

CIV. 3

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 8 juillet 2021

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 598 F-D

Pourvoi n° B 19-15.165

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 8 JUILLET 2021

La société Viticole de France, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° B 19-15.165 contre l'arrêt rendu le 15 janvier 2019 par la cour d'appel de Bordeaux (4e chambre civile), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Axa France IARD, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2],

2°/ à la société Malmezat-Prat-Lucas-Dabadie, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 3], prise en qualité de liquidateur judiciaire de la société Piscines Occitanes,

3°/ à la société Piscines Occitanes, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 4],

4°/ à la société Etablissements Rouch Sylvain, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 5],

défenderesses à la cassation.

La société Axa France IARD a formé un pourvoi incident éventuel contre le même arrêt.

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

La demanderesse au pourvoi incident éventuel invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation également 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 Krivine et Viaud, avocat de la société Viticole de France, de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la société Axa France IARD, après débats en l'audience publique du 8 juin 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 (Bordeaux, 15 janvier 2019), par acte sous seing privé du 17 juin 2002, la Société viticole de France (la SVF) a confié à la société Piscines occitanes la construction d'une piscine et d'un local technique.
2. La réalisation d'un dallage a été confiée à la société Établissements Rouch Sylvain (la société Rouch).
3. L'ouvrage a été réceptionné sans réserve en juillet 2003.
4. En 2006, des infiltrations sont apparues dans le local technique. La SVF a assigné la société Piscines occitanes, ainsi que la société Axa France IARD (la société Axa), recherchée comme assureur de ce constructeur. La société Établissements Rouch Sylvain a été appelée en intervention forcée.
5. La société Piscines occitanes a été placée en liquidation judiciaire le 6 mai 2013 et son liquidateur a été appelé en intervention forcée. La liquidation a été clôturée le 2 juillet 2015 pour insuffisance d'actif.

Examen des moyens Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

6. La société SVF fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de condamnation de la société Axa à lui verser, sans franchise, diverses sommes au titre de ses préjudices matériel et économique, alors :

« 1°/ qu'en énonçant que la convention n° 33300051429187 passée entre les sociétés Piscines occitanes et Axa était un contrat de responsabilité civile qui excluait les conséquences de la responsabilité décennale, sans examiner le courrier du 14 novembre 2003 de la société Marsh, courtier d'assurance, adressé à la société Piscines occitanes, produit par l'assureur lui-même, dont il résultait que ce contrat couvrait la garantie décennale due par la société Piscines occitanes, les juges du fond ont violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que pour retenir que la convention n° 33300051429187 passée entre les sociétés Piscines occitanes et Axa était un contrat de responsabilité civile qui excluait les conséquences de la responsabilité décennale, la cour d'appel s'est fondée

sur une attestation de la société Axa, « qui, compte tenu de sa date, ne p[ouvai]t être suspectée d'avoir été établie pour les besoins de la cause » ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si n'étaient pas plus dignes de foi l'attestation du 13 mars 2002 et le courrier du 14 novembre 2003, qui émanaient de la société Marsh, dès lors que, d'une part, eu égard à leur date respective, eux non plus ne « pouvaient être suspecté[s] d'avoir été établi[s] pour les besoins de la cause », d'autre part, ils n'émanaient pas d'une partie au litige, enfin, étant l'oeuvre d'un courtier d'assurance, leur contenu ne pouvait pas être, qui plus est à une année d'intervalle, le fruit d'une confusion entre responsabilité civile de droit commun et garantie décennale, les juges du fond, qui n'ont pas suffisamment motivé leur décision, ont violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en retenant que la convention n° 33300051429187 passée entre les sociétés Piscines occitanes et Axa était un contrat de responsabilité civile qui excluait les conséquences de la responsabilité décennale, après avoir relevé que le contrat n° 333000514291 B entre les sociétés Piscines occitanes et Axa était lui aussi un contrat de responsabilité civile et non de responsabilité décennale, sans expliquer, même brièvement, ce qui aurait pu justifier que la société Piscines occitanes conclue ainsi deux conventions pour couvrir un même risque, l'engagement de sa responsabilité civile, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision et a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

7. Sous le couvert de griefs non fondés de défaut de motifs, le moyen ne tend en réalité qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond quant à l'absence de contrat d'assurance décennale souscrit par la société Piscines occitanes auprès de la société Axa.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur les deuxième, troisième et quatrième moyens, réunis

9. Par son deuxième moyen, la société SVF fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de condamnation de la société Axa à lui verser, sans franchise, diverses sommes au titre de ses préjudices matériel et économique, alors :

« 1°/ que le versement de primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat d'assurance et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période et que toute clause ayant pour effet de réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré est génératrice d'une obligation sans cause et doit être réputée non écrite ; qu'ainsi, en faisant application de la clause selon laquelle « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation », laquelle tendait pourtant à exclure la garantie lorsque le dommage était postérieur à l'expiration du contrat d'assurance, ce même si le fait générateur était intervenu durant la période d'effet de la convention, la cour d'appel a violé l'article 1131 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ensemble l'article L. 124-1 du code des assurances ;

2°/ subsidiairement, que le versement de primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat d'assurance et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période et que toute clause ayant pour effet de réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré est génératrice d'une obligation sans cause et doit être réputée non écrite ; qu'ainsi, en faisant application de la clause selon laquelle « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation », sans rechercher, comme l'y invitait pourtant la Société viticole de France si cette clause ne tendait pas à exclure la garantie pour le dommage causé par un événement intervenu pourtant au cours de la période d'effet de la convention d'assurance lorsque ce dommage était postérieur à l'expiration du contrat et n'avait pas pour effet de réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1131 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ensemble l'article L. 124-1 du code des assurances ;

3°/ plus subsidiairement, que qu'en vertu de l'article L. 124-5 du code des assurances, la garantie est, selon le choix des parties, déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation mais lorsqu'elle couvre la responsabilité des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle, la garantie est déclenchée par le fait dommageable ; qu'il résulte du IV. de l'article 80 de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003, entré en vigueur le 2 novembre 2003, d'une part, que l'article L. 124-5, entre autres, s'applique 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, d'autre part, que 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 dispositions des articles L. 124-1-1 et L. 124-5 du code des assurances, enfin, que toute garantie ne relevant d'aucune des deux hypothèses précédentes est déclenchée par la réclamation ; qu'en mettant en oeuvre la clause selon laquelle « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation » et en retenant que la garantie de la société Axa n'était pas due car les dommages invoqués par la Société viticole de France étaient postérieurs à la résiliation du contrat d'assurance, cependant qu'il résultait du IV de l'article 80 de la loi du 1er août 2003 que les garanties dues par la société Axa en vertu du contrat d'assurance litigieux résilié le 31 décembre 2003 ne pouvaient être déclenchées que par le fait dommageable ou par la réclamation, les juges du fond ont violé l'article 80 de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 ;

4°/ plus subsidiairement encore, que qu'en vertu de l'article L. 124-5 du code des assurances, la garantie est, selon le choix des parties, déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation mais lorsqu'elle couvre la responsabilité des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle, la garantie est déclenchée par le fait dommageable ; qu'il résulte du IV. de l'article 80 de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003, entré en vigueur le 2 novembre 2003, d'une part, que l'article L. 124-5, entre autres, s'applique 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, d'autre part, que 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 dispositions des articles L. 124-1-1 et L. 124-5 du code des assurances, enfin, que toute garantie ne relevant d'aucune des deux hypothèses précédentes est déclenchée par la réclamation ; qu'en mettant en oeuvre la clause selon laquelle « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation » et en retenant que la garantie de la société Axa n'était pas due car les dommages invoqués par la Société viticole de France étaient postérieurs à la résiliation du contrat d'assurance, sans rechercher s'il ne résultait pas du IV de l'article 80 de la loi du 1er août 2003 que les garanties dues par la société Axa en vertu du contrat d'assurance litigieux résilié le 31 décembre 2003 ne pouvaient être déclenchées que par le fait dommageable ou par la réclamation, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 80 de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003. »

10. Par son troisième moyen, la société SVF fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ que l'assureur qui prend la direction d'un procès intenté à l'assuré est censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du procès ; qu'en énonçant que « les circonstances de l'espèce ne permett[ai]ent pas de considérer qu[e l'assureur] a[vait] pris la direction du procès pour le compte de son assurée », par la considération que « celle-ci, au début de la procédure, a[vait] fait le choix d'un conseil distinct et a[vait] présenté sa propre défense en totale autonomie », cependant que l'assureur peut prendre la direction du procès en cours de procédure, les juges du fond qui, ont statué par un motif inopérant, ont violé l'article L. 113-17 du code des assurances ;

2°/ subsidiairement, que l'assureur qui prend la direction d'un procès intenté à l'assuré est censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du procès ; qu'en énonçant que « les circonstances de l'espèce ne permett[ai]ent pas de considérer qu[e l'assureur] a[vait] pris la direction du procès pour le compte de son assurée », par la considération que « celle-ci, au début de la procédure, a[vait] fait le choix d'un conseil distinct et a[vait] présenté sa propre défense en totale autonomie », sans rechercher si, comme le soutenait la Société viticole de France, dès lors qu'en cours d'expertise judiciaire, la société Piscines occitanes n'avait plus été représentée et qu'en première instance et en cause d'appel, elle n'avait pas comparu, la société Axa n'avait pas pris la direction du procès, les juges du fond ont privé leur décision d'un défaut de base légale au regard de l'article L. 113-17 du code des assurances ;

3°/ plus subsidiairement, que l'assureur qui prend la direction d'un procès intenté à l'assuré est censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du procès ; qu'en énonçant que « les circonstances de l'espèce ne permett[ai]ent pas de considérer qu[e l'assureur] a[vait] pris la direction du procès pour le compte de son assurée », sans répondre au moyen de la Société viticole de France selon lesquels l'attitude la société Axa durant les débats qui ont conduit à la désignation d'un expert judiciaire par une décision du 12 décembre 2011, durant les opérations d'expertise et encore au cours de l'instance devant le tribunal de commerce qui a abouti au jugement entrepris du 21 mars 2016 et pendant celle conclue par l'arrêt attaqué, instances durant lesquelles la société Piscines occitanes ne comparaisait pas que la société Axa avait pris la direction du procès, les juges du fond ont violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ qu'en énonçant que, dans sa note en délibéré du 29 septembre 2011, la société Axa France n'avait pas renoncé à se prévaloir de la résiliation du contrat d'assurance intervenue le 31 décembre 2003, cependant que dans ce document, l'avocat de l'assureur écrivait : « La police souscrite auprès de la compagnie Axa par la société Les Piscines occitanes a, effectivement, été résiliée à compter du 31 décembre 2003. / La compagnie Axa renonce donc à son moyen tiré de la résiliation de la police », ce dont il résultait, sans ambiguïté, une renonciation à tout moyen tiré de la résiliation, quelle que soit la date de celle-ci, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de cette pièce, partant, a violé l'interdiction qui lui est faite de ne pas dénaturer les documents de la cause et l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. »

11. Par son quatrième moyen, la société SVF fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ qu'en énonçant qu'il était établi que les désordres étaient survenus après la résiliation du contrat, le 31 décembre 2003, pour en déduire que la garantie de la société Axa n'était pas due, cependant qu'il était constant que la mauvaise conception du local technique par la société Piscines occitanes, laquelle constituait en elle-même un désordre dont la Société viticole de France demandait réparation au titre du « préjudice matériel », était intervenue avant la résiliation de la convention d'assurance, les travaux litigieux ayant été réceptionnés le 28 juillet 2003, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2°/ subsidiairement, qu'en énonçant qu'il était établi que les désordres étaient survenus après la résiliation du contrat, le 31 décembre 2003, pour en déduire que la garantie de la société Axa France n'était pas due, sans rechercher si la mauvaise conception du local technique par la société Piscines occitanes ne constituait pas en elle-même un désordre dont la Société Viticole de France demandait réparation au titre du « préjudice matériel » qui était intervenu avant la résiliation de la convention d'assurance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

12. Même s'ils ont comme origine une faute du constructeur, les dommages qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun (3e Civ., 13 avril 1988, pourvoi n° 86-17.824, Bull. 1988, III, n° 67 ; 3e Civ., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-22.376, publié).

13. La cour d'appel a, d'une part, constaté que les dommages étaient apparus trois ans après la réception, d'autre part, retenu qu'ils rendaient l'ouvrage impropre à sa destination, enfin, relevé que le contrat d'assurance souscrit par la société Piscines occitanes auprès de la société Axa ne couvrait pas la responsabilité décennale de ce constructeur.

14. Il en résulte que les demandes formées par la société SVF, relevant de cette garantie légale, devaient être rejetées.

15. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, l'arrêt se trouve légalement justifié.

Sur le cinquième moyen

Enoncé du moyen

16. La SVF fait grief à l'arrêt d'infirmier le jugement en ce qu'il fixe sa créance au passif de la liquidation judiciaire de la société Piscines occitanes à la somme de 208 590,28 euros et, statuant à nouveau sur ce point, de fixer le montant de cette créance à la somme de 186 015,28 euros, alors :

« 1°/ que les juges du fond ne peuvent aggraver le sort de l'appelant sur son seul appel, en l'absence d'appel incident ; qu'en infirmant le jugement entrepris en ce qu'il avait fixé à 208 590,28 euros la créance de la Société viticole de France au passif de la liquidation judiciaire de la société Piscines occitanes et en ramenant ce montant à 186 015,28 euros, cependant qu'en cause d'appel, les société Piscines occitanes et Malmezat-Prat, en qualité de liquidateur judiciaire à la procédure ouverte contre la société Piscines occitanes, n'avaient pas comparu et la société Établissements Rouch Sylvain n'avait pas conclu, les juges du second degré ont violé l'article 562 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en infirmant le jugement entrepris en ce qu'il avait fixé à 208 590,28 euros la créance de la Société viticole de France au passif de la liquidation judiciaire de la société Piscines occitanes et en ramenant ce montant à 186 015,28 euros, accueillant ce faisant la demande « infiniment subsidiaire » de la société Axa tendant à ce que soit « limité le préjudice économique » invoqué par la Société viticole de France, après avoir pourtant accueilli la demande principale de cette même entité tendant à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il avait débouté la Société viticole de France de ses demandes à l'encontre de la société Axa, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, partant, a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ subsidiairement, qu'en infirmant le jugement entrepris en ce qu'il avait fixé à 208 590,28 euros la créance de la Société Viticole de France au passif de la liquidation judiciaire de la société Piscines occitanes et en ramenant ce montant à 186 015,28 euros, accueillant ce faisant la demande de la société Axa tendant à ce que soit « limité le préjudice économique » invoqué par la Société viticole de France, après avoir pourtant débouté la Société viticole de France de ses demandes à l'encontre de la société Axa, de sorte que celle-ci n'avait plus d'intérêt à réclamer la réduction du montant de la créance de la Société viticole de France contre la société Piscines occitanes, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

17. La société Piscines occitanes, dont la liquidation judiciaire a été clôturée pour insuffisance d'actif le 2 juillet 2015, a pris fin à cette date, par application de l'article l'article 1844-7 du code civil et n'a pas été régulièrement attrait à l'instance.

18. Le moyen, dirigé contre une fixation de créance au passif de cette société, est donc irrecevable.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le pourvoi incident de la société Axa, qui n'est qu'éventuel, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la Société viticole de France aux dépens ;

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 huit juillet deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Krivine et Viaud, avocat aux Conseils, pour la société Viticole de France (demanderesse au

pourvoi principal)

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté la Société Viticole de France de sa demande tendant à ce que la société Axa France soit condamnée à lui verser diverses sommes au titre de ses préjudices matériel et économique et à ce qu'elle soit jugée mal fondée à lui opposer sa franchise ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur la garantie due par la société Axa, la société Viticole de France soutient que les désordres relevés par l'expert relèvent à la fois de la garantie décennale, la piscine étant impropre à son usage et à sa destination et sa solidité étant compromise, et de la responsabilité civile contractuelle du constructeur, de sorte que la responsabilité de la société Piscines Occitanes est engagée sur le fondement à la fois des articles 1792 et suivants et 1134 et 1147 du code civil ; que la responsabilité civile du fait d'une faute de conception n'est pas discutable ni discutée ; que, par ailleurs, l'impropriété à destination est confirmée par les conclusions de l'expert qui a considéré que suite à la défaillance de l'électrolyseur de sel, la piscine aurait pu être traitée manuellement sur une courte période, mais que rapidement le reste de l'équipement, suite aux infiltrations d'eau, avait rendu inutilisable le reste de l'installation, le coffret électrique étant rempli d'eau le jour de la première réunion d'expertise, de sorte que les désordres interdisaient l'usage de la piscine ; que l'enjeu du débat est la garantie éventuellement due par la société Axa ; que l'appelante soutient qu'il ressort des débats que la société Piscines Occitanes avait souscrit auprès de la compagnie Axa France non seulement une assurance en responsabilité civile mais aussi une assurance en responsabilité décennale que la compagnie Axa n'a jamais produit aux débats ; que l'intimée quant à elle allègue que la seule assurance souscrite auprès d'elle par la société Piscines Occitanes est une assurance « responsabilité civile des entreprises du bâtiment et de génie civil » n° 333000514291 B à effet au 1er juin 1995 (p.1 et 2), dont l'objet était de garantir « les conséquences pécuniaires de la RC encourue par l'assuré en raison des dommages corporels, matériels et immatériels causés à autrui et imputables aux activités assurées » ; qu'il ne s'agit pas d'une responsabilité décennale ; que d'ailleurs les conditions générales spécifient que « les conséquences de la responsabilité décennale, qui fait l'objet d'une obligation d'assurance instituée par la loi du 04 janvier 1978, doivent être garanties par un contrat spécifique ; que cette exclusion figure au 1er rang des exclusions (p. 7 des conditions générales) en ces termes : ce qui est exclu : les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi du 04 janvier 1978 » ; que les pièces versées aux débats par les parties sur cette question consistent en : /- une attestation de la société de courtage Marsh du 13 mars 2002 selon laquelle la société Piscines Occitanes est titulaire d'une assurance responsabilité décennale Axa courtage n° 33300051429187 (pièce n° 3 de l'appelante), /- une attestation d'assurance de la société Axa France IARD en date du 05 novembre 2003 qui indique que le contrat n° 33300051429187 couvre la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes mais n'a pas pour objet de prendre en charge les conséquences de la responsabilité civile décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi du 01 janvier 1978 (pièce n° 4 de l'appelante), /- un courrier de la société Piscines Occitanes à l'expert du 03 septembre 2007 où elle communique les coordonnées de ses assureurs à la date du chantier (pièce 4 de l'intimée), /- garantie décennale gros oeuvre Axa Courtage n° 333000514291 B, /- garantie de responsabilité décennale des entreprises industrielles et commerciales n° 333000514015 B, /- un courrier de la société Piscines Occitanes à Groupama en date du 12 février 2010 faisant état d'une assurance décennale auprès d'Axa à la date du 28 juillet 2003 (date de réception des travaux) et de SMABTP en 2004 selon attestation jointe (pièce 8 de l'intimée) ; que même si ces documents recèlent des imprécisions s'agissant du numéro complet du contrat, ils font apparaître de manière certaine que la société Piscines Occitanes elle-même n'a jamais fait état d'aucun autre contrat auprès de la société Axa que du contrat n°333000514291 b Courtage (hormis le contrat garantie de responsabilité civile des entreprises industrielles et commerciales n° 333000514015 B qui ne concerne pas le présent litige) ; que c'est à l'évidence du fait d'une erreur qu'elle indique qu'il s'agit d'un contrat de responsabilité décennale gros oeuvre, la copie de ce contrat, versée aux dossiers, attestant qu'il s'agit d'un contrat de responsabilité civile (pièce 1 de l'intimée) ; que c'est par ailleurs à bon droit que l'intimée relève que le contenu de l'attestation de la société Marsh du 13 mars 2002 n'engage que son auteur alors que sa propre attestation, versée aux débats par l'appelante elle-même, et qui, compte tenu de sa date, ne peut être suspectée d'avoir été établie pour les besoins de la cause, atteste de ce que le contrat n° 33300051429187 est bien un contrat de responsabilité civile et non de responsabilité décennale ; qu'en l'état de ces pièces, la différence de référencement (limitée, puisque ne portant que sur les caractères complémentaires du contrat) ne permet pas à l'appelante de rapporter la preuve qui lui incombe, de la souscription par la société Piscines Occitanes d'une assurance de responsabilité décennale auprès de la société Axa ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que le tribunal a débouté la

société Viticole de France de sa demande de garantie à l'encontre de la société Axa ; que l'appelante soutient secondairement que la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes est aussi susceptible d'être engagée ; que l'intimée, qui ne conteste pas l'existence d'une assurance souscrite à ce titre, oppose que le contrat a été résilié par courrier en date du fax du 26 novembre 2003 dont elle verse la copie aux débats (sa pièce 3), la résiliation étant intervenue à compter du 31 décembre 2003 à 0 heure de sorte que sa garantie a pris fin le 31 décembre 2003, antérieurement à la survenance du sinistre ; que, pour s'opposer à cet argument, l'appelante soutient : /- en premier lieu, que la résiliation est sans conséquence dès lors que les travaux ont été réalisés pendant la période couverte par la police d'assurance décennale (en 2003), /- en deuxième lieu, que la clause figurant page 19 des conditions générales du contrat est inopérante, /- en troisième lieu, que la société Axa France a renoncé, en première instance, au moyen tiré de la résiliation de la police d'assurance, /- en quatrième lieu enfin, qu'en prenant la direction du procès intenté à son assurée, elle est censée avoir renoncé à toute exception de garantie conformément à l'article L.113-7 du code des assurances ; que, sur le premier moyen, l'appelante invoque l'article L. 241-1 alinéa 3 du code des assurances qui dispose que « tout contrat d'assurance souscrit en vertu du présent article est nonobstant toute stipulation contraire réputé comporter une clause assurant le maintien de la garantie pour la durée de la responsabilité décennale pesant sur la personne assujettie à l'obligation d'assurance » ; que c'est cependant à bon droit que l'intimée oppose que s'agissant non d'une assurance responsabilité décennale mais d'une assurance responsabilité civile, les dispositions de l'article L.241-1 ne sont pas applicables puisque limitées aux seuls contrats garantissant les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance ; que l'assurance en responsabilité civile est quant à elle régie par l'article L. 124-5 selon lequel la garantie est due dès lors que le fait dommageable survient entre la prise d'effet initiale et sa date de résiliation ou d'expiration ; que l'appelante soutient en second lieu que la clause figurant en page 19 des conditions générales du contrat est inopérante : /- d'une part car l'intimée ne prouve pas que ces conditions générales se rapportent à la police 187, /- d'autre part car elle en fait une interprétation erronée, le terme « dommages » faisant référence à la notion de fait dommageable, de sorte que, que ce soit en matière d'assurance de responsabilité décennale ou en matière d'assurance responsabilité civile, dès lors que la cause génératrice du dommage s'est produite pendant la période de validité de la police, l'assureur doit garantir le sinistre ; que la clause litigieuse figurant aux conditions générales, dont il est acquis, aux termes de l'argumentation développée plus haut, qu'elles se rapportent à la police d'assurance de la société Piscines Occitanes, est ainsi rédigée : « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation [?] » ; que, comme le rappelle la société Axa, la notion de dommage ne saurait être confondue avec celle de fait dommageable ; qu'il s'agit de deux événements distincts et successifs, le fait dommageable étant, aux termes de l'article L 124-1-1 du code des assurances, celui qui constitue la cause génératrice du dommage ; que dès lors qu'il est établi que les désordres (dont le premier signalement date de 2006), sont survenus après la résiliation du contrat, la garantie n'a plus vocation à jouer ; qu'au soutien du troisième moyen, selon lequel la société Axa France a renoncé, en première instance, à se prévaloir de la résiliation de la police d'assurance, l'appelante invoque la note en délibéré adressée au tribunal par le conseil de l'intimé le 29 septembre 2011, rédigé en ces termes : « la police d'assurance souscrite auprès de la compagnie Axa par la société Piscines Occitanes a, effectivement, été résiliée à compter du 31 décembre 2003. La compagnie Axa renonce donc à son moyen tiré de la résiliation de la police » ; qu'il ressort des pièces et débats que la société Axa, en première instance, avait d'abord soutenu, à tort, que le contrat avait été résilié à compter du 1er janvier 2003. Elle est ainsi recevable à soutenir que la renonciation exprimée dans la note en délibéré ne portait que sur le fait que la résiliation serait intervenue le 31 décembre 2002, et qu'à aucun moment elle n'a renoncé à se prévaloir de la résiliation intervenue le 31 décembre 2003, allégation parfaitement compatible avec les termes de sa note ; que, sur le dernier moyen enfin, tiré des dispositions de l'article L. 113-7 du code des assurances, c'est à bon droit que la société Axa objecte que même si elle a présenté divers moyens pour défendre son assurée devant le tribunal de commerce et en cours d'expertise, les circonstances de l'espèce ne permettent pas de considérer qu'elle a pris la direction du procès pour le compte de son assurée alors que celle-ci, au début de la procédure, a fait le choix d'un conseil distinct et a présenté sa propre défense en totale autonomie ; que le moyen sera donc écarté ; que la demande de la société Viticole de France à l'encontre de la société Axa sur le fondement de la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes sera donc rejetée ; que, sur les demandes accessoires, il apparaît inéquitable de laisser à la charge de la société Axa les sommes exposées par elle dans le cadre de l'appel et non comprises dans les dépens ; que la société Viticole de France sera condamnée à lui payer une somme de 4 000 ? sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS TRÈS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE, sur la garantie de la compagnie Axa, la Société Viticole de France affirme que : /- la société Piscines occitanes était titulaire d'une police d'assurance responsabilité décennale sous la

référence 33300051429187 auprès de la société Axa France Société et que cette police a été résiliée à effet du 31 décembre 2003, /- les travaux ont été réalisés pendant la période couverte par la police d'assurance décennale souscrite et dès lors que le sinistre a pour cause un chantier réalisé au cours d'une période pendant laquelle l'assurance a perçu des primes, ce dernier ne peut contester sa garantie, /- dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté de la part de la société Axa France que les travaux ont été réalisés et livrés en juillet 2003 alors que la société Piscines occitanes était couverte par la police N° 33300051429187 résiliée au 31 décembre 2003, /- aux termes de l'article L. 124-1-1 du code des assurances : « Constitue un sinistre tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations. Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage », /- le fait dommageable doit se situer entre la date de prise d'effet du contrat et la date de résiliation pour que l'assurance puisse être recherchée ; que la société Axa France se prévaut des conditions générales, celles-ci concernent en effet une responsabilité civile et non la garantie décennale et la preuve n'est pas rapportée que ces conditions générales puissent être rattachées à la police N° 33300051429187 ; que pour s'opposer la société Axa France soutient que : /- la société Piscines occitanes a souscrit une assurance responsabilité civile des entreprises du bâtiment et de génie civil à effet au 1er juin 1995, /- l'objet de cette police est de garantir les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par l'assuré en raison des dommages corporels, matériels et immatériels, causés à autrui et imputables aux activités de l'assuré, /- il ne s'agit pas d'une responsabilité décennale et d'ailleurs les conditions générales spécifient : « Les conséquences de la responsabilité décennale, qui fait l'objet d'une obligation d'assurance par la loi n° 78-12 du 04.01.78, doivent être garanties par un contrat spécifique », /- par conséquent, la garantie de ces désordres constatés n'entre pas dans le champ de la police souscrite, et sa garantie ne peut donc être recherchée ; que, sur ce, le tribunal de commerce observe que : /- la société Piscines occitanes a bien souscrit un contrat d'assurance le 1er juin 1995 couvrant sa responsabilité civile générale, /- à la page 7 des conditions générales sous le chapitre « Les Exclusions » il est précisé : « Ce qui est exclu : Les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance », /- la Société Viticole de France produit une attestation d'assurance de la compagnie Axa France établie le 5 novembre 2003, adressée à la société Piscines occitanes qui précise que le contrat N° 33300051429187 couvre la responsabilité civile de celle-ci, mais n'a pas pour objet de prendre en charge les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi n° 78.12 du 4 janvier 1978, /- la Société Viticole de France n'apporte pas la preuve que la société Piscines occitanes ait souscrit un contrat d'assurance spécifique couvrant la garantie décennale ; qu'en conséquence, le tribunal de commerce débouterait la Société Viticole de France de sa demande de mise en cause de garantie à l'encontre de la compagnie Axa France ;

1. ALORS QU'en énonçant que la convention n° 33300051429187 passée entre les sociétés Piscines occitanes et Axa était un contrat de responsabilité civile qui excluait les conséquences de la responsabilité décennale, sans examiner le courrier du 14 novembre 2003 de la société Marsh, courtier d'assurance, adressé à la société Piscines occitanes, produit par l'assureur lui-même, dont il résultait que ce contrat couvrait la garantie décennale due par la société Piscines occitanes, les juges du fond ont violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2. ALORS QUE pour retenir que la convention n° 33300051429187 passée entre les sociétés Piscines occitanes et Axa était un contrat de responsabilité civile qui excluait les conséquences de la responsabilité décennale, la cour d'appel s'est fondée sur une attestation de la société Axa, « qui, compte tenu de sa date, ne p[ouvai]t être suspectée d'avoir été établie pour les besoins de la cause » (arrêt, p. 10, avant-dernier §) ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si n'étaient pas plus dignes de foi l'attestation du 13 mars 2002 et le courrier du 14 novembre 2003, qui émanaient de la société Marsh, dès lors que, d'une part, eu égard à leur date respective, eux non plus ne « pouvaient être suspecté[s] d'avoir été établi[s] pour les besoins de la cause », d'autre part, ils n'émanaient pas d'une partie au litige, enfin, étant l'oeuvre d'un courtier d'assurance, leur contenu ne pouvait pas être, qui plus est à une année d'intervalle, le fruit d'une confusion entre responsabilité civile de droit commun et garantie décennale, les juges du fond, qui n'ont pas suffisamment motivé leur décision, ont violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3. ALORS QU'en retenant que la convention n° 33300051429187 passée entre les sociétés Piscines occitanes et Axa était un contrat de responsabilité civile qui excluait les conséquences de la responsabilité décennale, après avoir relevé que le contrat n° 333000514291 B entre les sociétés Piscines occitanes et Axa était lui aussi un contrat de responsabilité civile et non de responsabilité décennale, sans expliquer, même brièvement, ce qui aurait pu justifier que la société Piscines occitanes conclue ainsi deux conventions pour couvrir un même risque, l'engagement de sa responsabilité civile, la cour

d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision et a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté la Société Viticole de France de sa demande tendant à ce que la société Axa France soit condamnée à lui verser diverses sommes au titre de ses préjudices matériel et économique et à ce qu'elle soit jugée mal fondée à lui opposer sa franchise ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur la garantie due par la société Axa, la société Viticole de France soutient que les désordres relevés par l'expert relèvent à la fois de la garantie décennale, la piscine étant impropre à son usage et à sa destination et sa solidité étant compromise, et de la responsabilité civile contractuelle du constructeur, de sorte que la responsabilité de la société Piscines Occitanes est engagée sur le fondement à la fois des articles 1792 et suivants et 1134 et 1147 du code civil ; que la responsabilité civile du fait d'une faute de conception n'est pas discutable ni discutée ; que, par ailleurs, l'impropriété à destination est confirmée par les conclusions de l'expert qui a considéré que suite à la défaillance de l'électrolyseur de sel, la piscine aurait pu être traitée manuellement sur une courte période, mais que rapidement le reste de l'équipement, suite aux infiltrations d'eau, avait rendu inutilisable le reste de l'installation, le coffret électrique étant rempli d'eau le jour de la première réunion d'expertise, de sorte que les désordres interdisaient l'usage de la piscine ; que l'enjeu du débat est la garantie éventuellement due par la société Axa ; que l'appelante soutient qu'il ressort des débats que la société Piscines Occitanes avait souscrit auprès de la compagnie Axa France non seulement une assurance en responsabilité civile mais aussi une assurance en responsabilité décennale que la compagnie Axa n'a jamais produit aux débats ; que l'intimée quant à elle allègue que la seule assurance souscrite auprès d'elle par la société Piscines Occitanes est une assurance « responsabilité civile des entreprises du bâtiment et de génie civil » n° 333000514291 B à effet au 1er juin 1995 (p.1 et 2), dont l'objet était de garantir « les conséquences pécuniaires de la RC encourue par l'assuré en raison des dommages corporels, matériels et immatériels causés à autrui et imputables aux activités assurées » ; qu'il ne s'agit pas d'une responsabilité décennale ; que d'ailleurs les conditions générales spécifient que « les conséquences de la responsabilité décennale, qui fait l'objet d'une obligation d'assurance instituée par la loi du 04 janvier 1978, doivent être garanties par un contrat spécifique ; que cette exclusion figure au 1er rang des exclusions (p. 7 des conditions générales) en ces termes : ce qui est exclu : les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi du 04 janvier 1978 » ; que les pièces versées aux débats par les parties sur cette question consistent en : /- une attestation de la société de courtage Marsh du 13 mars 2002 selon laquelle la société Piscines Occitanes est titulaire d'une assurance responsabilité décennale Axa courtage n° 33300051429187 (pièce n° 3 de l'appelante), /- une attestation d'assurance de la société Axa France IARD en date du 05 novembre 2003 qui indique que le contrat n° 33300051429187 couvre la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes mais n'a pas pour objet de prendre en charge les conséquences de la responsabilité civile décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi du 01 janvier 1978 (pièce n° 4 de l'appelante), /- un courrier de la société Piscines Occitanes à l'expert du 03 septembre 2007 où elle communique les coordonnées de ses assureurs à la date du chantier (pièce 4 de l'intimée), /- garantie décennale gros oeuvre Axa Courtage n° 333000514291 B, /- garantie de responsabilité décennale des entreprises industrielles et commerciales n° 333000514015 B, /- un courrier de la société Piscines Occitanes à Groupama en date du 12 février 2010 faisant état d'une assurance décennale auprès d'Axa à la date du 28 juillet 2003 (date de réception des travaux) et de SMABTP en 2004 selon attestation jointe (pièce 8 de l'intimée) ; que même si ces documents recèlent des imprécisions s'agissant du numéro complet du contrat, ils font apparaître de manière certaine que la société Piscines Occitanes elle-même n'a jamais fait état d'aucun autre contrat auprès de la société Axa que du contrat n°333000514291 b Courtage (hormis le contrat garantie de responsabilité civile des entreprises industrielles et commerciales n° 333000514015 B qui ne concerne pas le présent litige) ; que c'est à l'évidence du fait d'une erreur qu'elle indique qu'il s'agit d'un contrat de responsabilité décennale gros oeuvre, la copie de ce contrat, versée aux dossiers, attestant qu'il s'agit d'un contrat de responsabilité civile (pièce 1 de l'intimée) ; que c'est par ailleurs à bon droit que l'intimée relève que le contenu de l'attestation de la société Marsh du 13 mars 2002 n'engage que son auteur alors que sa propre attestation, versée aux débats par l'appelante elle-même, et qui, compte tenu de sa date, ne peut être suspectée d'avoir été établie pour les besoins de la cause, atteste de ce que le contrat n° 33300051429187 est bien un contrat de responsabilité civile et non de responsabilité décennale ; qu'en l'état de ces pièces, la différence de référencement (limitée, puisque ne portant que sur les caractères complémentaires du contrat) ne permet pas à l'appelante de rapporter la preuve qui lui incombe, de la souscription par la société Piscines Occitanes d'une assurance de responsabilité décennale auprès de la société Axa ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que le tribunal a débouté la

société Viticole de France de sa demande de garantie à l'encontre de la société Axa ; que l'appelante soutient secondairement que la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes est aussi susceptible d'être engagée ; que l'intimée, qui ne conteste pas l'existence d'une assurance souscrite à ce titre, oppose que le contrat a été résilié par courrier en date du fax du 26 novembre 2003 dont elle verse la copie aux débats (sa pièce 3), la résiliation étant intervenue à compter du 31 décembre 2003 à 0 heure de sorte que sa garantie a pris fin le 31 décembre 2003, antérieurement à la survenance du sinistre ; que, pour s'opposer à cet argument, l'appelante soutient : /- en premier lieu, que la résiliation est sans conséquence dès lors que les travaux ont été réalisés pendant la période couverte par la police d'assurance décennale (en 2003), /- en deuxième lieu, que la clause figurant page 19 des conditions générales du contrat est inopérante, /- en troisième lieu, que la société Axa France a renoncé, en première instance, au moyen tiré de la résiliation de la police d'assurance, /- en quatrième lieu enfin, qu'en prenant la direction du procès intenté à son assurée, elle est censée avoir renoncé à toute exception de garantie conformément à l'article L.113-7 du code des assurances ; que, sur le premier moyen, l'appelante invoque l'article L. 241-1 alinéa 3 du code des assurances qui dispose que « tout contrat d'assurance souscrit en vertu du présent article est nonobstant toute stipulation contraire réputé comporter une clause assurant le maintien de la garantie pour la durée de la responsabilité décennale pesant sur la personne assujettie à l'obligation d'assurance » ; que c'est cependant à bon droit que l'intimée oppose que s'agissant non d'une assurance responsabilité décennale mais d'une assurance responsabilité civile, les dispositions de l'article L.241-1 ne sont pas applicables puisque limitées aux seuls contrats garantissant les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance ; que l'assurance en responsabilité civile est quant à elle régie par l'article L. 124-5 selon lequel la garantie est due dès lors que le fait dommageable survient entre la prise d'effet initiale et sa date de résiliation ou d'expiration ; que l'appelante soutient en second lieu que la clause figurant en page 19 des conditions générales du contrat est inopérante : /- d'une part car l'intimée ne prouve pas que ces conditions générales se rapportent à la police 187, /- d'autre part car elle en fait une interprétation erronée, le terme « dommages » faisant référence à la notion de fait dommageable, de sorte que, que ce soit en matière d'assurance de responsabilité décennale ou en matière d'assurance responsabilité civile, dès lors que la cause génératrice du dommage s'est produite pendant la période de validité de la police, l'assureur doit garantir le sinistre ; que la clause litigieuse figurant aux conditions générales, dont il est acquis, aux termes de l'argumentation développée plus haut, qu'elles se rapportent à la police d'assurance de la société Piscines Occitanes, est ainsi rédigée : « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation [?] » ; que, comme le rappelle la société Axa, la notion de dommage ne saurait être confondue avec celle de fait dommageable ; qu'il s'agit de deux événements distincts et successifs, le fait dommageable étant, aux termes de l'article L 124-1-1 du code des assurances, celui qui constitue la cause génératrice du dommage ; que dès lors qu'il est établi que les désordres (dont le premier signalement date de 2006), sont survenus après la résiliation du contrat, la garantie n'a plus vocation à jouer ; qu'au soutien du troisième moyen, selon lequel la société Axa France a renoncé, en première instance, à se prévaloir de la résiliation de la police d'assurance, l'appelante invoque la note en délibéré adressée au tribunal par le conseil de l'intimé le 29 septembre 2011, rédigé en ces termes : « la police d'assurance souscrite auprès de la compagnie Axa par la société Piscines Occitanes a, effectivement, été résiliée à compter du 31 décembre 2003. La compagnie Axa renonce donc à son moyen tiré de la résiliation de la police » ; qu'il ressort des pièces et débats que la société Axa, en première instance, avait d'abord soutenu, à tort, que le contrat avait été résilié à compter du 1er janvier 2003. Elle est ainsi recevable à soutenir que la renonciation exprimée dans la note en délibéré ne portait que sur le fait que la résiliation serait intervenue le 31 décembre 2002, et qu'à aucun moment elle n'a renoncé à se prévaloir de la résiliation intervenue le 31 décembre 2003, allégation parfaitement compatible avec les termes de sa note ; que, sur le dernier moyen enfin, tiré des dispositions de l'article L. 113-7 du code des assurances, c'est à bon droit que la société Axa objecte que même si elle a présenté divers moyens pour défendre son assurée devant le tribunal de commerce et en cours d'expertise, les circonstances de l'espèce ne permettent pas de considérer qu'elle a pris la direction du procès pour le compte de son assurée alors que celle-ci, au début de la procédure, a fait le choix d'un conseil distinct et a présenté sa propre défense en totale autonomie ; que le moyen sera donc écarté ; que la demande de la société Viticole de France à l'encontre de la société Axa sur le fondement de la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes sera donc rejetée ; que, sur les demandes accessoires, il apparaît inéquitable de laisser à la charge de la société Axa les sommes exposées par elle dans le cadre de l'appel et non comprises dans les dépens ; que la société Viticole de France sera condamnée à lui payer une somme de 4 000 ? sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS TRÈS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE, sur la garantie de la compagnie Axa, la Société Viticole de France affirme que : /- la société Piscines occitanes était titulaire d'une police d'assurance responsabilité décennale sous la

référence 33300051429187 auprès de la société Axa France Société et que cette police a été résiliée à effet du 31 décembre 2003, /- les travaux ont été réalisés pendant la période couverte par la police d'assurance décennale souscrite et dès lors que le sinistre a pour cause un chantier réalisé au cours d'une période pendant laquelle l'assurance a perçu des primes, ce dernier ne peut contester sa garantie, /- dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté de la part de la société Axa France que les travaux ont été réalisés et livrés en juillet 2003 alors que la société Piscines occitanes était couverte par la police N° 33300051429187 résiliée au 31 décembre 2003, /- aux termes de l'article L. 124-1-1 du code des assurances : « Constitue un sinistre tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations. Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage », /- le fait dommageable doit se situer entre la date de prise d'effet du contrat et la date de résiliation pour que l'assurance puisse être recherchée ; que la société Axa France se prévaut des conditions générales, celles-ci concernent en effet une responsabilité civile et non la garantie décennale et la preuve n'est pas rapportée que ces conditions générales puissent être rattachées à la police N° 33300051429187 ; que pour s'opposer la société Axa France soutient que : /- la société Piscines occitanes a souscrit une assurance responsabilité civile des entreprises du bâtiment et de génie civil à effet au 1er juin 1995, /- l'objet de cette police est de garantir les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par l'assuré en raison des dommages corporels, matériels et immatériels, causés à autrui et imputables aux activités de l'assuré, /- il ne s'agit pas d'une responsabilité décennale et d'ailleurs les conditions générales spécifient : « Les conséquences de la responsabilité décennale, qui fait l'objet d'une obligation d'assurance par la loi n° 78-12 du 04.01.78, doivent être garanties par un contrat spécifique », /- par conséquent, la garantie de ces désordres constatés n'entre pas dans le champ de la police souscrite, et sa garantie ne peut donc être recherchée ; que, sur ce, le tribunal de commerce observe que : /- la société Piscines occitanes a bien souscrit un contrat d'assurance le 1er juin 1995 couvrant sa responsabilité civile générale, /- à la page 7 des conditions générales sous le chapitre « Les Exclusions » il est précisé : « Ce qui est exclu : Les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance », /- la Société Viticole de France produit une attestation d'assurance de la compagnie Axa France établie le 5 novembre 2003, adressée à la société Piscines occitanes qui précise que le contrat N° 33300051429187 couvre la responsabilité civile de celle-ci, mais n'a pas pour objet de prendre en charge les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi n° 78.12 du 4 janvier 1978, /- la Société Viticole de France n'apporte pas la preuve que la société Piscines occitanes ait souscrit un contrat d'assurance spécifique couvrant la garantie décennale ; qu'en conséquence, le tribunal de commerce déboutera la Société Viticole de France de sa demande de mise en cause de garantie à l'encontre de la compagnie Axa France ;

1. ALORS QUE le versement de primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat d'assurance et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période et que toute clause ayant pour effet de réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré est génératrice d'une obligation sans cause et doit être réputée non écrite ; qu'ainsi, en faisant application de la clause selon laquelle « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation », laquelle tendait pourtant à exclure la garantie lorsque le dommage était postérieur à l'expiration du contrat d'assurance, ce même si le fait générateur était intervenu durant la période d'effet de la convention, la cour d'appel a violé l'article 1131 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ensemble l'article L. 124-1 du code des assurances ;

2. ALORS, subsidiairement, QUE le versement de primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat d'assurance et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période et que toute clause ayant pour effet de réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré est génératrice d'une obligation sans cause et doit être réputée non écrite ; qu'ainsi, en faisant application de la clause selon laquelle « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation », sans rechercher, comme l'y invitait pourtant la Société Viticole de France (conclusions, p. 9, cinq derniers §, et p. 10) si cette clause ne tendait pas à exclure la garantie pour le dommage causé par un événement intervenu pourtant au cours de la période d'effet de la convention d'assurance lorsque ce dommage était postérieur à l'expiration du contrat et n'avait pas pour effet de réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1131 du code civil dans sa rédaction

antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ensemble l'article L. 124-1 du code des assurances ;

3. ALORS, plus subsidiairement, QUE qu'en vertu de l'article L. 124-5 du code des assurances, la garantie est, selon le choix des parties, déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation mais lorsqu'elle couvre la responsabilité des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle, la garantie est déclenchée par le fait dommageable ; qu'il résulte du IV. de l'article 80 de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003, entré en vigueur le 2 novembre 2003, d'une part, que l'article L. 124-5, entre autres, s'applique 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, d'autre part, que 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 dispositions des articles L. 124-1-1 et L. 124-5 du code des assurances, enfin, que toute garantie ne relevant d'aucune des deux hypothèses précédentes est déclenchée par la réclamation ; qu'en mettant en oeuvre la clause selon laquelle « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation » et en retenant que la garantie de la société Axa France n'était pas due car les dommages invoqués par la Société Viticole de France étaient postérieurs à la résiliation du contrat d'assurance, cependant qu'il résultait du IV de l'article 80 de la loi du 1er août 2003 que les garanties dues par la société Axa France en vertu du contrat d'assurance litigieux résilié le 31 décembre 2003 ne pouvaient être déclenchées que par le fait dommageable ou par la réclamation, les juges du fond ont violé l'article 80 de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 ;

4. ALORS, plus subsidiairement encore, QUE qu'en vertu de l'article L. 124-5 du code des assurances, la garantie est, selon le choix des parties, déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation mais lorsqu'elle couvre la responsabilité des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle, la garantie est déclenchée par le fait dommageable ; qu'il résulte du IV. de l'article 80 de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003, entré en vigueur le 2 novembre 2003, d'une part, que l'article L. 124-5, entre autres, s'applique 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, d'autre part, que 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 dispositions des articles L. 124-1-1 et L. 124-5 du code des assurances, enfin, que toute garantie ne relevant d'aucune des deux hypothèses précédentes est déclenchée par la réclamation ; qu'en mettant en oeuvre la clause selon laquelle « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation » et en retenant que la garantie de la société Axa France n'était pas due car les dommages invoqués par la Société Viticole de France étaient postérieurs à la résiliation du contrat d'assurance, sans rechercher s'il ne résultait pas du IV de l'article 80 de la loi du 1er août 2003 que les garanties dues par la société Axa France en vertu du contrat d'assurance litigieux résilié le 31 décembre 2003 ne pouvaient être déclenchées que par le fait dommageable ou par la réclamation, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 80 de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté la Société Viticole de France de sa demande tendant à ce que la société Axa France soit condamnée à lui verser diverses sommes au titre de ses préjudices matériel et économique et à ce qu'elle soit jugée mal fondée à lui opposer sa franchise ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur la garantie due par la société Axa, la société Viticole de France soutient que les désordres relevés par l'expert relèvent à la fois de la garantie décennale, la piscine étant impropre à son usage et à sa destination et sa solidité étant compromise, et de la responsabilité civile contractuelle du constructeur, de sorte que la responsabilité de la société Piscines Occitanes est engagée sur le fondement à la fois des articles 1792 et suivants et 1134 et 1147 du code civil ; que la responsabilité civile du fait d'une faute de conception n'est pas discutable ni discutée ; que, par ailleurs, l'impropriété à destination est confirmée par les conclusions de l'expert qui a considéré que suite à la défaillance de l'électrolyseur de sel, la piscine aurait pu être traitée manuellement sur une courte période, mais que rapidement le reste de l'équipement, suite aux infiltrations d'eau, avait rendu inutilisable le reste de l'installation, le coffret électrique étant rempli d'eau le jour de la première réunion d'expertise, de sorte que les désordres interdisaient l'usage de la

piscine ; que l'enjeu du débat est la garantie éventuellement due par la société Axa ; que l'appelante soutient qu'il ressort des débats que la société Piscines Occitanes avait souscrit auprès de la compagnie Axa France non seulement une assurance en responsabilité civile mais aussi une assurance en responsabilité décennale que la compagnie Axa n'a jamais produit aux débats ; que l'intimée quant à elle allègue que la seule assurance souscrite auprès d'elle par la société Piscines Occitanes est une assurance « responsabilité civile des entreprises du bâtiment et de génie civil » n° 333000514291 B à effet au 1er juin 1995 (p.1 et 2), dont l'objet était de garantir « les conséquences pécuniaires de la RC encourue par l'assuré en raison des dommages corporels, matériels et immatériels causés à autrui et imputables aux activités assurées » ; qu'il ne s'agit pas d'une responsabilité décennale ; que d'ailleurs les conditions générales spécifient que « les conséquences de la responsabilité décennale, qui fait l'objet d'une obligation d'assurance instituée par la loi du 04 janvier 1978, doivent être garanties par un contrat spécifique ; que cette exclusion figure au 1er rang des exclusions (p. 7 des conditions générales) en ces termes : ce qui est exclu : les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi du 04 janvier 1978 » ; que les pièces versées aux débats par les parties sur cette question consistent en : /- une attestation de la société de courtage Marsh du 13 mars 2002 selon laquelle la société Piscines Occitanes est titulaire d'une assurance responsabilité décennale Axa courtage n° 33300051429187 (pièce n° 3 de l'appelante), /- une attestation d'assurance de la société Axa France IARD en date du 05 novembre 2003 qui indique que le contrat n° 33300051429187 couvre la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes mais n'a pas pour objet de prendre en charge les conséquences de la responsabilité civile décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi du 01 janvier 1978 (pièce n° 4 de l'appelante), /- un courrier de la société Piscines Occitanes à l'expert du 03 septembre 2007 où elle communique les coordonnées de ses assureurs à la date du chantier (pièce 4 de l'intimée), /- garantie décennale gros oeuvre Axa Courtage n° 333000514291 B, /- garantie de responsabilité décennale des entreprises industrielles et commerciales n° 333000514015 B, /- un courrier de la société Piscines Occitanes à Groupama en date du 12 février 2010 faisant état d'une assurance décennale auprès d'Axa à la date du 28 juillet 2003 (date de réception des travaux) et de SMABTP en 2004 selon attestation jointe (pièce 8 de l'intimée) ; que même si ces documents recèlent des imprécisions s'agissant du numéro complet du contrat, ils font apparaître de manière certaine que la société Piscines Occitanes elle-même n'a jamais fait état d'aucun autre contrat auprès de la société Axa que du contrat n°333000514291 b Courtage (hormis le contrat garantie de responsabilité civile des entreprises industrielles et commerciales n° 333000514015 B qui ne concerne pas le présent litige) ; que c'est à l'évidence du fait d'une erreur qu'elle indique qu'il s'agit d'un contrat de responsabilité décennale gros oeuvre, la copie de ce contrat, versée aux dossiers, attestant qu'il s'agit d'un contrat de responsabilité civile (pièce 1 de l'intimée) ; que c'est par ailleurs à bon droit que l'intimée relève que le contenu de l'attestation de la société Marsh du 13 mars 2002 n'engage que son auteur alors que sa propre attestation, versée aux débats par l'appelante elle-même, et qui, compte tenu de sa date, ne peut être suspectée d'avoir été établie pour les besoins de la cause, atteste de ce que le contrat n° 33300051429187 est bien un contrat de responsabilité civile et non de responsabilité décennale ; qu'en l'état de ces pièces, la différence de référencement (limitée, puisque ne portant que sur les caractères complémentaires du contrat) ne permet pas à l'appelante de rapporter la preuve qui lui incombe, de la souscription par la société Piscines Occitanes d'une assurance de responsabilité décennale auprès de la société Axa ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que le tribunal a débouté la société Viticole de France de sa demande de garantie à l'encontre de la société Axa ; que l'appelante soutient secondairement que la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes est aussi susceptible d'être engagée ; que l'intimée, qui ne conteste pas l'existence d'une assurance souscrite à ce titre, oppose que le contrat a été résilié par courrier en date du fax du 26 novembre 2003 dont elle verse la copie aux débats (sa pièce 3), la résiliation étant intervenue à compter du 31 décembre 2003 à 0 heure de sorte que sa garantie a pris fin le 31 décembre 2003, antérieurement à la survenance du sinistre ; que, pour s'opposer à cet argument, l'appelante soutient : /- en premier lieu, que la résiliation est sans conséquence dès lors que les travaux ont été réalisés pendant la période couverte par la police d'assurance décennale (en 2003), /- en deuxième lieu, que la clause figurant page 19 des conditions générales du contrat est inopérante, /- en troisième lieu, que la société Axa France a renoncé, en première instance, au moyen tiré de la résiliation de la police d'assurance, /- en quatrième lieu enfin, qu'en prenant la direction du procès intenté à son assurée, elle est censée avoir renoncé à toute exception de garantie conformément à l'article L.113-7 du code des assurances ; que, sur le premier moyen, l'appelante invoque l'article L. 241-1 alinéa 3 du code des assurances qui dispose que « tout contrat d'assurance souscrit en vertu du présent article est nonobstant toute stipulation contraire réputé comporter une clause assurant le maintien de la garantie pour la durée de la responsabilité décennale pesant sur la personne assujettie à l'obligation d'assurance » ; que c'est cependant à bon droit que l'intimée oppose que s'agissant non d'une assurance responsabilité décennale mais d'une assurance responsabilité civile, les dispositions de l'article L.241-1 ne sont pas applicables puisque limitées aux seuls contrats garantissant les conséquences de la responsabilité décennale relevant de

l'obligation d'assurance ; que l'assurance en responsabilité civile est quant à elle régie par l'article L. 124-5 selon lequel la garantie est due dès lors que le fait dommageable survient entre la prise d'effet initiale et sa date de résiliation ou d'expiration ; que l'appelante soutient en second lieu que la clause figurant en page 19 des conditions générales du contrat est inopérante : /- d'une part car l'intimée ne prouve pas que ces conditions générales se rapportent à la police 187, /- d'autre part car elle en fait une interprétation erronée, le terme « dommages » faisant référence à la notion de fait dommageable, de sorte que, que ce soit en matière d'assurance de responsabilité décennale ou en matière d'assurance responsabilité civile, dès lors que la cause génératrice du dommage s'est produite pendant la période de validité de la police, l'assureur doit garantir le sinistre ; que la clause litigieuse figurant aux conditions générales, dont il est acquis, aux termes de l'argumentation développée plus haut, qu'elles se rapportent à la police d'assurance de la société Piscines Occitanes, est ainsi rédigée : « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation [?] » ; que, comme le rappelle la société Axa, la notion de dommage ne saurait être confondue avec celle de fait dommageable ; qu'il s'agit de deux événements distincts et successifs, le fait dommageable étant, aux termes de l'article L 124-1-1 du code des assurances, celui qui constitue la cause génératrice du dommage ; que dès lors qu'il est établi que les désordres (dont le premier signalement date de 2006), sont survenus après la résiliation du contrat, la garantie n'a plus vocation à jouer ; qu'au soutien du troisième moyen, selon lequel la société Axa France a renoncé, en première instance, à se prévaloir de la résiliation de la police d'assurance, l'appelante invoque la note en délibéré adressée au tribunal par le conseil de l'intimé le 29 septembre 2011, rédigé en ces termes : « la police d'assurance souscrite auprès de la compagnie Axa par la société Piscines Occitanes a, effectivement, été résiliée à compter du 31 décembre 2003. La compagnie Axa renonce donc à son moyen tiré de la résiliation de la police » ; qu'il ressort des pièces et débats que la société Axa, en première instance, avait d'abord soutenu, à tort, que le contrat avait été résilié à compter du 1er janvier 2003. Elle est ainsi recevable à soutenir que la renonciation exprimée dans la note en délibéré ne portait que sur le fait que la résiliation serait intervenue le 31 décembre 2002, et qu'à aucun moment elle n'a renoncé à se prévaloir de la résiliation intervenue le 31 décembre 2003, allégation parfaitement compatible avec les termes de sa note ; que, sur le dernier moyen enfin, tiré des dispositions de l'article L. 113-7 du code des assurances, c'est à bon droit que la société Axa objecte que même si elle a présenté divers moyens pour défendre son assurée devant le tribunal de commerce et en cours d'expertise, les circonstances de l'espèce ne permettent pas de considérer qu'elle a pris la direction du procès pour le compte de son assurée alors que celle-ci, au début de la procédure, a fait le choix d'un conseil distinct et a présenté sa propre défense en totale autonomie ; que le moyen sera donc écarté ; que la demande de la société Viticole de France à l'encontre de la société Axa sur le fondement de la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes sera donc rejetée ; que, sur les demandes accessoires, il apparaît inéquitable de laisser à la charge de la société Axa les sommes exposées par elle dans le cadre de l'appel et non comprises dans les dépens ; que la société Viticole de France sera condamnée à lui payer une somme de 4 000 ? sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS TRÈS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE, sur la garantie de la compagnie Axa, la Société Viticole de France affirme que : /- la société Piscines occitanes était titulaire d'une police d'assurance responsabilité décennale sous la référence 33300051429187 auprès de la société Axa France Société et que cette police a été résiliée à effet du 31 décembre 2003, /- les travaux ont été réalisés pendant la période couverte par la police d'assurance décennale souscrite et dès lors que le sinistre a pour cause un chantier réalisé au cours d'une période pendant laquelle l'assurance a perçu des primes, ce dernier ne peut contester sa garantie, /- dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté de la part de la société Axa France que les travaux ont été réalisés et livrés en juillet 2003 alors que la société Piscines occitanes était couverte par la police N° 33300051429187 résiliée au 31 décembre 2003, /- aux termes de l'article L. 124-1-1 du code des assurances : « Constitue un sinistre tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations. Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage », /- le fait dommageable doit se situer entre la date de prise d'effet du contrat et la date de résiliation pour que l'assurance puisse être recherchée ; que la société Axa France se prévaut des conditions générales, celles-ci concernent en effet une responsabilité civile et non la garantie décennale et la preuve n'est pas rapportée que ces conditions générales puissent être rattachées à la police N° 33300051429187 ; que pour s'opposer la société Axa France soutient que : /- la société Piscines occitanes a souscrit une assurance responsabilité civile des entreprises du bâtiment et de génie civil à effet au 1er juin 1995, /- l'objet de cette police est de garantir les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par l'assuré en raison des dommages corporels, matériels et immatériels, causés à autrui et imputables aux activités de l'assuré, /- il ne s'agit pas d'une responsabilité décennale et d'ailleurs les conditions générales spécifient : « Les conséquences de la responsabilité

décennale, qui fait l'objet d'une obligation d'assurance par la loi n° 78-12 du 04.01.78, doivent être garanties par un contrat spécifique », /- par conséquent, la garantie de ces désordres constatés n'entre pas dans le champ de la police souscrite, et sa garantie ne peut donc être recherchée ; que, sur ce, le tribunal de commerce observe que : /- la société Piscines occitanes a bien souscrit un contrat d'assurance le 1er juin 1995 couvrant sa responsabilité civile générale, /- à la page 7 des conditions générales sous le chapitre « Les Exclusions » il est précisé : « Ce qui est exclu : Les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance », /- la Société Viticole de France produit une attestation d'assurance de la compagnie Axa France établie le 5 novembre 2003, adressée à la société Piscines occitanes qui précise que le contrat N° 33300051429187 couvre la responsabilité civile de celle-ci, mais n'a pas pour objet de prendre en charge les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi n° 78.12 du 4 janvier 1978, /- la Société Viticole de France n'apporte pas la preuve que la société Piscines occitanes ait souscrit un contrat d'assurance spécifique couvrant la garantie décennale ; qu'en conséquence, le tribunal de commerce déboutera la Société Viticole de France de sa demande de mise en cause de garantie à l'encontre de la compagnie Axa France ;

1. ALORS QUE l'assureur qui prend la direction d'un procès intenté à l'assuré est censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du procès ; qu'en énonçant que « les circonstances de l'espèce ne permett[ai]ent pas de considérer qu[e l'assureur] a[vait] pris la direction du procès pour le compte de son assurée », par la considération que « celle-ci, au début de la procédure, a[vait] fait le choix d'un conseil distinct et a[vait] présenté sa propre défense en totale autonomie » (arrêt, p. 12, antépénultième §), cependant que l'assureur peut prendre la direction du procès en cours de procédure, les juges du fond qui, ont statué par un motif inopérant, ont violé l'article L. 113-17 du code des assurances ;

2. ALORS, subsidiairement, QUE l'assureur qui prend la direction d'un procès intenté à l'assuré est censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du procès ; qu'en énonçant que « les circonstances de l'espèce ne permett[ai]ent pas de considérer qu[e l'assureur] a[vait] pris la direction du procès pour le compte de son assurée », par la considération que « celle-ci, au début de la procédure, a[vait] fait le choix d'un conseil distinct et a[vait] présenté sa propre défense en totale autonomie » (arrêt, p. 12, antépénultième §), sans rechercher si, comme le soutenait la Société Viticole de France (conclusions, p. 11), dès lors qu'en cours d'expertise judiciaire, la société Piscines occitanes n'avait plus été représentée et qu'en première instance et en cause d'appel, elle n'avait pas comparu, la société Axa France n'avait pas pris la direction du procès, les juges du fond ont privé leur décision d'un défaut de base légale au regard de l'article L. 113-17 du code des assurances ;

3. ALORS, plus subsidiairement, QUE l'assureur qui prend la direction d'un procès intenté à l'assuré est censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du procès ; qu'en énonçant que « les circonstances de l'espèce ne permett[ai]ent pas de considérer qu[e l'assureur] a[vait] pris la direction du procès pour le compte de son assurée », sans répondre au moyen de la Société Viticole de France selon lesquels l'attitude la société Axa France durant les débats qui ont conduit à la désignation d'un expert judiciaire par une décision du 12 décembre 2011, durant les opérations d'expertise et encore au cours de l'instance devant le tribunal de commerce qui a abouti au jugement entrepris du 21 mars 2016 et pendant celle conclue par l'arrêt attaqué, instances durant lesquelles la société Piscines occitanes ne comparaisait pas (conclusions, p. 11) que la société Axa France avait pris la direction du procès, les juges du fond ont violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4. ALORS QU'en énonçant que, dans sa note en délibéré du 29 septembre 2011, la société Axa France n'avait pas renoncé à se prévaloir de la résiliation du contrat d'assurance intervenue le 31 décembre 2003, cependant que dans ce document, l'avocat de l'assureur écrivait : « La police souscrite auprès de la compagnie Axa par la société Les Piscines occitanes a, effectivement, été résiliée à compter du 31 décembre 2003. / La compagnie Axa renonce donc à son moyen tiré de la résiliation de la police », ce dont il résultait, sans ambiguïté, une renonciation à tout moyen tiré de la résiliation, quelle que soit la date de celle-ci, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de cette pièce, partant, a violé l'interdiction qui lui est faite de ne pas dénaturer les documents de la cause et l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté la Société Viticole de France de sa demande tendant à ce que la société Axa France soit condamnée à lui verser diverses sommes au titre de ses préjudices matériel et économique et à ce qu'elle soit jugée mal fondée à lui opposer sa franchise ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur la garantie due par la société Axa, la société Viticole de France soutient que les désordres relevés par l'expert relèvent à la fois de la garantie décennale, la piscine étant impropre à son usage et à sa destination et sa solidité étant compromise, et de la responsabilité civile contractuelle du constructeur, de sorte que la responsabilité de la société Piscines Occitanes est engagée sur le fondement à la fois des articles 1792 et suivants et 1134 et 1147 du code civil ; que la responsabilité civile du fait d'une faute de conception n'est pas discutable ni discutée ; que, par ailleurs, l'impropriété à destination est confirmée par les conclusions de l'expert qui a considéré que suite à la défaillance de l'électrolyseur de sel, la piscine aurait pu être traitée manuellement sur une courte période, mais que rapidement le reste de l'équipement, suite aux infiltrations d'eau, avait rendu inutilisable le reste de l'installation, le coffret électrique étant rempli d'eau le jour de la première réunion d'expertise, de sorte que les désordres interdisaient l'usage de la piscine ; que l'enjeu du débat est la garantie éventuellement due par la société Axa ; que l'appelante soutient qu'il ressort des débats que la société Piscines Occitanes avait souscrit auprès de la compagnie Axa France non seulement une assurance en responsabilité civile mais aussi une assurance en responsabilité décennale que la compagnie Axa n'a jamais produit aux débats ; que l'intimée quant à elle allègue que la seule assurance souscrite auprès d'elle par la société Piscines Occitanes est une assurance « responsabilité civile des entreprises du bâtiment et de génie civil » n° 333000514291 B à effet au 1er juin 1995 (p.1 et 2), dont l'objet était de garantir « les conséquences pécuniaires de la RC encourue par l'assuré en raison des dommages corporels, matériels et immatériels causés à autrui et imputables aux activités assurées » ; qu'il ne s'agit pas d'une responsabilité décennale ; que d'ailleurs les conditions générales spécifient que « les conséquences de la responsabilité décennale, qui fait l'objet d'une obligation d'assurance instituée par la loi du 04 janvier 1978, doivent être garanties par un contrat spécifique ; que cette exclusion figure au 1er rang des exclusions (p. 7 des conditions générales) en ces termes : ce qui est exclu : les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi du 04 janvier 1978 » ; que les pièces versées aux débats par les parties sur cette question consistent en : /- une attestation de la société de courtage Marsh du 13 mars 2002 selon laquelle la société Piscines Occitanes est titulaire d'une assurance responsabilité décennale Axa courtage n° 33300051429187 (pièce n° 3 de l'appelante), /- une attestation d'assurance de la société Axa France IARD en date du 05 novembre 2003 qui indique que le contrat n° 33300051429187 couvre la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes mais n'a pas pour objet de prendre en charge les conséquences de la responsabilité civile décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi du 01 janvier 1978 (pièce n° 4 de l'appelante), /- un courrier de la société Piscines Occitanes à l'expert du 03 septembre 2007 où elle communique les coordonnées de ses assureurs à la date du chantier (pièce 4 de l'intimée), /- garantie décennale gros oeuvre Axa Courtage n° 333000514291 B, /- garantie de responsabilité décennale des entreprises industrielles et commerciales n° 333000514015 B, /- un courrier de la société Piscines Occitanes à Groupama en date du 12 février 2010 faisant état d'une assurance décennale auprès d'Axa à la date du 28 juillet 2003 (date de réception des travaux) et de SMABTP en 2004 selon attestation jointe (pièce 8 de l'intimée) ; que même si ces documents recèlent des imprécisions s'agissant du numéro complet du contrat, ils font apparaître de manière certaine que la société Piscines Occitanes elle-même n'a jamais fait état d'aucun autre contrat auprès de la société Axa que du contrat n°333000514291 b Courtage (hormis le contrat garantie de responsabilité civile des entreprises industrielles et commerciales n° 333000514015 B qui ne concerne pas le présent litige) ; que c'est à l'évidence du fait d'une erreur qu'elle indique qu'il s'agit d'un contrat de responsabilité décennale gros oeuvre, la copie de ce contrat, versée aux dossiers, attestant qu'il s'agit d'un contrat de responsabilité civile (pièce 1 de l'intimée) ; que c'est par ailleurs à bon droit que l'intimée relève que le contenu de l'attestation de la société Marsh du 13 mars 2002 n'engage que son auteur alors que sa propre attestation, versée aux débats par l'appelante elle-même, et qui, compte tenu de sa date, ne peut être suspectée d'avoir été établie pour les besoins de la cause, atteste de ce que le contrat n° 33300051429187 est bien un contrat de responsabilité civile et non de responsabilité décennale ; qu'en l'état de ces pièces, la différence de référencement (limitée, puisque ne portant que sur les caractères complémentaires du contrat) ne permet pas à l'appelante de rapporter la preuve qui lui incombe, de la souscription par la société Piscines Occitanes d'une assurance de responsabilité décennale auprès de la société Axa ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que le tribunal a débouté la société Viticole de France de sa demande de garantie à l'encontre de la société Axa ; que l'appelante soutient secondairement que la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes est aussi susceptible d'être engagée ; que l'intimée, qui ne conteste pas l'existence d'une assurance souscrite à ce titre, oppose que le contrat a été résilié par courrier en date du fax du 26 novembre 2003 dont elle verse la copie aux débats (sa pièce 3), la résiliation étant

intervenue à compter du 31 décembre 2003 à 0 heure de sorte que sa garantie a pris fin le 31 décembre 2003, antérieurement à la survenance du sinistre ; que, pour s'opposer à cet argument, l'appelante soutient : /- en premier lieu, que la résiliation est sans conséquence dès lors que les travaux ont été réalisés pendant la période couverte par la police d'assurance décennale (en 2003), /- en deuxième lieu, que la clause figurant page 19 des conditions générales du contrat est inopérante, /- en troisième lieu, que la société Axa France a renoncé, en première instance, au moyen tiré de la résiliation de la police d'assurance, /- en quatrième lieu enfin, qu'en prenant la direction du procès intenté à son assurée, elle est censée avoir renoncé à toute exception de garantie conformément à l'article L.113-7 du code des assurances ; que, sur le premier moyen, l'appelante invoque l'article L. 241-1 alinéa 3 du code des assurances qui dispose que « tout contrat d'assurance souscrit en vertu du présent article est nonobstant toute stipulation contraire réputé comporter une clause assurant le maintien de la garantie pour la durée de la responsabilité décennale pesant sur la personne assujettie à l'obligation d'assurance » ; que c'est cependant à bon droit que l'intimée oppose que s'agissant non d'une assurance responsabilité décennale mais d'une assurance responsabilité civile, les dispositions de l'article L.241-1 ne sont pas applicables puisque limitées aux seuls contrats garantissant les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance ; que l'assurance en responsabilité civile est quant à elle régie par l'article L. 124-5 selon lequel la garantie est due dès lors que le fait dommageable survient entre la prise d'effet initiale et sa date de résiliation ou d'expiration ; que l'appelante soutient en second lieu que la clause figurant en page 19 des conditions générales du contrat est inopérante : /- d'une part car l'intimée ne prouve pas que ces conditions générales se rapportent à la police 187, /- d'autre part car elle en fait une interprétation erronée, le terme « dommages » faisant référence à la notion de fait dommageable, de sorte que, que ce soit en matière d'assurance de responsabilité décennale ou en matière d'assurance responsabilité civile, dès lors que la cause génératrice du dommage s'est produite pendant la période de validité de la police, l'assureur doit garantir le sinistre ; que la clause litigieuse figurant aux conditions générales, dont il est acquis, aux termes de l'argumentation développée plus haut, qu'elles se rapportent à la police d'assurance de la société Piscines Occitanes, est ainsi rédigée : « la garantie s'applique aux dommages survenus postérieurement à la date d'effet du contrat et antérieurement à sa suspension ou à sa résiliation [?] » ; que, comme le rappelle la société Axa, la notion de dommage ne saurait être confondue avec celle de fait dommageable ; qu'il s'agit de deux événements distincts et successifs, le fait dommageable étant, aux termes de l'article L 124-1-1 du code des assurances, celui qui constitue la cause génératrice du dommage ; que dès lors qu'il est établi que les désordres (dont le premier signalement date de 2006), sont survenus après la résiliation du contrat, la garantie n'a plus vocation à jouer ; qu'au soutien du troisième moyen, selon lequel la société Axa France a renoncé, en première instance, à se prévaloir de la résiliation de la police d'assurance, l'appelante invoque la note en délibéré adressée au tribunal par le conseil de l'intimé le 29 septembre 2011, rédigé en ces termes : « la police d'assurance souscrite auprès de la compagnie Axa par la société Piscines Occitanes a, effectivement, été résiliée à compter du 31 décembre 2003. La compagnie Axa renonce donc à son moyen tiré de la résiliation de la police » ; qu'il ressort des pièces et débats que la société Axa, en première instance, avait d'abord soutenu, à tort, que le contrat avait été résilié à compter du 1er janvier 2003. Elle est ainsi recevable à soutenir que la renonciation exprimée dans la note en délibéré ne portait que sur le fait que la résiliation serait intervenue le 31 décembre 2002, et qu'à aucun moment elle n'a renoncé à se prévaloir de la résiliation intervenue le 31 décembre 2003, allégation parfaitement compatible avec les termes de sa note ; que, sur le dernier moyen enfin, tiré des dispositions de l'article L. 113-7 du code des assurances, c'est à bon droit que la société Axa objecte que même si elle a présenté divers moyens pour défendre son assurée devant le tribunal de commerce et en cours d'expertise, les circonstances de l'espèce ne permettent pas de considérer qu'elle a pris la direction du procès pour le compte de son assurée alors que celle-ci, au début de la procédure, a fait le choix d'un conseil distinct et a présenté sa propre défense en totale autonomie ; que le moyen sera donc écarté ; que la demande de la société Viticole de France à l'encontre de la société Axa sur le fondement de la responsabilité civile de la société Piscines Occitanes sera donc rejetée ; que, sur les demandes accessoires, il apparaît inéquitable de laisser à la charge de la société Axa les sommes exposées par elle dans le cadre de l'appel et non comprises dans les dépens ; que la société Viticole de France sera condamnée à lui payer une somme de 4 000 ? sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS TRÈS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE, sur la garantie de la compagnie Axa, la Société Viticole de France affirme que : /- la société Piscines occitanes était titulaire d'une police d'assurance responsabilité décennale sous la référence 33300051429187 auprès de la société Axa France Société et que cette police a été résiliée à effet du 31 décembre 2003, /- les travaux ont été réalisés pendant la période couverte par la police d'assurance décennale souscrite et dès lors que le sinistre a pour cause un chantier réalisé au cours d'une période pendant laquelle l'assurance a perçu des primes, ce dernier ne peut contester sa garantie, /- dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté de la part de la société

Axa France que les travaux ont été réalisés et livrés en juillet 2003 alors que la société Piscines occitanes était couverte par la police N° 33300051429187 résiliée au 31 décembre 2003, /- aux termes de l'article L. 124-1-1 du code des assurances : « Constitue un sinistre tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations. Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage », /- le fait dommageable doit se situer entre la date de prise d'effet du contrat et la date de résiliation pour que l'assurance puisse être recherchée ; que la société Axa France se prévaut des conditions générales, celles-ci concernent en effet une responsabilité civile et non la garantie décennale et la preuve n'est pas rapportée que ces conditions générales puissent être rattachées à la police N° 33300051429187 ; que pour s'opposer la société Axa France soutient que : /- la société Piscines occitanes a souscrit une assurance responsabilité civile des entreprises du bâtiment et de génie civil à effet au 1er juin 1995, /- l'objet de cette police est de garantir les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par l'assuré en raison des dommages corporels, matériels et immatériels, causés à autrui et imputables aux activités de l'assuré, /- il ne s'agit pas d'une responsabilité décennale et d'ailleurs les conditions générales spécifient : « Les conséquences de la responsabilité décennale, qui fait l'objet d'une obligation d'assurance par la loi n° 78-12 du 04.01.78, doivent être garanties par un contrat spécifique », /- par conséquent, la garantie de ces désordres constatés n'entre pas dans le champ de la police souscrite, et sa garantie ne peut donc être recherchée ; que, sur ce, le tribunal de commerce observe que : /- la société Piscines occitanes a bien souscrit un contrat d'assurance le 1er juin 1995 couvrant sa responsabilité civile générale, /- à la page 7 des conditions générales sous le chapitre « Les Exclusions » il est précisé : « Ce qui est exclu : Les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance », /- la Société Viticole de France produit une attestation d'assurance de la compagnie Axa France établie le 5 novembre 2003, adressée à la société Piscines occitanes qui précise que le contrat N° 33300051429187 couvre la responsabilité civile de celle-ci, mais n'a pas pour objet de prendre en charge les conséquences de la responsabilité décennale relevant de l'obligation d'assurance instituée par la loi n° 78.12 du 4 janvier 1978, /- la Société Viticole de France n'apporte pas la preuve que la société Piscines occitanes ait souscrit un contrat d'assurance spécifique couvrant la garantie décennale ; qu'en conséquence, le tribunal de commerce débouterait la Société Viticole de France de sa demande de mise en cause de garantie à l'encontre de la compagnie Axa France ;

1. ALORS QU'en énonçant qu'il était établi que les désordres étaient survenus après la résiliation du contrat, le 31 décembre 2003, pour en déduire que la garantie de la société Axa France n'était pas due (arrêt, p. 12, § 2), cependant qu'il était constant que la mauvaise conception du local technique par la société Piscines occitanes, laquelle constituait en elle-même un désordre dont la Société Viticole de France demandait réparation au titre du « préjudice matériel » (conclusions, p. 12, § 8, et p. 16), était intervenue avant la résiliation de la convention d'assurance, les travaux litigieux ayant été réceptionnés le 28 juillet 2003 (arrêt, p. 3), la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2. ALORS, subsidiairement, QU'en énonçant qu'il était établi que les désordres étaient survenus après la résiliation du contrat, le 31 décembre 2003, pour en déduire que la garantie de la société Axa France n'était pas due (arrêt, p. 12, § 2), sans rechercher si la mauvaise conception du local technique par la société Piscines occitanes ne constituait pas en elle-même un désordre dont la Société Viticole de France demandait réparation au titre du « préjudice matériel » (conclusions, p. 12, § 8, et p. 16) qui était intervenu avant la résiliation de la convention d'assurance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait fixé la créance de la société Viticole de France au passif de la liquidation judiciaire de la société Piscines Occitanes à la somme de 208 590,28 ? et, statuant à nouveau sur ce point, D'AVOIR fixé le montant de cette créance à la somme de 186 015,28 ? : 11 015,28 ? au titre du préjudice matériel et 175 000 ? au titre du préjudice économique ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur l'indemnisation, le tribunal de commerce a fixé la créance de la société Viticole de France au passif de la liquidation judiciaire de la société Piscines Occitanes à la somme de 208 590,28 ? euros ainsi composée : /-

une somme de 11 015,28 ? euros au titre du préjudice matériel, /- une somme de 197 575,00 ? euros au titre du préjudice économique, soit un préjudice annuel de 28 225 ? pendant 7 ans ; que le montant au titre du préjudice matériel, qui correspond au coût de remise en état tel que chiffré par l'expert, n'est pas discuté devant la cour d'appel, de sorte que sur ce point le jugement devra être confirmé ; que celui au titre du préjudice économique est en revanche âprement débattu par les parties ; que la société Viticole de France réclame une somme de 492 800 ?, sur la base d'un préjudice annuel locatif de 70 400 ? pour la période du 15 mai au 15 octobre pour les années 2008 à 2014 ; qu'elle fait valoir qu'il s'agit d'une demeure de charme du 19e siècle en pleine campagne et éloignée de l'océan qui ne peut être louée que si elle est agrémentée d'une piscine en état de fonctionnement ; qu'elle n'a jamais été louée avant la construction de la piscine et n'est même plus proposée à la location depuis que la piscine est hors d'usage ; que la société Axa oppose que l'impossibilité d'utiliser la piscine n'empêchait et n'empêche pas la location du château qui est l'objet principal de la location ; que rien ne prouve que ce n'est pas pour d'autres raisons qu'il n'a pas loué ; qu'il présente peut-être d'autres désordres ou d'autres travaux en empêchant l'occupation ; qu'elle ajoute que si l'enjeu financier est tel, il est incompréhensible que l'appelante, qui dispose à n'en pas douter des moyens de le faire, n'ait pas fait réaliser plus tôt les travaux sur autorisation de l'expert, argument auquel l'intéressée objecte qu'elle ne pouvait pas faire autrement que d'attendre l'issue des opérations d'expertise ; que, comme l'a justement relevé le tribunal de commerce, les contrats de location produits par l'appelante pour les années 2003 à 2006 font ressortir un revenu moyen annuel de loyers de 40 225 ? et non de 70 400 ?, somme qui, pour être atteinte, supposerait un taux d'occupation plein tout au long de la période ; qu'en conséquence, même en considérant que l'appelante était tenue d'attendre la fin des opérations d'expertise pour faire remettre les locaux en état, et que le château était impossible à louer sans piscine en état de fonctionnement pendant la période estivale, l'indemnisation allouée doit être évaluée sur cette base de 40 225 ? annuels, déduction faite par ailleurs des frais, charges et impositions liés à toute location, il convient de chiffrer à 25 000 ? annuels, soit 175 000 ? pour la période de 2008 à 2014, le préjudice économique subi par la société Viticole de France ; que c'est donc à hauteur de cette somme, et non de celle de 197 575 ? retenue par le tribunal de commerce, que sera fixée la créance de la société Viticole de France au passif de la liquidation judiciaire de la société Piscines Occitanes au titre de son préjudice économique ;

1. ALORS QUE les juges du fond ne peuvent aggraver le sort de l'appelant sur son seul appel, en l'absence d'appel incident ; qu'en infirmant le jugement entrepris en ce qu'il avait fixé à 208 590,28 ? la créance de la Société Viticole de France au passif de la liquidation judiciaire de la société Piscines occitanes et en ramenant ce montant à 186 015,28 ?, cependant qu'en cause d'appel, les sociétés Piscines occitanes et Malmezat-Prat, en qualité de liquidateur judiciaire à la procédure ouverte contre la société Piscines occitanes, n'avaient pas comparu et la société Établissements Rouch Sylvain n'avait pas conclu, les juges du second degré ont violé l'article 562 du code de procédure civile ;

2. ALORS QU'en infirmant le jugement entrepris en ce qu'il avait fixé à 208 590,28 ? la créance de la Société Viticole de France au passif de la liquidation judiciaire de la société Piscines occitanes et en ramenant ce montant à 186 015,28 ?, accueillant ce faisant la demande « infiniment subsidiaire » de la société Axa France tendant à ce que soit « limité le préjudice économique » invoqué par la Société Viticole de France (arrêt, p. 6 ; conclusions de la société Axa France, p. 27), après avoir pourtant accueilli la demande principale de cette même entité tendant à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il avait débouté la Société Viticole de France de ses demandes à l'encontre de la société Axa France (arrêt, p. 5 ; conclusions de la société Axa France, p. 26), la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, partant, a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3. ALORS, subsidiairement, QU'en infirmant le jugement entrepris en ce qu'il avait fixé à 208 590,28 ? la créance de la Société Viticole de France au passif de la liquidation judiciaire de la société Piscines occitanes et en ramenant ce montant à 186 015,28 ?, accueillant ce faisant la demande de la société Axa France tendant à ce que soit « limité le préjudice économique » invoqué par la Société Viticole de France (arrêt, p. 6 ; conclusions, p. 27), après avoir pourtant débouté la Société Viticole de France de ses demandes à l'encontre de la société Axa France (arrêt, p. 5 ; conclusions de la société Axa France, p. 26), de sorte que celle-ci n'avait plus d'intérêt à réclamer la réduction du montant de la créance de la Société Viticole de France contre la société Piscines occitanes, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile. Moyen produit par la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat aux Conseils, pour la société Axa France IARD (demanderesse au pourvoi incident éventuel)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR mis hors de cause la société Établissement Rouch ;

AUX MOTIFS QUE sur l'imputabilité des désordres, selon l'expert, l'origine des désordres réside dans une mauvaise conception du local technique, présentant une absence totale d'étanchéité sur la toiture terrasse, et une implantation des équipements de filtration et de traitement de l'eau de la piscine qui les rend inaccessibles pour les opérations de maintenance et les conduit inévitablement à leur perte. L'expert a donc conclu à la responsabilité de la société Piscines Occitanes, tout en relevant qu'on ne pouvait exclure celle de la société Rouche qui avait accepté la pose du dallage sur le local technique sans que celui-ci soit étanché sur sa partie supérieure ; que le tribunal a retenu la responsabilité de la société Piscines occitanes pour la réalisation du local technique non étanche et prononcé la mise hors de cause de l'entreprise Est Rouch Sylvain ; que les parties s'accordent sur la responsabilité de la société Piscines occitanes, n'invoquant qu'à titre subsidiaire celle de la société Rouch ; qu'il ressort des pièces versées aux débats que la conception et la réalisation du local technique ont été confiées, selon devis en date du 15 juin 2002, à la société Piscines occitanes ; que même si la société Rouche (carreleur et non professionnel de l'étanchéité, dont la prestation s'élève à 2.137,50 euros) peut se voir reprocher d'avoir accepté la pose d'un dallage sur un local non étanche, il convient de relever que cette pose de dallage a été faite avec l'aval de la société Piscines occitanes qui, en tant que constructeur de l'ouvrage revêtait la qualité de maître d'oeuvre, qui a réalisé le gros oeuvre, qui a accepté d'installer le matériel électrique dans le local et dont les travaux comportent des malfaçons qui sont à l'origine du dommage ; que le jugement qui a retenu sa responsabilité exclusive et déclaré la société Rouche hors de cause mérite confirmation ;

ALORS QUE l'entrepreneur de travaux ne s'exonère pas de sa responsabilité résultant de l'exécution d'un travail défectueux par le seul accord donné par le maître d'oeuvre à l'exécution de ce travail ; d'où il suit qu'en exonérant la société Rouch de toute responsabilité pour la raison que la pose par celle-ci du dallage avait été faite avec l'aval de la société Piscines occitanes, maître d'ouvrage, quand elle constatait que la société Établissement Rouch pouvait se voir reprocher d'avoir accepté la pose d'un dallage sur un local non étanche, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1382 du code civil dans leurs rédaction applicable au litige, antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.