du sinistre, soit la somme de 229 851 euros que la société DSO et son assureur, la SMABTP, seront condamnées à lui verser ;

1° ALORS QUE le marché à forfait implique l'existence d'un plan arrêté et d'un prix définitif, de sorte que le constructeur ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'oeuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur le plan ; que les travaux supplémentaires rendus nécessaires pour corriger la mauvaise exécution des prestations d'un entrepreneur, intrinsèquement nécessaires à l'accomplissement de l'obligation de résultat de ce dernier et à la bonne fin de l'ouvrage, ne sortent pas du champ du

marché à forfait, peu important, sous ce rapport, que ledit entrepreneur puisse ou non obtenir remboursement de leur coût ; qu'en l'espèce la cour a constaté que le sinistre litigieux était survenu en raison « d'une erreur de conception à la réalisation et d'une malfaçon d'exécution de la construction initiale », contraire à l'obligation de résultat des constructeurs, et que les travaux réparatoires avaient été rendus « nécessaires pour mettre fin au sinistre » ; qu'en jugeant dès lors que ces travaux, intrinsèquement nécessaires à l'exécution finale du marché à forfait, constituaient des travaux extérieurs à ce marché, la cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 1793 du code civil, ensemble des articles 1134 et 1147 du code civil;

2°/ ALORS QUE, conformément aux exigences conventionnelles du marché à forfait, l'entrepreneur principal ne peut demander remboursement ou paiement des sommes qu'il estime lui être dues qu'après qu'un décompte définitif a été établi, décompte qui ne peut intervenir qu'après la fin des travaux; qu'en l'espèce, aucun décompte n'est intervenu dès lors que le chantier n'est pas terminé et qu'aucune réception n'a eu lieu; qu'en décidant néanmoins de condamner la SMABTP, in solidum avec son assurée, la société Dacquin Sud-Ouest, à verser la somme de 229 851 euros au titre du préjudice subi du fait du sinistre et celle de 72 530 euros au titre du remboursement des pénalités, nonobstant la constatation de ce qu'aucun décompte général définitif, conventionnellement exigé, n'était intervenu, la cour a violé les articles 1134 et 1147 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné in solidum la SMABTP et son assurée, la société Dacquin Sud-Ouest, à verser à la société Demathieu & Bard, entrepreneur principal, la somme de 229 851 euros au titre du préjudice subi du fait du sinistre et celle de 72 530 euros au titre du remboursement des pénalités, et condamné la société Dacquin Sud-Ouest à relever la société Demathieu & Bard du paiement de la franchise à hauteur de 30 %,

AUX MOTIFS QUE l'expert définit l'origine du sinistre dans la présence d'une épaisse couche de sable mollassique au sein de la molasse qui n'a rien d'étonnant, la seule particularité étant l'importance volumétrique de cette couche de sable, en communication avec la nappe phréatique qui a conduit à une arrivée d'eau inattendue dans les terrassements ; qu'il retient une imputabilité technique du sinistre de 50 % à la charge du géotechnicien, de 30 % à la charge du sous-traitant, et de 10 %, respectivement, à la charge du bureau d'études et de la société Demathieu & Bard qui n'a pas contrôlé le travail de son sous-traitant ; que cette proposition peut être retenue ; que l'expert a chiffré les préjudices à la somme de 609 120 euros correspondant au surcoût global et incluant les frais financiers sur les pénalités indues et à 157 055 euros le préjudice résultant du coût des prestations supplémentaires dues à des tiers constructeurs ; que ce préjudice est directement lié au sinistre ; que cependant la société Demathieu & Bard doit supporter la part des dommages liée à sa propre responsabilité (40 %) sur le préjudice total [766 175 euros] ; que ladite société, en ce qui concerne le préjudice distinct du montant des travaux réparatoires, resté à sa charge [40 % de 766 175 €], est fondée à recourir pour les trois quarts des 40 % contre son sous-traitant responsable de 30 % du sinistre, pour la somme de 229 851 euros, que la société Dacquin Sud-Ouest et son assureur, la SMABTP, seront condamnées à lui verser;

ALORS QUE la SMABTP avait soutenu, dans ses écritures, que l'intervention de son assurée, la société Dacquin Sud-Ouest, en sa qualité de sous-traitant, pour la réalisation et le soutènement en parois moulées, avait été entièrement conditionnée par des informations fausses sur l'état du sous-sol, sur lesquelles elle n'avait aucun contrôle, et qui lui avaient été délivrées, en amont, tant par la société GFC que par la société Demathieu & Bard elle-même; qu'elle avait ajouté que la société Demathieu & Bard, qui prétendait avoir subi un préjudice de son fait, justifiant un recours contre elle, ne pouvait voir prospérer sa demande sans établir la faute propre qu'elle avait pu commettre à son égard ; que la nécessité d'établir ce manquement était d'autant plus nécessaire, de la part de la société Demathieu & Bard, que c'est en réalité la société Dacquin Sud-Ouest qui, en ce litige, a pâti des graves erreurs d'information qui lui ont transmises, qui ne pouvaient pas lui permettre d'intervenir sur le chantier autrement qu'elle ne l'a fait; qu'en faisant droit, dès lors, à la demande de paiement de la société Demathieu & Bard dirigée contre la SMABTP et son assurée, la société Dacquin Sud-Ouest, sans avoir retenu aucun élément de nature à justifier qu'elle ait commis une faute qui lui soit spécialement imputable, la cour a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné in solidum la SMABTP et son assurée, la société Dacquin Sud-Ouest, à verser à la société Demathieu & Bard, entrepreneur principal, la somme de 229 851 euros au titre du préjudice subi du fait du sinistre et celle de 72 530 euros au titre du remboursement des pénalités, et condamné la société Dacquin Sud-Ouest à relever la société Demathieu & Bard du paiement de la franchise à hauteur de 30%,

AUX MOTIFS QUE l'expert définit l'origine du sinistre dans la présence d'une épaisse couche de sable mollassique au sein de la molasse qui n'a rien d'étonnant, la seule particularité étant l'importance volumétrique de cette couche de sable, en communication avec la nappe phréatique qui a conduit à une arrivée d'eau inattendue dans les terrassements ; qu'il retient une imputabilité technique du sinistre de 50 % à la charge du géotechnicien, de 30 % à la charge du sous-traitant, et de 10 %, respectivement, à la charge du bureau d'études et de la société Demathieu & Bard qui n'a pas contrôlé le travail de son sous-traitant ; que cette proposition peut être retenue ; que l'expert a chiffré les préjudices à la somme de 609 120 euros correspondant au surcoût global et incluant les frais financiers sur les pénalités indues et à 157 055 euros le préjudice résultant du coût des prestations supplémentaires dues à des tiers constructeurs ; que ce préjudice est directement lié au sinistre ; que cependant la société Demathieu & Bard doit supporter la part des dommages liée à sa propre responsabilité (40 %) sur le préjudice total [766 175 euros] ; que ladite société, en ce qui concerne le préjudice distinct du montant des travaux réparatoires, resté à sa charge [40 % de 766 175 €], est fondée à recourir pour les trois quarts des 40 % contre son sous-traitant responsable de 30 % du sinistre, pour la somme de 229 851 euros, que la société Dacquin Sud-Ouest et son assureur, la SMABTP, seront condamnées à lui verser ;

1° ALORS QUE la SMABTP avait rappelé dans ses écritures, à titre subsidiaire, que selon l'expert le sinistre était essentiellement dû aux erreurs commises par la société GFC et que les sociétés Lavalin et Demathieu & Bard soit connaissaient l'état réel du sol [pour la première], soit n'avaient pas tenu compte des avis de la société Socotec en cours de chantier et avaient donné des documents erronés à la société Dacquin Sud-Ouest [pour la seconde] ; qu'il s'ensuivait, était-il ajouté, que cette dernière n'ayant pu exécuter ses travaux autrement qu'elle ne l'a fait, au regard d'informations fausses dont elle ignorait le caractère erroné, que la SMABTP, prise en sa qualité d'assureur de la société Dacquin Sud-Ouest condamnée, devait être elle-même garantie par les sociétés susvisées ; qu'en laissant ce moyen sans réponse, la cour a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2° ALORS QUE la SMABTP avait également soutenu, en toute hypothèse, que sa garantie ne pouvait porter que sur la somme globale de 263 983,21 euros hors taxes au titre des travaux de la société Dacquin Sud-Ouest et 100 035,13 euros au titre de ceux réalisés par la société Demathieu & Bard ; qu'elle avait dès lors fait valoir qu'elle pouvait opposer à la société Dacquin Sud-Ouest et aux autres parties le montant de sa franchise, à savoir euros, et un maximum de 200 franchises statutaires, soit 30 800 euros au titre de la garantie effondrement, la franchise au titre de la responsabilité civile pour les dommages immatériels s'élevant à la somme de 1 848 euros ; qu'en laissant sans réponse ce moyen, pourtant lié au prononcé de sa condamnation, la cour a violé l'article 455 du code de procédure civile. Moyens produits par la SCP Bouilloche, avocat aux Conseils, pour les sociétés Géotechnique fondation contrôle et AR-CO assurances, demanderesse au pourvoi n° W 15-27.288.

Le premier moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum la société GFC et son assureur la compagnie ARCO à verser à la société Demathieu et Bard la somme de 383 087 € H.T. au titre du préjudice subi du fait du sinistre extérieurs au marché à forfait, outre la TVA applicable,

Aux motifs que « la demande formée contre le géotechnicien et le bureau d'études par l'entrepreneur principal ne peut avoir qu'un fondement délictuel ;

Que l'expert a chiffré ces préjudices à la somme de 609 120 euros hors taxe correspondant au surcoût global et incluant les frais financiers sur les pénalités indues et à 157 055 euros hors taxe le préjudice résultant du coût de prestations supplémentaires dues à des tiers constructeurs ;

Attendu que ce préjudice est en relation directe avec le sinistre ayant entraîné un retard de chantier d'un an, il doit être fait droit à la demande ;

Que toutefois la SAS Demathieu et Bard doit supporter la part des dommages liée à sa propre responsabilité (40 %), sur le préjudice total (766 175 euros) sa demande contre le géotechnicien n'est fondée qu'à hauteur de 50 % (383 015 87 euros) et contre le bureau d'études à hauteur de 10 % (76 617 euros) ;

que la TVA n'a pas à être appliquée à des pénalités, elle doit être restituée » (arrêt p.7) ;

Alors que, d'une part, le demandeur ne peut obtenir réparation de préjudices subis par des tiers, seule la personne titulaire d'une action ayant qualité pour l'exercer ; qu'en l'espèce, l'expert dans son rapport avait chiffré les préjudices de la société Demathieu et Bard à la somme totale de 609 120 euros HT correspondant au surcoût global et incluant les frais financiers sur les pénalités indues ; que l'expert avait par ailleurs dégagé un autre poste de préjudice subi par d'autres intervenants à la construction, d'un montant de 157 055 euros HT, résultant du coût de prestations complémentaires supportées par des tiers constructeurs ; qu'en incluant dans la condamnation prononcée au bénéfice de la société Demathieu et Bard la somme de 157 055 euros qui correspond à un préjudice subi par d'autres constructeurs, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 1382 du code civil ;

Alors que, d'autre part, la société GFC n'a été déclarée responsable qu'à hauteur de 50 % du préjudice subi par la société Demathieu et Bard ; que ce préjudice ayant été évalué à la somme de 609 120 euros HT, la société GFC et son assureur ne pouvaient être condamnés à payer à la société Demathieu et Bard une somme supérieure à 304 560 euros ; qu'en condamnant in solidum la société GFC et son assureur ARCO à payer à la société Demathieu et Bard une somme de 383 087 euros, sans en justifier, la cour d'appel a entaché sa décision d'une insuffisance de motifs et violé l'article 455 du code de procédure civile.

Le second moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de condamnation de la compagnie Axa, assureur TRC, à garantir la société GFC et la compagnie ARCO de leur condamnation à payer à la société Demathieu et Bard la somme de 383087 € H.T., outre la TVA applicable,

Aux motifs que « Sur la garantie de la compagnie Axa : la convention fait la loi des parties ; qu'en l'espèce le contrat Tous Risques Chantiers souscrit entre le maître d'ouvrage SAEM Constellation devenue Oppidea et la compagnie Axa en date du 25 octobre 2010 mentionne expressément les « parois moulées » à la rubrique de la nature des travaux et à celle de la consistance des travaux et la présence d'eau dans le sol à la rubrique « nature du terrain » ; que le contrat précise (paragraphe 2. 3. 2) que pendant la construction jusqu'à la réception, l'objet de la garantie est de couvrir « toute perte et dommages matériels à l'ouvrage et aux matériaux destinés à devenir partie intégrante de la construction notamment à la suite de dégâts des eaux, d'effondrement, d'accident, d'événements naturels, d'erreur de conception d'erreur de montage » ; que la déstabilisation des parois moulées caractérise un dommage à l'ouvrage par le fait d'un dégât des eaux provenant de la nappe phréatique générateur d'un sinistre que l'expert impute majoritairement à l'erreur de conception du bureau d'études géotechniques (page 85 du rapport) ; qu'ainsi, les conditions de la garantie tous risques chantiers » étant réunies, c'est à juste titre que le jugement a dit que la compagnie Axa doit sa garantie au maître d'ouvrage » (arrêt p. 5 & 6) ;

Alors que dans leurs conclusions d'appel, la société GFC et la compagnie AR-CO ont sollicité la garantie de la compagnie Axa au titre des préjudices subis par la société Demathieu et Bard ; qu'en rejetant cette demande de garantie, sans motiver son arrêt sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.