

Texte de la décision

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

Joint les pourvois n° Y 10-23.061 et n° Z 10-21.015 ;

Donne acte à la société Fneyc du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Allianz, venant aux droits de la société Assurances générales de France, la société Philippe Delaere, prise en sa qualité de liquidateur de la société CGAM, assureur des sociétés LDR et LDM, M. Alain X..., pris en sa qualité de liquidateur de la société CGAM, assureur des sociétés LDR et LDM, la société Loire déco ravalement (LDR) SARL, la société LDM maçonnerie SARL, la société Dolley et associés, SCP, prise en sa qualité de mandataire liquidateur de la société MSI, la société Iprana, SARL et M. Pascal Y... ;

Donne acte à la SCP Philippe Delaere et associés, prise en sa qualité de mandataire liquidateur de la CGAM, assureur des sociétés LDR et LDM, et, M. Alain X..., pris en sa qualité de liquidateur des opérations d'assurance de la CGAM, assureur des sociétés LDR et LDM du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre M. Pascal Y..., la société Dolley et associés SCP, la société Iprana SARL, la société Allianz, venant aux droits de la société Assurances générales de France (AGF) ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 27 mai 2010), qu'en 1999, la société Fneyc, maître de l'ouvrage, a fait procéder à la transformation d'un immeuble à usage de concession automobile en centre de remise en forme avec le concours de M. Z..., "coordinateur", assuré par la société Mutuelle du Mans assurance IARD (la MMA), chargé, par contrat du 23 septembre 1998, d'une mission d'assistance à maître de l'ouvrage comportant "le contrôle des études, la mise au point du projet, le respect du dépôt de permis de construire, la surveillance des travaux, le contrôle de ces derniers, des réceptions et des levées de réserves", et de différents constructeurs, dont notamment la société LDM maçonnerie (LDM) pour le lot "terrassement, gros oeuvre", de la société Loire déco ravalement (LDR) pour le lot "carrelage, enduits intérieurs et extérieurs", ces deux sociétés assurées par la société CGAM, depuis lors en liquidation judiciaire, avec pour mandataire liquidateur la société Philippe Delaere et associés, et, pour liquidateur des opérations d'assurance M. Vautier, de la société MSI, depuis lors en liquidation judiciaire, assurée par la MMA pour le lot "couverture et étanchéité", et de la société Ouest plomberie chauffage (OPC), assurée par la Caisse régionale d'assurances mutuelles agricoles Bretagne-Pays de Loire (CRAMA-Groupama) pour le lot "plomberie, chauffage et ventilations" ; que la réception est intervenue le 9 septembre 1999 avec des réserves ; que des désordres ayant été constatés, la société Fneyc a, après expertise, assigné en réparation les constructeurs et les assureurs ; que des recours en garantie ont été formés ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal n° Y 10-23.061, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant retenu que l'ensemble des désordres engageait la responsabilité décennale de M. Z..., qu'il résultait des clauses claires et précises du contrat d'assurances souscrit par ce dernier auprès de la société MMA que seuls faisaient l'objet de la garantie accordée par l'assureur les risques responsabilité civile autres que décennaux et que l'étendue de cette garantie avait été rappelée dans l'attestation délivrée le 27 mai 1999 par la société MMA à M. Z... et remise par lui à la société Fneyc, la cour d'appel, qui a pu en déduire que le maître de l'ouvrage, clairement et précisément informé de l'étendue de la couverture d'assurance par cette attestation, en avait accepté les termes sans réserves, a, sans être tenue de procéder à une recherche relative à la responsabilité contractuelle de M. Z... que ses constatations rendaient inopérante, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche, du pourvoi n° Z 10-21.015, ci-après annexé :

Attendu que le dispositif de l'arrêt n'ayant pas statué sur la demande de la société Philippe Delaere et associés et M. X..., ès qualités, relative aux plafonds de garantie, stipulés au contrat d'assurance de la CGAM, assureur des sociétés LDR et LDM, quant à l'indemnisation des préjudices immatériels, et l'omission de statuer sur un chef de demande ne constituant

pas un cas d'ouverture à cassation mais une irrégularité qui ne peut être réparée que selon la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile, le moyen est irrecevable ;

Mais sur le moyen unique, pris en sa première branche, du pourvoi provoqué de la société MMA, assureur de la société MSI :

Vu l'article 488 du code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter la demande de la société MMA, assureur de la société MSI, tendant à faire juger qu'elle ne devait pas sa garantie à son assurée au titre du désordre "toiture en coques", l'arrêt retient que l'ordonnance de référé du 6 mars 2008 a statué de façon devenue irrévocable sur l'obligation à garantie de la société Winterthur, aux droits de laquelle vient la société MMA, à l'égard de la société MSI et l'a condamnée au paiement d'une provision en réparation des désordres causés par son assuré à la société Fneyc ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'ordonnance de référé n'a pas au principal l'autorité de la chose jugée la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche, du pourvoi principal n° Z 10-21.015 en ce qu'il est dirigé contre M. Z... et la société OPC :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour rejeter les recours en garantie formés contre M. Z... et la société OPC par la société Delaere et associés et M. X..., ès qualités de mandataire liquidateur et de liquidateur de la société CGAM, assureur des sociétés LDR et LDM, l'arrêt retient qu'ils ne font état d'aucune faute de nature quasi-délictuelle à l'encontre des sociétés LDR et LDM distincte de celle commise à l'égard du maître de l'ouvrage, leur ayant causé un préjudice dont il leur serait dû réparation ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le montant des condamnations mises à la charge des sociétés LDR et LDM avait été fixé au passif de la liquidation judiciaire de la société CGAM, assureur de ces sociétés, et, que le recours entre constructeurs non contractuellement liés ne peut avoir qu'un fondement quasi-délictuel et que, co-auteurs obligés solidairement à la réparation d'un même dommage, ces constructeurs sont tenus entre eux, chacun pour sa part déterminée en proportion du degré de gravité des fautes respectives, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi n° Y 10-23.061 et sur le moyen unique, pris en sa seconde branche du pourvoi provoqué de la société MMA, prise en sa qualité d'assureur de la société MSI qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen unique, pris en sa troisième branche, du pourvoi n° Z 10-21.015 :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de la société MMA, assureur de la société MSI, tendant à faire juger qu'elle ne devait pas sa garantie à son assurée au titre du désordre "toiture en coques", et celle de la société Philippe Delaere et associés et M. X..., ès qualités de mandataire liquidateur et liquidateur de la société CGAM, assureur des sociétés LDR et LDM, en garantie formée à l'égard de M. Z... et de la société OPC, l'arrêt rendu le 27 mai 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée ;

Condamne la société Fneyc, aux dépens du pourvoi n° Y 10-23.061 ;

Condamne la société OPC et de M. Z... aux dépens du pourvoi n° Z 10-21.015, sauf à ceux exposés pour la mise en cause de la société MMA et de la société CRAMA-Groupama, qui resteront à la charge de la société Philippe Delaere et associés et M. X..., ès qualités ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile :

Sur le pourvoi n° Y 10-23.061 :

- rejette la demande de la société Fneyc, la condamne à payer à la société MMA la somme de 2 500 euros et à la société CRAMA-Groupama la somme de 2 500 euros ;

Sur le pourvoi n° Z 10-21.015 :

- condamne M. Z... et la société OPC solidairement à payer à la société Philippe Delaere et associés et à M. X..., ès qualités, la somme globale de 2 500 euros ; rejette les autres demandes ;

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi n° Z 10-21.015 par la SCP Roger et Sevaux, avocat aux Conseils pour la société Philippe Delaere et associés et M. X..., ès qualités.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société LDR, in solidum avec Monsieur Z... à payer à la société FNEYC la somme de 134.442,12 euros TTC au titre des infiltrations d'eau, la société LDR n'étant tenue, dans ses rapports avec Monsieur Z... qu'à hauteur de 10 % de ces dommages, d'avoir condamné les sociétés LDR et LDM, in solidum avec Monsieur Z..., à payer à la société FNEYC la somme de 67.235,41 euros TTC au titre des désordres affectant les parquets, ces sociétés n'étant tenues dans les rapports entre les responsables qu'à hauteur respectivement de 20 et 30 %, d'avoir condamné les sociétés LDR et LDM, in solidum avec Monsieur Z..., à payer à la société FNEYC les sommes de 31.324,91 euros au titre des frais exposés, les sommes de 728.639,16 euros au titre du préjudice d'exploitation et 20.000 euros pour l'assurance dommages-ouvrage, la société LDR et la société LDM n'étant tenues de ces sommes dans les rapports entre les responsables qu'à hauteur respectivement de 2 et 1 %, d'avoir fixé au passif de la liquidation judiciaire de la CGAM le montant des condamnations mises à la charge des sociétés LDR et LDM sous réserve de la franchise contractuelle et d'avoir condamné in solidum les sociétés LDR et LDM, la SCP Delaere et Monsieur X..., pris en leur qualité de liquidateur et de liquidateur aux opérations d'assurance de la CGAM, in solidum avec Monsieur Z... et la société OPC, à payer à la société FNEYC la somme de 9.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les dépens et d'avoir débouté la SCP Delaere et associés et Maître X..., ès-qualités, de leur demande de garantie formée à l'égard de Monsieur Z..., de la compagnie MMA IARD, de la société OPC, du Groupama, et de la société Gervasport ;

1°) Aux motifs que s'il est exact que des réserves ont été émises par les sociétés LDR et LDM à propos des travaux de carrelage dans le procès-verbal de réception des travaux, le désordre relevé par l'expert judiciaire au chapitre 3.2.1. relatif à des infiltrations d'eau dans différentes salles du bâtiment et à l'évacuation des eaux de la piscine est d'une telle ampleur que les quelques réserves émises sur la réalisation du carrelage des plages de la piscine portant seulement sur l'accès aux boîtes de dérivation des projecteurs et la nécessité de revoir l'existence d'une contreplaque sur certaines plages, sont inopérante pour écarter la garantie décennale du constructeur due en fonction des désordres tels que retenus par l'expert, afférents à l'absence de réseau d'évacuation des eaux de piscine et d'étanchéité ; qu'ainsi c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu l'obligation pour les sociétés LDR et LDM de garantir la bonne exécution de leurs prestations au titre des dispositions des articles 1792 et suivants du Code civil ; que le jugement déféré doit être confirmé de ce chef et en ce qu'il a fixé au passif de la liquidation judiciaire de la société CGAM, assureur des sociétés LDR et LDM les créances détenues l'encontre de celles-ci, sauf à déduire les franchises contractuelles opposables aux assurés et aux tiers pour la garantie facultative des dommages immatériels ;

Alors, de première part, qu'en ses écritures d'appel, la société CGAM et ses mandataires judiciaires se prévalaient des

plafonds de garantie stipulés au contrat d'assurance quant à l'indemnisation des préjudices immatériels, plafonds opposables à leurs assurés comme aux tiers ; que la Cour d'appel qui, dans le même temps, n'a fixé au passif de la liquidation de la CGAM le montant des condamnations mises à la charge des sociétés LDR et LDM des condamnations prononcées à leur encontre, que sous réserve des franchises contractuelles, a, en ne s'expliquant pas sur ces plafonds de garantie, entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusions et l'a privé de motifs en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) Et aux motifs que la SCP Philippe Delaere et Associés et Maître Alain X... sollicitent la garantie de Monsieur Patrick Z... de la compagnie MMA IARD ès-qualité d'assureur de Monsieur Patrick Z..., de la société OPC et du Groupama, à hauteur de 90 % des sommes allouées à la société FNEYC pour l'indemniser du désordre 3.2.1. du rapport d'expertise, soit les infiltrations d'eau dans les salles de musculation et de danse, et l'évacuation des eaux des plages de la piscine ; que la demande formée à l'égard de la compagnie MMA IARD et de Groupama, mis hors de cause est devenue sans objet ; qu'il convient de les en débouter ; qu'à l'égard de Monsieur Patrick Z... et de la société OPC, la SCP Philippe Delaere et associés et Maître Alain X... ne font état d'aucune faute de nature quasi délictuelle à l'encontre des sociétés LDR et LDM distincte de celle commise à l'égard du maître de l'ouvrage leur ayant causé un préjudice dont il leur serait dû réparation ; qu'il convient de rejeter la demande en garantie formée de ce chef ; que la SCP Philippe Delaere et associés et Maître Alain X... sollicitent la garantie de Monsieur Patrick Z..., de la compagnie MMA IARD et de la société Gervasport à hauteur de 90 % des sommes allouées à la société FNEYC pour l'indemniser du désordre 3.2.2. du rapport d'expertise, soit celui affectant le parquet de la salle de musculation ; que cependant la demande formée à l'égard de la compagnie MMA IARD, mise hors de cause et de la société Gervasport, non attraitée à la cause, est devenue sans objet ; qu'il convient de les en débouter ; qu'à l'égard de Monsieur Patrick Z..., la SCP Philippe Delaere et associés et Maître Alain X... ne font état à son encontre d'aucune faute de nature quasi délictuelle, distincte de celle commise à l'égard du maître de l'ouvrage, leur ayant causé un préjudice dont il leur serait dû réparation ; qu'il convient de rejeter la demande de garantie formée de ce chef ; que la SCP Philippe Delaere et associés et Maître Alain X... sollicitent la garantie de Monsieur Patrick Z..., de la compagnie MMA IARD et de la société Gervasport à hauteur de 90 % des sommes allouées à la société FNEYC pour l'indemniser du désordre 3.2.3 du rapport d'expertise, soit celui affectant le parquet de la salle de danse ; que cependant la demande formée à l'égard de la compagnie MMA IARD, mise hors de cause, et de la société Gervasport, non attraitée à la cause, est devenue sans objet ; qu'il convient de les en débouter ; qu'à l'égard de Monsieur Patrick Z..., la SCP Philippe Delaere et associés et Maître Alain X... ne font état à son encontre d'aucune faute de nature quasi-délictuelle, distincte de celle commise à l'égard du maître de l'ouvrage, leur ayant causé un préjudice dont il leur serait dû réparation ; qu'il convient de rejeter la demande de garantie formée de ce chef ;

Alors, de deuxième part, que le recours entre constructeurs non contractuellement liés, ne peut avoir qu'un fondement quasi-délictuel et que, co-auteurs obligés solidairement à la réparation d'un même dommage, ces constructeurs sont tenus entre eux, chacun pour sa part déterminée en proportion du degré de gravité des fautes respectives ; qu'en exigeant de surcroît la preuve d'une faute délictuelle distincte des fautes commises par chacun des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant et privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

Et alors, subsidiairement de troisième part, que la Cour d'appel qui a confirmé le jugement entrepris en ce que celui-ci avait considéré que, dans leurs rapports avec les sociétés LDM et LDR, Monsieur Z... devait conserver à sa charge 90 % et 50 % de la charge définitive des réparations auxquelles les uns et les autres étaient condamnés in solidum, et 74% de la réparation des préjudices immatériels et la société OPC 15% de ces mêmes préjudices immatériels, ne pouvait, dans cette proportion, refuser de faire droit au recours en garantie de la société CGAM, assureur des sociétés LDM et LDR, sans violer l'article 1382 du Code civil, ensemble l'article L.121-12 du Code des assurances ; Moyens produits au pourvoi principal n° Y 10-23.061 par Me Blondel, avocat aux Conseils pour la société Fneyc.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société FNEYC de ses demandes de condamnation, en tant qu'elles étaient dirigées à l'encontre de la compagnie d'assurance MMA-IARD, assureur de M. Z... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE tant M. Patrick Z... que la société FNEYC soutiennent que la compagnie MMA IARD doit

garantir son assuré soit, en vertu des clauses contractuelles, ainsi que l'affirme M. Patrick Z..., soit au regard de l'interprétation jurisprudentielle des obligations de l'assureur de l'architecte, ou du manquement à son obligation de conseil ; que la société FNEYC soutient en outre que M. Patrick Z... a commis une faute personnelle et indépendante de sa mission précise et de la nature des désordres, en s'étant abstenu de souscrire une assurance obligatoire de responsabilité décennale ; que pour refuser sa garantie à M. Patrick Z..., la compagnie MMA IARD oppose les clauses contractuelles figurant au contrat n° 4034124N souscrit par M. Patrick Z... auprès de cette compagnie le 20 janvier 1996 ; que les garanties accordées par l'assureur du risque professionnel d'un entrepreneur sont déterminées d'une part, en fonction d'une activité déclarée et d'autre part, au regard des missions habituellement exercées par ce professionnel ; qu'en l'espèce, M. Patrick Z... a déclaré exercer une activité de : « coordination - pilotage en sous-traitance » pour des missions de maîtrise d'oeuvre de type M. c'est-à-dire, des missions complètes ou partielles de maîtrise d'oeuvre, relative à la conception, la réalisation ou la coordination de chantier ; qu'il s'induit nécessairement des termes explicites de ce contrat que sont seulement assurées les activités de coordination et de pilotage de chantier lorsqu'elles sont effectuées en exécution d'un contrat de sous-traitance avec un maître d'oeuvre principal ; qu'ainsi, en l'espèce où M. Patrick Z... intervenait sur le chantier de la société FNEYC en qualité de maître d'oeuvre en dehors de toute sous-traitance, le contrat susvisé n'a pas vocation à s'appliquer, et M. Patrick Z..., comme la société FNEYC sont mal fondés à revendiquer la garantie de la compagnie MMA IARD ; qu'il importe peu au demeurant de s'interroger sur la nature décennale ou non des désordres dont il est demandé la réparation, dès lors qu'à supposer même que la responsabilité de M. Patrick Z... soit engagée au titre de désordres réservés lors de la réception sur le fondement exclusif de l'article 1147 du code civil, le contrat litigieux ne trouve pas à s'appliquer en raison de l'inexactitude de l'activité déclarée par l'assuré ; que le contrat d'assurance souscrit par M. Patrick Z... auprès de la compagnie MMA IARD a d'autant moins vocation à être mobilisé en l'espèce, qu'il résulte des clauses claires et précises de celui-ci, que seuls font l'objet de la garantie accordée par l'assureur, les risques responsabilité civile autres que décennaux ; que de surcroît, cette condition figure sans la moindre ambiguïté et a été rappelée dans l'attestation remise le 27 mai 1999 à l'assuré, pour qu'il la remette à la société FNEYC ; que le grief opposé par la société FNEYC à M. Patrick Z... tenant à l'absence de souscription d'une assurance obligatoire est inopérant en l'espèce où celui-ci a justifié auprès de son cocontractant d'un contrat d'assurance responsabilité civile dont le maître de l'ouvrage, clairement et précisément informé de l'étendue de la couverture par l'attestation qui lui a été délivrée à une époque proche de celle de l'ouverture du chantier, en a accepté les termes sans réserve ; qu'ainsi, tant M. Patrick Z... que la société FNEYC ne pouvaient ignorer dès le 27 mai 1999, que celui-ci n'était pas titulaire d'un contrat d'assurance répondant aux conditions imposées par les textes ; qu'enfin, c'est vainement qu'il est fait grief à la compagnie MMA IARD de refuser sa garantie au motif que celle-ci serait due à M. Patrick Z..., au titre d'un manquement à son obligation de conseil, dès lorsqu'il n'incombait pas à la compagnie MMA IARD de rechercher et de vérifier si l'activité déclarée par son assuré, correspondait à l'activité effectivement exercée par celui-ci ; que c'est tout aussi vainement qu'il est fait grief à la compagnie MMA IARD d'avoir commis une faute délictuelle à l'égard de la maîtrise d'oeuvre et des locataires d'ouvrages, du fait de son omission de ne pas leur avoir précisé quels étaient les secteurs d'activité professionnelle garantis au profit de M. Patrick Z..., du fait de la police d'assurance qu'il avait souscrite auprès de cette compagnie, dès lors qu'une telle obligation n'avait aucun sens à l'égard de M. Patrick Z... qui, en sa qualité d'assuré connaissait l'étendue de son assurance, et qu'elle ne s'imposait nullement à l'égard des locataires d'ouvrages, qui pouvaient solliciter du maître d'oeuvre, s'ils le jugeaient utile ou nécessaire, une attestation d'assurance de sa responsabilité professionnelle ; que dès lors, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a refusé d'accueillir les demandes formées à l'encontre de la compagnie MMA IARD, prise en sa qualité d'assureur de M. Patrick Z... ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE le 30 mai 2005, M. Z... a souscrit auprès des MMA un contrat d'assurance n° 4034124 intitulé « Responsabilités civiles des maîtres d'oeuvre et ingénieurs conseils spécialisés » à effet du 1er juin 1988 ; que dans le document intitulé « Conditions personnelles », M. Z... a déclaré exercer l'activité de « coordination pilotage en sous-traitance », et sollicité la garantie pour des missions de maîtrise d'oeuvre ; qu'il se déduit de ces mentions que M. Z... sollicitait la garantie de l'assureur pour une activité de coordination pilotage en sous-traitance dans le cadre de missions de maîtrise d'oeuvre confiées à un contractant général ; que force est de constater que M. Z..., en l'espèce, a non seulement dépassé sa mission de coordination – pilotage pour agir en véritable maître d'oeuvre, mais a contracté directement avec le maître de l'ouvrage hors tout cadre de sous-traitance ; que les MMA contestent dès lors à juste titre leur garantie pour une activité non déclarée ; qu'il y a lieu d'observer qu'au surplus, M. Z... n'avait souscrit que la « garantie des risques responsabilité civile autres que décennaux », ainsi que cela ressort des conditions personnelles précitées et de l'attestation d'assurance délivrée par les MMA le 27 mai 1999 afférente à l'année 1999 ; que les MMA contestent, là encore, à bon droit leur garantie dès lors que les désordres engagent en l'espèce la responsabilité

décennale de M. Z... et que le refus de garantie a été notifié moins d'un mois après le pré-rapport d'expertise révélant l'étendue de l'intervention de M Z... et l'ampleur des désordres ; que les demandes présentées à l'encontre des MMA en qualité d'assureur de M. Z... seront en conséquence écartées ;

ALORS QUE, D'UNE PART, dès lors qu'aux termes des conditions personnelles du contrat d'assurance souscrit par M. Z... auprès de la compagnie MMA, celui garantissait les risques responsabilité civile autres que décennaux, sans restriction aux seuls dommages relevant de l'activité telle que déclarée, la cour ne pouvait restreindre la garantie aux seules missions réalisées dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, sauf à violer l'article 1134 du code civil et le principe faisant interdiction au juge de statuer au prix d'une dénaturation ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, à supposer que les garanties résultant des contrats d'assurance couvrant la responsabilité professionnelle, autre que décennale, des constructeurs d'ouvrages et architectes doivent être regardées comme nécessairement limitées aux seules activités telles que déclarées, il résulte ici des constatations mêmes de l'arrêt attaqué que M. Z... était intervenu en qualité de maître d'oeuvre, conformément au contrat d'assurance souscrit pour des missions de maîtrise d'oeuvre de type M, c'est-à-dire des « missions complètes ou partielles de maîtrise d'oeuvre relatives à la conception, la réalisation ou la coordination de chantiers » ; qu'en restreignant le périmètre de la garantie aux seules missions exécutées dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, cependant que la distinction ainsi opérée par les juges du fond porte, non sur le secteur d'activité déclarée, mais sur les modalités juridiques d'exécution de cette activité, la cour viole de nouveau l'article 1134 du code civil ;

ALORS QUE DE TROISIEME PART, l'assureur qui délivre à son assuré une attestation destinée à l'information des éventuels bénéficiaires de la garantie doit veiller à fournir dans ce document toutes les informations utiles, notamment quant au secteur d'activité professionnelle déclarée, sauf à engager sa responsabilité ; qu'il résulte des constatations mêmes de l'arrêt (arrêt attaqué, page 8, § 4), qu'à la date du 27 mai 1999, la compagnie MMA IARD avait remis à son assuré une attestation destinée à être transmise à la société FNEYC mentionnant les garanties accordées par l'assureur ; que dès lors, en ne recherchant pas, comme elle y était invitée (cf. les dernières écritures de la société FNEYC, page 12) si les attestations d'assurance remises à la FNEYC, tant en 1999 qu'en 2003, qui mentionnaient la garantie des MMA pour les activités de maîtrise d'oeuvre, faisaient état de la restriction, ultérieurement opposée par la compagnie MMA, de la garantie ainsi offerte aux seules activités déployées dans un cadre de sous-traitance, la cour ne justifie pas légalement sa décision au regard de l'article 1382 du code civil ;

ALORS QUE DE QUATRIEME PART, engage sa responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage, sur le fondement du droit commun et non sur le fondement des règles gouvernant la garantie décennale, le constructeur qui ne souscrit pas l'assurance obligatoire prévue aux articles L. 241-1 et suivants du code des assurances ; que la connaissance qu'a pu avoir le maître de l'ouvrage du défaut d'assurance obligatoire ne saurait exonérer totalement le constructeur de la responsabilité qu'il encourt à ce titre ; qu'en décidant que la garantie de la compagnie MMA n'était pas due à raison du manquement commis par M. Z... à son obligation de s'assurer, motif pris que la société FNEYC aurait été informée de la non-couverture des risques relevant de la garantie décennale, la cour viole les articles 1134 et 1147 du code civil ;

ET ALORS ENFIN QU'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si indépendamment des désordres de nature décennale dont l'immeuble était affecté, M. Z... n'avait pas également engagé sa responsabilité, sur le fondement du droit commun, pour défaut de conseil, d'information et de vérification généralisée, notamment au stade de la formulation des réserves assortissant la réception (cf. les dernières écritures de la société FNEYC, pages 10 et 11), la cour ne justifie pas légalement sa décision au regard des articles 1134 et 1147 du code civil, ensemble de l'article 12 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'avoir déclaré prescrite l'action diligentée par la société OPC à l'encontre de la compagnie d'assurance GROUPAMA ;

AUX MOTIFS QUE pour dénier sa garantie à son assurée, la compagnie GROUPAMA lui oppose, d'une part, la prescription de son action dirigée contre elle et, d'autre part, la déchéance résultant de la déclaration tardive du sinistre ; qu'en

matière d'assurance de responsabilité, lorsque l'instance en indemnisation a été introduite par la victime contre l'assuré, constitue le point de départ du délai biennal de l'article L. 114-1 du code des assurances, la date de l'assignation en justice de l'assuré par le tiers victime ; que l'assignation en référé afin de désignation d'un expert constitue une action en justice et fait courir la prescription de l'assuré ; qu'ainsi la société FNEYC ayant fait assigner la société OPC le 23 mars 2000, l'action tendant à obtenir la garantie de la compagnie GROUPAMA introduite seulement par l'assignation de son assuré le 2 octobre 2003 doit être déclarée prescrite, infirmant sur ce point le jugement entrepris ;

ALORS QUE, D'UNE PART, si, lorsque l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription est reporté au jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré, le point de départ de la prescription ne saurait être pour autant fixé à une date antérieure au jour où l'assuré a eu lui-même du sinistre une connaissance suffisamment précise pour pouvoir mettre en oeuvre le contrat d'assurance ; qu'il s'ensuit que l'action en référé diligentée contre l'assuré aux fins de désignation d'un expert ne fait courir le délai biennal qu'autant qu'il peut être constaté que ce dernier avait dès cet instant une connaissance suffisante du sinistre et de son implication dans ce sinistre ; que faute de faire ressortir que la société OPC avait acquis cette connaissance suffisante dès l'assignation en référé expertise diligentée à son encontre, la cour ne justifie pas légalement sa décision au regard de l'article L. 114-1 du code des assurances ;

ET ALORS QUE D'AUTRE PART, les polices d'assurance doivent rappeler les dispositions de la loi concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance ; que l'inobservation de cette prescription est sanctionnée par l'inopposabilité de la prescription biennale ; qu'en ne s'assurant pas que le contrat conclu entre la société OPC et le GROUPAMA portait mention des dispositions légales relatives à la prescription biennale, la cour ne justifie pas légalement sa décision au regard des articles L. 114-1 et R. 112-1 du code des assurances. Moyen produit au pourvoi incident n° Y 10-23.061 par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour la société Mutuelle du Mans assurances.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait fixé à la somme de 386.837,06 euros TTC la créance de la société FNEYC au passif de la société MSI tenue in solidum avec Monsieur Z... au titre du désordre n° 7 (toiture en coques) et d'AVOIR débouté la société MUTUELLES DU MANS ASSURANCES, assureur de la société MSI, de sa demande tendant à faire juger qu'elle ne devait pas sa garantie à ce titre ;

AUX MOTIFS QUE la société MUTUELLES DU MANS ASSURANCES est intervenue volontairement à l'instance d'appel en sa qualité d'assureur pour la garantie décennale de la société MSI ; qu'elle soutient ne pas devoir sa garantir la société MSI, assurée seulement auprès de la compagnie WINTERTHUR, aux droits de laquelle la compagnie MUTUELLES DU MANS ASSURANCES intervient, pour les activités de charpente, couverture, peinture, vitrerie, miroiterie, revêtements souples ; qu'en aucun cas elle n'avait déclaré une activité d'étanchéité, qu'au demeurant la compagnie WINTERTHUR se refusait à assurer ; que la société FNEYC invoquant l'autorité de la chose jugée par l'ordonnance de référé du 6 mars 2008, devenue irrévocable, qui a reconnu l'obligation d'assurance de la compagnie MUTUELLES DU MANS ASSURANCES IARD à l'égard de la société MSI, dénie à cette compagnie son droit à intervenir en cause d'appel et en tout état de cause le bien fondé de sa demande ; que cependant, si la compagnie MUTUELLES DU MANS ASSURANCES IARD es qualité d'assureur de la société MSI est fondée à intervenir volontairement à l'instance d'appel, en vertu de l'article 554 du Code de procédure civile, sa demande tendant à voir rejeter son obligation à garantir la société MSI au titre du contrat que cette société avait conclu avec la compagnie WINTERTHUR, aux droits de laquelle elle intervient, doit être rejetée, dès lors que l'ordonnance de référé susvisée a statué de façon devenue irrévocable sur son obligation à garantir et l'a condamnée au paiement d'une provision, en réparation des désordres causés par son assuré à la société FNEYC ; qu'il convient ainsi, confirmant en cela le jugement entrepris, de condamner in solidum Monsieur Z... et la compagnie MUTUELLES DU MANS ASSURANCES IARD es qualité d'assureur de la société MSI, au paiement de la somme de 323.442,36 euros HT au profit de la société FNEYC à réévaluer depuis le 9 avril 2001, étant précisé qu'au regard de la liquidation judiciaire de la société MSI, cette créance sera inscrite au passif de la liquidation judiciaire de cette société et que la garantie de la compagnie MUTUELLES DU MANS ASSURANCES IARD es-qualité d'assureur de la société MSI s'appliquera dans le cadre des limites de son contrat ;

1°) ALORS QUE l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée ; qu'en affirmant que la société MUTUELLES DU MANS ASSURANCES, assureur de la société MSI, ne pouvait dénier sa garantie au motif que par

ordonnance du 6 mars 2008 le Président du Tribunal de grande instance de Nantes avait statué de façon devenue irrévocable sur son obligation à garantir et l'avait condamnée au paiement d'une provision, la Cour d'appel qui s'est ainsi estimée liée par l'ordonnance de référé susvisée, a méconnu l'étendue de ses pouvoirs et violé l'article 488 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, la contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à un défaut de motifs ; qu'en confirmant le jugement entrepris en ce qu'il avait fixé à la somme de 386.837,06 euros la créance de la société FNEYC au passif de la société MSI au titre de désordre n° 7 affectant l'étanchéité de la toiture tout en affirmant qu'il y avait lieu de fixer cette même créance à la somme de 323.442,36 euros, la Cour d'appel s'est contredite en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.