

CIV. 3

SG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 10 juin 2021

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 507 F-D

Pourvoi n° V 20-11.920

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 10 JUIN 2021

La société Axima Concept, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° V 20-11.920 contre l'arrêt rendu le 28 novembre 2019 par la cour d'appel de Douai (chambre 1 section 2), dans le litige l'opposant :

1°/ à Crédit mutuel Real Estate Lease, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2],

2°/ à la Société lilloise d'investissement hôtelier, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [Adresse 3],

3°/ à la société Inox Color Gmbh et Co Kg, société de droit étranger, dont le siège est [Adresse 4]),

4°/ à la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), dont le siège est [Adresse 5], pris en qualité d'assureur dommages ouvrage et d'assureur de la société Axima,

5°/ à la société Nacarat, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 6],

6°/ à la mutuelle des architectes français, dont le siège est [Adresse 7], prise en qualité d'assureur de la société Marie et François Delhay, société à responsabilité limitée,

7°/ à la société Vs-A, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 8], anciennement dénommée SARL Van Santen et associés,

8°/ à la société Bernard et Nicolas Soinne, société d'exercice libéral par actions simplifiée, (SELAS) dont le siège est

[Adresse 9], prise en qualité de liquidateur judiciaire de la société Marie et François Delhay, défenderesses à la cassation.

Les sociétés Crédit mutuel Real Estate Lease et Lilloise d'investissement hôtelier ont formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

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

Les demanderesses au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Zedda, conseiller référendaire, les observations de la SCP Delvolvé et Trichet, avocat de la société Axima Concept, de la SCP Didier et Pinet, avocat du Crédit mutuel Real Estate Lease et de la Société lilloise d'investissement hôtelier, de la SCP Gadiou et Chevallier, avocat de la SMABTP, de la SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia, avocat de la société Nacarat, après débats en l'audience publique du 11 mai 2021 où étaient présents M. Chauvin, président, M. Zedda, conseiller référendaire rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, et Mme Berdeaux, greffier de chambre,

la troisième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 28 novembre 2019), la société Palm promotion, aujourd'hui dénommée Nacarat, a vendu à la société CMCIC Lease, aujourd'hui dénommée Crédit mutuel Real Estate Lease (la société CMRE Lease), un immeuble à usage d'hôtel en l'état futur d'achèvement.
2. La maîtrise d'oeuvre a été confiée à la société Marie et François Delhay, assurée auprès de la MAF. Ce maître d'oeuvre a sous-traité la conception de la vêtture de l'immeuble à la société Van Santen, assurée auprès du même assureur.
3. Le lot « vêtture » a été confié à la société Axima, assurée auprès de la SMABTP. Les tôles en acier composant la vêtture ont été fournies par la société Inox Color.
4. Un contrat d'assurance dommages-ouvrage a été souscrit auprès de la SMABTP.
5. La Société lilloise d'investissement immobilier (la société SLIH) a pris l'immeuble à bail, puis en est devenue propriétaire.
6. Après la réception de l'ouvrage, des dégradations sont apparues sur les tôles composant la vêtture. La SMABTP a refusé sa garantie.
7. Les sociétés CMCIC Lease et SLIH ont assigné les sociétés Palm promotion (Nacarat) et SMABTP en indemnisation de leurs préjudices. Les sociétés Axima, Inox Color, Van Santen, MAF, ainsi que la société Bernard et Nicolas Soinne, en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société Marie et François Delhay, ont été appelées en intervention forcée.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche, du pourvoi principal et sur le troisième moyen du pourvoi

principal, ci-après annexés

8. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ou qui sont irrecevables.

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses trois premières branches

Enoncé du moyen

9. La société Axima fait grief à l'arrêt de la condamner à payer diverses sommes à la société SLIH, alors :

« 1°/ que les désordres apparus après réception, quel que soit leur siège, qui ne relèvent pas de la garantie décennale de l'article 1792 du code civil, ni de la garantie biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du code civil, dénommés dommages intermédiaires, relèvent du régime spécifique de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, qui requiert la preuve d'une faute du locateur d'ouvrage par le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur, et non un simple manquement à une obligation de résultat ou de garantie ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les désordres de décoloration des tôles étaient apparus en 2007, après la réception des travaux prononcée le 19 décembre 2002, dont les réserves liées à une teinte non conforme de certaines tôles, ensuite remplacées, avaient été levées ; qu'elle a également constaté que les désordres litigieux ne relevaient ni de la garantie décennale, ni de la garantie biennale de bon fonctionnement ; qu'il résultait de ces constatations que les décolorations des tôles litigieuses, apparues après réception et qui ne relevaient pas des garanties légales, relevaient du régime spécifique de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs pour les dommages intermédiaires, qui suppose la preuve d'une faute du locateur d'ouvrage ; qu'en faisant néanmoins application du régime général de responsabilité contractuelle de droit commun à l'égard de la société Slih, acquéreur de l'ouvrage, et non de celui spécifiquement prévu pour les constructeurs en matière de dommages intermédiaires, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le même texte, violé l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du code civil ;

2°/ que les désordres apparus après réception, quel que soit leur siège, qui ne relèvent pas de la garantie décennale de l'article 1792 du code civil, ni de la garantie biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du code civil, dénommés dommages intermédiaires, relèvent du régime spécifique de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, qui requiert la preuve d'une faute du locateur d'ouvrage par le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur, et non un simple manquement à une obligation de résultat ou de garantie ; qu'en l'espèce, après avoir écarté l'application des garanties légales aux décolorations des tôles litigieuses apparues après réception en 2007, la cour d'appel a retenu la responsabilité contractuelle de droit commun de la société Axima Concept à l'égard de la société Slih, sur le seul fondement de la garantie contractuelle contre toute décoloration stipulée à l'article 2.3.8 du CCTP du lot n° 5 « vêtture » conclu entre les sociétés Axima Concept et Palm Promotion, devenue Nacarat ; qu'en se fondant ainsi sur un simple manquement à une obligation de garantie, sans caractériser une quelconque faute de la société Axima Concept, la cour d'appel a violé le même texte ;

3°/ subsidiairement, que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, le CCTP du lot n° 5 « vêtture », conclu entre les sociétés Axima Concept et Palm Promotion, devenue Nacarat, stipulait, en son article 2.3.8 « Tôles en acier inoxydable coloré (vêtture) » : « L'homogénéité de la couleur doit être maximale : en cas d'écarts perceptibles, l'architecte pourra demander à ce que les panneaux soient disposés sur la façade par groupes de teinte homogène (photo-spectromètre à prévoir). La couleur et le revêtement de surface doivent être garantis 10 ans contre toute décoloration qui pourrait apparaître après un remplacement de panneau. Produits nécessairement livrés filmés, et avec une surface en façade parfaitement plane (toute trace de choc entraînant le refus du panneau) » ; qu'il résultait clairement de cette clause que la garantie de dix ans était subordonnée au constat d'une décoloration intervenu après remplacement de panneaux, et qu'elle n'était donc applicable qu'aux décolorations apparues à l'occasion d'un tel remplacement ; qu'en considérant néanmoins, pour condamner la

société Axima Concept, que la garantie devait recevoir application pour toute décoloration, qu'elle soit ou non constatée à l'occasion du remplacement d'un panneau, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du contrat, violant ainsi le principe susvisé. »

Réponse de la Cour

10. La cour d'appel a retenu, par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, de la clause 2.3.8 du cahier des clauses techniques particulières du marché de la société Axima, que son ambiguïté rendait nécessaire, que le constructeur devait sa garantie pour toutes les variations de couleur des tôles composant la vêtture, même en dehors de l'hypothèse d'un changement de panneaux.

11. Elle a pu en déduire que la société Axima, qui s'était engagée à garantir le maître d'ouvrage contre toute variation de la couleur des panneaux dans les dix années suivant la réception, devait indemniser l'acquéreur de l'ouvrage du seul fait de la survenance d'une telle variation avant l'expiration du délai.

12. Le moyen n'est donc pas fondé

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

13. La société Axima fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes de garantie contre son assureur, la SMABTP, alors :

« 1°/ que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, l'article 2 de l'avenant n° 1 à la police d'assurance PAC signé le 6 août 2009 entre la société Axima Concept et la société Smabtp définissait ainsi les dommages intermédiaires garantis par l'article 1er : « par dommages intermédiaires, il faut entendre les dommages matériels : - affectant un élément constitutif d'un ouvrage et survenant après sa réception, selon l'article 1792-6 du code civil, - faisant l'objet d'une réclamation dans le délai de 10 ans à compter de ladite réception, - qui, bien que ne revêtant pas un caractère décennal au sens des articles 1792 et suivants, nécessite néanmoins réparation et engage la responsabilité du sociétaire, à la suite d'une décision de justice » ; qu'il résultait clairement de cette clause, qui reprenait les éléments de définition classiques du dommage intermédiaire, que la référence à l'élément constitutif d'un ouvrage, siège du dommage intermédiaire, ne s'entendait pas comme une exclusion des éléments d'équipement, mais désignait tout élément de l'ouvrage sans restriction ; qu'en considérant néanmoins, pour écarter la garantie des dommages intermédiaires de la société Smabtp au titre des dommages litigieux affectant la vêtture de l'immeuble, qu'elle n'était pas applicable aux dommages affectant des éléments d'équipement dissociables, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 2 de l'avenant n° 1 à la police d'assurance PAC signé le 6 août 2009, violant ainsi le principe susvisé ;

2°/ que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, l'article 36-5 des conditions générales de la police d'assurance CAP 2000 souscrite en 2003 par la société Axima Concept auprès de la société Smabtp prévoyait une clause d'exclusion de garantie selon laquelle : « ne sont jamais garantis les dommages résultant : de toutes stipulations contractuelles que vous auriez acceptées et qui iraient au-delà des dispositions légales (sous réserve des dispositions des articles 1.1.5-13-20-3 et ci-avant) » ; qu'il résultait clairement de cette clause d'exclusion qu'elle ne visait que les dommages qui étaient la conséquence d'engagements contractuels de l'assuré non prévus par la loi, et non les dommages qui faisaient seulement l'objet d'une garantie contractuelle spécifique à laquelle l'assuré s'était engagé au-delà des dispositions légales, mais qui n'étaient pas la conséquence de cet engagement ; qu'en décidant néanmoins que les décolorations des tôles litigieuses, qui ne constituaient que l'objet d'une garantie contractuelle spécifique à laquelle la société Axima Concept s'était engagée au-delà de ses obligations légales, mais qui n'étaient pas la conséquence de cet engagement, relevaient de la clause d'exclusion de garantie, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 36-5 des conditions générales de la police d'assurance CAP 2000, violant ainsi le principe susvisé. »

Réponse de la Cour

14. La cour d'appel a relevé que la police « PAC » couvrait les dommages intermédiaires affectant « un élément constitutif de l'ouvrage ».

15. Elle a constaté que la police « CAP 2000 » excluait les dommages résultant de « toutes stipulations contractuelles » que l'assuré aurait « acceptées et qui iraient au-delà des dispositions légales ».

16. Interprétant souverainement ces stipulations ambiguës, elle a pu en déduire, sans les dénaturer, qu'elles ne couvraient pas les éléments dissociables composant la vêtue ou qu'elles excluait la garantie de l'assureur pour les obligations nées d'une clause de garantie consentie par l'assuré au-delà de ce qui lui était imposé par la loi après la réception de l'ouvrage.

17. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le moyen unique du pourvoi incident

Enoncé du moyen

18. Les sociétés CMRE Lease et SLIH font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes formées contre la SMABTP en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage et contre la société Nacarat, alors « que tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ; qu'en se bornant à relever, pour dire que les désordres affectant la façade de l'ouvrage n'étaient pas de nature décennale et rejeter les demandes des sociétés CMCIC Lease et Slih formées à l'encontre de la SMABTP, pris en sa qualité d'assureur dommages ouvrage et de la société Nacarat, qu'il n'était pas établi qu'ils remettaient en cause la classification de l'hôtel qui était exploité dans l'immeuble, ni que les désordres avaient entraîné une baisse de la fréquentation de la clientèle, sans rechercher, comme elle y avait été invitée, si les désordres généralisés de la façade, qui affectaient sensiblement son aspect extérieur, n'était pas de nature à porter atteinte à la destination de l'ouvrage, compte-tenu de sa situation particulière et de l'ensemble dans lequel l'immeuble était incorporé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1792 du code civil. »

Réponse de la Cour

19. La cour d'appel a relevé que la société SLIH n'apportait aucun élément permettant d'établir que la différence d'aspect des différentes tôles du bardage était de nature à remettre en cause la classification de l'hôtel ni que l'apparition du phénomène avait conduit à une baisse de sa fréquentation.

20. Elle a retenu qu'il ne résultait pas des procès-verbaux de constat qui avaient été dressés une dégradation de l'esthétique de la façade réhivitoire pour les clients d'un hôtel de sa catégorie.

21. Ayant procédé à la recherche prétendument omise, elle en a souverainement déduit que les désordres ne rendaient pas l'ouvrage impropre à sa destination.

22. Elle a ainsi légalement justifié sa décision

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois ;

Condamne la société Axima Concept aux dépens des pourvois ;

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Delvolvé et Trichet, avocat aux Conseils, pour la société Axima Concept.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif d'avoir condamné la société Axima Concept à payer à la société Slih les sommes, en principal, de 1 701 732,07 euros HT au titre des travaux de reprise avec indexation sur l'évolution de l'indice BT 01 entre le 1er décembre 2015 et la date de la décision, de 6 580 euros HT au titre des investigations de l'institut de soudure, et de 93 000 euros HT au titre des frais de maîtrise d'oeuvre, et d'avoir condamné la société Axima Concept à payer à la société Slih la somme de 32 000 euros au titre des frais de maîtrise d'oeuvre déjà exposés,

Aux motifs que, sur les demandes formées à l'encontre de la société Axima ; A) Sur les demandes fondées sur les dispositions de l'article 1792 du code civil : que les désordres affectant l'ouvrage ne sont pas de nature décennale ; que la société Slih sera déboutée de ses demandes sur ce fondement ; qu'elle sera également déboutée de ses demandes à l'encontre de la société Smabtp en qualité d'assureur de responsabilité décennale de la société Axima ; B) Sur les demandes formées sur le fondement de la responsabilité contractuelle ; que les tôles d'acier inoxydables constituant la vêtture de l'immeuble sont des éléments dissociables de l'immeuble ayant une fonction décorative et n'étant pas destinés à fonctionner ; qu'en conséquence les désordres affectant ces éléments ne relèvent pas de la garantie de bon fonctionnement ; que la forclusion de l'article 1792-3 du code civil n'est pas applicable ; que la responsabilité de la société Axima peut en conséquence être recherchée sur le fondement de la responsabilité contractuelle ; que l'acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenaient à son auteur et dispose contre les locataires d'ouvrage d'une action contractuelle fondée sur un manquement à leurs obligations ; qu'en conséquence, la société Slih peut invoquer à l'encontre de la société Axima le CCTP conclu entre la société Nacarat et la société Axima ; qu'aux termes des dispositions de l'article 2.3.8 : Tôles en acier inoxydable coloré (vêtture) : (...) « L'homogénéité de la couleur doit être maximale : en cas d'écarts perceptibles, l'architecte pourra demander à ce que les panneaux soient disposés sur la façade par groupes de teinte homogène (photo-spectromètre à prévoir). La couleur et le revêtement de surface doivent être garantis 10 ans contre toute décoloration qui pourrait apparaître après un remplacement de panneau. Produits nécessairement livrés filmés, et avec une surface en façade parfaitement plane (toute trace de choc entraînant le refus du panneau) » ; que la société Slih soutient que la société Axima s'est engagée à garantir la couleur et le revêtement de surface pendant 10 ans contre toute décoloration tandis que la société Axima soutient que cette garantie n'est applicable qu'aux modifications de couleur qui interviendraient à la suite de remplacement de panneaux ; que la réception de l'ouvrage a été prononcée par procès-verbal du 19 décembre 2012 sous réserve qu'il soit remédié aux imperfections et malfaçons relevées dans l'annexe n° 1 du PV d'OPR du 09 décembre 2002 ; que cette annexe s'agissant des vêtements indique : remplacer les tôles n'ayant pas la teinte souhaitée selon le plan de repérage ; qu'il n'est plus fait aucune remarque à ce sujet par le maître d'ouvrage postérieurement au PV de réception ; qu'il en résulte que ces tôles ont été remplacées ; que cependant le remplacement de ces tôles est sans lien avec le présent litige ; qu'il résulte des dispositions de l'article 2.3.8 du CCTP que l'homogénéité de la vêtture devait être maximale ; que pour assurer cette homogénéité, la société Axima s'est engagée à garantir la couleur et la surface des tôles posées contre toute décoloration pendant 10 ans ; que le CCTP vise l'hypothèse dans laquelle la décoloration des tôles posées apparaît à la lumière du remplacement de panneau ; que dans cette hypothèse la décoloration est rendue visible par la comparaison de la teinte des tôles non remplacées avec les tôles remplacées ; que cependant la garantie ne peut être exclue dans l'hypothèse où la variation de couleur de tôles posées apparaît sans que le remplacement d'un panneau ne soit nécessaire pour le rendre visible ; qu'en l'espèce, l'expert judiciaire a constaté dans le délai de 10 ans de la réception de l'ouvrage une variation des teintes des tôles ; que la garantie de la société Axima est engagée ; que l'expert conclut que « la possibilité de supprimer ce phénomène de brunissement devra consister à remplacer la totalité de la vêtture. Les coûts qui en résulteraient seraient ceux des

travaux du lot n° 5 actualisés à la date de la réalisation » ; qu'il en résulte qu'il est nécessaire de remplacer l'intégralité de la vêtture y compris l'ossature permettant la fixation du bardage sur l'immeuble ; que la société SLIH demande le paiement de : - 1 701 732,07 euros HT au titre des travaux de reprise, avec indexation ; - 6 580 euros HT au titre des investigations de l'institut de soudure, -125 000 euros HT au titre des frais de maîtrise d'oeuvre ; que contrairement à ce qu'indique la société SLIH dans ses conclusions, l'expert judiciaire n'a pas retenu la somme de 2 080 125 euros HT ; qu'au contraire, il a estimé que le montant de l'estimation prévisionnelle produite par les sociétés Cmcic Lease et Slih apparaissait excessif et qu'il était nécessaire de réaliser un appel d'offre pour connaître le coût exact des travaux ; qu'il résulte du rapport ACT établi par le bureau d'étude Projex qu'après consultation de 8 entreprises dont 3 ont répondu à l'appel d'offres le prix moyen des travaux de reprise s'élève à la somme de 1 701 732,07 euros HT ; que les devis produits portent sur une ossature en acier inoxydable comme le projet d'origine et non plus sur une ossature en aluminium comme reproché par l'expert à l'estimation prévisionnelle ; que de plus, ils prévoient comme le projet d'origine la pose de tôle en acier inoxydable coloré de couleur cuivre ; que le droit moral de l'auteur de l'architecte ne saurait interdire le remplacement de la vêtture ; qu'en effet, si l'architecte a pu rechercher volontairement la création de reflets sur les tôles, il est clair que l'aspect actuel du bâtiment n'est pas conforme à l'aspect initialement prévu qui prévoyait un aspect homogène et non pas des différences de couleur importante entre les tôles ; que de la même manière, l'expert a constaté que le phénomène de brunissement est nettement plus important sur l'hôtel [Établissement 1] que sur les deux bâtiments voisins de telle sorte que l'homogénéité du projet architectural ne peut être opposée à un remplacement complet de la vêtture ; que la société Axima sera condamnée à payer à la société SLIH la somme de : - 1 701 732,07 euros HT au titre des travaux de reprise avec indexation sur l'évolution de l'indice BT 01 entre le 1er décembre 2015 et la présente décision ; - 6 580 euros HT au titre des investigations de l'institut de soudure ; -93 000 euros HT au titre des frais de maîtrise d'oeuvre (125 000 euros - 32 000 euros) ; que ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter de la présente décision ; qu'il convient d'ordonner la capitalisation des intérêts dus pour une année entière à compter du jugement ; que la société SLIH justifie de deux factures de la société Projex pour un montant de 32 000 euros au titre de la réalisation des missions DCE et ACT pour le remplacement complet de la vêtture de l'hôtel ; que la société Axima sera condamnée à lui payer cette somme portant intérêts au taux légal à compter de la présente décision ; que le jugement sera infirmé de ces chefs ; que la société SLIH fait valoir que l'exécution des travaux de reprise qui consistent en la dépose de la vêtture actuelle et à la mise en place d'une nouvelle vêtture identique, impliquera d'importants travaux qui risquent de nuire à la commercialité des lieux ; qu'elle demande la condamnation au paiement d'une somme de 1 euro à parfaire de ce chef ; que cette demande tend en réalité à donner acte à la société SLIH de ce qu'elle entend poursuivre l'indemnisation du préjudice provoqué par les travaux de reprise dans l'hypothèse où les travaux de reprise en provoqueraient ; que les demandes de donner acte ne constituent pas des demandes en justice ; qu'en conséquence la cour d'appel n'est saisie d'aucune demande ;

Alors, d'une part, que les désordres apparus après réception, quel que soit leur siège, qui ne relèvent pas de la garantie décennale de l'article 1792 du code civil, ni de la garantie biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du code civil, dénommés dommages intermédiaires, relèvent du régime spécifique de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, qui requiert la preuve d'une faute du locateur d'ouvrage par le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur, et non un simple manquement à une obligation de résultat ou de garantie ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les désordres de décoloration des tôles étaient apparus en 2007, après la réception des travaux prononcée le 19 décembre 2002 (arrêt, p. 3, motifs, § 1 ; p. 4, § 3), dont les réserves liées à une teinte non conforme de certaines tôles, ensuite remplacées, avaient été levées (arrêt, p. 13, § 5) ; qu'elle a également constaté que les désordres litigieux ne relevaient ni de la garantie décennale, ni de la garantie biennale de bon fonctionnement (arrêt, p. 12, §§ 7-11) ; qu'il résultait de ces constatations que les décolorations des tôles litigieuses, apparues après réception et qui ne relevaient pas des garanties légales, relevaient du régime spécifique de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs pour les dommages intermédiaires, qui suppose la preuve d'une faute du locateur d'ouvrage ; qu'en faisant néanmoins application du régime général de responsabilité contractuelle de droit commun à l'égard de la société Slih, acquéreur de l'ouvrage, et non de celui spécifiquement prévu pour les constructeurs en matière de dommages intermédiaires, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le même texte, violé l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du code civil ;

Alors, d'autre part, que les désordres apparus après réception, quel que soit leur siège, qui ne relèvent pas de la garantie décennale de l'article 1792 du code civil, ni de la garantie biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du code civil, dénommés dommages intermédiaires, relèvent du régime spécifique de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, qui requiert la preuve d'une faute du locateur d'ouvrage par le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur, et non un simple manquement à une obligation de résultat ou de garantie ; qu'en l'espèce, après avoir écarté l'application des garanties légales aux décolorations des tôles litigieuses apparues après réception en 2007, la cour d'appel a retenu la responsabilité contractuelle de droit commun de la société Axima Concept à l'égard de la société Slih, sur le seul fondement de la garantie contractuelle contre toute décoloration stipulée à l'article 2.3.8 du CCTP du lot n° 5 « vêtue » conclu entre les sociétés Axima Concept et Palm Promotion, devenue Nacarat ; qu'en se fondant ainsi sur un simple manquement à une obligation de garantie, sans caractériser une quelconque faute de la société Axima Concept, la cour d'appel a violé le même texte,

Alors, subsidiairement, que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, le CCTP du lot n° 5 « vêtue », conclu entre les sociétés Axima Concept et Palm Promotion, devenue Nacarat, stipulait, en son article 2.3.8 « Tôles en acier inoxydable coloré (vêtue) » : « L'homogénéité de la couleur doit être maximale : en cas d'écarts perceptibles, l'architecte pourra demander à ce que les panneaux soient disposés sur la façade par groupes de teinte homogène (photo-spectromètre à prévoir). La couleur et le revêtement de surface doivent être garantis 10 ans contre toute décoloration qui pourrait apparaître après un remplacement de panneau. Produits nécessairement livrés filmés, et avec une surface en façade parfaitement plane (toute trace de choc entraînant le refus du panneau) » ; qu'il résultait clairement de cette clause que la garantie de dix ans était subordonnée au constat d'une décoloration intervenu après remplacement de panneaux, et qu'elle n'était donc applicable qu'aux décolorations apparues à l'occasion d'un tel remplacement ; qu'en considérant néanmoins, pour condamner la société Axima Concept, que la garantie devait recevoir application pour toute décoloration, qu'elle soit ou non constatée à l'occasion du remplacement d'un panneau, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du contrat, violant ainsi le principe susvisé,

Alors, subsidiairement, que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, le CCTP du lot n° 5 « vêtue », conclu entre les sociétés Axima Concept et Palm Promotion, devenue Nacarat, stipulait, en son article 2.3.8 « Tôles en acier inoxydable coloré (vêtue) » : « L'homogénéité de la couleur doit être maximale : en cas d'écarts perceptibles, l'architecte pourra demander à ce que les panneaux soient disposés sur la façade par groupes de teinte homogène (photo-spectromètre à prévoir). La couleur et le revêtement de surface doivent être garantis 10 ans contre toute décoloration qui pourrait apparaître après un remplacement de panneau. Produits nécessairement livrés filmés, et avec une surface en façade parfaitement plane (toute trace de choc entraînant le refus du panneau) » ; qu'il résultait clairement de cette clause que la garantie de dix ans était subordonnée au constat d'une décoloration intervenu après remplacement de panneaux, et qu'elle n'était donc applicable qu'aux décolorations apparues à l'occasion d'un tel remplacement ; qu'en se fondant néanmoins sur un remplacement de panneaux nonconformes effectué dans le cadre de la levée des réserves prononcées à la réception des travaux du 19 décembre 2002, pour retenir l'application de la garantie de la société Axima Concept aux décolorations litigieuses apparues en 2007, qui n'ont pas été constatées à l'occasion de ce remplacement, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du contrat, violant ainsi le principe susvisé.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif d'avoir débouté la société Axima Concept de ses demandes de garantie à l'encontre de son assureur, la société Smabtp,

Aux motifs que, D) Sur la garantie de la société Smabtp, la société Axima demande à la société Smabtp de la garantir des condamnations prononcées à son encontre ; qu'elle invoque l'avenant 1 au contrat police assurance construction PAC n° 444 040 J440-1201 signé le 06 août 2009 ; que la date de prise d'effet du contrat est fixée au 1er janvier 2009 ; qu'aux termes de cet avenant : Article 1 : Extension de garantie : par dérogation aux dispositions du contrat, les garanties de la police assurance construction sont étendues aux travaux de réparation des dommages matériels (y compris les travaux de démolition, déblaiement, dépose au démontage), dit intermédiaire ; Article deux : définition : par dommages intermédiaires, ils font entendre les dommages matériels : -affectant un

élément constitutif d'un ouvrage et survenant après sa réception, selon l'article 1792-6 du code civil ;

- faisant l'objet d'une réclamation dans de le délai de 10 ans à compter de ladite réception, -qui, bien que ne revêtant pas un caractère décennal au sens des articles 1792 et suivants, nécessite néanmoins réparation et engage la responsabilité du sociétaire, à la suite d'une décision de justice ; qu'en l'espèce, la vêtue de l'immeuble ne constitue pas un élément constitutif de l'ouvrage mais un élément dissociable à visée esthétique ; qu'en conséquence la garantie de l'avenant 1 au contrat police assurance construction PAC n° 444 040 J440-1201 signé le 06 août 2009 n'est pas applicable ; et aux motifs que la société Axima avait antérieurement à la souscription du contrat PAC souscrit un contrat CAP 2000 selon avenant applicable à effet au 1er janvier 2003 ; qu'aux termes de ce contrat, la société Smabtp garantissait notamment page 12 des conditions générales : « nous garantissons le paiement des travaux de réparation des dommages matériels affectant, après réception, l'ouvrage que vous avez exécuté ou à la réalisation duquel vous avez participé lorsque, dans l'exercice de votre activité déclarée, votre responsabilité est engagée sur quelque fondement juridique que ce soit, aussi longtemps qu'elle peut être recherchée.(...) ; que cette garantie s'applique notamment lorsque votre responsabilité est engagée du fait : (...)

1.1.3 des dommages subis par l'ouvrage objet de votre marché, alors que ces dommages ne sont pas de la nature de ceux visés par les articles 1792 et suivants du code civil » ; que ce contrat a été résilié à effet au 1er janvier 2009 à la demande de la société Axima ; qu'aux termes des dispositions de l'article 6.1.3 des conditions générales du contrat : Les garanties du présent chapitre s'appliquent aux sinistres : -affectant des travaux exécutés sur des chantiers ouverts après la prise d'effet de votre contrat ; -objet d'une réclamation pendant la période de validité du contrat ; -pour des activités exercées pendant cette même période de validité ; qu'aux termes des dispositions de l'article 6. 1. 3 reprise du passé : Par dérogation à l'article 6.1.1 des présentes conditions générales, les garanties du présent chapitre sont étendues aux dommages affectant les travaux exécutés antérieurement à la prise d'effet du présent contrat et qui résultent de vos activités déclarées ; que cette extension ne s'applique pas aux dommages relevant de l'assurance obligatoire pour les travaux de bâtiments ; que ceux-ci demeurent du ressort du ou des contrats antérieurs ; que la société Axima a déclaré le sinistre le 23 janvier 2009, postérieurement à la résiliation du contrat ; qu'il n'est pas établi que la réclamation du tiers lésé à la société Axima soit intervenue avant le 1er janvier 2009 ; que cependant, aux termes des dispositions de l'article 80 IV de la loi 2003-706 du 1er août 2003 : «- Les I, II et III s'appliquent aux garanties prenant effet postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi, du fait de la souscription d'un nouveau contrat, ou de la reconduction de garanties d'un contrat en cours. Toute autre garantie, dès lors qu'il est stipulé que la survenance du fait dommageable pendant la durée de validité du contrat est une condition nécessaire de l'indemnisation, est déclenchée par le fait dommageable conformément aux I et II. Toute garantie ne relevant d'aucun des deux alinéas précédents est déclenchée par la réclamation. Sans préjudice de l'application de clauses contractuelles stipulant une protection plus étendue, les I et II sont applicables. » ; qu'en l'espèce la garantie ne relève pas de l'alinéa 1, les garanties n'ayant pas pris effet postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi ni de l'alinéa 2 de l'article 80 IV, la survenance du fait dommageable pendant la durée de la validité du contrat n'étant pas une condition nécessaire de l'indemnisation ; que la garantie est en conséquence déclenchée par la réclamation ; qu'aux termes des dispositions de l'article L. 124-5 du code des assurances : (...) « La garantie déclenchée par la réclamation couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres, dès lors que le fait dommageable est antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie, et que la première réclamation est adressée à l'assuré ou à son assureur entre la prise d'effet initiale de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent à sa date de résiliation ou d'expiration mentionné par le contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs des sinistres. Toutefois, la garantie ne couvre les sinistres dont le fait dommageable a été connu de l'assuré postérieurement à la date de résiliation ou d'expiration que si, au moment où l'assuré a eu connaissance de ce fait dommageable, cette garantie n'a pas été resouscrite ou l'a été sur la base du déclenchement par le fait dommageable. L'assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie. Le délai subséquent des garanties déclenchées par la réclamation ne peut être inférieur à cinq ans. Le plafond de la garantie déclenchée pendant le délai subséquent ne peut être inférieur à celui de la garantie déclenchée pendant l'année précédant la date de la résiliation du contrat. Un délai plus long et un niveau plus élevé de garantie subséquente peuvent être fixés dans les conditions définies par décret. Lorsqu'un même sinistre est susceptible de mettre en jeu les garanties apportées par plusieurs contrats successifs, la garantie déclenchée par le fait dommageable ayant pris effet postérieurement à la prise d'effet de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière est appelée en

priorité, sans qu'il soit fait application des quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 121-4. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux garanties d'assurance pour lesquelles la loi dispose d'autres conditions d'application de la garantie dans le temps. » ; qu'aux termes des dispositions de l'article L. 243-5 du code des assurances : Le délai subséquent des garanties déclenchées par la réclamation mentionnée aux quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 124-5 ne peut être inférieur à dix ans lorsque l'assuré, personne physique ou morale : I.- Exerce l'une des professions suivantes : (...) 8e) constructeur d'un ouvrage mentionné aux articles L. 231-1 du code de la construction et de l'habitation et 1646-1, 1792-1, 1831-1 du code civil, ainsi que ses sous-traitants ; (...); que le délai subséquent visé à l'article L. 124-5 du code des assurances s'achève 10 ans après la résiliation du contrat soit le 1er janvier 2019 ; que la réclamation est intervenue antérieurement à l'expiration du délai subséquent ; qu'en conséquence les garanties du contrat d'assurance CAP 2000 sont applicables au sinistre ; que les conditions générales du contrat CAP 2000 contient une clause d'exclusion 36-5 aux termes de laquelle : « ne sont jamais garantis les dommages résultant : de toutes stipulations contractuelles que vous auriez acceptées et qui iraient au-delà des dispositions légales (sous réserve des dispositions des articles 1.1.5-13-20-3 et 22-1 ci-avant.) » ; que la stipulation contractuelle de l'article 2-3-8 du cctp vont au delà des dispositions légales ; qu'il convient en conséquence de constater que le sinistre n'est pas garanti par la Smabtp, de rejeter la demande en garantie de la société Axima et de débouter la société SLIH de ses demandes à l'encontre de la Smabtp ;

Alors, d'une part, que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, l'article 2 de l'avenant n° 1 à la police d'assurance PAC signé le 6 août 2009 entre la société Axima Concept et la société Smabtp définissait ainsi les dommages intermédiaires garantis par l'article 1er : « par dommages intermédiaires, il faut entendre les dommages matériels : - affectant un élément constitutif d'un ouvrage et survenant après sa réception, selon l'article 1792-6 du code civil, - faisant l'objet d'une réclamation dans le délai de 10 ans à compter de ladite réception, - qui, bien que ne revêtant pas un caractère décennal au sens des articles 1792 et suivants, nécessite néanmoins réparation et engage la responsabilité du sociétaire, à la suite d'une décision de justice » ; qu'il résultait clairement de cette clause, qui reprenait les éléments de définition classiques du dommage intermédiaire, que la référence à l'élément constitutif d'un ouvrage, siège du dommage intermédiaire, ne s'entendait pas comme une exclusion des éléments d'équipement, mais désignait tout élément de l'ouvrage sans restriction ; qu'en considérant néanmoins, pour écarter la garantie des dommages intermédiaires de la société Smabtp au titre des dommages litigieux affectant la vêtture de l'immeuble, qu'elle n'était pas applicable aux dommages affectant des éléments d'équipement dissociables, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 2 de l'avenant n° 1 à la police d'assurance PAC signé le 6 août 2009, violant ainsi le principe susvisé,

Alors, d'autre part, que le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, l'article 36-5 des conditions générales de la police d'assurance CAP 2000 souscrite en 2003 par la société Axima Concept auprès de la société Smabtp prévoyait une clause d'exclusion de garantie selon laquelle : « ne sont jamais garantis les dommages résultant : de toutes stipulations contractuelles que vous auriez acceptées et qui iraient au-delà des dispositions légales (sous réserve des dispositions des articles 1.1.5-13-20-3 et ci-avant) » ; qu'il résultait clairement de cette clause d'exclusion qu'elle ne visait que les dommages qui étaient la conséquence d'engagements contractuels de l'assuré non prévus par la loi, et non les dommages qui faisaient seulement l'objet d'une garantie contractuelle spécifique à laquelle l'assuré s'était engagé au-delà des dispositions légales, mais qui n'étaient pas la conséquence de cet engagement ; qu'en décidant néanmoins que les décolorations des tôles litigieuses, qui ne constituaient que l'objet d'une garantie contractuelle spécifique à laquelle la société Axima Concept s'était engagée au-delà de ses obligations légales, mais qui n'étaient pas la conséquence de cet engagement, relevaient de la clause d'exclusion de garantie, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 36-5 des conditions générales de la police d'assurance CAP 2000, violant ainsi le principe susvisé.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif d'avoir débouté la société Axima Concept de ses demandes de garantie à l'encontre des sociétés Maf et Van Santen,

Aux motifs que, IV) Sur les demandes en garantie de la société Axima, la société Axima demande la garantie de la société Van Santen ; qu'elle demande également la garantie de la société MAF en qualité d'assureur de la société

Van Santen et de la société F. et M. Delhay ; qu'elle ne forme aucune demande devant la cour d'appel à l'encontre de la société Inox Color Gmbh et CO KG ; (?) que la société F. et M. Delhay s'est vue confiée une mission complète de maîtrise d'oeuvre ; que la société Van Santen est intervenue en qualité de sous-traitant de la maîtrise d'oeuvre pour le lot n° 5 « Vêtire » ; que la société Van Santen avait une mission en tant que bureau d'étude façade pour les phases avant projet, projet et assistance aux contrats de travaux ; qu'elle a notamment rédigé le CCTP et le carnet de détail ; que le CCTP mentionne outre les caractéristiques des tôles d'acier inoxydable et la couleur le nom des fournisseurs : Poligart inox colore Gmbh (D) et Ugine (F)-MECACHIM ; que la société Van Santen ne peut en conséquence pas contester avoir participé au choix des matériaux ; que le sapiteur désigné par l'expert judiciaire indique au titre du récapitulatif des résultats que « ces constatations indiquent une probable altération par oxydation du revêtement de nitrure de titane initialement de teinte cuivreuse. Cette oxydation a pu avoir deux conséquences sur le revêtement de nitrure de titane pouvant expliquer les différences de teneurs en titane, en azote et en oxygène et les différences de teinte entre chaque échantillon : -des pertes d'épaisseur de la couche de revêtement ; -une modification chimique de la nature du revêtement » ; que dans la partie discussion il indique que : le milieu actif à l'origine de l'endommagement par corrosion par piqûres des surfaces des plaques a, selon toute vraisemblance, également participé à l'oxydation du revêtement de nitrure de titane et provoqué les différentes irisations observées sur le bardage de l'hôtel ; que toutefois, le caractère très local et très varié de ces irisations indique que l'oxydation du revêtement est hétérogène, probablement favorisée dans certaines zones par des particularités ponctuelles ; que plusieurs hypothèses peuvent être formulées à partir des résultats des examens réalisés associés aux constatations faites par M. [A] lors des réunions contradictoires d'expertise, pour expliquer les hétérogénéités d'irisation du revêtement de nitrure de titane : -l'oxydation du revêtement a pu être favorisée par des conditions locales d'exposition milieu atmosphérique et d'écoulement des eaux de pluie (comme en atteste examen de l'échantillon n° 5 présentant des traces d'oxydation dont la morphologie indique qu'elle résulte d'un ruissellement de la surface de la plaque) ; que toutefois, des plaques montées côte à côte (échantillon n° 1 et n° 3 par exemple), exposées à des conditions identiques, offrent des décolorations totalement différentes ; que cette observation indique que le revêtement n'a pas réagi de la même manière dans le temps d'une plaque à l'autre rend peu probable cette hypothèse pour expliquer à elle seule l'ensemble des désordres observés ; qu'une hétérogénéité du revêtement originel liée à la méthode de dépôt (épaisseur, composition...) pourraient être à l'origine de ces différences de comportements entre plaque ; que cette hypothèse ne peut être vérifiée aujourd'hui ; que néanmoins il est à noter que certaines plaques possèdent un revêtement qui présente à la fois des zones de teinte très claire (cuivreuse) et à la fois des zones de teinte très foncées (bleuté/violacé) ; que cette constatation indique que le revêtement d'une même plaque n'a pas réagi de la même façon ; qu'il faudrait donc qu'il existe également des hétérogénéités de réalisation du dépôt de nitrure de titane sur une même plaque pour valider l'hypothèse d'une anomalie de dépôt de revêtement d'origine ; que la dernière possibilité pour expliquer ces colorations serait qu'il existe ponctuellement des contraintes chimiques, thermiques et/ou mécaniques qui s'appliqueraient localement sur une plaque dans une zone en particulier, favorisant l'endommagement par oxydation du revêtement de nitrure de titane dans ces zones ; que des déformations des plaques induites par des phénomènes de dilatation ont par ailleurs été observées sur certaines plaques entre deux points de fixation par rivetage ; qu'il n'a cependant pas été montré que la partie décolorée correspondait à des zones de déformation particulière ; que l'expert judiciaire en déduit que le brunissement des plaques provient du revêtement de nitrure de titane déposé lors du traitement des tôles en titane ; qu'il n'est en conséquence pas établi que les désordres constatés proviennent d'un choix du matériaux inadapté de l'architecte que cela concerne le matériau proprement dit ou le procédé de coloration ; que les décolorations constatées peuvent avoir pour cause un défaut de l'application du nitrure de titane dont l'architecte n'est pas responsable ; qu'il convient en conséquence de débouter la société Axima de ses demandes formées à l'encontre de la société Van Santen et de la Maf en qualité d'assureur de la société F et M Delhay et de la société Van Santen,

Alors, d'une part, que le motif hypothétique ou dubitatif équivaut à un défaut de motifs ; que pour écarter la responsabilité des sociétés Marie et François Delhay et Van Santen, la cour d'appel s'est fondée sur la possibilité d'un défaut d'application du nitrure de titane sur les tôles litigieuses dont les maîtres d'oeuvre ne seraient pas responsables ; qu'en statuant ainsi par un motif hypothétique tiré de la possibilité d'un défaut de réalisation du revêtement, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile,

Alors, d'autre part, que le constat d'une inadaptation des matériaux ou produits choisis aux contraintes du site, ou

d'un défaut d'exécution des travaux qui aurait dû être vérifié, suffit à caractériser la faute du maître d'oeuvre chargé d'une mission complète de conception et d'exécution des travaux ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Marie et François Delhay s'était vue confier une mission complète de maîtrise d'oeuvre (arrêt, p. 18, pénult. §), et qu'elle avait sous-traité à la société Van Santen, pour le lot n° 5 « vêtture », une mission de bureau d'études façade pour les phases avant-projet, projet, et assistance aux contrats de travaux, de sorte qu'elle avait participé au choix des matériaux (arrêt, p. 18, pénult. §) ; qu'elle a également relevé que l'expert judiciaire avait conclu à une altération par oxydation hétérogène du revêtement de nitrure de titane des tôles litigieuses, attribuée à trois causes possibles, tenant aux conditions locales d'exposition des tôles, à la méthode de réalisation du dépôt de nitrure de titane sur les plaques, et/ou aux contraintes chimiques, thermiques et/ou mécaniques qui existeraient ponctuellement sur celles-ci (arrêt, p. 18, ult. § ; p. 19, §§ 1-9) ; qu'il résultait de ces constatations que les désordres litigieux provenaient soit d'une inadaptation des tôles aux conditions d'exposition et d'utilisation de l'ouvrage, dans la première et la troisième hypothèses, soit d'un défaut d'exécution du revêtement des tôles, dans la deuxième, de nature à caractériser une faute de conception des sociétés Marie et François Delhay et Van Santen, constituée par le choix de tôles inadaptées, et/ou une faute d'exécution, pour ne pas avoir vérifié et contrôlé la méthode de réalisation du revêtement des tôles qu'elles avaient choisi ; qu'en écartant néanmoins toute faute des sociétés Marie et François Delhay et Van Santen, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du code civil.

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour les sociétés CMCIC Lease et lilloise d'investissement immobilier.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté les sociétés CMCIC Lease et Slih de leurs demandes formées à l'encontre de la SMABTP en sa qualité d'assureur dommages ouvrage et de la société Nacarat ;

AUX MOTIFS QUE sur la nature décennale des désordres, aux termes 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 » ; que le bardage de l'immeuble est constitué : de tôles métalliques inoxydables disposées verticalement de 0,35 m de largeur et de 4 mètres de hauteur fixées sur l'ossature porteuse également métallique à l'aide de rivets en acier inoxydable, l'ossature métallique est quant à elle fixée sur le voile en béton armé de façade que l'on trouve derrière la vêtture, latéralement, les clins métalliques se chevauchent et c'est au droit du chevauchement que se situent les rivets inox de fixation de l'ossature, enfin verticalement les différents clins se chevauchent également pour permettre un ruissellement gravitaire de l'eau pluviale sur les différents tôles ; que les tôles inoxydables sont recouvertes sur leur surface d'un revêtement nitrure de titane ; que ce revêtement confère à la surface des tôles une teinte cuivreuse ; que la demande d'indemnisation formée par la société Slih n'est pas fondées sur le phénomène de « bâillement et de dilatation des plaques », mais uniquement sur le phénomène de « brunissement des plaques » ; que la société Slih fait valoir que le phénomène de brunissement des plaques altère l'esthétique de l'immeuble et le rend impropre à sa destination en l'espèce, celle d'un hôtel 4 étoiles ; que l'expert judiciaire a constaté un phénomène de brunissement de certaines plaques, une décoloration d'autres plaques et la prise d'une couleur bleutée ou violacée par d'autres plaques ; que l'expert a constaté que le phénomène n'était pas homogène ; que selon l'expert, le phénomène est nettement plus important sur l'hôtel [Établissement 1] que sur les deux bâtiments voisins qui ont reçu le même type de vêtture pour lesquels un phénomène de brunissement est extrêmement faible ; que l'expert estime que le brunissement des plaques constitue une altération de l'aspect de l'immeuble ; que la destination de l'hôtel est d'être un hôtel 4 étoiles qui constitue un hébergement haut de gamme ; qu'en l'espèce, l'hôtel [Établissement 1] bénéficie de la classification 4 étoiles et la société Slih n'apporte aucun élément permettant d'établir que la différence d'aspect des différentes tôles du bardage est de nature à remettre en cause cette classification ; qu'elle n'établit pas que l'apparition du phénomène a conduit à une baisse de fréquentation de l'hôtel ni avoir reçu des critiques de ses clients à ce titre ; qu'à cet égard, les procès-verbaux de constat établis le 6 novembre 2014 à la demande de la société Slih et le 3 janvier 2015 à la demande de la société Nacarat, 12 et 13 après la réception de l'ouvrage, montrent l'altération de la couleur des tôles ; qu'il n'en

résulte pas une dégradation de l'esthétique de la façade de l'hôtel réhabilité pour les clients de l'hôtel de cette catégorie situé devant la gare [Établissement 2] ; que les désordres affectant l'ouvrage ne sont pas de nature décennale ; que la société Slih sera déboutée de ses demandes à l'encontre de la société SMABTP en qualité d'assureur dommages ouvrage ; (?) que sur les demandes formées à l'encontre de la société Nacarat fondées sur les dispositions de l'article 1792 du code civil, les désordres affectant l'ouvrage ne sont pas de nature décennale ; que la société Slih sera déboutée de ses demandes sur ce fondement ; qu'elle sera également déboutée de ses demandes à l'encontre de la société SMABTP en qualité d'assureur constructeur non réalisateur ;

ALORS QUE tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ; qu'en se bornant à relever, pour dire que les désordres affectant la façade de l'ouvrage n'étaient pas de nature décennale et rejeter les demandes des sociétés CMCIC Lease et Slih formées à l'encontre de la SMABTP, pris en sa qualité d'assureur dommages ouvrage et de la société Nacarat, qu'il n'était pas établi qu'ils remettaient en cause la classification de l'hôtel qui était exploité dans l'immeuble, ni que les désordres avaient entraîné une baisse de la fréquentation de la clientèle, sans rechercher, comme elle y avait été invitée, si les désordres généralisés de la façade, qui affectaient sensiblement son aspect extérieur, n'était pas de nature à porter atteinte à la destination de l'ouvrage, compte-tenu de sa situation particulière et de l'ensemble dans lequel l'immeuble était incorporé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1792 du code civil.