

Décision du

Tribunal de Grande Instance de BOURG EN BRESSE

Au fond

du 21 décembre 2017

RG : 13/02708

ch n°

SA AXA FRANCE IARD

C/

Compagnie d'assurances MMA ASSURANCES

SAS ASTURIENNE

Société CONFORT 39

Société LE GRAND CLOS

SARL PICARD ZINGUERIE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON

8ème chambre

ARRET DU 12 Janvier 2021

APPELANTE :

SA AXA FRANCE IARD, en tant qu'assureur de la société PICARD ZINGUERIE, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 5]

[Localité 11]

Représentée par Me Roger TUDELA de la SAS TUDELA ET ASSOCIES, avocat au barreau de LYON, toque : 1813

Ayant pour avocat plaidant Me Danièle BESSAULT, avocat au barreau de LYON

INTIMÉES :

SA MMA IARD prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 2]

[Localité 9]

Représentée par Me Bertrand DE BELVAL de la SELARL DE BELVAL, avocat au barreau de LYON, toque : 654

Ayant pour avocat plaçant Me Jean-Marc PEREZ, avocat au barreau de PARIS

La société ASTURIENNE, SAS, audit siège

[Adresse 4]

[Localité 12]

Représentée par Me Charles CROZE de la SCP CARNOT AVOCATS, avocat au barreau de LYON, toque : 757

Ayant pour avocat plaçant Me Catherine CHATEL, avocat au barreau de PARIS

SARL PICARD ZINGUERIE représentée par son Gérant en exercice domicilié en cette qualité de droit audit siège

[Adresse 1]

[Localité 7]

Représentée par Me Romain LAFFLY de la SELARL LAFFLY & ASSOCIES - LEXAVOUE LYON, avocat au barreau de LYON, toque : 938

Ayant pour avocat plaçant Me Jean-Yves REMOND, avocat au barreau du JURA

SAS CONFORT 39 exerçant sous l'enseigne CONFORAMA, prise en son établissement secondaire sis [Adresse 10] - et représentée par ses dirigeants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 14]

[Localité 8]

SCI LE GRAND CLOS représentée par ses dirigeants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 3]

[Localité 6]

Représentées par Me Gaël SOURBE de la SCP BAUFUME ET SOURBE, avocat au barreau de LYON, toque : 1547

Ayant pour avocat plaidant Me Claire SPALANZANI, avocat au barreau de LYON

Date de clôture de l'instruction : 02 Décembre 2019

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 18 Novembre 2020

Date de mise à disposition : 12 Janvier 2021

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Véronique MASSON-BESSOU, président

- Raphaële FAIVRE, vice-président placé près le premier président de la cour d'appel de Lyon, délégué par ordonnance du 31 août 2020, pour exercer les fonctions de conseiller de la cour d'appel de Lyon, affecté à la 8ème Chambre Civile

- Mireille QUENTIN DE GROMARD, magistrat honoraire exerçant des fonctions juridictionnelles

assistés pendant les débats de William BOUKADIA, greffier

A l'audience, Raphaële FAIVRE a fait le rapport, conformément à l'article 804 du code de procédure civile.

Arrêt Contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été

préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Véronique MASSON-BESSOU, président, et par William BOUKADIA, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

Suivant devis d'un montant de 176 034,35 euros HT, accepté le 29 mai 2009, la SCI le Grand Clos, propriétaire d'un local commercial situé à Bellignat, donné à bail à la société Confort 39, exerçant sous l'enseigne Conforama, a confié à la société Picard Zinguerie la réfection de la toiture d'une partie du local, composée de plaques de fibrociment. Les travaux ont débuté le 5 juillet 2010.

Suite à une visite de contrôle du chantier du 19 août 2010, l'inspecteur du travail a ordonné, par décision du même jour, l'arrêt immédiat des travaux et la mise en place des protections adéquates contre le risque de chute en sous face et en périphérie. Cette décision a été notifiée par la Direction Régionale des entreprises, de la consommation de la concurrence du travail et de l'emploi Rhône-Alpes à la société Picard Zinguerie par courrier du 20 août 2010,

Par courrier, également en date du 20 août 2010, la Direction Régionale des entreprises, de la consommation, de la concurrence du travail et de l'emploi Rhône-Alpes, a notifié à Monsieur [Z], directeur du magasin Conforama, exploité par la société Confort 39, une mise en demeure de faire procéder par un organisme accrédité à des tests « lingettes » dans plusieurs endroits du magasin.

Les travaux de réfection de la toiture par la société Picard Zinguerie ont été achevés le 7 septembre 2010. Après analyse des poussières, l'Inspection du Travail a ordonné la fermeture de la partie magasin du local commercial le 4 septembre 2010.

La SCI le Grand Clos a confié à la société SFTP des travaux de désamiantage qui se sont achevés le 31 janvier 2011.

A l'occasion de la visite des lieux dans le cadre de sa mission de maîtrise d'œuvre portant sur des travaux d'aménagement du bâtiment, la société Cem Ingénierie a relevé le 8 février 2011 l'existence d'une non-conformité à la réglementation incendie des ERP des panneaux Ondatherm installés par la société Picard Zinguerie, non-conformité qu'il a ensuite précisée dans une note technique du 25 mai 2011.

Un dossier technique amiante avait été réalisé en janvier 2007 par le cabinet d'expertise Seignol et Associés, assuré auprès de la compagnie MMA lard, le devis signé par la société Confort 39 portant également le nom du Cabinet Roux.

Par actes des 19 et 25 mai 2011, la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 ont sollicité du juge des référés la désignation d'un expert judiciaire.

Selon ordonnance du 5 juillet 2011, le juge des référés du tribunal de grande instance de Bourg-en-Bresse a désigné Monsieur [N] pour examiner la réclamation de non-conformité des panneaux de toiture et Monsieur [J] pour examiner la réclamation relative à la présence de poussière d'amiante.

Par actes d'huissier de justice des 12,16, 22 et 24 juillet 2013, la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 ont fait délivrer assignation à la société Picard Zinguerie, la société Axa France lard, Me [A] en qualité de liquidateur de la société Seignol & Associés, la société MMA lard, Me [S] en qualité de liquidateur de la société Cabinet Roux Rhône Alpes Auvergne et Me [R] en qualité de liquidateur judiciaire du Cabinet Roux devant le tribunal de grande instance de Bourg-en-Bresse en responsabilité et en indemnisation de leurs préjudices.

Par acte d'huissier de justice du 1er avril 2015, la société Picard Zinguerie a fait délivrer assignation d'appel en cause à la société Asturienne, distributeur et vendeur des panneaux installés en toiture.

Par jugement en date du 21 décembre 2017, le tribunal de grande instance de Bourg-en-Bresse a :

- dit qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats le rapport de M. [J],

- déclaré irrecevables les demandes formées à l'encontre de la société Seignol, de la société Cabinet Roux Est et de la société Cabinet Roux Rhône Alpes Auvergne,

- déclaré irrecevables les demandes présentées par la SELARL Alliance MJ, ès-qualités,
- débouté les parties de leurs demandes formées à l'encontre de la société MMA Iard,
- débouté les parties de leurs demandes formées à l'encontre de la société Asturienne,
- condamné in solidum la société Picard Zinguerie et la société Axa France Iard à payer au titre de la non-conformité des panneaux Ondatherm la somme de 286 540 euros à la SCI le Grand Clos et la somme de 1 476 445,40 euros à la société Confort 39,
- condamné la société Picard Zinguerie à payer au titre des dommages causés par l'amiante la somme de 89 000 euros à la SCI le Grand Clos et la somme de 192 788,53 euros à la société Confort 39,
- dit que les condamnations prononcées ci-dessus porteront intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent jugement,
- dit que les intérêts dus depuis une année entière pourront eux-mêmes porter intérêts dans les conditions fixées par la loi,
- condamné la société Axa France Iard à relever et garantir la société Picard Zinguerie des condamnations prononcées à son encontre au titre de la non-conformité des panneaux Ondatherm dans la limite des franchises et plafonds stipulés au contrat d'assurance liant les parties,
- débouté la société Picard Zinguerie de sa demande reconventionnelle en paiement du prix du solde de ses travaux,
- débouté la société Asturienne de sa demande en paiement de dommages et intérêts compensatoires,
- dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement,
- condamné la société Axa France Iard à payer à la SCI le Grand Clos et à la société Confort 39, chacune, la somme de 5

000 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouté les parties de toutes leurs autres demandes,

- condamné la société Axa France Iard aux dépens comprenant, à titre définitif, ceux de l'instance en référé dont les honoraires des experts judiciaires et admis la SELARL Avenir Juristes, la SELARL Cabinet Bonnamour et Me Corinne Grison, avocats, au bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Selon déclaration d'appel par voie électronique du 20 février 2018 enregistrée sous le n°18/01032, la société Picard Zinguerie a interjeté appel de ce jugement en ce qu'il :

- a dit qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats le rapport de M. [],

- a déclaré irrecevables ses demandes formées à l'encontre de la société Seignol, de la société Cabinet Roux Est et de la société Cabinet Roux Roux Rhône Alpes Auvergne,

- l'a déboutée de ses demandes formées à l'encontre de la société MMA Iard,

- l'a déboutée de ses demandes formées à l'encontre de la société Asturienne,

- l'a condamnée in solidum avec la société Axa France Iard à payer au titre de la non-conformité des panneaux Ondatherm la somme de 286 540 euros à la SCI le Grand Clos et la somme de 1 476 445,40 euros à la société Confort 39,

- l'a condamnée à payer au titre des dommages causés par l'amiante la somme de 89 000 euros à la SCI le Grand Clos et

la somme de 192 788,53 euros à la société Confort 39,

- dit que les condamnations prononcées ci-dessus porteront intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent jugement,

- dit que les intérêts dus depuis une année entière pourront eux-mêmes porter intérêts dans les conditions fixées par la loi,

- l'a déboutée de sa demande reconventionnelle en paiement du prix du solde de ses travaux,

- l'a déboutée de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- dit que les condamnations prononcées ci-dessus porteront intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent jugement,

Selon déclaration d'appel par voie électronique du 25 janvier 2018 enregistrée sous le n°18/00526 la société Axa France lard a interjeté appel de ce jugement en ce qu'il a :

- débouté de ses demandes formées à l'encontre de la société Asturienne,

- condamné in solidum avec la société Picard Zinguerie à payer au titre de la non-conformité des panneaux Ondatherm la somme de 286 540 euros à la SCI le Grand Clos et la somme de 1 476 445,40 euros à la société Confort 39,

- condamné la société Picard Zinguerie à payer au titre des dommages causés par l'amiante la somme de 89 000 euros à la SCI le Grand Clos et la somme de 192 788,53 euros à la société Confort 39,

- dit que les intérêts dus depuis une année entière pourront eux-mêmes porter intérêts dans les conditions fixées par la loi,

- condamné la société Axa France IARD à relever et garantir la société Picard Zinguerie des condamnations prononcées à son encontre au titre de la non-conformité des panneaux Ondatherm dans la limite des franchises et plafonds stipulés au contrat d'assurance liant les parties,

- condamné la société Axa France IARD à payer à la SCI le Grand Clos et à la société Confort 39, chacune la somme de 5 000 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné la société Axa France IARD aux dépens comprenant, à titre définitif, ceux de l'instance en référé dont les honoraires des experts judiciaires et admis la SELARL Avenir Juristes, la SELARL Cabinet Bonnamour et Me Corinne Grison, avocats, au bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Par ordonnance du 12 septembre 2018, le conseiller de la mise en état a ordonné la jonction des procédures RG 18/01253 et 18/00630.

Aux termes de ses conclusions récapitulatives notifiées par voie électronique le 18 novembre 2019, la société Picard Zinguerie demande à la Cour d'appel sur le fondement des articles 1134, 1137, 1147 et 1382 du code civil et L 241-1 du code des assurances, L 441-115 du code du travail et L 1334-13 du code de la santé publique et L 441-6 du code de commerce de :

- dire et juger recevables et bien-fondés son appel principal, son appel incident et son appel provoqué,

- réformer le jugement du 21 décembre 2017, en ce qu'il a retenu sa responsabilité au titre de la non-conformité de la toiture,

- réformer le jugement du 21 décembre 2017, en ce qu'il a retenu sa responsabilité au titre des dommages liés à la dispersion de fibres d'amiante,

- dire et juger que les sociétés SCI le Grand Clos et SAS Confort 39 devaient assumer respectivement, en qualité de propriétaire et d'exploitant d'un établissement recevant du public, le risque d'amiante lié à la présence de Panocell, contenant des particules d'amiante friables, panneaux installés dans le bâtiment existant dans un volume où la société Picard Zinguerie n'est jamais intervenue,

- constater que la société Picard Zinguerie a uniquement exécuté des travaux en milieu extérieur sans aucune intervention à l'intérieur des locaux,
- dire et juger que le risque amiante ne peut être assumé par la société Picard Zinguerie,
- dire et juger que la société Picard Zinguerie n'a commis aucune faute dans l'exécution des travaux de retrait de la couverture existante constituée de plaques avec de l'amiante non friable,
- dire et juger que la dispersion de fibres d'amiante n'a pas été provoquée par l'intervention de la société Picard Zinguerie,
- constater que l'expert judiciaire n'a pas caractérisé de lien de causalité entre la présence de fibres d'amiante dans les locaux commerciaux exploités par la société Confort 39 et l'intervention de la société Picard Zinguerie,
- subsidiairement, dire et juger que le Cabinet Seignol en charge du dossier technique d'amiante, a commis une faute en ne révélant pas la présence de Panocell, dans l'espace du Plenum du bâtiment existant,
- dire et juger que la société MMA Iard devra la relever et garantir de toutes condamnations prononcées du chef des condamnations prononcées au profit de la SCI le Grand Clos et de la SAS Confort 39,
- réformer le jugement du 21 décembre 2017, en ce qu'il a retenu sa responsabilité au titre des dommages liés à la dispersion de fibres d'amiante,
- réformer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Bourg-en-Bresse, le 21 décembre 2017, en ce qu'il a écarté la garantie de la société MMA Iard dont l'assuré, le Cabinet Seignol, a commis des fautes caractérisées, lors de l'établissement du dossier technique d'amiante,
- la dire et juger bien fondée, en sa demande de garantie de la société MMA Iard assureur du Cabinet Seignol, de toutes condamnations en principal intérêts et accessoires pouvant être prononcées, au profit de la SCI le Grand Clos et de la SAS Confort 39,
- dire et juger que la société Picard Zinguerie est fondée à solliciter la garantie de la société Asturienne, qui a commis une

faute dans la préconisation des panneaux de toiture, comportant de la mousse polyuréthane, dont la mise en 'uvre était incompatible dans des locaux destinés à recevoir du public en l'absence d'écran coupe-feu,

- dire et juger recevable et bien-fondée la société Picard Zinguerie, en sa demande de réformation du jugement du 21 décembre 2017, en ce qu'il a écarté la garantie de la société Asturienne et la responsabilité de la société Asturienne.

- dire et juger bien fondée la société Picard Zinguerie, en sa demande de garantie de la société Asturienne, de toutes condamnations en principal, intérêts et accessoires pouvant être prononcées, au profit de la SCI le Grand Clos et de la SAS Confort 39,

- réformer le jugement du 21 décembre 2017 en ce qu'il a rejeté la demande de condamnation de la SCI le Grand Clos à lui payer le solde des travaux pour la somme de 59 000 euros, avec intérêts au taux de 11 %,

- condamner la SCI le Grand Clos à lui payer le solde des travaux pour la somme de 59 000 euros, avec intérêts au taux de 11 %,

- la dire et juger bien-fondée en sa demande de remboursement des frais irrépétibles, à concurrence de 15 000 euros envers toutes parties succombantes en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner toutes parties succombantes en tous les dépens d'instance et d'appel, ces derniers distraits au profit de la SELARL Laffly & Associés - Lexavoue Lyon, avocats sur son affirmation de droit.

La société Picard Zinguerie soutient à l'appui de ses demandes que :

- la non-conformité des panneaux de toiture aux règles d'incendie constitue un vice non apparent qui s'est révélé postérieurement à la réception de l'ouvrage ayant eu lieu le 23 septembre 2010, et qui rend impropre l'ouvrage à sa destination, et qui engage sa responsabilité décennale,

- les sociétés le Grand Clos et Confort 39 devaient assumer respectivement, en qualité de propriétaire et d'exploitant d'un établissement recevant du public, le risque d'amiante lié à la présence de Panocell, contenant des particules d'amiante friables, panneaux installés dans le bâtiment existant dans un volume où elle n'est jamais intervenue,

- s' il a été découvert à l'issue de son intervention que les panneaux destinés à contenir la propagation d'un incendie à l'intérieur des locaux étaient constitués d'amiante pulvérulent, elle n'est jamais intervenue sur lesdits panneaux dont elle ignorait la présence et a cantonné son intervention en surface sur la toiture de l'immeuble,

- il n'est nullement établi que la contamination amiante lui soit imputable,

- les préposés de la société Confort 39 ont été amenés pendant plusieurs années à changer des plaques de faux plafond qui étaient abîmées à cause de fuites d'eau. Or, lorsque ces préposés de la société Confort 39 intervenaient au niveau des plaques de faux plafond, il est vraisemblable, qu'à chacune de leur intervention, des éléments de fibre d'amiante se dispersaient dans le magasin. C'est en effet le seul endroit où des particules d'amiante ont été repérées, à l'issue d'un contrôle effectué par l'Inspection du Travail,

- elle a uniquement exécuté des travaux en milieu extérieur sans aucune intervention à l'intérieur des locaux, ni dans le plénum,

- le risque amiante ne peut être assumé par elle, elle est seulement intervenue au niveau de la toiture et ne fait pas de travaux de désamiantage,

- elle a établi un plan de retrait qui a été soumis à l'autorité administrative compétente pour la réalisation de ses travaux,

- elle n'a commis aucune faute dans l'exécution des travaux de retrait de la couverture existante constituée de plaques avec de l'amiante non friable,

- la dispersion de fibres d'amiante n'a pas été provoquée par son intervention, puisqu'elle n'est pas intervenue dans le faux plafond,

- la réglementation spécifique concernant les bâtiments amiantés fait reposer sur le maître d'ouvrage le coût du désamiantage, et son périmètre d'intervention était précisément défini à la toiture à l'exclusion de toute autre partie de l'immeuble,

- les parties n'avaient, au demeurant, pas envisagé d'autres travaux de désamiantage puisque le rapport du Cabinet Seignol n'indiquait pas qu'il existait d'autres matériaux amiantés dans cette partie d'immeuble et il appartenait à la société le Grand Clos en qualité de propriétaire d'un immeuble construit avant le 1er juillet 1997 d'effectuer un repérage des matériaux amiantés dans l'immeuble,

- la charge du risque amiante pèse sur la SCI le Grand Clos dès lors que c'est à tort que le tribunal de grande instance a retenu sa responsabilité en lui reprochant d'avoir déposé, dans des conditions inadaptées, les éléments de l'ancienne toiture. En effet, selon elle, cette toiture n'est pas en cause dans la dispersion de particules d'amiante puisque antérieurement à l'exécution des travaux, la présence d'amiante préoccupait déjà le personnel de la société Confort 39 travaillant sur le site et que les parties existantes, dans lesquelles étaient placés les panocell, contenaient de l'amiante friable et étaient disposés dans le plenum, c'est à dire dans une partie de l'immeuble où elle n'est jamais intervenue, les Panocell en cause, étant totalement dissociables de l'ouvrage réalisé en toiture.

- contrairement à ce qu'indique l'expert judiciaire, elle a agi dans le strict respect de la réglementation et elle n'était pas tenue à un devoir de conseil envers le maître d'ouvrage sur les risques liés à l'amiante dès lors que le maître d'ouvrage avait préalablement fait réaliser, par un expert qualifié en matière de recherche d'amiante, un dossier technique amiante présentant toutes les garanties de repérage et de définition des actions à mener dans le cadre d'un plan d'intervention.

S'agissant des fautes de la SCI le Grand Clos, qu'elle estime de nature à supprimer sa responsabilité, elle indique que :

- depuis le 12 septembre 1997, date d'entrée en vigueur du décret du 12 septembre 1997 qui étend les obligations de recherche et de surveillance concernant les matériaux amiantés, partiellement définies pour les flocages et les calorifugeages, aux faux plafonds, la SCI le Grand Clos n'a pas fait effectuer des recherches d'amiante au niveau des plaques de faux plafonds et n'a jamais fait procéder à une évaluation minimale de l'état de conservation des cloisons coupe-feu situées dans le faux plafond par des techniciens habilités,

- elle aurait dû aviser le Maire de la commune de [Localité 13], de l'exécution de travaux structurels dans un établissement recevant du public, et solliciter de cette autorité l'autorisation d'effectuer de tels travaux et un bureau de contrôle serait alors intervenu pour veiller au respect des règles de sécurité et aurait mis en évidence, la nécessité de mettre en place un écran coupe-feu entre la toiture Ondatherm et le magasin, les calculs de charge nécessités par la mise en place de cet écran coupe-feu auraient mis en évidence la faiblesse de la structure existante et la nécessité de la renforcer, ainsi que les risques liés à la présence d'amiante au niveau du faux plafond sur lequel elle n'avait pas à intervenir, et qui présentaient des risques particuliers compte tenu de la présence de Panocell,

- Au-delà de l'intervention du bureau de contrôle, le maître d'ouvrage a l'obligation de déposer une demande d'autorisation de travaux ce qui allait conduire logiquement la SCI le Grand Clos en concertation avec la société Confort 39 à recourir aux services d'un maître d'uvre qualifié,

- elle n'est pas responsable à l'égard de la société Confort 39 exploitant des locaux,

- le Cabinet Seignol, en charge du dossier technique d'amiante, a commis une faute en ne révélant pas la présence de Panocell, dans l'espace du plenum du bâtiment existant,

- le Cabinet Seignol aurait dû rechercher au niveau du faux plafond aisément accessible, la présence d'amiante dans les panneaux Panocell,

- n'ayant pas le niveau d'expertise d'un diagnostiqueur amiante, elle pouvait légitimement considérer que l'espace confiné du faux plafond ne comportait pas d'amiante,

- la SCI le Grand Clos aurait dû aviser le Maire de la commune de Bellignat de l'exécution de travaux structurels dans un établissement recevant du public et solliciter l'autorisation d'effectuer de tels travaux, de sorte qu'un bureau de contrôle serait alors intervenu pour veiller au respect des règles de sécurité,

- l'expert judiciaire n'a pas caractérisé de lien de causalité entre la présence de fibres d'amiante dans les locaux commerciaux exploités par la société Confort 39 et son intervention, dès lors que l'expert a indiqué être dans l'impossibilité d'effectuer des prélèvements pour déterminer le type d'amiante et sa provenance exacte, et que la preuve que les particules d'amiante détectées dans le magasin ouvert au public résultent de ces travaux n'est pas rapportée,

Au soutien de son appel en garantie à l'encontre de la société Asturienne, elle fait valoir que :

- la société Asturienne a commis une faute dans la préconisation des panneaux de toiture, comportant de la mousse polyuréthane, dont la mise en 'uvre était incompatible dans des locaux destinés à recevoir du public en l'absence d'écran coupe-feu,

- la société Asturienne n'a pas respecté son obligation de conseil, dès lors qu'elle n'avait pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques du produit qu'il lui avait été vendu, et alors qu'il lui appartenait de s'informer précisément des besoins de l'acheteur et de lui indiquer ensuite les contraintes techniques de la chose vendue et son aptitude à atteindre le but recherché,

- elle aurait dû lui déconseiller le recours à des bacs aciers de couverture avec de la mousse de polyuréthane, alors que le produit vendu n'est pas apte à l'utilisation qui en a été faite.

Au soutien de son appel en garantie à l'encontre de la compagnie MMA Assurances, ès-qualités d'assureur de la société Seignol, elle indique que :

- le diagnostiqueur a gravement failli à ses obligations, puisqu'il a certifié l'absence d'amiante, alors que l'immeuble comportait, au niveau du faux plafond, des matériaux contenant de l'amiante pure,

- le diagnostiqueur n'a pas recherché au niveau du faux plafond aisément accessible, la présence d'amiante dans les panneaux Panocell dont la composition entre dans la catégorie des matériaux susceptibles de disperser dans l'atmosphère des particules d'amiante,

- l'expert judiciaire, Monsieur [J], conclut de la manière la plus nette en indiquant :

« concernant l'absence de repérage avant travaux, opérations rattachées au code de la santé publique et la responsabilité du maître d'ouvrage, le Cabinet Seignol, mandaté par le maître d'ouvrage pour effectuer des cartographies, est pleinement responsable des manquements concernant l'absence de repérage des plaques de faux plafond de type Panocell »,

- la société MMA ne peut sérieusement affirmer que la mission du diagnostiqueur consistait en un simple repérage sur les éléments visibles et accessibles ce que le rapport DTA établi par le Cabinet Seignol contredit puisqu'il souligne avoir inspecté les poutres et charpentes et que ces éléments ne sont visibles que depuis le plénum de sorte que le Cabinet Seignol a bien pénétré dans les combles pour établir son diagnostic qui malheureusement s'est avéré notoirement insuffisant et comporte des lacunes fautives qui engagent pleinement la responsabilité du diagnostiqueur et entraîne de fait la garantie de son assureur.

Aux termes de leurs conclusions récapitulatives n°5 notifiées par voie électronique le 25 novembre 2019, la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 demandent à la Cour d'appel, sur le fondement des articles 1792, 1147, 1382, 1382, 1121 et 1165 du code civil et L 124-3 du code des assurances de :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu la pleine responsabilité de la société Picard Zinguerie dans les préjudices qu'ils ont subis,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu la garantie d'Axa France Iard dans les désordres relatifs à la non-conformité des panneaux Ondatherm,

- confirmer le jugement en ce qu'il a exclu toute responsabilité de leur part dans la réalisation des désordres,
- le réformer en ce qu'il a exclu la garantie Axa dans les désordres relatifs à l'amiante,
- le réformer en ce qu'il a exclu la responsabilité de la société Asturienne,
- le réformer en ce qu'il a exclu exclu la garantie de la société MMA, assureur de la société Seignol,
- le réformer en ce qu'il a limité les dommages et intérêts alloués à la SCI le Grand Clos,

En conséquence, statuer de la façon suivante :

- constater que la société Picard a réalisé seule, sans demander au maître d'ouvrage de se faire assister, pour le compte de la SAS Confort 39 des travaux de dépose de plaques fibrociment contenant de l'amiante,
- dire et juger qu'il ressort du rapport [J] que les zones de confinement prévues au plan de retrait de la société Picard n'ont pas été respectées ce qui a entraîné, avec des panneaux panocell non détectés ni par la société Picard Zinguerie ni par le rapport Seignol, des poussières d'amiante ayant entraîné l'intervention de l'Inspection du Travail, la fermeture du local commercial et l'obligation de décontaminer les lieux,
- constater encore que le rapport [N] a consacré la non-conformité à la législation des établissements recevant du public des panneaux de toiture mis en place par la société Picard dans le cadre de son marché,
- dire et juger que la société Picard Zinguerie est responsable, solidairement avec le Cabinet Seignol, et le Cabinet Roux, des frais entraînés par la nécessaire décontamination des lieux,
- condamner la société Picard Zinguerie avec le Cabinet Seignol, et le Cabinet Roux in solidum entre eux et avec les compagnies Axa France Iard et MMA, assureurs de la société Picard et du Cabinet Seignol, à payer à la SCI le Grand Clos la somme de 89 000,00 euros outre intérêts de droit à compter du 19 août 2010, date de la fermeture du magasin par l'Inspection du Travail et la capitalisation des intérêts,

- dire et juger que la société Picard Zinguerie est responsable, solidairement avec le Cabinet Seignol et le Cabinet Roux, des frais entraînés par la nécessaire décontamination des lieux,
- condamner la société Picard Zinguerie, solidairement avec le Cabinet Seignol et le Cabinet Roux in solidum entre eux et les compagnies Axa France Iard et MMA assureurs de la société Picard Zinguerie et du Cabinet Seignol à payer à la SAS Confort 39 la somme de 192 788,53 euros outre intérêts de droit à compter du 19 août 2010, date de la fermeture du magasin par l'Inspection du Travail et ordonner la capitalisation des intérêts,
- dire et juger que la société Picard Zinguerie est responsable avec la société Asturienne de la non-conformité des panneaux de toiture installés par elle en remplacement des plaques fibrociment,
- condamner en conséquence, la société Picard Zinguerie in solidum avec son assureur la compagnie Axa à payer à la SAS Confort 39 la somme de 1 476 445,40 euros outre intérêts de droit à compter du 19 août 2010, date de la fermeture du magasin par l'Inspection du Travail et la capitalisation des intérêts,
- condamner solidairement la société Asturienne et son assureur sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil, et plus précisément sur celui de la perte de chance de découvrir l'incompatibilité des panneaux de toiture, au paiement de la somme de 1 476 445,40 euros au profit de la société Confort 39,
- condamner les mêmes, la société Picard Zinguerie, la compagnie Axa France Iard et la société Asturienne et son assureur, à payer à la SCI le Grand Clos la somme de 404 540,00 euros outre intérêts de droit à compter du 19 août 2010, date de la fermeture du magasin par l'Inspection du Travail et avec capitalisation des intérêts au titre des préjudices liés à la non-conformité des panneaux,
- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir,
- condamner solidairement les sociétés Picard Zinguerie, in solidum avec son assureur Axa, la société Asturienne et la société MMA à payer à la SAS Confort 39 ainsi qu'à la SCI le Grand Clos, chacune, la somme de 25 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner les mêmes, solidairement, en tous les dépens, dont les frais de la procédure de référés et les frais des expertises judiciaires, dont distraction au profit de la SCP Baufume Sourbe, avocats,
- mettre à la charge des parties défenderesses, en cas d'exécution forcée de la décision à intervenir, les sommes

retenues par l'huissier de justice instrumentaire au titre de l'article 10 du décret n°96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale, tel que modifié par l'article 2 du décret 2001-212 du 08 mars 2001.

Au soutien de leur demande de mise hors de cause, la société Confort 39 et la SCI le Grand Clos soutiennent que :

- l'absence de maître d'uvre ne saurait être reprochée à la SCI le Grand Clos, puisque le marché a été conclu avec la seule entreprise Picard Zinguerie et non plusieurs entreprises,

- le maître de l'ouvrage est un profane en matière de construction et n'a aucune compétence en la matière,

- la SCI le Grand Clos n'a pas improvisé des travaux de restructuration puisque la SCI le Grand Clos a sollicité le Cabinet Seignol pour un diagnostic amiante du bâtiment et ce dernier n'a pas relevé la présence de Panocell dans le plenum du bâtiment ancien, puis a sollicité l'avis de la société Picard Zinguerie et l'intervention de l'Inspection du Travail,

- il ne saurait être reproché à la SCI le Grand Clos de ne pas avoir désigné de maître d'uvre, alors que l'expert [N] a relevé que « l'entreprise Picard Zinguerie était seule chargée de la conception, de la réalisation et de la coordination des travaux », laquelle reconnaît qu'il n'était pas nécessaire de désigner un maître d'uvre,

- il ne peut pas être reproché à la SCI le Grand Clos de ne pas avoir fait réaliser de diagnostic technique amiante postérieurement à celui effectué en 2007, alors que le Cabinet Seignol n'avait relevé aucune présence de Panocell dans le plenum du bâtiment ancien, et que le rapport a paru manifestement suffisant à la société Picard,

- il n'appartenait pas à la SCI le Grand Clos de prévenir le Maire afin de faire missionner un bureau d'étude,

- il importe peu qu'aucun repérage amiante n'ait été réalisé en 2003 alors qu'un diagnostic amiante a été réalisé en 2007,

- le Cabinet Seignol a indiqué dans son rapport avoir inspecté les poutres et charpentes lesquelles ne sont visibles uniquement que depuis le plenum,

- le personnel du magasin n'a jamais manipulé les plaques de faux plafond, lesquelles ne sont d'ailleurs pas manipulables et l'expertise n'a jamais relevé une quelconque intervention des salariés, sur les plaques de Panocell qui

seraient à l'origine de la dispersion des poussières d'amiante,

- les remplacements de plaques de faux plafond par les salariés rapporté par Monsieur [Z], ancien directeur du magasin, n'étaient pas inconnus des experts judiciaires qui ne leur ont jamais attribué la pollution à l'amiante, alors qu'au-dessus des plaques de faux plafond, une épaisse couche de laine de verre permettait l'étanchéité des combles,

Au soutien de leur moyen fondé sur la responsabilité du Cabinet Seignol, du Cabinet Roux et de la compagnie MMA Iard, elles font valoir que :

- il résulte clairement de l'expertise [J] que le rapport établi pour le compte du maître de l'ouvrage par le Cabinet Seignol a été incomplet et n'a pas relevé la présence d'amiante dans les panneaux Panocell,

- si le Cabinet Seignol avait réellement examiné l'intégralité du bâtiment, et en particulier les poutres et charpente comme il le prétend dans son rapport, il aurait constaté la présence de l'amiante sur les Panocell,

- il a rédigé un rapport incomplet et a exclu la présence d'amiante aux endroits qu'il a affirmé avoir inspectés,

- le Cabinet Roux a apposé son nom commercial sur le bon de commande du diagnostic et est solidairement responsable avec le Cabinet Seignol,

S'agissant de la responsabilité de la société Picard Zinguerie, elles exposent que :

- celle-ci est responsable des propagations d'amiante dès lors que :

*la société Picard Zinguerie n'a émis aucune réserve sur le document de 2007 valant diagnostic amiante qui lui a été remis, et elle n'a jamais attiré son attention sur le fait qu'il aurait éventuellement fallu avoir recours à un coordinateur Sécurité et Protection de la Santé,

*en matière de travaux de construction sur de l'existant, l'entreprise qui réalise des travaux sur un support existant est responsable de ce support si elle l'accepte sans réserve, ce qui a été le cas en l'espèce, puisqu'aucune remarque n'a été formulée sur le diagnostic amiante remis,

*l'expert a relevé que le plan de retrait et de confinement établi par la société Picard Zinguerie était inadapté et incomplet,

*s'agissant du nettoyage des lieux, l'expert et l'Inspection du Travail ont relevé de nombreux manquements et notamment que la société Picard Zinguerie, probablement trop pressée n'a pas respecté la zone de confinement et a débordé, engageant ainsi des travaux dans les zones non protégées, qu'elle a également omis d'obstruer les bouches d'aération de sorte que les poussières d'amiante ont pu circuler jusque dans le magasin, qu'elle travaillait « au sec » alors qu'il fallait travailler « à l'humide », qu'elle utilisait un simple balai, une dévisseuse électrique et n'a pas prévu d'aspiration à filtration absolue.

*L'expert lui reproche de ne pas avoir relevé la présence des Panocell dans le plenum, alors que celles-ci étaient particulièrement visibles et contiennent de l'amiante friable, de sorte que selon l'expert [J], dès, que les Panocell sont apparus visibles, les travaux auraient dû immédiatement cesser et le mode opératoire aurait dû être modifié, ce qui n'a pas été le cas.

*selon l'expert la présence de Panocell était visible au moment de la découverte du toit par la société Picard Zinguerie,

*elle est bien intervenue dans le bâtiment, alors que le devis et plan de retrait prévoyaient la mise en place d'un « filet de protection anti-chute en sous face du plafond compris dépose et repose de diverses plaques de plafond ».

- elle est responsable de la non-conformité des panneaux Ondatherm aux ERP dès lors que :

*elle a commandé et installé le 8 septembre 2010 des plaques isolantes, qui ont été considérées par l'expert [N] comme non conformes à un ERP, et ce désordre n'a été découvert qu'en mai 2011 par la société Cem, maître d'uvre chargé de l'aménagement des locaux,

*ces panneaux Ondatherm ont dû être remplacés par des bacs acier, ce qui a considérablement retardé l'ouverture du magasin,

*l'expert [N] retient ainsi une erreur de conception du fait du mauvais choix des panneaux par la société Picard Zinguerie.

Pour s'opposer au paiement du solde de la facture réclamé par la société Picard Zinguerie, elles font valoir que comme l'a retenu le tribunal, elle n'a pas exécuté « en totalité le marché qui lui avait été confié puisque la réouverture du

magasin a imposé l'intervention d'un autre entrepreneur pour achever la décontamination du bâtiment.

Au soutien de leur appel en garantie formé contre la compagnie Axa France Iard, elles indiquent que :

- aucune disposition de l'attestation d'assurance n'attirait l'attention sur une éventuelle exclusion des travaux concernant l'amiante, exclusion qui n'existe pas au contrat.

- il est de jurisprudence constante que si une simple attestation d'assurance n'a pas la force probante d'une note de couverture ou de conditions particulières et générales d'un contrat, il n'en va pas de même lorsque cette attestation comporte des précisions sur la nature et l'étendue des garanties, ce qui lui confère alors la force probante d'une véritable note de couverture, or, en l'espèce, le caractère très précis de cette attestation confère à ce document un vrai engagement pour la compagnie Axa France Iard à l'égard du maître de l'ouvrage,

- les limites de garanties qui figurent dans les conditions particulières de la police d'assurance, qui ne sont jamais remises au maître d'ouvrage, ne lui sont pas opposables,

- aucune exclusion de garantie tenant à l'exclusion des travaux liés à l'amiante friable n'est applicable, alors que les travaux commandés ne portaient pas sur l'amiante friable et que c'est la multiplication des manquements de la société Picard Zinguerie qui a causé la production et la propagation des poussières d'amiante,

- la compagnie Axa France Iard garantit la responsabilité civile professionnelle de la société Picard Zinguerie qui est applicable en l'espèce, de sorte qu'elle ne peut se décharger en faisant état de ce qu'avant réception, elle ne serait tenue que des dommages causés aux tiers,

- la garantie décennale de la compagnie Axa France Iard est mobilisable, dès lors que la réception tacite est intervenue le 8 septembre 2010 avec des réserves concernant seulement l'amiante et non pas la non-conformité des panneaux qui n'a été révélée qu'au mois de mai 2011 par la société Cem,

- la volonté non équivoque de réceptionner l'ouvrage résulte de ce qu'à partir de la fin du mois de septembre 2010, seule la présence d'amiante s'est opposée à une prise de possession des lieux,

- ce n'est qu'en mai 2011 que la SCI le Grand Clos a découvert la non-conformité des panneaux et c'est la seule raison pour laquelle le solde des travaux a été retenu, mais à cette date, elle avait réceptionné tacitement l'intégralité des travaux de la société Picard et n'a pas manifesté une volonté tacite de ne pas réceptionner l'ouvrage, alors que le paiement du solde serait intervenu si il n'avait pas été découvert la non-conformité des panneaux,

- les exclusions de garantie ne sont pas recevables, alors que ce qui est reproché à son assuré est le non respect des zones de confinement de son propre plan de retrait, ce qui constitue une faute professionnelle couverte par le contrat dans le cadre d'activités de dépose des plaques de fibrociment pour laquelle elle ne conteste pas sa garantie,

- les reproches concernant la législation sur l'amiante sont inopérants alors que le responsable de la société Conforama a pris la peine de contacter l'Inspection du Travail qui n'a attiré son attention sur aucune autre obligation.

Pour s'opposer aux franchises et plafonds de garantie, elles indiquent que :

- seule l'attestation d'assurance qui ne contient aucune de ces limites leur est opposable,

- les franchises contractuelles ne sont pas opposables à la victime s'agissant d'une assurance obligatoire.

Au soutien de leur demande à l'encontre de la société Asturienne, elles indiquent que :

- à aucun moment cette société qui est venue sur les lieux et a recommandé à la société Picard Zinguerie la pose de panneaux Ondatherm, n'a informé la société de la non-conformité de ces panneaux recommandés pour un ERP ou de la nécessité d'un écran thermique, le questionnement du fabricant Arcelor Mittal aurait dû être fait avant la pose,

- elle a donc commis une faute à l'origine d'une perte de chance de découvrir l'incompatibilité des panneaux de toiture que la société Picard n'avait pas identifiée,

- la réunion avait bien un aspect technique puisqu'elle n'a pas eu que pour objet de déterminer la teinte et la surface des tôles mais également leur épaisseur,

- le remplacement des plaques Ondatherm était adapté selon l'expert.

Pour s'opposer à la demande de limitation du préjudice de non-conformité des panneaux à la période du 14 juin au 29 juillet 2011, elles font valoir que :

- cette demande est nouvelle en appel et donc irrecevable,
- la non-conformité a été détectée le 8 février 2011 comme le retient l'expert [N], et ce, même si les réserves relatives à cette non-conformité ont été précisées dans la note technique de la société Cem Ingenierie du 22 mai 2011,
- l'expert retient une imputabilité des préjudices subis à la non-conformité des panneaux Ondatherm,
- il n'appartenait pas à l'Inspection du Travail de se positionner sur la non-conformité de ces panneaux, dès lors que cela ne relève pas de sa compétence.

Pour s'opposer à la demande de la société Asturienne pour procédure abusive, elles font valoir que cette dernière n'a subi aucun préjudice du fait de cette procédure en cours. S'agissant de leurs préjudices elles demandent l'homologation du rapport d'expertise sur ce point.

Aux termes de ses conclusions d'appelante complémentaires et récapitulatives n°3 notifiées par voie électronique le 28 octobre 2019, la société Axa France Iard demande à la Cour d'appel, sur le fondement des articles 1792, 1147 1615 du code civil et L 112-L 113-5, L 124-1 et A 243-16, du code des assurances (Sic) :

La réformation du jugement en raison de sa non-garantie pour les réclamations (dommages matériels et immatériels) de la SCI le Grand Clos (maître d'ouvrage) relatives à la non-conformité des panneaux de toiture :

- dire et juger que, dans son rapport, Monsieur [N] a noté que la non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm 1040 TS installés par la société Picard Zinguerie, en particulier s'agissant de la résistance à l'incendie pour des établissements recevant du public (ERP) est apparue au maître de l'ouvrage, la SCI le Grand Clos, avant la réception des travaux.
- dire et juger que ceci découle, en particulier, d'un courrier du conseil de la SCI le Grand Clos à la société Juridica du 21 avril 2011, ainsi que de l'assignation en référé aux fins d'expertise de la SCI le Grand Clos du 19 mai 2011.
- dire et juger que, pour cette raison, la SCI le Grand Clos a d'ailleurs retenu à titre de solde sur les travaux de la société

Picard Zinguerie, une somme de 59 000 euros HT.

Dès lors,

- dire et juger qu'à la date de la prise de possession des lieux par le maître de l'ouvrage la SCI le Grand Clos, soit le 23 septembre 2010, celle-ci n'avait aucune volonté non équivoque de réceptionner les travaux de la société Picard Zinguerie, ce qu'elle refusait d'ailleurs expressément.

- dire et juger qu'en présence d'un refus du maître d'ouvrage d'accepter la réception des travaux réalisés, aucune des garanties souscrites par la société Picard Zinguerie n'est mobilisable, dès lors que sa seule responsabilité purement contractuelle avant réception est engagée.

En outre,

- dire et juger que les panneaux de toiture Ondatherrm1040 TS installés par la société Picard Zinguerie n'étaient pas réceptionnables dès lors que leur non-conformité, en particulier s'agissant de la résistance à l'incendie pour des établissements recevant du public (ERP), était signalée par le maître de l'ouvrage, ceci empêchant précisément l'occupation de la surface de vente, ce qui revient à l'inhabitabilité des locaux.

- dire et juger que la surface de vente étant inoccupable, ceci est exclusif de la réception judiciaire.

Par conséquent,

- réformant le jugement entrepris,

- déclarer la société Axa France purement et simplement hors de cause.

A tout le moins,

- dire et juger que si une réception judiciaire devait être fixée à la date de la prise de possession des lieux par le maître

de l'ouvrage, la SCI le Grand Clos, soit au 23 septembre 2010, en raison du caractère apparent pour le maître de l'ouvrage des non-conformités des panneaux de toiture, spécifiquement en matière de résistance à l'incendie, cette réception judiciaire serait nécessairement prononcée assortie de réserves s'agissant de ces non-conformités des panneaux de toiture objet de l'expertise de Monsieur [N],

- dire et juger que la responsabilité décennale issue des dispositions des articles 1792 et 1792-2 du code civil n'est pas mobilisable en présence de vices apparents lors de la réception des travaux,

- dire et juger que seule la garantie contractuelle de parfait achèvement issue des dispositions de l'article 1792-6 du code civil est mobilisable,

- dire et juger qu'elle ne couvre pas la garantie contractuelle de parfait achèvement,

Dès lors,

- dire et juger qu'elle ne peut garantir la SCI le Grand Clos maître d'ouvrage pour ses réclamations relatives à ses dommages matériels et immatériels consécutifs,

- la déclarer purement et simplement hors de cause,

En outre,

Considérant que ses garanties ne sont accordées qu'au seul bénéfice de l'assuré et pour les préjudices qu'il subirait en application des dispositions de l'article 1788 du code civil,

- dire et juger que ces garanties sont inapplicables aux réclamations de la SCI le Grand Clos qui n'en est pas bénéficiaire,

De plus,

- dire et juger que ces garanties ne sont mobilisables que dans l'hypothèse d'un dommage matériel accidentel, et ainsi provenant d'un élément soudain et fortuit,

- dire et juger que les réclamations de la SCI le Grand Clos ne sont pas la conséquence d'un dommage matériel accidentel provenant d'un élément soudain et fortuit.

- dire et juger ces garanties inapplicables aux réclamations de la SCI le Grand Clos,

- dire et juger le type de garantie de l'article 2.7.7 des conditions générales non mobilisable,

- dire et juger ce type de garantie non mobilisable,

En outre,

Constatant que les clauses et conditions de la garantie de la responsabilité civile du chef d'entreprise prévue aux articles 2.17 et 2.18 des conditions générales ne concernent en aucun cas les dommages affectant les ouvrages réalisés par l'assuré dès lors qu'elle ne concernent que les dommages subis par des tiers au contrat de louage d'ouvrage,

Constatant qu'en l'occurrence la SCI le Grand Clos ne se réclame pas de préjudices comme tiers au contrat de louage d'ouvrage mais précisément comme co-contractante de la société Picard Zinguerie,

- la déclarer purement et simplement hors de cause en application de l'exclusion de l'article 2.18.15 des conditions générales,

Concernant la Réformation du jugement en raison de l'opposabilité aux tiers au contrat d'assurance des plafonds contractuels de garanties et des franchises contractuelles

- dire et juger que, en dehors du strict domaine de l'assurance de responsabilité obligatoire pour les conséquences uniquement matérielles de la responsabilité décennale des locateurs d'ouvrage issue des dispositions des articles 1792 à 1792-2 du code civil, domaine pour lequel l'assureur ne peut opposer au tiers au contrat d'assurance, qui invoque le bénéfice de ce contrat d'assurance de responsabilité, les exceptions opposables au souscripteur originaire comme les franchises et plafonds de garantie, précisément toutes les exceptions opposables au souscripteur originaire, comme les

franchises et plafonds de garantie, sont parfaitement opposables aux dits tiers,

Dès lors,

Réformant le jugement entrepris,

- dire et juger qu'elle est recevable et fondée à opposer à la SCI le Grand Clos, maître d'ouvrage, au titre de ses demandes concernant des dommages immatériels et ainsi relevant de garanties facultatives (consécutifs à ses dommages matériels), notamment les franchises contractuelles, qui devront être déduites de toutes condamnations mises à sa charge à ce titre,

- dire et juger qu'elle est recevable et fondée à opposer à la société Confort 39, exploitant locataire, au titre de ses demandes concernant des dommages immatériels relevant de la garantie de responsabilité civile pour dommages aux tiers au contrat de louage d'ouvrage (garantie facultative), notamment les plafonds de garanties et franchises contractuels, soit en l'occurrence le plafond contractuel de garantie de 200 000 euros par sinistre et la franchise contractuelle (à réactualiser) mentionnée aux conditions particulières,

- dire et juger que toute condamnation mise à sa charge à ce titre, au bénéfice de la société Confort 39, serait limitée au plafond contractuel de garantie de 200 000 euros par sinistre,

Par ailleurs,

- dire et juger inapplicable la garantie pour dommage de pollution en l'absence de dommage accidentel, étant dans tous les cas rappelée l'exclusion générale de garantie de l'article 2.18.1 des conditions générales,

Concernant la réformation du jugement s'agissant des responsabilités au titre des non-conformités de toiture

Les seules responsabilités des sociétés Confort 39 - Conforama, SCI Le Grand Clos et Asturienne au titre des non-conformités de toiture

Etant rappelé que le propriétaire maître de l'ouvrage des travaux, la SCI le Grand Clos, et l'exploitant, à savoir la société Confort 39 qui exerce sous l'enseigne Conforama, sont la même et unique personne, à savoir [T] [X],

- dire et juger que le maître de l'ouvrage, la SCI le Grand Clos, en la personne de [T] [X], ne pouvait évidemment ignorer les obligations qui s'imposaient à lui en tant qu'exploitant d'un ERP en sa qualité de représentant de la société Confort 39,

A ce titre,

- dire et juger que le maître de l'ouvrage, la SCI le Grand Clos, ne pouvait ignorer, en particulier, la nécessité de l'intervention d'un maître d'uvre et de tout autre professionnel comme bureau d'étude technique et bureau de contrôle.

- dire et juger que la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 n'ont pas respecté les articles R123-23, R 123-24, R 111-38 du code de la construction et de l'habitation (CCH), et notamment n'ont pas mandaté un maître d'uvre qualifié pour établir un dossier conformément à l'article GE7 du règlement de sécurité du 25 juin 1980, n'ont pas mandaté un organisme de contrôle agréé conformément à l'article R 111-38 du CCH et n'ont pas déposé une demande d'autorisation de travaux conformément à l'article R 123-24 du CCH,

- dire et juger que si la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 avaient respecté ces dispositions la société Picard Zinguerie n'aurait, en aucun cas, pu avoir une commande de travaux conduisant à des ouvrages non-conformes à la réglementation applicable à l'établissement celui-ci étant classé ERP de troisième catégorie, de type M,

- dire et juger la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 seules responsables de l'absence de conception de l'ouvrage de toiture à l'origine des non-conformités dénoncées,

Dès lors,

Réformant le jugement entrepris,

- rejeter purement et simplement les prétentions des demanderesses à l'encontre de la société Picard Zinguerie,

- dire et juger que, dans tous les cas, le maître de l'ouvrage, s'il ne sollicitait pas les services d'un maître d'uvre, devait lui-même constituer un dossier de demande d'autorisation de travaux incluant tous les aspects réglementaires concernant la sécurité incendie, notamment le désenfumage qui est lié au remplacement de la toiture,

- dire et juger que ce dossier, constitué par le maître d'ouvrage dans ce cas, aurait fait, avant dépôt en Mairie, l'objet de l'avis du bureau de contrôle (Rapport Initial de Contrôle Technique : RICT),
- dire et juger qu'au travers de ce rapport initial de contrôle technique, un avis aurait été donné sur le fait de savoir si le projet déposé était conforme à la réglementation incendie,
- dire et juger qu'il s'agit donc de fautes imputables au maître d'ouvrage et à l'origine de son préjudice,
- réformer le jugement entrepris,
- rejeter purement et simplement les prétentions des demanderesses à l'encontre de la société Picard Zinguerie,
- déclarer la société Axa France purement et simplement hors de cause,

Par ailleurs,

- dire et juger que la société Asturienne a manqué à son obligation de conseil envers la société Picard Zinguerie, notamment en ayant pas spécifié expressément à la société Picard Zinguerie que les panneaux de toiture Ondatherm 1040 TS ne pouvaient être mis en 'uvre dans un établissement recevant du public (ERP) qu'à la seule condition que soit également mis en 'uvre en sous face un écran thermique, et alors que le représentant commercial de l'agence de la société Asturienne, Monsieur [W], s'est rendu sur place dans les locaux de la SCI le Grand Clos avant même la confirmation de commande par la société Picard Zinguerie.

Constatant la nécessité de remplacement de l'intégralité de la couverture en raison de ce que le poids des panneaux Ondatherm 1040 TS, au vu de la structure de la charpente métallique, ne permettait pas d'ajouter le poids d'un isolant thermique en sous face,

- dire et juger que les manquements au devoir de conseil de la société Asturienne ont participé à cette obligation d'enlever la toiture pour la remplacer par une autre.
- dire et juger que le défaut de conseil de la société Asturienne est, au minimum, partiellement causal.

- déclarer la société Axa France purement et simplement hors de cause.

Subsidiairement,

- condamner la société Asturienne, au minimum à hauteur de 80 %, à la relever et garantir en principal, intérêts et accessoires, de toute somme mise à sa charge, en qualité d'assureur de la société Picard Zinguerie, sur le fondement des dispositions des articles 1147 (ancien), 1615 et suivants du code civil,

A tout le moins : responsabilité principale de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39

- dire et juger que la responsabilité principale incombe à la SCI le Grand Clos ainsi qu'à la société Confort 39,

- réformer le jugement entrepris,

- dire et juger que la responsabilité de la société Picard Zinguerie, qui serait validée, ne pourrait être que très mineure et ne saurait excéder 20% ;

Concernant la réformation du jugement pour retenir l'imputation seulement partielle des préjudices

- dire et juger que, sur les 6 périodes détaillées par Monsieur [N] en pages 14 et 15 de son rapport, relatives à la fermeture des locaux commerciaux, la première soit du 5 juillet au 7 septembre 2010 n'est pas à considérer au titre des préjudices puisqu'il s'agit de la période initiale de réalisation des travaux de rénovation de la toiture confiés à la société Picard Zinguerie.

Dès lors,

Réformant le jugement entrepris,

- dire et juger que seules 5 périodes peuvent être considérées au titre des préjudices, soit du 4 septembre 2010 au 8 novembre 2011.

Toutefois,

- dire et juger que sur ces 5 périodes, Monsieur [N] considère que seules les périodes 1, 2 et 3 sont imputables à la société Picard Zinguerie, les périodes 4 et 5 ne l'étant pas.

- dire et juger que les 5 périodes représentent 14 mois et que les périodes 1, 2 et 3 ne représentent que 11 mois.

Dès lors,

En toutes hypothèses, dire et juger qu'il convient de recalculer l'évaluation des divers préjudices réalisée par Monsieur [B] en appliquant cette proportionnalité pour seulement 11 mois, dès lors que Monsieur [B] a calculé les préjudices sur 14 mois ;

S'agissant du préjudice de la société Confort 39

- dire et juger qu'en fonction de cette règle de proportionnalité le montant des préjudices évalués par M. [B] doit être ramené à la somme de 1 338 034 euros ;

Sur les préjudices de la SCI le Grand Clos

- dire et juger qu'en fonction de cette règle proportionnelle il doit être retenu un montant de 301 267 euros,

- dire et juger que cela représente un montant total de 1 639 301 euros,

Dès lors,

- dire et juger que la différence entre les demandes de la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 pour un total de 2 160 545,90 euros, soit 521 344,90 euros, en toutes hypothèses devra rester à la charge des demanderessees,

- dire et juger que la garantie de la société Axa France ne saurait être mobilisée au-delà de ces montants ;

Concernant la réformation du jugement s'agissant de ses condamnations au titre des dispositions des articles 699 et 700 du code de procédure civile

- la déclarer purement et simplement hors de cause pour les condamnations tant au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile qu'au titre de tous les dépens, aucune condamnation ne pouvant être mise à sa charge à ce titre,

Sur l'appel incident de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39 : confirmer le jugement sur sa non-garantie pour les réclamations au titre des poussières d'amiante

- dire et juger qu'au regard du type de désordre, soit la propagation de poussières d'amiante en cours de chantier et consécutives aux travaux réalisés par la société Picard Zinguerie, seule la 3ème catégorie de garanties souscrites auprès d'elle, à savoir la responsabilité civile pour dommages aux tiers, est susceptible d'être mobilisée,

Constatant que les réclamations tant de la SCI le Grand Clos, propriétaire, que de la société Confort 39 Conforama, s'analysent précisément comme des « dommages de toute nature causés par l'amiante »,

- confirmer purement et simplement le jugement déféré en ce qu'il l'a déclaré purement et simplement hors de cause au vu de cette exclusion de garantie,

Dans tous les cas,

- dire et juger que l'activité « amiante » n'a pas été déclarée et, en outre, est spécifiquement exclue dès lors que l'assuré s'est engagé à ne pas prendre de marché de désamiantage.

En outre,

- dire et juger que, dans le cadre de l'activité déclarée et garantie de couverture, s'il a été accordé spécialement une garantie pour l'activité de « dépose de plaques de fibrociment », ceci ne vaut que pour le retrait d'amiante non friable en milieu ouvert et à la condition, en outre, que l'assuré respecte toutes les mesures de prévention obligatoires spécifiées aux conditions particulières,

Vu les conclusions de Monsieur [] justifiant de ce que, au titre des travaux relatifs à la nouvelle couverture, les plaques de faux plafond déposées concernant de l'amiante particulièrement friable et qu'en outre la société Picard Zinguerie n'a pas respecté les obligations qui étaient les siennes, en particulier en application des dispositions du code du travail ce qui est, selon Monsieur [], constitutif de nombreuses fautes imputables à la société Picard Zinguerie,

Vu les conclusions de Monsieur [J] justifiant des nombreux manquements de la société Picard Zinguerie, tant aux règles de prévention obligatoires qu'aux dispositions du code du travail,

- dire et juger que les travaux de la société Picard Zinguerie concernent de l'amiante friable,

- dire et juger que la société Picard Zinguerie n'a pas respecté les conditions spécifiques à la garantie de la société Axa France,

- dire et juger la société Axa France fondée à refuser sa garantie à la société Picard Zinguerie.

Dès lors,

- confirmer la mise hors de cause pure et simple de la société Axa France ;

A titre infiniment subsidiaire : la réformation du jugement s'agissant des responsabilités de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39 Conforama au titre des réclamations relatives à l'amiante

Sur les seules responsabilités de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39 Conforama

- réformer le jugement en ce qu'il a exclu les seules responsabilités de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39 - Conforama au titre des réclamations relatives à l'amiante,

En effet,

- dire et juger que Monsieur [J] a relevé dans son rapport (page 14) les responsabilités de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39 pour l'absence sur ce chantier d'un S.P.S. et l'absence de repérage amiante avant les travaux dans le respect du code de la santé publique.

En effet,

Vu les dispositions des articles R 1334-19, R 1334-20, R 1334-27 du code de la santé publique, L 271-4, L 271-6 du code de la construction et de l'habitation, la norme AFNOR NFX 46-020, l'arrêté du 25 février 2003 pris pour l'application de l'article L 235-6 du code du travail,

- dire et juger que la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 ont commis des fautes pour :

- absence de mise à jour du DTA, au demeurant celui-ci établit au-delà du délai légal et incomplet, du Cabinet Seignol de janvier 2007 et ainsi d'un réel diagnostic avant travaux, avec cartographie précise des matériaux contenant de l'amiante et repérage,

- absence de saisine d'un opérateur de repérage d'amiante avant travaux ceci induisant l'absence de définition du mode opératoire à imposer à l'entreprise Picard laquelle, de par ses travaux, était susceptible de provoquer l'émission et la propagation de fibres d'amiante,

- absence aussi de la saisine d'un coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé (SPS),

Dès lors,

- rejeter purement et simplement les prétentions de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39 - Conforama à l'encontre de la société Picard Zinguerie,

- déclarer la société Axa France purement et simplement hors de cause ;

A tout le moins : la responsabilité principale de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39 - Conforama

- dire et juger que, tant pour les panneaux de toiture que pour les poussières d'amiante, la responsabilité principale revient à la SCI le Grand Clos et à la société Confort 39 en raison des fautes commises par celles-ci,

Dès lors,

- réformer le jugement entrepris,

- dire et juger que la responsabilité de la société Picard Zinguerie n'est que mineure et limiter les demandes de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39 à une part mineure de la totalité de leurs préjudices, qui ne saurait, en toutes hypothèses, excéder 20 %,

- dire et juger que sa garantie au bénéfice de la société Picard Zinguerie ne pourra être dès lors qu'elle aussi mineure et limitée,

Dans tous les cas,

- condamner la SCI le Grand Clos et la société Confort 39, in solidum, ainsi que la société Asturienne, et toute partie succombante, à lui verser une somme de 10 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner les mêmes et dans les mêmes conditions en tous les dépens, tant de première Instance, incluant ceux de référé, que d'appel.

Très subsidiairement,

- dire et juger que toute condamnation sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que les dépens seront imputés et répartis comme les condamnations au principal,

Pour refuser sa garantie au titre de la non-conformité des panneaux posés par son assurée, la société Picard Zinguerie, elle indique que :

- elle n'est pas assurée au titre des travaux de désamiantage puisque cette activité n'a pas été déclarée au contrat,

- dans le cadre de la garantie spéciale pour la prestation de dépose de plaques de fibrociment (incluse dans l'activité générale de couverture), il existe cependant des conditions impératives à respecter pour être couvert, à savoir : « Respecter toutes les mesures de préventions obligatoires pour les travaux de retrait d'amiante non friable en milieu extérieur : formation des intervenants et de l'encadrement, suivi médical, rédaction d'un plan de retrait, protection individuelle et collective'. »

- il est donc également incontestable qu'aucune garantie n'est spécifiée en cas de travaux de retrait d'amiante, au demeurant friable,

Pour refuser sa garantie décennale, elle indique que :

- les travaux n'ont pas été réceptionnés même tacitement par la SCI le Grand Clos puisque les ouvrages n'étaient pas réceptionnables dès lors que la non-conformité de la nouvelle toiture à la réglementation applicable aux immeubles recevant du public empêchait précisément l'occupation de la surface de vente, ce qui revient à "l'inhabitabilité" des locaux,

- le maître de l'ouvrage confirme cette position selon les propos développés dans son assignation du 19 mai 2011 à savoir que "au moment de réceptionner les travaux" les non-conformités sur les panneaux étaient apparentes particulièrement en matière de résistance à l'incendie.

Pour contester le caractère non apparent des non-conformités des panneaux de toiture, elle se prévaut :

- des conclusions de Monsieur [N] qui indiquent qu'à leur réception, il est apparu que les anneaux de toiture ne convenaient pas à un ERP,

- du courrier du conseil lui-même des demanderesses à la société Juridica, du 21 avril 2011, selon citation reprise supra, page 23 (pièce n°3),

- des propos du conseil lui-même des demanderesses, dorénavant dans son assignation en référé aux fins d'expertise du 19 mai 2011, page 5, également en citation supra, page 24 (pièce n°4),

- en aucun cas la SCI le Grand Clos, maître de l'ouvrage, n'est "novice en matière de construction, dès lors que Monsieur [X], gérant de la SCI le Grand Clos et président de la société Confort 39 qui exerce sous l'enseigne Conforama est un professionnel et cette enseigne compte 152 magasins (dont 152 ERP) en France, et dispose, dans chaque région et au niveau national, de services de construction ne pouvant ignorer la technique et les procédures réglementaires, de sorte qu'il n'est donc pas possible de retenir que le maître de l'ouvrage, la SCI le Grand Clos, « ignorait » les obligations qui s'imposaient à l'exploitant d'un ERP, à savoir la société Confort 39,

- à défaut de vices cachés, les conditions de la responsabilité décennale des locateurs d'ouvrage, conformément aux dispositions des articles 1792 à 1792-2 du code civil, ne sont pas réunies, ce qui est totalement exclusif de la garantie correspondante de la société Axa France Iard,

- en effet, les réclamations relatives à des désordres apparents et réservés à la date de la réception (en l'occurrence qui

serait prononcée le 23 septembre 2010) ne relèvent que de la garantie contractuelle de parfait d'achèvement prévue à l'article 1792-6 du code civil.

Au soutien de sa demande d'opposabilité à la SCI le Grand Clos et à la société Confort 39 des plafonds contractuels de garantie et de franchises contractuelles, elle fait valoir que :

- le premier juge n'a pas restreint cette inopposabilité à la garantie décennale,
- il convient d'opposer à la SCI le Grand Clos les plafonds de garantie et franchises au titre de ses dommages immatériels consécutifs (aux dommages matériels), relevant de la garantie facultative du même nom, et à la société confort 39, au titre de la garantie facultative de la responsabilité civile pour dommages (matériels et/ou immatériels) aux tiers,
- l'attestation de garantie mentionne bien ces plafonds de garantie et ces franchises,
- le plafond de garantie applicable en cas de pollution doit être écarté, car la notion de pollution implique celle d'accident, ce qui n'est pas le cas en l'espèce,

Au soutien de son moyen fondé sur la responsabilité de la société Confort 39, de la SCI le Grand Clos et de la société l'Asturienne s'agissant des non-conformités de toiture, elle fait valoir que la société Confort 39 n'a respecté aucune des obligations qui lui incombait en tant qu'exploitant d'un ERP.

Sa démarche aurait dû être :

- de mandater un maître d'uvre pour établir un dossier conformément à l'article GE 7 du règlement de sécurité du 25 juin 1980,
- de mandater un organisme de contrôle agréé conformément à l'article R 111-38 du CCH,
- de déposer une demande d'autorisation de travaux conformément à l'article R 123-24 du CCH,
- la société Picard Zinguerie n'est pas habituellement consultée pour des travaux concernant des établissements recevant du public de cette catégorie et n'a pas une qualification autorisant à penser qu'elle maîtrise la complexité de la

réglementation, et, plus particulièrement, l'arrêté du 25 juin 1980.

- le groupe Conforama, en revanche, compte 152 magasins (donc 152 ERP) en France, et dispose, dans chaque région et au niveau national, de services construction ne pouvant ignorer la technique et les procédures réglementaires, de sorte que dans l'opération dont il s'agit, le maître d'ouvrage et l'exploitant ne sont donc pas un particulier supposé être ignorant de la réglementation, mais des professionnels,

- [T] [X], le gérant de la SCI le Grand Clos, propriétaire et maître d'ouvrage, est aussi président de la société Confort 39, exerçant à l'enseigne Conforama, qui loue les locaux, de sorte qu'il ne serait donc pas sérieux de prétendre que le maître de l'ouvrage ignorait les obligations qui s'imposaient à l'exploitant d'un ERP, en particulier, la nécessité de l'intervention d'un maître d'uvre ou de tout autre professionnel (bureau d'étude technique, bureau de contrôle),

- Monsieur [N] a retenu que l'absence de direction de travaux par maîtrise d'uvre ou ingénierie est capital dans l'accumulation des fautes commises tant dans le choix des matériaux que dans les procédures, en présence d'intervenants ne maîtrisant pas la réglementation incendie des ERP. Le recours à une exigence de conseil par maîtrise d'uvre ou organisme de contrôle n'a pas été imposé par le maître de l'ouvrage ni suggéré par les intervenants,

- si le maître d'ouvrage ne sollicitait pas les services d'un maître d'uvre, c'est lui-même qui devait constituer un dossier de demande d'autorisation de travaux incluant tous les aspects réglementaires concernant la sécurité incendie, notamment le désenfumage qui est lié au remplacement de la toiture et ce dossier, constitué par le maître d'ouvrage à défaut d'avoir recours à un maître d'uvre, aurait fait, avant dépôt en Mairie, l'objet de l'avis du Bureau de Contrôle. Au travers de ce rapport initial de contrôle technique, un avis aurait été donné sur le fait de savoir si le projet déposé était conforme à la réglementation incendie. Il s'agit donc bien de fautes imputables au maître d'ouvrage et à l'origine de son préjudice.

- c'est à tort que les premiers juges ont retenu que seule la société Picard Zinguerie a commis de multiples fautes alors que Monsieur [N] a parfaitement qualifié la responsabilité de la société le Grand Clos et de la société Confort 39,

Au soutien de son moyen fondé sur la responsabilité de la société Asturienne, elle expose que :

- elle était tenue d'une obligation de conseil qui lui imposait de se renseigner sur les besoins de l'acheteur et de l'informer sur l'adéquation du matériel proposé avec l'utilisation qui en est prévue,

- cette obligation existe même si l'interlocuteur est un professionnel,

- la société Asturienne savait depuis le 17 janvier 2008 que les panneaux Ondatherm 1040 TS supposaient que soit mis en 'uvre un écran thermique, et elle devait porter cette information à la connaissance de la société Picard Zinguerie,

- lorsque le responsable commercial de la société Asturienne s'est rendu dans les locaux de la société Confort 39 - Conforama et qu'il a constaté que l'ouvrage de toiture existant, composé des plaques de fibrociment, comportait en sous face une couche de laine minérale et qu'il a supposé qu'il s'agissait d'un écran thermique indispensable pour accompagner la mise en 'uvre de panneaux Ondatherme 1040 TS dans les établissements recevant du public (ERP), il était de son devoir de conseil, au minimum, de confirmer que le panneau qu'il allait fournir et vendre ne pouvaient être installés qu'à la condition de conserver cet écran thermique,

- or, elle n'a rien dit et sa faute a donc un rôle partiellement causal dès lors que compte tenu du poids des panneaux Ondatherme 1040 TS, la structure de charpente métallique existante ne pouvait supporter le poids supplémentaire d'un écran thermique, de sorte que finalement l'expert technique, Monsieur [N], a décidé d'enlever lesdits panneaux et de mettre à leur place un panneau de toiture en lui-même compatible avec les ERP sans nécessité d'ajout d'un isolant thermique,

- c'est à tort que les premiers juges ont considéré que cette obligation de conseil ne s'appliquait pas au vendeur professionnel, sauf dans la mesure où la compétence de celui-ci ne lui donne pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques des produits qui lui sont vendus, alors qu'en l'espèce, la société Picard Zinguerie, n'a pas de qualification autorisant à penser qu'elle maîtrise la complexité de la réglementation concernant les établissements recevant du public de la catégorie concernée, et plus particulièrement l'arrêté du 25 juin 1980.

Au soutien de sa demande de diminution des préjudices, elle fait valoir que :

- la première période de fermeture des locaux commerciaux, soit du 5 juillet 2010 au 3 septembre 2010, n'est pas à prendre en considération s'agissant de la période initialement prévue pour la réalisation des travaux de rénovation de la toiture (du 5 juillet au 7 septembre 2010),

- la société Picard Zinguerie n'est donc redevable des préjudices que sur 11 mois et non sur 14, or le sapiteur [B] a arrêté le montant total des préjudices sans tenir compte de cette imputation seulement partielle, de sorte qu'il convient de recalculer tous les préjudices en retenant cette règle proportionnelle.

Au soutien de son moyen fondé sur la confirmation du jugement en ce qu'il a écarté sa garantie s'agissant des poussières d'amiante, elle indique que :

- seule la police responsabilité civile pour les dommages aux tiers hors les ouvrages réalisés par l'assuré est susceptible d'être mobilisée, or cette police comporte une exclusion de garantie s'agissant des dommages de toute nature causés par l'amiante et qui ont fait l'objet de réserve par le maître d'ouvrage avant la réception,

- il a été souscrit une garantie de dépose de plaques de fibrociment mais uniquement pour le retrait d'amiante non friable et en milieu extérieur, or en l'espèce selon les conclusions de Monsieur [J], la responsabilité de la société Picard Zinguerie est retenue en raison de ses travaux de traitement de l'amiante friable,

- il apparaît tant des constats de l'Inspection du Travail que des conclusions de l'expert judiciaire, Monsieur [J], que la société Picard Zinguerie a manqué aux règles de préventions obligatoires et aux dispositions du code du travail,

- la responsabilité de la société Picard Zinguerie ne découle pas en l'espèce de simples travaux de dépose de plaques de fibrociment mais des travaux de traitement de l'amiante puisque les travaux confiés à la société Picard Zinguerie de dépose des éléments de l'ancienne toiture, incluant la dépose des plaques de fibrociment, s'inscrivaient dans une prestation plus globale de désamiantage dès lors que les zones du plénum à proximité immédiate des toitures en fibrociment à démonter comportaient des plaques de Panocell contenant de l'amiante friable,

- l'attestation ne saurait être de nature à induire le maître de l'ouvrage en erreur sur l'existence des garanties, les termes de celle-ci étant suffisamment clairs.

Au soutien de son moyen infiniment subsidiaire relatif à la responsabilité de la société Confort 39 et de la SCI le Grand Clos au titre des réclamations relatives à l'amiante, elle fait valoir que :

- Monsieur [J] a parfaitement relevé, en page 14 de son rapport, la responsabilité de la SCI le Grand Clos et de la société Conforama pour :

*absence sur ce chantier d'un SPS.

*absence de repérage amiante avant travaux dans le respect du code de la santé publique : au regard de l'article R1334-19 du code de la santé publique la SCI le Grand Clos, en sa qualité de propriétaire d'un établissement recevant du public de 3ème catégorie au sens de l'article R123-19, aurait dû faire réaliser un dossier de repérage des matériaux et produits contenant de l'amiante avant le 31 décembre 2003. Or, ce dossier technique « amiante » n'a été effectué qu'en janvier 2007 par le Cabinet Seignol & Associés, qui plus est incomplet car il n'a pas décelé la présence de matériaux contenant de l'amiante (faux plafond de type Panocell situé sous les plaques de fibrociment),

- en cours d'exploitation du magasin entre le 20 janvier 2007 (date du DTA du Cabinet Seignol & Associés) et juillet 2010 (début des travaux Picard), au regard des articles R1334-20 & 27 du code de la santé publique et en fonction du rapport de repérage Seignol & Associés le propriétaire aurait dû mettre en 'uvre les préconisations mentionnées au rapport notamment un contrôle visuel des dégradations de matériaux contenant de l'amiante (colle bitumeuse/ bâtiment principal au rez-de-chaussée du magasin et matériaux de type fibres ciment) tous les 3 ans. Or, aucune évaluation de l'état de conservation du plafond en fibrociment, et donc une mise à jour du DTA, n'a été engagée par le propriétaire au cours de cette période,

- lors du renouvellement de bail commercial entre la SCI le Grand Clos et la SAS Confort 39 en date du 15 septembre 2008, au regard de l'article L271-4 du code de la construction et de l'habitation, le bailleur est tenu de mentionner dans le contrat de location la présence ou l'absence de matériaux contenant de l'amiante et ainsi de mettre à jour le dossier technique « amiante ». Or, dans le contrat de location, ce diagnostic technique n'est pas mentionné et, de ce fait, n'a pas fait l'objet d'une mise à jour ce qui aurait permis d'évaluer la dégradation des matériaux et de déceler ceux en amiante friable non repérés par le cabinet Seignol & Associés,

- Au regard des articles R1334-20 & 27 du Code de la santé publique et en fonction du rapport de repérage Seignol & Associés :

*le propriétaire aurait dû mettre en 'uvre les préconisations mentionnées au rapport Seignol & associés, notamment un contrôle visuel des dégradations de matériaux contenant de l'amiante (colle bitumeuse / bâtiment principal au rez-de-chaussée du magasin et matériaux de type fibres ciment) tous les 3 ans.

Or, aucune évaluation de l'état de conservation du plafond en fibrociment, et donc une mise à jour du DTA, n'a été engagée par le propriétaire au cours de cette période.

- Lors du renouvellement de bail commercial entre la SCI le Grand Clos et la SAS Confort 39 en date du 15 septembre 2008 :

Au regard de l'article L271-4 du code de la construction et de l'habitation :

- le bailleur est tenu de mentionner dans le contrat de location la présence ou l'absence de matériaux contenant de l'amiante et ainsi de mettre à jour le dossier technique « amiante », or, dans le contrat de location, ce diagnostic technique n'est pas mentionné et, de ce fait, n'a pas fait l'objet d'une mise à jour, ce qui aurait permis d'évaluer la dégradation des matériaux et de déceler ceux en amiante friable non repérés par le Cabinet Seignol & Associés.

- Avant les travaux de l'entreprise Picard engagés le 5 juillet 2010 et au regard de la norme AFNOR NFX 46-020, compte-tenu de la présence connue de plaques de fibrociment contenant de l'amiante, la SCI le Grand Clos aurait dû commander une mission de repérage à une personne répondant aux conditions posées par les dispositions de l'article L 271-6 du code de la construction et de l'habitation sur la base du programme détaillé des travaux envisagés et sur celle du dossier technique « amiante » à jour. Faute de saisir un opérateur de repérage amiante, la SCI s'est contentée de communiquer à l'entreprise Picard le DTA du Cabinet Seignol de janvier 2007 avec son absence de repérage des matériaux contenant de l'amiante.

Ce manquement manifeste du donneur d'ordre est à l'origine des absences :

- d'un diagnostic avant travaux avec cartographie précise des matériaux contenant de l'amiante et repérage, non décelés par le Cabinet Seignol & associés dans son DTA de janvier 2007,
- d'une définition du mode opératoire à imposer à l'entreprise Picard qui, de par ses travaux, était susceptible de provoquer l'émission et la propagation de fibres d'amiante,
- de la saisine d'un coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé,
- Au regard de l'arrêté du 25 février 2003 pris pour l'application de l'article L 235-6 du code du travail, les travaux de retrait et de confinement de l'amiante font partie de la liste de travaux comportant des risques particuliers pour lesquels un plan général simplifié de coordination en matière de sécurité et de protection de la société est requis. Ainsi, la SCI le Grand Clos aurait dû saisir un SPS dont la mission aurait contribué à définir les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en 'uvre sur ce chantier.

Aux termes de ses conclusions d'intimée n°3 notifiées par voie électronique le 4 décembre 2018, la société Asturienne demande à la Cour d'appel, sur le fondement des articles 1792,1147,1382, 1382, 1121 et 1165 du code civil et L 124-3 du code des assurances de :

- constater son absence de faute de conseil et de « préconisation » à l'égard de la société Picard Zinguerie,
- constater le mal-fondé des demandes formées à son encontre par la société Picard Zinguerie et par la société Axa France Iard ainsi que par la SCI le Grand Clos et la société Confort 39,
- rejeter les appels formés par la société Picard Zinguerie et par la société Axa France Iard,
- les débouter de leurs demandes en toutes fins qu'elles comportent en ce qu'elles sont dirigées à son encontre,

En conséquence :

- confirmer le jugement du 21 décembre 2017 par lequel le tribunal de grande instance a débouté toutes les parties de leurs demandes formées contre elle,

- rejeter les demandes formées à son encontre en toutes fins qu'elles comportent,

- condamner solidairement la société Picard Zinguerie avec la société Axa France lard avec la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 à lui payer :

- *la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

- * la somme de 10 000 euros sur le fondement l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner solidairement la SARL Picard Zinguerie et la société Axa France lard en tous les dépens de l'instance et qui seront recouvrés par Maître Chatel conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

Au soutien de sa mise hors de cause, elle expose que :

- elle n'était tenue à aucun devoir de conseil alors que selon la jurisprudence, le vendeur n'a aucun devoir de conseil sur la destination des produits vendus à l'égard d'un acheteur professionnel de même spécialité,

- le constructeur doit connaître les caractéristiques techniques des matériaux qui relèvent de sa spécialité ainsi que les normes applicables aux ouvrages qu'il conçoit et construit dans le cadre de sa spécialité,

- or en l'espèce, la société Picard Zinguerie se devait donc de connaître les normes et réglementations spécifiques applicables aux travaux qu'elle réalisait dans un établissement recevant du public ou se faire assister d'un maître d'œuvre spécialisé,

- cette obligation ne peut pas être mise à la charge du simple fournisseur de matériaux,

- l'obligation d'information et de conseil du vendeur à l'égard de son client sur l'adaptation du matériel vendu à l'usage auquel il est destiné n'existe à l'égard de l'acheteur professionnel que dans la mesure où sa compétence ne lui donne pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques du dispositif en cause,

- elle n'est pas un fabricant, ni un constructeur, mais qu'un simple vendeur de matériaux de toiture, à l'exclusion d'écrans thermiques de résistance coupe-feu,
- elle n'a aucune compétence pour construire des systèmes de toiture, ni pour déterminer les normes et réglementations appropriées aux différentes catégories d'immeubles,
- la mention de conseiller dans les projets de toiture figurant sur le site internet créé en 2016, ne peut constituer un quelconque engagement de sa part dans le cadre de la vente des panneaux Ondatherme commandés le 25 mai 2010,
- elle n'avait pas à substituer ni même à conseiller la société Picard Zinguerie dans son travail de conception de la toiture, lequel impliquait notamment d'étudier les supports de l'ouvrage et les normes applicables,
- la société Picard Zinguerie a choisi des panneaux Ondatherm sans l'avoir interrogée sur leurs caractéristiques techniques, ni demandé la moindre prescription technique sur leur mise en oeuvre,
- le choix des panneaux Ondatherm par la société Picard Zinguerie a eu lieu un an avant sa visite en mars 2010 à titre purement commercial, en vue de lui présenter les teintes de panneaux sur le site et de prendre les mesures nécessaires en fonction de leur format,
- le constat de la présence d'un écran thermique en face interne de la toiture était impossible en mars 2010 car les locaux étant en activité, il était dissimulé par les faux plafonds,
- sa visite s'est limitée à un constat visuel de l'extérieur de la toiture,
- la non-conformité de la toiture n'est pas liée aux panneaux Ondatherm qu'elle a fournis mais à l'absence d'un écran thermique en sous face intérieure de la couverture, de sorte que les panneaux ne sont pas incompatibles avec la réglementation des ERP, et ce qui est incompatible c'est que l'écran thermique en place n'est pas conforme à la résistance coupe-feu 1/2 heure,
- elle n'est pas le vendeur de l'écran thermique dont les caractéristiques sont hors de sa spécialité de sorte qu'elle n'avait aucune obligation d'information sur ce produit,

- elle n'a été destinataire de la fiche interne du fabricant confirmant la compatibilité des panneaux dans un ERP à la condition de la présence d'un écran thermique coupe-feu que le 10 mars 2011, soit après la décision de remplacer les panneaux, laquelle confirmait leur compatibilité dans un ERP à la condition de la présence d'un écran thermique coupe-feu 1/2 heure.

Pour s'opposer à l'appel en garantie total formé à son encontre par la société Picard Zinguerie, elle fait valoir que les préjudices liés à l'amiante n'ont aucun lien avec la vente des panneaux Ondatherm.

Pour s'opposer à tout préjudice tenant au remplacement des panneaux, elle indique que :

- la décision d'enlever les panneaux Ondatherm résulte de la volte-face du maître d'ouvrage qui a décidé de modifier la structure de l'ouvrage pour des motifs d'aménagement intérieur et donc de poser un système de toiture de conception différente, et non en raison de leur non-conformité avec la réglementation des ERP,

Pour s'opposer aux demandes formées contre elle par la société Confort 39 et par la SCI le Grand Clos, elle expose que :

- il ne peut lui être imputé aucune faute par omission à l'origine d'une perte de chance de découvrir l'incompatibilité des panneaux de toiture, alors que :

*les panneaux Ondatherm sont compatibles avec la réglementation applicable aux ERP à la condition que soit intégré, en sous-toiture, un écran thermique coupe-feu,

*elle n'est pas vendeur et elle n'est donc pas spécialiste des écrans coupe-feu qui sont des plaques de plâtres spéciales ou des faux plafonds de résistance thermique,

*seul, le constructeur pouvait apprécier les caractéristiques coupe-feu ou non de l'écran thermique qui se trouvait sous la toiture de l'établissement de [Localité 13] et qui a retiré en février 2011 sur ordre du nouveau maître d'uvre des sociétés le Grand Clos et Confort 39,

- il ne peut lui être imputé aucune perte de chance alors qu'elle n'avait ni les compétences d'un constructeur, ni la connaissance des matériaux composant l'immeuble pour intervenir dans la conception de la toiture par la société Picard Zinguerie,

Pour contester les préjudices, elle indique que :

- les arrêts du chantier du 19 août jusqu'au 25 janvier 2011 ne sont donc pas liés aux panneaux Ondatherm,

- Selon l'expert [N], ce n'est qu'après une visite du site, à la date du 8 février 2011, que le cabinet Cem ingenierie a décidé d'enlever les panneaux Ondatherm au regard de la réglementation des établissements recevant du public : il avait déjà fait enlever l'écran thermique le 31 janvier 2011, mais il a attendu jusqu'à sa note technique du 22 mai 2011 pour faire connaître sa décision sur le problème de la toiture Ondatherm, de sorte que ce délai de décision du 8 février au 22 mai 2011 n'est imputable qu'au maître d'uvre,

S'agissant des préjudices immatériels et les pertes de loyers :

il convient d'exclure la période du 1er octobre 2010 au 28 février 2011 car l'établissement était fermé en raison du problème d'amiante, sur la période du 1er septembre 2010 au 31 octobre 2011, aucun préjudice lié à la non-conformité des panneaux n'existe alors que elle n'a entraîné aucune décision de fermeture de l'Inspection du Travail. Il n'y a pas de lien de causalité entre ces préjudices et la non-conformité des panneaux,

Au soutien de sa demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour procédure abusive, elle expose que les sociétés le Grand Clos et Confort 39 ont imaginé d'invoquer une perte de chance afin de diriger leurs demandes à son encontre alors qu'elles n'ont strictement aucun lien contractuel.

Aux termes de ses conclusions d'intimée récapitulatives notifiées par voie électronique le 25 novembre 2019, la société MMA Iard demande à la Cour d'appel, sur le fondement des articles 1147 et suivants du code civil de :

A titre principal,

- confirmer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Bourg-en-Bresse le 21 décembre 2017 dans toutes ses dispositions,

- débouter la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 de l'intégralité de leurs demandes à son encontre,

Y ajoutant,

- condamner la société Picard Zinguerie à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la société Picard Zinguerie aux entiers dépens,

A titre subsidiaire,

- dire et juger que toute éventuelle condamnation en sa qualité d'assureur de la société Seignol sera limitée à 152 450 euros, montant du plafond de garantie,

- dire que toute condamnation mise à sa charge prendra en compte la franchise contractuelle d'un montant de 3 049 euros stipulée dans le contrat d'assurance de la société Seignol.

La compagnie MMA lard soutient à l'appui de ses demandes que :

- le Cabinet Seignol a établi un dossier technique amiante qui n'est pas assimilable à un repérage avant travaux et vise uniquement les matériaux visibles et accessibles, car il s'agit de protéger les occupants de tout risque d'inhalation de poussière d'amiante dans le cadre de l'usage normal des bâtiments,

- le DTA classique comme celui dressé par le Cabinet Seignol ne permet pas de déceler la présence d'amiante dans les parties non accessibles d'une construction, seul un diagnostic amiante avant travaux le pouvant avec certitude,

- le Cabinet Seignol n'a jamais été mandaté pour réaliser un diagnostic avant travaux,

- il appartenait à la SCI le Grand Clos, avant d'engager les travaux qu'elle a entrepris dans l'immeuble, de faire réaliser le diagnostic avant travaux rendu obligatoire par l'article R 1334-27 du code de la santé publique,

à aucun moment l'expert judiciaire n'indique à cet égard qu'une faute aurait été commise par le Cabinet Seignol et que cette absence de signalement serait due à une erreur ou une omission,

- en effet, il n'a pas été possible pour l'expert, ni pour les parties en cause, de vérifier si les panneaux litigieux étaient visibles et accessibles le jour de l'intervention du Cabinet Seignol, dans le cadre d'un repérage visuel sans sondages destructifs,

- en effet, les panneaux étaient enfermés dans le plénum, c'est à dire l'espace entre le faux plafond et la toiture et n'étaient donc pas visibles ni accessibles,

- la fermeture du magasin a perduré en raison de la pose, par la société Picard Zinguerie, de panneaux de toiture non conformes à la réglementation relative aux établissements recevant du public,

- à supposer même que le Cabinet Seignol ait commis une erreur en ne signalant pas la présence des panneaux de Panocell ce qui est contesté, cette erreur n'est pas à l'origine du préjudice invoqué par les demanderesses. En effet, si le diagnostic avant travaux avait été établi, conformément à la réglementation, les panneaux litigieux auraient été signalés, après sondages destructifs. Si la société Picard Zinguerie avait eu les compétences requises et avait respecté la réglementation, elle aurait pris les précautions nécessaires pour éviter la propagation de fibres d'amiante dans l'air,

- l'expert n'a jamais été établi que les plaques étaient amovibles, encore moins que les plaques de Panocell étaient aisément décelables.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 2 décembre 2019.

A l'audience du 18 novembre 2020, les conseils des parties ont fait leurs observations et remis leurs dossiers. Puis l'affaire a été mise en délibéré au 12 janvier 2021.

MOTIFS

Il résulte des dispositions de l'article 9 de l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, complété par la loi du 20 avril 2018 ratifiant cette ordonnance, que le contrat a été régularisé avec la société Picard Zinguerie avant le 1er octobre 2016, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, de sorte qu'il demeure soumis à la loi ancienne, y compris pour ses effets légaux et pour les dispositions d'ordre public.

Sur la recevabilité des demandes formées par la SCI le grand Clos et la société Confort 39 à l'encontre de la société Roux

Il convient de relever que la société Roux n'est pas partie à l'instance devant la Cour d'appel, de sorte qu'aucune demande n'est recevable à son encontre.

Sur la réception de l'ouvrage

Conformément à l'article 1792-6 alinéa 1er du même code, la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement.

La mise en 'uvre de la garantie décennale nécessite l'existence d'un ouvrage, ayant fait l'objet d'une réception, laquelle peut être expresse ou tacite. En effet, l'article 1792-6 précité n'exclut pas la possibilité d'une réception tacite, mêmes avec réserves. La réception tacite est subordonnée à l'existence d'une volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage.

En l'espèce, suivant devis d'un montant de 176 034,35 euros HT, accepté le 29 mai 2009, la SCI le Grand Clos, propriétaire d'un local commercial situé à Bellignat, donné à bail à la société Confort 39, exerçant sous l'enseigne Conforama, a confié à la société Picard Zinguerie la réfection de la toiture d'une partie du local, composée de plaques de fibrociment contenant de l'amiante, dont il est admis qu'il s'agit d'amiante non friable. Les travaux ont débuté le 5 juillet 2010.

Suite à une visite de contrôle du chantier du 19 août 2010, l'inspecteur du travail a ordonné, par décision du même jour, l'arrêt immédiat des travaux et la mise en place des protections adéquates contre le risque de chute en sous face et en périphérie. Cette décision a été notifiée par la Direction Régionale des entreprises, de la consommation, de la concurrence du travail et de l'emploi Rhône-Alpes à la société Picard Zinguerie par courrier du 20 août 2010,

Par courrier, également en date du 20 août 2010, la Direction Régionale des entreprises, de la consommation, de la concurrence du travail et de l'emploi Rhône-Alpes, a notifié à Monsieur [Z], directeur du magasin Conforama, exploité par la société Confort 39, une mise en demeure de faire procéder par un organisme accrédité à des tests « lingettes » dans plusieurs endroits du magasin et à des prélèvements de morceaux de toiture et de poussières tombés sur les grilles d'aération et à l'analyse de ces éléments, en raison d'un risque d'exposition des salariés du magasin et du public à des poussières contenant de l'amiante, et ce, après avoir constaté des carences dans le confinement de certaines zones du local et la découverte de morceaux de fibrociment, laine de verre, poussières dans les grilles d'aération et dans le magasin.

Il est constant que les travaux de réfection de la toiture par la société Picard Zinguerie ont été achevés le 7 septembre 2010. Après analyse des poussières, l'Inspection du Travail a par ailleurs ordonné la fermeture de la partie magasin du local commercial le 4 septembre 2010 et la SCI le Grand Clos a confié à la société SFTP des travaux de désamiantage qui se sont achevés le 31 janvier 2011 (facture de la société SFTP du 31 janvier 2011).

Il ressort des constatations de Monsieur [N], expert judiciaire, qu'à l'occasion de la visite des lieux dans le cadre de sa mission de maîtrise d'œuvre portant sur des travaux d'aménagement du bâtiment, la société Cem Ingénierie a relevé le 8 février 2011 l'existence d'une non-conformité à la réglementation incendie des ERP des panneaux Ondatherm installés par la société Picard Zinguerie, non-conformité qu'il a ensuite précisée dans une note technique du 25 mai 2011.

Selon les conclusions de l'expert judiciaire, le maître d'ouvrage, a pris possession des lieux le 23 septembre 2010 et les travaux exécutés par la société Picard Zinguerie étaient en état d'être reçus également le 23 septembre 2010 avec réserves au regard de la présence d'amiante qui était avérée à cette date. L'expert conclut également que la présence d'amiante a motivé le défaut de règlement du solde du prix des travaux de toiture.

Si la société Axa France IARD soutient qu'à la date de prise de possession des lieux par la SCI le Grand Clos le 23 septembre 2010, cette dernière n'avait aucune volonté non équivoque de réceptionner les travaux de la société Picard Zinguerie, elle n'en administre pas la preuve. En effet, le courrier du conseil de la société Confort 39 faisant état d'une rétention du solde du prix en raison des désordres d'amiante et de non-conformité des panneaux de toiture, adressé à l'assureur de la société Picard Zinguerie le 21 avril 2011 ne peut faire preuve de l'intention de la SCI le Grand Clos de ne pas réceptionner l'ouvrage, laquelle intention s'apprécie à la date de prise de possession intervenue antérieurement, le 23 septembre 2010.

Par ailleurs, à aucun moment le maître d'ouvrage n'a signalé la non-conformité des panneaux de toiture, laquelle a été constatée par la société Cem Ingénierie le 8 février 2011, précisée le 25 mai 2011 soit 5 mois après la prise de possession.

Les seules déclarations de la SCI le Grand Clos mentionnant « qu'au moment de réceptionner les travaux, il est apparu en outre que les panneaux de toiture installés par l'entreprise Picard Zinguerie n'étaient pas conformes à l'activité recevant du public (') », formulées dans son assignation en référé du 19 mai 2011, soit postérieurement à la découverte de cette non-conformité de la toiture, ne font pas preuve de son intention au moment de la prise de possession le 23 septembre 2010, étant relevé qu'au terme de ses dernières écritures, la SCI le Grand Clos déclare qu'à la date du 25 mai 2011, elle avait réceptionné tacitement l'intégralité des travaux et que c'est la découverte de particules d'amiante dans les locaux qui a motivé le non paiement du solde des travaux.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la SCI le Grand Clos, qui a pris possession de l'ouvrage le 23 septembre 2010, en retenant le solde du prix compte tenu de la dispersion de fibres d'amiante constatée dans une partie des locaux par suite de la réalisation des travaux de toiture, a caractérisé sa volonté de réceptionner tacitement l'ouvrage en assortissant cette réception d'une réserve relative à l'amiante.

Sur la nature des désordres de non conformité des panneaux la toiture

En application de l'article 1792 du code civil, 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. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère.

En l'espèce, il ressort des constatations de l'expert que la non-conformité des panneaux de toiture ne s'est révélée qu'à l'occasion des travaux d'aménagements intérieurs par la société Cem Ingenierie, laquelle, lors de sa première visite des locaux, le 8 février 2011, a fait part de son doute quant à cette conformité, avant de confirmer cette non-conformité dans une note du 25 mai 2011.

Par ailleurs, les fonctions de gérant de la SCI le Grand Clos et de président de la société Confort 39, exploitant un magasin de meubles et électro-ménager ne qualifient en aucun cas Monsieur [X] dans le domaine de la réglementation technique des éléments de couverture de toiture répondant aux normes de sécurité incendie, fusse t-elle celle d'un établissement recevant du public (ERP), de sorte que la société Axa France lard ne peut se prévaloir d'un quelconque caractère apparent de la non-conformité de la toiture à réception.

Ainsi, la non-conformité des panneaux de toiture à la réglementation incendie applicable aux ERP, qui est apparue postérieurement à la réception tacite de l'ouvrage, constitue un vice caché, qui ne garantit pas la sécurité des usagers des lieux et les expose à un risque d'incendie et de mort. Ce vice caché caractérise ainsi par sa gravité, un désordre qui affectant l'élément de toiture, rend l'ouvrage dans son entier impropre à sa destination de magasin et d'entrepôt. Il relève donc de la garantie décennale de l'article 1792 du code civil.

Sur les responsabilités s'agissant de la non-conformité des panneaux de toiture

S'agissant de la responsabilité de la société Picard Zinguerie et de la garantie de la société Axa France lard à l'égard de la SCI le Grand Clos

La garantie décennale de l'article 1792 du code civil crée un régime de responsabilité de plein droit des constructeurs, architectes, entrepreneurs et autres locataires d'ouvrage, liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage. Les débiteurs de la garantie décennale sont donc soumis à une obligation de résultat qui profite aux bénéficiaires de la garantie légale et instaure une présomption d'imputabilité aux débiteurs de cette garantie.

Même si elle ne repose pas sur une faute, la mise en 'uvre des responsabilités spécifiques des constructeurs suppose l'existence d'un lien d'imputabilité entre le dommage constaté et l'activité des personnes réputées constructeurs par la loi.

En l'espèce, la société Picard Zinguerie en sa qualité de constructeur, est responsable de plein droit à l'égard de la SCI le

Grand Clos des désordres de non-conformité des panneaux de toitures, s'agissant de désordres décennaux dès lors qu'ils sont imputables à son activité de dépose des anciens panneaux fibrociment et de pose des panneaux Ondatherm 1040 TS.

La société Axa France Iard, ès-qualités d'assureur décennal, doit également sa garantie à la SCI le Grand Clos s'agissant de désordres de nature décennale entrant dans le champ de sa garantie. Il convient donc de confirmer le jugement déféré sur ce point.

S'agissant de la responsabilité de la société Picard Zinguerie et de la garantie de la société Axa France Iard à l'égard de la société Confort 39

Le tiers, notamment le locataire, subissant un dommage du fait de la construction, ne bénéficie pas de la garantie de l'article 1792 du code civil et peut exercer contre le constructeur l'action en responsabilité quasi-délictuelle de l'article 1382 ancien du code civil applicable en la cause, qui suppose la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité. A ce titre, le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage.

En l'espèce, il ressort des conclusions de l'expert judiciaire, [V] [N], que les panneaux de toiture Ondatherm 1040 TS mis en place par la société Picard Zinguerie contiennent une mousse polyuréthane qui est un isolant combustible et doit, de ce fait être protégé par un écran thermique coupe-feu 1/2 heure accolé en face intérieure du panneau, de sorte que ces éléments de couverture ne peuvent être mis en 'uvre à l'état brut dans les établissements recevant du public, dès lors que des dispositions constructives particulières définies dans le règlement de sécurité incendie doivent être respectées.

L'expert retient que le choix de ces panneaux de toiture Ondatherm non conformes aux qualités des matériaux de toiture des ERP constitue une erreur de conception de la part de la société Picard Zinguerie, dont il n'est pas contesté qu'elle était en charge de la conception et de la réalisation de ces travaux.

Il résulte de ces éléments, que la société Picard Zinguerie, à qui il appartenait de réaliser un ouvrage exempt de vices, en recueillant au besoin tous les éléments d'informations, et qui a installé des panneaux dont les caractéristiques étaient, en l'absence d'écran coupe-feu, incompatibles avec les normes de sécurité incendie régissant les ERP, a commis une faute dans l'exécution de sa mission à l'origine des désordres de non-conformité des panneaux de toiture à la réglementation relative à la sécurité de ces établissements.

Il ressort également des constatations de l'expert judiciaire que ce manquement contractuel est à l'origine d'un préjudice financier pour la société Confort 39 résultant de l'impossibilité d'exploiter son fonds de commerce de vente de meubles et électroménager dans le local pendant plusieurs mois. La société Confort 39 est donc bien-fondée à se prévaloir de

cette faute contractuelle pour rechercher la responsabilité de la société Picard Zinguerie sur le fondement de l'article 1382 ancien du code civil.

La société Axa France lard, ès-qualités d'assureur de la société Picard Zinguerie doit également sa garantie à la société Confort 39 au titre de la police responsabilité civile du chef d'entreprise avant ou après réception, laquelle couvre les conséquences pécuniaires de la responsabilité incombant à l'assuré à raison de préjudices causés aux tiers par ses travaux de construction. Le jugement déféré doit être confirmé sur ce point.

S'agissant de la responsabilité de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39

La société Axa France lard ne peut reprocher à la SCI le Grand Clos de ne pas s'être adjoint les services d'un maître d'uvre, alors qu'il est de jurisprudence constante que l'absence de maîtrise d'uvre n'est pas constitutive d'une prise de risques, exonératoire de responsabilité pour le constructeur et son assureur.

C'est encore vainement que la société Axa France lard se prévaut de la méconnaissance par la SCI le Grand Clos des prescriptions édictées par les articles R 123-23 et R 123-24 du code de la construction et de l'habitation, alors que ces dispositions, abrogées par le décret n°2007-1327 du 11 septembre 2017, n'étaient plus en vigueur au moment de la réalisation des travaux litigieux exécutés entre juillet et septembre 2010 selon devis accepté le 29 mai 2009.

La reproduction par la société Axa France lard dans ses écritures d'une partie de l'article GE 7 du règlement de sécurité du 25 juin 1980 et de l'article R 111-38 du code de la construction et de l'habitation, sans démonstration du caractère applicable de ces textes aux travaux de restauration de toiture de l'établissement, n'est pas davantage de nature à établir une faute du maître d'ouvrage à l'origine de la non-conformité des plaques Ondatherm.

C'est enfin à tort, qu'elle se prévaut de la qualité de professionnel de la construction de Monsieur [X], alors que ses fonctions de gérant de la SCI le Grand Clos et de président de la société Confort 39, exploitant un magasin de meubles et électroménager sous l'enseigne « Conforama », ne le qualifie en rien en matière de conception et de sécurité incendie des toitures. Le jugement déféré doit être confirmé sur ce point.

S'agissant de la responsabilité de la société Asturienne

Le maître d'ouvrage et son locataire sans liens contractuels avec le fournisseur bénéficient néanmoins d'une action à l'encontre de ce dernier sur le fondement de la responsabilité civile quasi-délictuelle. A ce titre, en leur qualité de tiers au contrat de fourniture, ils peuvent invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement leur a causé un dommage.

Le locateur d'ouvrage peut quant à lui agir contre le fabricant pour manquement à l'obligation de conseil, lorsque les modalités de mise en 'uvre du produit n'ont pas été suffisamment précisées. En effet, de manière générale, les fabricants et les fournisseurs sont tenus d'une obligation de conseil à l'égard de leurs clients. L'intensité de cette obligation varie suivant que l'acheteur est un profane ou un professionnel ; si elle est majeure dans le premier cas, elle subsiste, tout en étant d'une intensité moindre, dans le second.

S'agissant d'un acheteur « professionnel de la construction », le fournisseur doit à tout le moins rechercher si ce professionnel dispose de la compétence nécessaire pour apprécier la qualité du matériau livré et son adaptation aux contraintes de l'ouvrage à édifier.

En l'espèce, la société Picard Zinguerie ne démontre pas que les panneaux Ondatherm 1040 TH mis en place ont fait l'objet d'une préconisation de la société Asturienne, rien ne venant en effet contredire l'affirmation de cette dernière selon laquelle elle n'a jamais été sollicitée au titre du choix des matériaux, mais s'est contentée d'établir une offre de prix le 11 mai 2009, actualisée le 3 mars 2010, conformément à la commande qui lui a été faite.

S'il est en outre constant qu'un représentant de la société Asturienne s'est déplacé sur le chantier en mars 2010, rien, hormis les allégations de la société Picard Zinguerie, ne démontre que cette visite avait pour but de déterminer précisément les matériaux à mettre en 'uvre, alors d'une part, que son choix s'est porté sur les plaques de toiture Ondatherm 1040 TH dès le 29 mai 2009, date du devis estimatif adressé au maître d'ouvrage et alors, d'autre part, que la société Asturienne conteste fermement être intervenue autrement que pour déterminer la teinte des plaques et prendre les mesures de la surface de la toiture.

Au contraire, il ressort des déclarations du gérant de la société Picard Zinguerie à l'expert judiciaire que le choix des panneaux Ondatherm comme couverture du bâtiment abritant le magasin Conforama, s'explique par le caractère systématique et récurrent de la mise en 'uvre de ce type de couverture lors de ses travaux de zinguerie, cette habitude n'ayant, selon lui, pas été mise en doute lors de ce projet particulier concernant un établissement recevant du public.

Il n'est pas davantage établi que la société Asturienne a été informée dès le 17 janvier 2008 par le fabricant, Arcelor Mittal, de la nécessité de coupler les panneaux litigieux avec un écran coupe-feu dans les ERP, alors que le courrier du fabricant a été transmis à son fournisseur par télécopie en date du 10 mars 2011, soit postérieurement à la réalisation des travaux.

Par ailleurs, rien, hormis les allégations de la société Axa France Iard, ne démontre que le représentant du fournisseur « aurait constaté l'existence d'une couche de laine minérale en sous face du toit et qu'il aurait alors supposé qu'il s'agissait d'un écran thermique en omettant d'attirer l'attention de la société Picard Zinguerie sur la nécessité de conserver cet élément ».

Enfin, il est établi par les documents publicitaires produits, que la société Picard Zinguerie qui compte parmi ses clients, des hôpitaux, des lycées, des entreprises ou encore des banques, a déjà exécuté des chantiers dans les établissements recevant du public.

Ainsi et au regard de l'ensemble de ces éléments, la société Picard Zinguerie, qui est un professionnel de la couverture zinguerie connaissant le produit pour l'utiliser habituellement lors de ses travaux de réfection de toiture, disposait des compétences nécessaires pour apprécier la qualité du matériau livré et son adaptation aux contraintes de l'ouvrage à édifier, de sorte que la société Asturienne qui n'était pas tenue d'attirer son attention sur les caractéristiques du produit, n'a commis aucun manquement à son obligation de conseil. Sa responsabilité doit en conséquence être écartée. Il y a lieu de confirmer le jugement déféré sur ce point.

Sur la nature des désordres résultant de la propagation des poussières d'amiante et sur les responsabilités

S'agissant de la responsabilité de la société Picard Zinguerie

En application de l'article 1792-6 alinéa 2,3,4,5 et 6 du code civil, la garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception.

Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné.

En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant.

L'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un commun accord, ou, à défaut, judiciairement.

La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage.

Ces dispositions impliquent une réparation en nature effectuée par le seul entrepreneur et l'action en réparation des désordres ayant fait l'objet de réserves à la réception, doit être faite dans le délai d'un an suivant cette réception. L'absence de réaction du maître dans le délai d'un an après la réception ne le prive cependant pas de tous recours, puisqu'une action fondée sur la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur subsiste concurremment avec la garantie de parfait achèvement.

En l'espèce, la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 recherchent la responsabilité de la société Picard Zinguerie et de son assureur, Axa France IARD. Or, les désordres d'amiante, apparents et réservés à la réception, qui ne relèvent pas de la garantie décennale de l'article 1792 du code civil, n'ont pas davantage fait l'objet d'une action en réparation dans le délai d'un an au titre de la garantie de parfait achèvement de l'article 1792-6 du code civil, l'assignation délivrée à la société Picard Zinguerie étant intervenue au visa des articles 1147, 1221, 1165, 1382 et 1383 anciens. Il sont donc soumis au régime de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'ancien article 1147 du code civil.

Par ailleurs, le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage, de sorte que l'action en responsabilité de la société Confort 39 à l'égard de la société Picard Zinguerie et de son assureur doit être examinée sur ce fondement.

L'expert judiciaire, [L] [J], constate que les zones de plenum, situées à proximité immédiates des toitures en fibrociment, que la société Picard Zinguerie était chargée de démonter, comportaient des plaques de panocell contenant de l'amiante friable. Il ressort également des conclusions non contestées de l'expert judiciaire que les panneaux de fibrociment retirés par la société Picard Zinguerie contenaient quant à eux de l'amiante non friable.

Il relève en outre l'existence de manquements de la société Picard Zinguerie dans la rédaction du plan de retrait et de confinement, tenant notamment à l'absence d'évaluation des risques par phases de travaux, l'absence d'analyse réglementaire avant et pendant les opérations de traitement de l'amiante, l'absence des plans détaillés d'installation du chantier, et d'indication concernant des interventions en site occupé, et l'absence de formation réglementaire d'encadrement de Monsieur [C], en sa qualité de chef de chantier.

Or, si la société Picard Zinguerie est intervenue en extérieur pour procéder au retrait des plaques de fibrociment, il est en revanche établi, contrairement à ce qu'elle soutient, qu'elle n'a pas respecté le plan de prévention et de retrait, et n'a pas clairement délimité son périmètre d'intervention à l'intérieur des locaux.

Les conclusions de l'expert se trouvent en outre corroborées par les constatations effectuées sur le chantier par l'Inspection du Travail. Ainsi, selon courrier du 20 août 2010, la Direction Départementale du Travail a demandé à la société Picard Zinguerie, au titre du rappel de ses obligations, de respecter les plans de retraits des plaques de fibrociment, de mettre en place un confinement à l'avancement du retrait, de procéder à un nettoyage fin du sol en zone 4 par aspiration avec filtration absolue en chiffon humide, de ne pas laisser ouvert le portail donnant accès à la zone de retrait, de ne pas laisser les palettes pleines en hauteur ainsi que les combinaisons sales dans des sacs non fermés, de ne pas procéder au nettoyage de la zone au balai compte tenu du risque de diffusion des fibres d'amiante par ce procédé mais par aspirateur doté d'une filtration absolue et au chiffon humide et enfin, de lui communiquer les justificatifs de formation « amiante » de plusieurs de ses salariés.

Il ressort également de la mise en demeure adressée le 20 août 2010 à la SCI le Grand Clos d'avoir à réaliser des tests de présence d'amiante et d'analyse de poussières et de morceaux de toiture tombées sur les grilles d'aération, que l'Inspection du Travail a également relevé de nombreuses irrégularités sur le chantier. Elle a ainsi constaté que :

- le sol, le filet en sous face et le matériel resté dans la zone 4 du magasin n'ont pas été confinés,
- la partie 5 du magasin n'a pas été confinée alors que la partie située au dessus du rayon hifi-téléphonie était découverte laissant apparaître la laine de verre polluée et de la poussière, apparente sur les meubles situés en dessous dans le magasin,
- les salariés du magasin et de la société Picard Zinguerie ont déclaré que les zones 1 et 3 terminées ont été faites sans confinement préalable en dehors des horaires d'ouverture au public,
- les salariés de la société Picard Zinguerie ont procédé à la restitution des zones terminées par le passage d'un simple coup de balai, en violation de l'article R 4412-134 du code du travail,
- les grilles d'aération situées dans le faux plafond étaient couvertes de poussières, morceaux de fibrociment, laine de verre, poussières que l'on retrouve également dans certains évier et sur des étagères situées notamment sous ces grilles.

L'Inspection du Travail relève encore une absence ou un défaut de mise en place des mesures de prévention destinées à éviter la dispersion des fibres dans le magasin, et précise que « la partie découverte de la toiture laisse apparaître de la laine de verre fortement polluée par des morceaux et poussières de fibrociment dus notamment à l'usure de la toiture enlevée et du mode opératoire utilisé (absence de travail à l'humide, utilisation d'une dévisseuse électrique, absence d'aspiration à filtration absolue(...)) ».

Par ailleurs, s'il est incontestable que le document technique amiante réalisé en 2007 et remis à la société Picard Zinguerie avant le début des travaux ne mentionnait pas la présence de matériaux d'amiante friable à l'intérieur des locaux, il ressort expressément de la lecture de ce document que le contrôle n'a porté que sur des éléments visibles sans sondage destructif, de sorte qu'en l'absence de diagnostic amiante avant travaux, le seul rapport de la société Seignol n'était pas de nature à convaincre la société Picard Zinguerie, professionnel de la réfection de toitures, de l'absence de tout élément d'amiante dans les parties non visibles avant destruction de la toiture.

Dans ces circonstances, et bien qu'elle ne soit pas débitrice de l'obligation d'effectuer des recherches approfondies en matière d'amiante, il lui appartenait de procéder avec prudence lors des opérations de retrait des plaques de fibrociment. L'expert judiciaire, retient d'ailleurs qu'il « était du devoir de la société Picard Zinguerie de ne pas continuer les travaux ou de modifier son mode opératoire, dès lors que les plaques de panocell bien que non repérées, étaient facilement identifiables pour un professionnel tel que cette société ». Ainsi que le relève encore justement l'expert, il appartenait à la société Picard Zinguerie, en qualité de sachant, d'exiger un rapport avant travaux de façon à déterminer son analyse de risque, d'établir des notices de poste et de compléter son document unique par processus d'intervention.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments, que la société Picard Zinguerie, qui a accepté d'intervenir sur une toiture

constituée de plaques fibrociment, en l'absence de tout diagnostic amiante avant travaux et qui n'a pas respecté le plan de confinement et le plan de retrait des plaques de fibrociment a commis de graves négligences dans l'exécution de sa mission.

Par ailleurs, l'expert indique que les poussières d'amiante retrouvées dans les locaux peuvent provenir des toitures fibrociment recouvrant le magasin Conforama, des toitures fibrociment des locaux à proximité de ce local, ou des plaques de panocell contenant de l'amiante friable, situées dans les plénums techniques et qu'il n'est pas en mesure par suite du désamiantage intervenu, d'effectuer des prélèvements surfaciques afin de déterminer la provenance exacte de l'amiante retrouvé dans les locaux.

Néanmoins, il affirme « qu'il est évident que ce chantier n'a pas fait l'objet d'un confinement étanche (mise en dépression des zones en travaux), situation, qui, de fait, était propice à un transfert des poussières dans l'ensemble de la zone Conforama et plus particulièrement des résidus provenant des plaques de panocell ».

En outre, la société Picard Zinguerie ne peut utilement se prévaloir du bon état des plaques de toiture en fibrociment, insusceptibles selon elle de libérer spontanément des fibres d'amiante, alors qu'il est au contraire démontré que ces plaques ont été dégradées lors de leur dépose, comme en atteste les constatations opérées sur place par l'inspecteur du travail révélant la présence de morceaux de toiture fibrociment tombés sur les grilles d'aération, et alors que l'expert retient expressément le risque de transfert de pollution des plaques de fibrociment constituées pour partie d'amiante (non friable), dans le cas où celles-ci sont cassées ou broyées pendant les travaux.

L'absence d'intervention des salariés du chantier à l'intérieur des locaux, ne permet pas non plus d'exclure le lien de causalité entre les travaux et la propagation des poussières d'amiante dans les locaux, dès lors que des morceaux de fibrociment ont été retrouvés sur les grilles d'aération des faux plafonds, ce qui démontre une contamination des locaux par le chantier extérieur.

Elle n'établit pas davantage que la propagation de fibres d'amiante trouve son origine dans le remplacement ponctuel de plaques du faux plafond par des salariés du magasin Conforama, alors que [I] [Z], ancien directeur, précise dans un second témoignage que les plaques remplacées n'étaient pas en relation directe avec les combles, lesquelles étaient séparées du faux plafond par une couche d'environ 15 centimètres de laine de verre.

Enfin, il n'est ni allégué, ni à fortiori démontré qu'un autre chantier de remplacement de toiture fibrociment ait été en cours dans des locaux situés à proximité du magasin Conforama, concomitamment à la découverte des poussières d'amiante dans les locaux du magasin Conforama.

En revanche, il ressort des constats opérés par l'Inspection du Travail lors du contrôle sur place du 19 août 2019, que les salariés ont procédé au nettoyage de la zone au balai risquant ainsi par ce procédé de diffuser les fibres d'amiante, que par ailleurs ils ont fait usage de dévisseuses électriques provoquant un fort taux de poussière, qu'à l'inverse ils n'ont pas utilisé de surfactant (fixateur d'amiante) lors du retrait des plaques, et qu'enfin les salariés ont reconnu travailler « sur la toiture, « au nez » sans trop savoir ou était exactement la zone de confinement dans le magasin, et avancer en fonction du temps » et n'avoir pris aucune mesure pour permettre une correspondance exacte entre l'avancement des travaux en toiture et la mise en place du confinement sous la zone.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il est démontré que l'intervention de la société Picard Zinguerie au titre de la dépose de plaques de fibrociment comportant de l'amiante non friable, situées à proximité de plaques de panocell contenant de l'amiante friable, qui a été réalisée en violation de nombreuses règles de sécurité, s'agissant notamment du confinement des locaux, et en utilisant des matériels et outils inappropriés, s'agissant du risque de transfert de pollution, a entraîné la dispersion de morceaux de fibrociment, de laine de verre et de poussière sur les grilles d'aération des faux plafonds à l'origine de la présence d'amiante retrouvée dans les locaux du magasin Conforama.

La société le Grand Clos et la société Confort 39 sont donc bien-fondées à rechercher la responsabilité de la société Picard Zinguerie dans la survenance de ce désordre. Il convient de confirmer le jugement déféré sur ce point.

Sur la garantie de la société Axa France Iard sollicitée par la SCI le Grand Clos et par la société Confort 39

Conformément à l'article L 113-1 du code des assurances, les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police.

Il est constant qu'une clause d'exclusion de garantie ne peut être formelle et limitée au sens de l'article précité dès lors qu'elle doit être interprétée.

Enfin la clause qui prive l'assuré de garantie en considération de circonstances particulières de réalisation du risque s'analyse en une clause d'exclusion et non comme une condition de mise en 'uvre de la garantie souscrite.

En l'espèce, la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 recherchent la responsabilité de la société Axa France Iard, assureur de la société Picard Zinguerie en application de la police « responsabilité civile du chef d'entreprise avant ou après réception de travaux » souscrite le 1er avril 2010 et qui garantit notamment les conséquences pécuniaires de la responsabilité incombant à l'assuré à raison des préjudices causés aux tiers par son propre fait ou par le fait de ses

travaux de construction.

Si la société Axa France IARD soutient que la notion de tiers s'entend de tiers au contrat de louage d'ouvrage et non de tiers au contrat d'assurance, l'article 6.1 des conditions générales, définit le tiers comme « toute personne autre que l'assuré ».

Par ailleurs, la société Axa France IARD soutient encore que cette police ne peut pas être mobilisée, alors qu'elle exclut du périmètre de sa garantie les dommages de toute nature causés par l'amiante et le plomb, que la garantie ne couvre que les travaux d'amiante non friable alors que les travaux de la société Picard Zinguerie concernent de l'amiante friable et qu'enfin la garantie est subordonnée au respect par l'assuré des mesures de prévention obligatoires.

Or, au terme des conditions particulières, le contrat BTPlus n°4644495304 souscrit par la société Picard Zinguerie garantit l'activité « dépose de plaques de fibrociment dans le cadre de son activité de couverture ».

Par ailleurs, l'article 2.18 des conditions générales du contrat exclut du périmètre de la garantie responsabilité civile du chef d'entreprise avant ou après réception de travaux, « les dommages de toute nature causés par l'amiante et le plomb ».

Enfin, selon les conditions particulières, le contrat garantit l'activité « dépose de plaques de fibrociment dans le cadre de son activité de couverture ». Ces conditions particulières stipulent en outre dans une clause intitulée « déclarations » que « le souscripteur déclare s'engager :

- à respecter toutes les mesures de prévention obligatoires pour les travaux de retrait d'amiante non friable en milieu extérieur ; formation des intervenants et de l'encadrement, suivi médical, rédaction d'un plan de retrait, protections individuelles et collectives...

- à ne pas prendre de marché de désamiantage pur ».

La société Axa France IARD déclare expressément s'agissant de cette stipulation, que « compte tenu de l'activité de couverture déclarée et assurée, il a été accordé spécialement une garantie de dépose de plaques de fibrociment mais uniquement pour le retrait d'amiante non friable et en milieu ouvert ».

Il en résulte qu'en contractant la garantie de l'activité de dépose des plaques de fibrociment composées d'amiante non friable, les parties ont entendu, à travers les conditions spéciales, qui adaptent et complètent les dispositions générales, déroger, par exception, à l'exclusion de garantie des dommages causés par l'amiante figurant aux conditions générales.

S'agissant des prestations exécutées par la société Picard Zinguerie, si l'expert relève que les plaques de Panocell composées d'amiante friable se trouvaient à proximité des plaques de fibrociment déposées par l'entreprise, ni ses conclusions, ni aucun autre élément d'ordre technique n'établit que ces travaux ont porté sur le traitement des panneaux de panocell, alors qu'il est constant que le marché portait uniquement sur la dépose des panneaux de fibrociment et par conséquent sur de l'amiante non friable.

La société Axa France lard, qui échoue à rapporter la preuve que les travaux ont porté sur le retrait d'amiante friable, n'est donc pas fondée à soutenir que ces travaux ne relèvent pas de sa garantie.

Par ailleurs, la clause par laquelle le souscripteur déclare s'engager à respecter toutes les mesures de prévention obligatoire pour les travaux de retrait d'amiante non friable en milieu extérieur ; formation des intervenants et de l'encadrement, suivi médical, rédaction d'un plan de retrait, protections individuelles et collectives... » est imprécise et ambiguë. En effet, contrairement à ce que soutient la société Axa France lard, la clause ne subordonne pas de manière claire et explicite la garantie de l'activité de dépose d'amiante non friable au respect des mesures de prévention obligatoire, et ne stipule aucune sanction assortissant le non respect de l'engagement déclaré par l'assuré. Elle ne figure pas davantage dans les conditions particulières dans une clause relative aux exclusions de garantie ou au champ d'application de la garantie mais au sein d'une clause relative aux déclarations de l'assuré.

Cette clause ne caractérise donc pas une exclusion de garantie formelle et limitée au sens de l'article L 113-1 précité, dès lors que pour être qualifiée comme telle, une clause doit ne nécessiter aucune interprétation pour sa mise en 'uvre, ni être ambiguë et elle doit se référer à des faits, circonstances ou obligations définies avec précision de telle sorte que l'assuré puisse connaître exactement l'étendue de sa garantie.

La société Axa France lard ne peut donc se prévaloir des manquements de la société Picard Zinguerie aux règles de prévention obligatoires et aux dispositions du code du travail, pour dénier sa garantie aux sociétés le Grand Clos et Confort 39. Il convient donc d'infirmier le jugement déféré en ce qu'il a exclu la garantie de la société Axa France lard au titre des désordres de propagation de fibres d'amiante.

S'agissant de la responsabilité du Cabinet Seignol

Il ressort de l'examen du dossier technique amiante réalisé par le Cabinet Seignol le 16 janvier 2007, que le diagnostic technique amiante a été réalisé en application des dispositions de l'arrêté du 22 août 2002 relatif aux consignes générales de sécurité du dossier technique amiante, au contenu de la fiche récapitulative et aux modalités d'établissement du repérage, pris pour l'application de l'article 10-3 du décret n° 96-97 du 7 février 1996 modifié dans sa version applicable du 19 septembre 2002 au 1er janvier 2013.

Il ne s'agit donc pas d'un diagnostic amiante avant travaux tel qu'exigé par l'article R 1334-27 du code de la santé publique, dans sa version applicable en la cause, mais de l'établissement du dossier technique amiante portant sur des matériaux et produits définis réglementairement et accessibles sans travaux destructifs tel qu'exigé dans les établissements recevant du public, en application des articles R 1334-25 et R 1334-26 du même code, ce dernier texte

disposant que le dossier technique " Amiante " est établi sur la base d'un repérage portant sur les matériaux et produits figurant sur la liste définie à l'annexe 13-9 et accessibles sans travaux destructifs.

Par conséquent contrairement à ce qu'à retenu l'expert, aucun manquement ne peut être imputé à la société Seignol s'agissant de l'absence de repérage avant travaux, alors que cette dernière n'était pas mandatée au titre d'un tel contrôle mais au titre du contrôle relatif à la constitution obligatoire du dossier technique " Amiante " exigé par l'article R. 1334-26 précité.

En application de ces dispositions, dans un premier temps l'opérateur de repérage recherche la présence de matériaux accessible, sans travaux destructifs. Il examine de façon exhaustive tous les locaux qui composent le bâtiment. Lorsque dans des cas, qui doivent être précisément justifiés, certains locaux ne sont pas accessibles, l'opérateur de repérage émet les réserves correspondantes et préconise les investigations complémentaires qui doivent être réalisées.

Il en résulte que le périmètre du repérage demeure circonscrit aux parties intérieures du bâtiment conformément au but recherché par ces dispositions de protéger les habitants de l'exposition à des poussières d'amiante que des composants, matériaux ou produits situés à l'intérieur de l'habitation pourraient générer et qu'il est un examen visuel et conformément à l'annexe 13-9 qui énumère uniquement des parties intérieures des bâtiments.

En l'espèce, s'il est établi qu'à l'occasion de son contrôle, le Cabinet Seignol a examiné les poutres et charpentes, il appartient aux sociétés le Grand Clos et Confort 39, qui soutiennent qu'un tel examen ne pouvait avoir lieu sans constater la présence des plaques de panocell, de démontrer que le contrôle des poutres et charpentes impliquait un passage par le plenum.

Or, dans le silence du rapport d'expertise et en l'absence de tout autre élément technique, et notamment d'un plan de la configuration de la toiture, permettant de démontrer que les plaques d'amiante étaient visibles depuis la charpente, une telle preuve n'est pas administrée, étant au surplus relevé que la compagnie MMA, ès-qualités d'assureur du Cabinet Seignol conteste le caractère visible et accessible de ces plaques depuis les poutres et charpentes.

Dans le silence du rapport d'expertise et en l'absence d'un plan de la configuration de la toiture, la société Picard Zinguerie ne démontre pas davantage que les plaques de panocell étaient repérables depuis l'intérieur du bâtiment au stade de l'examen du faux plafond, alors que la compagnie MMA, ès-qualités d'assureur du Cabinet Seignol conteste le caractère amovible des plaques de faux plafond et le caractère apparent et aisément décelable des plaques de Panocell sans travaux destructifs. Il s'ensuit que la société Picard Zinguerie ne peut donc faire grief au Cabinet Seignol de ne pas avoir entrepris d'investigation sur les matériaux suspects présents dans la super structure, et de ne pas avoir émis de réserve en cas d'impossibilité d'accéder à ce volume dont le caractère apparent et suspect résulte de ses seules déclarations.

Dans ces conditions, faute de preuve de l'existence d'éléments de nature à faire douter le diagnostiqueur de la présence

d'amiante dans des endroits n'ayant pas fait l'objet d'investigations, la société Picard Zinguerie n'établit pas que le Cabinet Seignol était tenu d'effectuer des sondages et de mentionner le caractère incomplet de ses conclusions.

En conséquence, la SCI le Grand Clos, la société Confort 39, et la société Picard Zinguerie ne démontrent pas de manquement du Cabinet Seignol dans l'exécution de sa mission, de sorte que sa responsabilité doit être écartée et leurs demandes formées contre la société MMA Iard, son assureur, doivent être rejetées. Il convient de confirmer le jugement déféré sur ce point.

S'agissant de la responsabilité de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39

Conformément à l'article R1334-27 du code de la santé publique, dans sa rédaction applicable en la cause, les propriétaires des immeubles bâtis dont le permis de construire a été délivré avant le 1er juillet 1997, qu'ils appartiennent à des personnes privées ou à des personnes publiques, sont tenus, préalablement à la démolition de ces immeubles, d'effectuer un repérage des matériaux et produits contenant de l'amiante et de transmettre les résultats de ce repérage à toute personne physique ou morale appelée à concevoir ou à réaliser les travaux.

Ce repérage est réalisé selon les modalités prévues au septième alinéa de l'article R. 1334-26 du même code.

En l'espèce, les travaux de remplacement des plaques de fibrociment par des plaques Ondatherm qui consistent à déposer la totalité des panneaux composant la toiture et de mettre en place une nouvelle toiture composée d'autres matériaux, caractérisent une démolition partielle de l'immeuble, qui relève ainsi des dispositions du texte précité.

Pour autant, il ressort des constatations non contestées de l'expert, [L] [J], que la SCI le Grand Clos a omis de faire procéder à un repérage amiante avant travaux, comme l'exigent les dispositions précitées du code de la santé Publique. Comme le relève encore l'expert, les plaques de Panocell présentent dans le plenum sont des matériaux non étanches qui sont constitués de carton renfermant de l'amiante pur de type chrysolite et classé « matériau friable ».

S'il est incontestable, comme le relève l'expert judiciaire, qu'il appartenait à la société Picard Zinguerie, en qualité de sachant d'exiger un rapport amiante avant travaux de façon à déterminer son analyse de risque, d'établir des notices de poste et de compléter son document unique par processus d'intervention, il est tout aussi constant que la SCI le Grand Clos, qui n'a pas satisfait à l'obligation légale de mandater un diagnostiqueur aux fins de réaliser cette étude préalable, a ainsi contribué, par sa négligence, à la survenance du dommage.

En effet, l'existence d'un diagnostic avant travaux aurait permis d'identifier les plaques de panocell, qui, comme le rappelle l'expert, sont des matériaux non étanches qui sont constitués de carton renfermant de l'amiante pur de type chrysolite et classé « matériau friable », et d'attirer l'attention de la société Picard Zinguerie sur la nécessité d'adapter son intervention à la présence de plaques composées d'amiante friable, en proximité de son champ d'intervention en toiture.

Sa négligence a donc contribué à la réalisation de la propagation des poussières d'amiante, certes dans une proportion bien moindre que les graves manquements aux règles de sécurité et aux fautes dans les modalités d'intervention de dépose des plaques de fibrociment commis par la société Picard Zinguerie, mais suffisante pour fixer sa part de responsabilité dans la propagation des poussières d'amiante, non pas à 80 % comme demandé par la société Axa France lard mais à 10 %.

En revanche, la société Axa France lard ne démontre aucune faute imputable à la société Confort 39, qui en sa qualité de locataire, n'avait pas la qualité de maître d'ouvrage et n'était pas tenue à l'obligation de solliciter un diagnostic avant travaux.

Sur les préjudices

Pour remédier aux désordres de toiture, l'expert judiciaire, [V] [N] retient l'option consistant à remplacer la toiture par une étanchéité sur le bac acier avec un isolant thermique en laine de roche. Il constate en outre que la SCI le Grand Clos a fait appel à la société SFTP au titre des travaux de désamiantage par suite de la propagation des poussières d'amiante.

Par ailleurs, [D] [B], désigné en qualité de sapiteur a précisé et chiffré l'ensemble des préjudices subis par les sociétés Confort 39 et le Grand Clos.

Afin de permettre au sapiteur de déterminer les préjudices résultant de la fermeture du magasin, l'expert judiciaire retient 6 périodes de fermetures de l'établissement comme suit :

- du 5 juillet au 7 septembre 2010, correspondant au déroulement des travaux exécutés par la société Picard Zinguerie,
- du 8 septembre 2010 au 25 janvier 2011, correspondant à la période au cours de laquelle l'autorisation d'ouverture n'aurait pas été accordée eu égard à la non-conformité des panneaux constatée le 25 janvier 2011,
- du 26 janvier 2011 au 13 juin 2011, correspondant à la mise en place de la conception et des études concernant les travaux de réparation,
- du 14 juin 2011 au 29 juillet 2011, correspondant au remplacement de la couverture du local par la société ECB afin de la mettre en conformité avec les normes de sécurité incendie,

- du 30 juillet 2011 au 14 octobre 2011 correspondant à la période de travaux de renforcement de la charpente du bâtiment,

- du 15 octobre 2011 au 8 novembre 2011 correspondant à la phase administrative.

L'expert [N] impute à la société Picard Zinguerie les périodes de fermeture du 8 septembre 2010 au 25 janvier 2011, du 26 janvier 2011 au 13 juin 2011 et du 14 juin 2011 au 29 juillet 2011, soit 325 jours.

En effet, la période du 30 juillet 2011 au 14 octobre 2011 correspond à la période de travaux de renforcement de la charpente du bâtiment. Or, il ressort des conclusions non contestées de l'expert que ces travaux trouvent leur origine dans une insuffisance de la conception, initiale.

De même, à l'exception de la période du 4 au 7 septembre 2010 correspondante, selon les déclarations des sociétés le Grand Clos et de Confort 39, à la fermeture des locaux par suite de la découverte des poussières d'amiante imputable pour partie à la société Picard Zinguerie, la fermeture du magasin Conforama du 5 juillet au 4 septembre, outre qu'elle n'est pas démontrée, correspond en tout état de cause, à la période prévue pour la réfection de la toiture par la société Picard Zinguerie, de sorte qu'elle ne trouve pas son origine dans les fautes commises par cette dernière.

Enfin, n'y a pas lieu d'imputer la période du 15 octobre 2011 au 8 novembre 2011 correspondante aux démarches administratives aux manquements commis par la société Picard Zinguerie, dès lors qu'il n'est ni allégué ni à fortiori démontré par les sociétés le Grand Clos et Confort 39 que la durée de ces démarches administratives trouve son origine dans les manquements de la société Picard Zinguerie.

Il y a donc lieu de fixer la période de fermeture du magasin imputable aux fautes commises par la société Picard Zinguerie entre le 4 septembre 2010 et le 29 juillet 2011, soit 329 jours.

Le sapiteur fixe les préjudices sans distinguer les postes de préjudice relevant des désordres de non-conformité des panneaux et ceux relevant des désordres consécutifs à la dispersion des fibres d'amiante.

Les sociétés Confort 39 et le grand Clos soutiennent que l'intégralité de leurs préjudices a pour origine la période d'arrêt de l'exploitation due exclusivement à la non-conformité des panneaux de toiture. Toutefois, contrairement à leurs affirmations, l'expert [N] ne conclut en aucun cas que les désordres trouvent exclusivement leur origine dans la non-

conformité des panneaux de toiture. D'ailleurs, les sociétés Confort 39 et le Grand Clos sollicitent des demandes indemnitaires distinctes au titre de leur préjudice résultant de l'amiante et de leur préjudice résultant de la non-conformité de la toiture. Enfin, la société Axa France Iard conteste l'imputabilité totale des désordres à la seule non-conformité des panneaux de toiture.

Il ressort en réalité des constatations de l'expert et des propres déclarations des sociétés Confort 39 et le Grand Clos que le magasin Conformama a été fermé à compter du 4 septembre 2010 par suite de la découverte de poussière d'amiante et que les travaux de désamiantage se sont achevés le 31 janvier 2011 (facture de la société SFTP du 31 janvier 2011).

En conséquence, la période de fermeture du 4 septembre 2010 au 31 janvier 2011 est imputable aux désordres résultant de la propagation des poussières d'amiante qui a motivé la fermeture du magasin.

En conséquence, compte tenu de la période de fermeture du magasin imputable aux fautes commises par la société Picard Zinguerie il y a lieu :

*d'imputer la période de fermeture du 4 septembre 2010 au 31 janvier 2011, soit 150 jours, aux désordres de propagation de poussière d'amiante,

*d'imputer la période de fermeture du magasin du 1er février 2011 au 29 juillet 2011, soit 179 jours, aux désordres de non conformité des panneaux de toiture Ondatherm.

S'agissant des préjudices de la SCI le Grand Clos

La SCI le Grand Clos sollicite la somme de 491 312 euros telle que chiffrée par [D] [B], sapiteur, correspondant à :

- la somme de 89 000 euros au titre de l'installation du chantier de désamiantage par la société SFTP,
- la somme de 156 540 euros correspondant à une perte de loyer du 1er octobre 2010 au 30 septembre 2011 (365 jours), la SCI le Grand Clos ayant abandonné cette créance de son locataire, compte tenu de la fermeture du magasin Conforama géré par la société Confort 39,
- la somme de 118 000 euros correspondant aux versements effectués par la SCI le Grand Clos à la société Picard Zinguerie le 12 juillet 2010 et le 21 décembre 2010 au titre des travaux de réfection de la toiture,
- la somme de 127 772,22 euros correspondant au coût des travaux d'installation d'une nouvelle toiture conforme aux normes ERP.

S'agissant du remboursement des travaux exécutés par la société Picard Zinguerie

Il convient de relever que le paiement des travaux exécutés par la société Picard Zinguerie, ne constitue pas un préjudice mais la contrepartie des travaux exécutés, le préjudice de la SCI le Grand Clos étant réparé par l'indemnisation du coût d'installation de la nouvelle toiture conforme aux normes de sécurité exigées dans les ERP. Ainsi, il y a lieu d'écarter la somme de 118 000 euros dans la détermination de ses préjudices.

S'agissant du préjudice résultant du coût de l'installation du chantier de désamiantage par la société SFTP

Il convient de retenir la somme de 89 000 euros telle que fixée par l'expert au regard de la facture des travaux et qui n'est pas contestée par les parties.

En revanche, il convient de tenir compte du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % dans la survenance des dommages liés à la propagation de l'amiante.

Il y a donc lieu de condamner in solidum la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard son assureur à payer à la SCI le Grand Clos la somme de 80 100 euros (89 000 euros x 90 %) au titre de l'installation du chantier de désamiantage par la société SFTP, outre intérêt de droit à compter du présent arrêt.

S'agissant du préjudice de perte de loyer

Il n'est pas contesté que la SCI le Grand Clos n'a encaissé aucun loyer de la part de la société Confort 39 durant la période de fermeture du magasin, soit une somme de 156 540 euros représentant 12 mois de loyers. La société Axa France lard est néanmoins bien-fondée à solliciter une limitation de cette indemnité à la période du 4 septembre 2010 au 29 juillet 2011 correspondant à la période de fermeture du magasin imputable aux fautes commises par la société Picard Zinguerie, soit la somme de 141 100,43 euros (156 540 euros / 365 jours x 329 jours).

Par ailleurs, eu égard aux périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient de fixer la perte de loyer imputable aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à la somme de 76 768,93 euros et la perte de loyer imputable aux désordres de poussière d'amiante à la somme de 64 331,50 euros. Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice de perte de loyer en résultant, doit être limitée à la somme de 57 898,35 euros (64 331,50 euros x 90 %). Il y a donc lieu de condamner in solidum la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard son assureur à payer à la SCI le Grand Clos la somme de 134 667,28 euros (76 768,92 euros + 57 898,35 euros) au titre de son préjudice de perte de loyer résultant des deux désordres, outre intérêts de droit à compter du présent arrêt, dans la limite pour la société Axa France lard du montant de sa franchise contractuelle opposable aux tiers, s'agissant d'une garantie facultative.

S'agissant du préjudice tenant au coût des travaux de reprise de la toiture

S'agissant de ce poste de préjudice, si le sapiteur retient la somme de 127 722,22 euros, l'expert judiciaire [N] fixe ce dommage à la somme de 130 000 euros, laquelle correspond effectivement à la facture de la société ECB produite en annexe de son rapport. Il convient de retenir cette somme de sorte qu'il y a lieu de condamner in solidum la société Picard Zinguerie et la société Société Axa France lard, son assureur, à payer à la SCI le Grand Clos la somme de 130 000 euros au titre des travaux de reprise de la toiture, outre intérêt de droit à compter du présent arrêt.

Il y a donc lieu d'infirmier le jugement déferé s'agissant du montant des préjudices subis par la SCI le Grand Clos.

S'agissant des préjudices de la société Confort 39

La société confort 39 qui ne conteste pas le chiffrage de l'expert, sollicite la somme de 192 788,53 euros en réparation de ses préjudices imputables à la propagation des poussières d'amiante et la somme de 1 476 445,40 euros (déduction faite de la somme de 156 540 euros au titre des loyers non versés à la SCI le Grand Clos et la somme de 164 094,49 euros au titre des diminutions de dépenses de publicité), en réparation de ses préjudices imputables à la non-conformité des panneaux de toiture.

Le sapiteur retient des préjudices de pertes de marge brute sur les marchandises et le SAV, de perte de marge arrière, de perte sur commission crédit, de destruction de stock, des frais de location d'un chapiteau pour accueillir le public, des frais de fuel, chauffage, des frais de surveillance du chapiteau, de locations d'extincteurs, de divers matériaux pour chapiteaux, de matériel de sécurité, de vêtements du personnel. Il retient en outre des frais d'analyse d'amiante, de nettoyage d'amiante, des frais divers, des frais d'ingénierie et de contrôle de bâtiment, outre des frais liés à la réouverture du magasin ainsi que des frais de réouverture et des frais d'ingénierie et de contrôle.

Il chiffre ces préjudices à la somme de 1 669 233, 93 euros (1 476 445,40 euros + 192 788,53 euros, déduction faite de la somme de 156 540 euros au titre des loyers non versés à la SCI le Grand Clos et de la somme de 164 094,49 euros au titre de la diminution des dépenses de publicité (page 53 du rapport [B])).

Il ne procède en revanche à aucune ventilation des postes de préjudices entre ceux imputables aux désordres de non-conformité des panneaux Ondatherm et ceux imputables aux désordres consécutifs à la dispersion des fibres d'amiante.

Par ailleurs, comme le soutient justement la société Axa France lard, il convient, s'agissant des préjudices consécutifs à la fermeture du magasin Conforama, de les proratiser afin de tenir compte des seules périodes de fermeture imputables à

la société Picard Zinguerie.

Or, il ressort de l'analyse du rapport du sapiteur que celui-ci a calculé les préjudices résultant de la fermeture du magasin sans les limiter à la seule période de fermeture de 329 jours imputable à la société Picard Zinguerie, retenant en fonction des postes de préjudices, tantôt une période de 349 jours tantôt l'ensemble de la période de septembre 2010 à novembre 2011, soit 426 jours, certains préjudices correspondant en outre à des dépenses ponctuelles de quelques mois.

De même, s'agissant des préjudices relatifs à la perte de marge brute sur les marchandises et le SAV, la perte de marge arrière ainsi qu'à la perte de commissions sur crédits, si le sapiteur a neutralisé la période du 30 juillet 2011 au 14 octobre 2011 correspondant à la période de travaux de renforcement de la charpente du bâtiment, étrangère à la faute de la société Picard Zinguerie, il a néanmoins calculé ce préjudice sur 349 jours au lieu de 329 (page 47 de son rapport).

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il convient donc de fixer les préjudices de la société Confort 39 de la manière suivante, étant précisé que seul le prorata des postes de préjudices imputables aux travaux réalisés par la société Picard Zinguerie et leur ventilation en fonction des désordres dus à la propagation de l'amiante et à la non-conformité des panneaux de toiture font l'objet d'une contestation, sans que le principe des divers postes de préjudice ne soit discuté par les parties.

S'agissant de la perte de marge brute sur les marchandises et le SAV

Le sapiteur retient la somme de 1 631 143 euros pour une période de 426 jours (page 19 et 47 du rapport). Or, au regard de la période de fermeture du magasin imputable à la société Picard Zinguerie, il convient de limiter ce poste de préjudice à la somme de 1 259 732,50 euros ($1\,631\,143 \text{ euros} / 426 \text{ jours} \times 329 \text{ jours}$).

Par ailleurs, compte tenu des périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient d'imputer ce poste de préjudice à hauteur de 574 346,12 euros aux désordres de propagation d'amiante et à hauteur de 685 386,38 euros aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société

Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice de perte de marge brute sur les marchandises et le SAV en résultant, doit être limitée à la somme de 516 911,51 euros (574 346, 12 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 1 202 297,89 euros (685 386,38 euros + 516 911,51 euros) en réparation du préjudice de perte de marge brute résultant des deux désordres de propagation d'amiante et de non-conformité des panneaux.

S'agissant de la perte de marge arrière

Le sapiteur retient la somme totale de 309 825 euros pour une période de 426 jours (page 22 et 47 du rapport). Or, au regard de la période de fermeture du magasin imputable à la société Picard Zinguerie, il convient de limiter ce poste de préjudice à la somme de 239 277,99 euros (309 825 euros / 426 jours x 329 jours).

Par ailleurs, compte tenu des périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient d'imputer ce poste de préjudice à hauteur de 109 093,31 euros aux désordres de propagation d'amiante et à hauteur de 130 184,68 euros aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice de perte de marge arrière, en résultant, doit être limitée à la somme de 98 183,98 euros (109 093,31 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 228 368,66 euros (130 184,68 euros + 98 183,98 euros) en réparation de son préjudice de perte de marge arrière résultant des deux désordres de propagation d'amiante et de non-conformité des panneaux.

S'agissant de la perte de commissions sur crédits

Le sapiteur retient la somme totale de 16 518 euros pour une période de 426 jours (page 25 et 47 du rapport). Or, au regard de la période de fermeture du magasin imputable à la société Picard Zinguerie, il convient de limiter ce poste de préjudice à la somme de 12 756,85 (16518 euros / 426 jours x 329 jours).

Par ailleurs, compte tenu des périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient d'imputer ce poste de préjudice à hauteur de 5 816,19 euros aux désordres de propagation d'amiante et à hauteur de 6 940,66 euros aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à la perte des commissions sur crédits en résultant doit être limitée à la somme de 5 234,57 euros (5 816,19 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 12 175,23 euros (6 940,66 euros + 5 234,57 euros) en réparation de son préjudice de perte de commission sur crédits résultant des deux désordres de propagation d'amiante et de non-conformité des panneaux.

S'agissant de la destruction du stock

Le sapiteur retient la somme de 71 921,25 euros, au titre de la destruction du stock de marchandise résultant de la propagation des poussières d'amiante, de sorte qu'il convient de fixer ce poste de préjudice à ce montant, dont ni le principe ni le montant ne sont discutés.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à la destruction du stock en résultant doit être limitée à la somme de 64 729,13 euros (71 921,25 euros x 90 %)

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 64 729,13 euros en réparation de son préjudice de destruction du stock résultant du désordre propagation d'amiante.

S'agissant de la location du chapiteau

Le sapiteur constate que la fermeture du magasin Conformama a conduit la société Confort 39 à louer un chapiteau afin d'accueillir la clientèle. Il retient la somme totale de 86 095 euros au titre des factures de location pour la période du mois de septembre 2010 au mois de novembre 2011 inclus (page 25 et 47 du rapport), soit 456 jours. Or, au regard de la période de fermeture du magasin imputable à la société Picard Zinguerie, il convient de limiter ce poste de préjudice à la somme de 62 116,78 (86 095 euros / 456 jours x 329 jours).

Par ailleurs, compte tenu des périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient d'imputer ce poste de préjudice à hauteur de 28 320,72 euros aux désordres de propagation d'amiante et à hauteur de 33 796,06 euros aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à la location du chapiteau en résultant doit être limitée à la somme de 25 488,65 euros (28 320,72 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 59 284,71 euros (33 796,06 euros + 25 488,65 euros) en réparation de son préjudice lié à la location d'un chapiteau résultant des deux désordres de propagation d'amiante et de non-conformité des panneaux.

S'agissant de l'achat de fuel

Le sapiteur constate que l'accueil de la clientèle sous chapiteau a nécessité de chauffer les lieux grâce à des générateurs d'air chaud alimentés au fuel. Il chiffre ce poste de préjudice à la somme de 22 283 euros au titre du surcoût de chauffage, laquelle somme est admise par les parties, de sorte qu'il convient de retenir ce montant.

Compte tenu des périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à

hauteur de 179 jours, il convient d'imputer ce poste de préjudice à hauteur de 10 159,42 euros aux désordres de propagation d'amiante et à hauteur de 12 123,58 euros aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à l'achat de fuel en résultant doit être limitée à la somme de 9 143,48 euros (10 159,42 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 21 267,06 euros (12 123,58 euros + 9 143,48 euros) en réparation de son préjudice tenant à l'achat de fuel résultant des deux désordres de propagation d'amiante et de non-conformité des panneaux.

S'agissant de la location d'appareils de chauffage

Le sapiteur retient des factures au titre de la location de trois générateurs fuel destinés à chauffer le chapiteau et chiffre ce préjudice à la somme de 18 032 euros pour les mois de novembre et décembre 2010 et les mois de janvier, février, avril, mai, octobre et novembre 2011.

Or, au regard de la période de fermeture du magasin imputable à la société Picard Zinguerie, la société Axa Farnce lard est là encore bien-fondée à solliciter une proratisation de cette somme. Il convient ainsi de déduire la location du mois d'octobre 2011 (1 280 euros) et du mois de novembre 2011 (1 160 euros) et de limiter ce poste de préjudice à la somme de 15 592 euros.

Compte tenu des périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient d'imputer ce poste de préjudice à hauteur de 8 700 euros aux désordres de propagation d'amiante et à hauteur de 6 892 euros aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à la location d'appareils de chauffage en résultant doit être limitée à la somme de 7 830 euros (8700 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 14 722 euros (6 892 euros + 7 830 euros) en réparation de son préjudice

tenant à la location d'appareils de chauffage résultant des deux désordres de propagation d'amiante et de non-conformité des panneaux.

S'agissant de la surveillance du chapiteau (securitas)

Le sapiteur retient un surcoût de 10 217,61 euros au titre de trois surveillances journalières des lieux du 10 novembre 2010 au 28 février 2011. S'il considère que ce surcoût est venu majorer le coût normal du gardiennage, portant le préjudice à la somme de 14 204 euros, du 1^{er} septembre 2010 au 30 septembre 2011, aucun élément ne permet de déterminer le montant de cette majoration au titre de la période du 4 septembre 2010 au 29 juillet 2011, de sorte qu'il convient de limiter ce poste de préjudice à la somme de 10 217,61 euros.

Par ailleurs, seules les factures de location du mois de novembre 2010 (1 911,39 euros), décembre 2010 (2 780,19 euros) et janvier 2011 (52 947,23 euros) d'un montant total de 7638,81 euros doivent être imputées aux désordres d'amiante ayant généré la fermeture du magasin du 4 septembre 2010 au 31 janvier 2011. La facture du mois de février 2011 pour la somme de 2578,80 euros doit être imputée aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture qui ont justifié la fermeture du magasin pour la période postérieure et jusqu'au 29 juillet 2011.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant au surcoût de la surveillance du chapiteau, en résultant, doit être limitée à la somme de 6 874,93 euros (7 638,81 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 9 453,73 euros (2 578,80 euros + 6 874,93 euros) en réparation de son préjudice tenant aux frais de surveillance du chapiteau résultant des deux désordres de propagation d'amiante et de non-conformité des panneaux.

S'agissant de la location des extincteurs

Le sapiteur retient également la somme de 840 euros au titre de la location d'extincteurs, dont il est admis qu'ils sont destinés à remplacer les extincteurs existants, contaminés par les poussières d'amiante.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à la location des extincteurs en résultant doit être limitée à la somme de 756 euros (840 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 756 euros en réparation de son préjudice tenant à la location des extincteurs résultant du désordre de propagation d'amiante.

S'agissant de l'acquisition de divers matériaux pour chapiteau

Il ressort des constatations de l'expert que la société Confort 39 justifie de l'achat de divers matériaux pour aménager le chapiteau destiné à l'accueil de la clientèle pour un montant de 4 894, 28 euros. Il convient donc de retenir cette somme non contestée, sans qu'il y ait lieu de proratiser ce montant au titre des périodes de fermeture, alors qu'il s'agit d'une dépense d'aménagement, indifférente à la durée de la location du chapiteau.

Compte tenu des périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient d'imputer ce poste de préjudice à hauteur de 2 231,43 euros aux désordres de propagation d'amiante et à hauteur de 2 662,85 euros aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à l'acquisition de divers matériaux pour chapiteau en résultant, doit être limitée à la somme de 2 008,29 euros (2 231,43 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 4 671,14 euros (2 662,85 euros + 2 008,29 euros) en réparation de son préjudice tenant à l'achat de divers matériaux pour chapiteau résultant des deux désordres de propagation d'amiante et de non-conformité des panneaux.

S'agissant de l'acquisition de matériel de sécurité

Il ressort des constatations de l'expert que la société Confort 39 justifie de l'achat de matériel pour assurer la sécurité du chapiteau destiné à l'accueil de la clientèle pour un montant de 2 379,67 euros. Il convient donc de retenir cette somme non contestée, sans qu'il y ait lieu de proratiser ce montant au titre des périodes de fermeture, alors qu'il s'agit d'une dépense indifférente à la durée de la location du chapiteau.

Compte tenu des périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient d'imputer ce poste de préjudice à hauteur de 1 084,96 euros aux désordres de propagation d'amiante et à hauteur de 1 294,71 euros aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à l'acquisition de divers matériaux de sécurité pour chapiteau en résultant doit être limitée à la somme de 976,46 euros (1 084,96 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France IARD sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 2 271,17 euros (1 294,71 euros + 976,46 euros) en réparation de son préjudice tenant aux frais d'acquisition de matériel de sécurité résultant des deux désordres de propagation d'amiante et de non-conformité des panneaux.

S'agissant de l'achat de vêtements pour le personnel

Il ressort des constatations de l'expert que la société Confort 39 justifie de l'achat de vêtements pour le personnel lors de leurs déplacements entre les chapiteaux pour un montant de 850,91 euros. Il convient donc de retenir cette somme non contestée, sans qu'il y ait lieu de proratiser ce montant au titre des périodes de fermeture, alors qu'il s'agit d'une dépense indifférente à la durée de la location du chapiteau.

Compte tenu des périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient d'imputer ce poste de préjudice à hauteur de 387,95 euros aux désordres de propagation d'amiante et à hauteur de 462,96 euros aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la

société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à l'acquisition de vêtements pour le personnel en résultant doit être limitée à la somme de 349,16 euros (387,95 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 812,11 euros (462,96 euros + 349,16 euros) en réparation de son préjudice tenant aux frais d'achat de vêtements pour le personnel résultant des deux désordres de propagation d'amiante et de non conformité des panneaux.

S'agissant de l'analyse amiante

Le sapiteur retient également la somme de 13 880 euros correspondant au montant de la facture de l'APAVE et du laboratoire CARSO au titre de l'analyse des poussières d'amiante. Il convient donc de retenir ce poste de préjudice imputable aux désordres de dispersion des fibres d'amiante.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à la location des extincteurs en résultant doit être limitée à la somme de 12 492 euros (13 880 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Piacrd Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 12 492 euros en réparation de son préjudice tenant aux frais d'analyse d'amiante résultant du désordre de propagation d'amiante.

S'agissant du désamiantage

Il convient de retenir ce poste de préjudice pour un montant de 96 153,85 euros correspondant à la facture de la société SFTP qui a procédé aux opérations de nettoyage des locaux par suite de la dispersion des poussières d'amiante.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à la location des extincteurs, en résultant, doit être limitée à la somme de 86 538,47 euros (96 153,85 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 86 538,47 euros en réparation de ce préjudice de désamiantage.

S'agissant du paiement de factures diverses

Il convient de retenir ce poste de préjudice pour un montant de 10 833,43 euros correspondant à diverses factures acquittées par la société Confort 39 qui n'est pas contesté. En revanche, il ressort des constatations du sapiteur que ces dépenses se rattachent au désordre résultant de la propagation des poussières d'amiante, sans que la preuve contraire ne soit rapportée. Il convient donc d'imputer ce poste en totalité aux désordres de propagation d'amiante.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à la location des extincteurs en résultant doit être limitée à la somme de 9 750,09 euros (10 833,43 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 9 750,09 euros en réparation de ce préjudice.

S'agissant de la facture de la société Cem

Le sapiteur retient ce poste de préjudice pour un montant de 17 000 euros correspondant à la facture acquittée par la société Confort 39 au titre d'un marché de travaux d'ingénierie exécuté par la société Cem qu'il considère comme consécutif au sinistre tenant à la propagation de l'amiante. En revanche, il résulte des déclarations concordantes de la société Axa France lard et des sociétés Confort 39 et le Grand Clos que cette prestation se rattache au sinistre résultant de la non-conformité de la toiture. Il convient donc de retenir cette somme au titre de la réparation de ce préjudice.

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 17 000 euros en réparation de ce préjudice.

S'agissant de la facture ASCECO

Contrairement à ce que retient le sapiteur, la société Axa France lard est bien-fondée à soutenir que cette facture d'un montant de 4 000 euros, qui a pour objet la rénovation du magasin, n'est pas imputable aux désordres de dispersion d'amiante et de non-conformité des panneaux de toiture. Il convient donc de rejeter cette demande.

S'agissant de la facture APAVE contrôle bâtiment

Contrairement à ce que retient le sapiteur, la société Axa France lard est bien-fondée à soutenir que cette facture d'un montant de 3 450 euros, qui a pour objet une mission de contrôle technique dans le cadre du réaménagement intérieur du magasin, n'est pas imputable aux désordres de dispersion d'amiante et de non-conformité des panneaux de toiture. Il convient donc de rejeter cette demande.

S'agissant des frais de réouverture du magasin

Il convient de retenir ce poste de préjudice pour un montant de 19 383, 27 euros correspondant aux frais de réinstallation du magasin, de nettoyage des locaux et de publicité, dont il n'est pas contesté qu'ils trouvent leur origine dans les désordres de non-conformité des panneaux de toiture et de propagation des poussières d'amiante.

Compte tenu des périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient d'imputer ce poste de préjudice à hauteur de 8 837,36 euros aux désordres de propagation d'amiante et à hauteur de 10 545,91 euros aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur du préjudice tenant à la location des extincteurs en résultant doit être limitée à la somme de 7 953,62 euros (8 837,36 euros x 90 %).

Au regard de ces éléments, la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard sont tenues in solidum à l'égard de la société Confort 39 au paiement de la somme de 18 499,53 euros (10 545,91 euros + 7 953,62 euros) en réparation de son

préjudice tenant aux frais de réouverture du magasin résultant des deux désordres de propagation d'amiante et de non-conformité des panneaux.

S'agissant des économies réalisées

Par ailleurs, il convient, conformément aux conclusions du sapiteur, admises par les parties, de déduire des préjudices de la société Confort 39 les économies réalisées au titre des loyers non acquittés et au titre de la diminution des dépenses de publicité pendant la période de fermeture du magasin.

Le sapiteur fixe le montant de l'économie sur les loyers à la somme de 156 540 euros sur la période du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011 qu'il convient de limiter à la somme de 141 100,43 euros (156 540 euros / 365 jours x 329 jours) correspondant à la perte de loyer résultant de la période de fermeture du 4 septembre 2010 au 29 juillet 2011 imputable aux désordres de propagation d'amiante et de non-conformité des panneaux de toiture.

Par ailleurs, eu égard aux périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient de fixer la perte de loyer imputable aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à la somme de 76 768,93 euros et la perte de loyer imputable aux désordres de poussière d'amiante à la somme de 64 331,50 euros.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice de perte de loyer en résultant, doit être limitée à la somme de 57 898,35 euros (64 331,50 euros x 90 %).

Il y a donc lieu de déduire des sommes dues par la société Picard Zinguerie et la société Axa France l'ard la somme de 134 667,28 euros (76 768,93 euros + 57 898,35 euros) au titre de son préjudice de perte de loyer.

Le sapiteur fixe enfin le montant de l'économie réalisée au titre de la diminution des dépenses de publicité du 1^{er} septembre 2010 au 31 octobre 2011 (soit 426 jours) à la somme de 164 094,49 euros, qu'il convient de limiter à la somme de 126 730,25 euros afin de tenir compte de la période de fermeture du magasin imputable aux fautes commises par la société Picard Zinguerie, soit entre le 4 septembre 2010 et le 29 juillet 2011 (164 094,49 euros / 426 jours x 329 jours).

Compte tenu des périodes de fermeture des locaux imputables respectivement aux désordres de propagation de poussière d'amiante à hauteur de 150 jours et aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm à hauteur de 179 jours, il convient d'imputer ce poste de préjudice à hauteur de 57 779,75 euros aux désordres de propagation d'amiante et à hauteur de 68 950,50 euros aux désordres de non-conformité des panneaux de toiture.

Compte tenu du partage de responsabilité précédemment fixé entre la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 % et la société Picard Zinguerie à hauteur de 90 % au titre des désordres de propagation des poussières d'amiante, l'imputation à la société Picard Zinguerie et à son assureur, du préjudice tenant à l'acquisition de vêtements pour le personnel, en résultant, doit être limitée à la somme de 52 001,77 euros (57 779,75 euros x 90 %).

Il y a donc également lieu de déduire des sommes dues par la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard la somme de 120 952,28 euros (52 001,77 euros + 68 950,50 euros) au titre de son préjudice de perte de loyer.

Il convient donc de condamner in solidum la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard à payer à la société Confort 39 la somme totale de 1 524 769,35 euros (1 780 388,91 - 134 667,28 euros - 120 952,28 euros) au titre des préjudices résultant des non-conformités de toiture et de la propagation des poussières d'amiante, outre intérêts de droit à compter du présent arrêt et s'agissant de la société Axa France lard dans la limite des franchises et plafonds visées aux conditions particulières du contrat d'assurance concernant les dommages immatériels. Il convient donc d'infirmier le jugement déféré s'agissant du montant du préjudice de la société Confort 39.

Sur la capitalisation des intérêts

En application de l'article 1343-2 du code civil, les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêts si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise. Les dispositions de cet article étant d'ordre public, il convient de faire droit à la demande de la SCI le Grand Clos et de la société Confort 39 et de confirmer le jugement déféré sur ce point.

Sur la demande en paiement du solde du prix des travaux

Il est constant que la SCI le Grand Clos ne s'est pas acquittée du solde du marché de travaux et reste devoir à la société Picard Zinguerie 59 000 euros, de sorte qu'elle doit être condamnée à lui payer cette somme correspondant à des travaux exécutés, le préjudice du maître d'ouvrage tenant à la mauvaise exécution étant réparé par l'indemnisation du coût des travaux de reprise de la toiture. En revanche, il n'y a pas lieu d'assortir cette condamnation d'un intérêt au taux de 11 % dont il n'est pas justifié du fondement contractuel, mais seulement d'un intérêt au taux légal à compter du présent arrêt. Le jugement déféré doit donc être infirmé.

Sur la procédure abusive

L'exercice d'une action en justice constitue un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à des dommages et intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol.

En l'espèce, ni les circonstances du litige, ni les éléments de la procédure, ne permettent de caractériser à l'encontre de la société Confort 39, la SCI le Grand Clos, la société Axa France lard et la société Picard Zinguerie, une faute de nature à faire dégénérer en abus, le droit de se défendre en justice. Il n'est pas fait droit à la demande de dommages-intérêts formée à ce titre par la société Asturienne. Il convient donc de confirmer le jugement déféré sur ce point.

Sur l'article 700 du code de procédure civile et sur les dépens

L'équité commande au regard des circonstances de la présente affaire de condamner in solidum la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard à payer les sommes suivantes au titre de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur d'appel :

*la somme totale de 5 000 euros à la SCI le Grand Clos et à la société Confort 39,

*la somme de 2 000 euros à la société Asturienne,

La société Picard Zinguerie doit également être condamnée à payer à la société MMA lard la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le jugement déféré doit être confirmé sur ce point.

Il convient également de condamner in solidum la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard, aux dépens d'appel qui comprendront les frais de référés et d'expertise judiciaire. Il convient de confirmer le jugement déféré sur ce point.

Conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, cette condamnation est assortie au profit de la SCP Baufume Sourbe, ainsi que au profit de Maître Chatel, avocats, du droit de recouvrer directement ceux des dépens dont ils ont fait l'avance sans avoir reçu provision.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes formées par la SCI le Grand Clos et la société Confort 39 à l'encontre de la société Roux,

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a débouté les parties de leurs demandes formées à l'encontre de la société Asturienne et de la société MMA Iard,

Confirme le jugement déféré mais seulement en ce qu'il a retenu la responsabilité de la société Picard Zinguerie dans la survenance des désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm,

Confirme le jugement déféré mais seulement en ce qu'il a retenu la garantie de la société Axa France Iard s'agissant des désordres de non-conformité des panneaux de toiture Ondatherm,

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a retenu la responsabilité de la société Picard Zinguerie dans la survenance des désordres de dispersion des poussières d'amiante,

Infirme le jugement déféré en ce qu'il a exclu la garantie de la société Axa France Iard au titre des désordres provenant de la dispersion des poussières d'amiante,

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a débouté la société Asturienne de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive,

Infirme le jugement déféré en ce qu'il a débouté la société Picard Zinguerie de sa demande en paiement de la somme de 59 000 euros,

Statuant à nouveau,

Dit que les désordres provenant de la propagation de l'amiante sont imputables à la société Picard Zinguerie à hauteur

de 90 % et à la SCI le Grand Clos à hauteur de 10 %,

Condamne in solidum la société Picard Zinguerie et la société Société Axa France lard son assureur à payer à la SCI le Grand Clos la somme de 80 100 euros au titre de l'installation du chantier de désamiantage par la société SFTP, outre intérêt de droit à compter du présent arrêt,

Condamne in solidum la société Picard Zinguerie et la société Société Axa France lard son assureur à payer à la SCI Le Grand Clos la somme de 134 667,27 euros au titre de son préjudice de perte de loyer, outre intérêts de droit à compter du présent arrêt, dans la limite pour la société Axa France lard du montant de sa franchise contractuelle opposable aux tiers, s'agissant d'une garantie facultative,

Condamne in solidum la société Picard Zinguerie et la société Société Axa France lard, son assureur, à payer à la SCI le Grand Clos la somme de 130 000 euros au titre des travaux de reprise de la toiture, outre intérêt de droit à compter du du présent arrêt,

Condamne in solidum la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard à payer à la société Confort 39 la somme de 1 524 769,35 euros au titre des préjudices résultant des non-conformités des panneaux de toiture Ondatherm et de la propagation des poussières d'amiante, outre intérêts de droit à compter du présent arrêt et, s'agissant de la société Axa France lard, dans la limite des franchises et plafonds du contrat d'assurance, visés aux conditions particulières du contrat d'assurance concernant les dommages immatériels,

Ordonne la capitalisation des intérêts,

Condamne la SCI le Grand Clos à payer à la société Picard Zinguerie la somme de 59 000 euros, au titre du solde des travaux de toiture outre intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

Y ajoutant,

Condamne in solidum la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard à payer à la SCI le Grand Clos et à la société Confort 39 la somme totale de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, à hauteur d'appel,

Condamne in solidum la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard à payer à la société Asturienne la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, à hauteur d'appel,

Condamne in solidum la société Picard Zinguerie à payer à la société MMA lard la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, à hauteur d'appel,

Confirme le jugement déferé sur ce point,

Condamne in solidum la société Picard Zinguerie et la société Axa France lard, aux dépens d'appel qui comprendront les frais de référés et d'expertise judiciaire,

Confirme le jugement déferé sur ce point,

Autorise la SCP Baufume Sourbe, et Maître Chatel, à recouvrer directement ceux des dépens dont ils ont fait l'avance sans avoir reçu provision, et ce, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT