

## Texte de la décision

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

Joint les pourvois n° X 14-17.763 et X 14-21.558 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 20 mars 2014), rendu sur renvoi après cassation (3e Civ., 11 mai 2011, pourvoi n° 10-13.782), que le programme immobilier de Port Cergy a été exécuté courant 1990 dans le cadre d'une zone d'aménagement concertée (ZAC) ; que la société en nom collectif Port Cergy aménagement (la SNC) a réalisé en qualité d'aménageur de la ZAC un port public sur l'Oise prolongé par un canal privé débouchant sur la même rivière en amont, le port et le canal étant séparés par un barrage constitué par un pont équipé de vannes ; que la société civile immobilière Port Cergy II (la SCI) a construit et vendu en l'état futur d'achèvement les immeubles collectifs et les maisons individuelles édifiés en bordure du canal privé et du port public dont les acquéreurs sont réunis dans l'association syndicale foncière libre du groupe d'immeubles Port Cergy II (l'ASL) ; que les intervenants à la construction du port public et du canal privé ont été, notamment, la société Sogreah Ingénierie, aux droits de laquelle vient la société Sogreah consultants, désormais dénommée Artelia ville et transports, chargée de l'étude préalable sur la faisabilité de la construction d'un port en darse, M. X..., architecte, chargé de la conception d'ensemble du projet, M. Y..., ingénieur conseil, chargé des études d'exécution du canal, la société CEP, aux droits de laquelle vient la société Bureau Véritas, chargée du contrôle technique, la société Groupement d'études et de méthode d'ordonnancement (GEMO), assurée auprès de la société Axa corporate solutions assurance, chargée de la maîtrise d'œuvre d'exécution, du pilotage et de la coordination des travaux, la société Quillery, aux droits de laquelle vient la société Eiffage TP, chargée des travaux de génie civil, et la société Vert limousin, chargée de la conception et de l'exécution des espaces verts ; qu'une police unique de chantier, couvrant l'ensemble des intervenants à l'exception des sociétés Sogreah et CEP et comprenant un volet garantie décennale a été souscrite auprès de la société Mutuelles du Mans assurances IARD (les MMA) ; que le port public et le barrage appartiennent à la chambre de commerce et d'industrie de Versailles-Val d'Oise (CCIV) suivant procès-verbal de livraison du 20 septembre 1991 ; que l'ASL a pris possession du canal privé le 23 mars 1992, avec des réserves portant sur la largeur du canal, inférieure à celle prévue dans certaines zones, ce qui constitue une gêne pour la circulation des bateaux et est susceptible d'empêcher leur croisement, sur la profondeur du canal, réduite du fait d'un envasement important et diminuant le tirant d'eau disponible pour les embarcations, sur le ravinement des berges dû à la dégradation des plantations et sur l'accumulation de débris flottants contre le barrage ; que la SCI a effectué le dragage du canal en décembre 1992 pour rétablir le tirant d'eau de deux mètres prévu mais, qu'une année plus tard, le chenal était à nouveau envasé ; qu'une expertise a été ordonnée à la demande de l'ASL ; que l'expert a déposé son rapport le 2 mai 1995 ; que la SCI a été condamnée à payer à l'ASL une provision de 277 986,51 euros afin de faire réaliser les travaux de dragage du canal envasé ; qu'avec l'accord de l'ASL, ces travaux de dragage ont été effectués et réglés par la SCI ; qu'un expert a été désigné pour procéder au contrôle de ces travaux ; qu'il a déposé son rapport le 31 juillet 1997 en concluant au risque de voir le canal de nouveau envasé si rien n'était entrepris pour obturer provisoirement sa passe amont ; qu'une nouvelle expertise a été ordonnée aux fins de déterminer les mesures de nature à permettre l'obstruction temporaire de la passe amont du canal privé et leur coût afin d'éviter un nouvel envasement de ce canal, dans l'attente d'une solution technique définitive ; qu'à la demande de la CCIV, une nouvelle expertise a été ordonnée aux fins d'examiner le fonctionnement du barrage ; que l'ASL a assigné la SCI et la CCIV en condamnation, sous astreinte, de la SCI à effectuer, à ses frais et sous sa responsabilité, les travaux décrits dans le rapport du 2 mai 1995 ; que la SCI et la CCIV ont appelé en garantie M. X..., M. Y..., les sociétés Quillery, Sogreah, GEMO, Bureau Véritas venant aux droits de la société CEP, les sociétés Sodeports, Vert limousin, MMA, la SNC et Les Nouveaux constructeurs ; qu'une nouvelle expertise a été ordonnée aux fins de décrire la solution la plus adéquate pour mettre un terme définitif à l'envasement du canal privé de Port Cergy tout en permettant le renouvellement de l'eau et la circulation des bateaux conformément à la destination initiale de l'ouvrage vendu et de fournir tous éléments techniques et de fait relatifs aux responsabilités encourues et aux préjudices subis ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la SCI et la SNC font grief à l'arrêt de dire que la condamnation in solidum prononcée par l'arrêt du 4 janvier 2010 à leur encontre au titre de l'exécution des travaux sous astreinte au profit de l'ASL avait été prononcée, d'une part, en raison de la qualité de maître d'ouvrage de la SNC pour la construction du port public et du canal privé et, d'autre part, en raison de la qualité de venderesse en l'état futur d'achèvement de la SCI alors, selon le moyen :

1°/ que l'arrêt cassé du 4 janvier 2010 indiquait, dans son dispositif, que les SCI et SNC étaient condamnées in solidum à exécuter en qualité de maître d'ouvrage, à leurs seuls frais et risques et sous leur exclusive responsabilité, à l'exception des travaux sur le pont barrage à la charge de la CCIV, les travaux de rectification des berges, de réparations des risbermes et les travaux nécessaires pour remédier au problème de l'envasement du canal tels que préconisés dans les rapports d'expertise de M. Z... des 2 mai 1995 et 13 novembre 1998 (ce dernier rapport pour les travaux sur le pont barrage) et, dans un délai de 18 mois à compter du prononcé du présent arrêt, sous astreinte de 8 000 euros par jour de retard passé ce délai ; qu'en décidant que cette condamnation avait été prononcée, d'une part, en raison de la qualité de maître d'ouvrage de la SNC pour la construction du port public et du canal privé, d'autre part, en raison de la qualité de venderesse en l'état futur d'achèvement de la SCI, la cour d'appel a dénaturé l'arrêt susvisé et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que la cassation qui atteint un chef de dispositif n'en laisse rien subsister, quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation ; que par l'effet de la cassation intervenue, aucun des motifs de fait ou de droit ayant justifié la disposition annulée ne subsiste ; qu'en décidant que le chef de dispositif cassé ne retranscrivait pas l'analyse faite par la cour d'appel dans ses motifs propres quant à la détermination du maître d'ouvrage de la construction du port public et du canal privé, dont il ressortait que la SNC avait réalisé en qualité de maître d'ouvrage la construction du port public et du canal privé et avait vendu ces ouvrages à la SCI, quand ces motifs étaient anéantis par l'effet de la cassation prononcée, la cour d'appel a violé les articles 623, 624, 625 et 638 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la SNC avait réalisé en qualité de maître d'ouvrage la construction du port public et du canal privé et qu'elle avait vendu ces ouvrages à la SCI et que celle-ci était maître d'ouvrage de la construction des maisons individuelles et des immeubles collectifs qu'elle avait vendus en l'état futur d'achèvement et retenu que la SCI n'avait pas satisfait à son obligation de délivrance à l'ASL d'un ouvrage conforme aux prévisions contractuelles et que la SNC était tenue de la même obligation de délivrance envers l'ASL qui, en qualité de sous-acquéreur du canal privé, disposait à son encontre d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée, la cour d'appel a pu, sans dénaturer, déduire de ces motifs non critiqués, autres que ceux ayant justifié la disposition annulée, que la SNC et la SCI devaient être tenues in solidum de la condamnation prononcée au profit de l'ASL, la première en raison de sa qualité de maître d'ouvrage de la construction du port public et du canal privé et la seconde en raison de sa qualité de venderesse en l'état futur d'achèvement ;

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

Sur le troisième moyen :

Attendu que la SCI et la SNC font grief à l'arrêt de dire que la cassation partielle prononcée par l'arrêt du 11 mai 2011 n'atteignait aucune des autres dispositions de l'arrêt du 4 janvier 2010, lesquelles étaient devenues définitives, notamment les chefs de condamnation prononcée à leur encontre au titre de l'exécution des travaux sous astreinte au profit de l'ASL, et de dire irrecevables leurs demandes tendant à voir juger anéantis les chefs de dispositif faisant référence à leur responsabilité ou leurs obligations et à voir statuer à nouveau sur les dommages allégués par l'ASL et

sur leur demande de nouvelle expertise, alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation qui atteint un chef de dispositif s'étend à tous ceux qui s'y trouvent rattachés par lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'en décidant que la cassation partielle prononcée par l'arrêt du 11 mai 2011, quant à la qualité de maître de l'ouvrage des SCI et SNC, n'atteignait aucune des autres dispositions de l'arrêt quand la détermination de leurs rôles et qualités dans les opérations de construction et de vente constituait un préalable à la détermination de leurs obligations, puis à leur condamnation à la réalisation de travaux tendant à mettre l'ouvrage en conformité et à remédier aux désordres, ainsi qu'aux recours à l'encontre des différents intervenants, la cour d'appel a violé l'article 624 du code de procédure civile ;

2°/ que les parties sont libres de modifier leur argumentation, sous réserve de ne pas porter atteinte aux attentes légitimes de l'adversaire ou de l'induire en erreur ; qu'en décidant que la modification de l'argumentation des SCI et SNC sur l'étendue et les effets de la cassation se heurtait au principe de l'estoppel qui interdit à une partie de soutenir dans le cadre d'une même instance un argument et son contraire pour des motifs purement dilatoires ou de pure stratégie procédurale, sans constater que cette modification de l'argumentation, intervenue avant la clôture des débats, et à laquelle les autres parties avaient pu répliquer, aurait porté atteinte à leurs attentes légitimes ou les auraient induites en erreur, la cour d'appel a violé l'article 122 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que la cassation prononcée avec renvoi de l'affaire devant une juridiction de même nature oblige cette dernière à statuer à nouveau sur le fond, quant au chef de dispositif cassé ; qu'en se bornant à infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la SCI et la SNC étaient tenues des obligations liées à la qualité de maître de l'ouvrage des opérations de construction du canal et du port public dépendant de l'opération « Port Cergy », sans dire qui était tenu des obligations liées à la qualité de maître de l'ouvrage, cependant que les exposantes lui demandaient de juger que la SNC avait seule la qualité de maître d'ouvrage du port public et du canal privé, la cour d'appel a violé les articles 625, 626 et 627 du code de procédure civile, ensemble l'article 455 du même code ;

Mais attendu qu'ayant retenu que la SNC avait la qualité de maître d'ouvrage de la construction du port public et du canal privé et la SCI celle de venderesse en l'état futur d'achèvement, la cour d'appel a pu déduire de ces seuls motifs non critiqués que la cassation partielle prononcée du chef de dispositif relatif à leur qualité de maître d'ouvrage n'atteignait aucune des autres dispositions de l'arrêt ;

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

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 564 du code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer irrecevables les demandes formées contre la société GEMO, l'arrêt retient que cette société n'avait pas constitué avocat et qu'elle avait été condamnée alors que les conclusions prises par les différentes parties ne lui avaient pas été signifiées de sorte qu'elles ne pouvaient qu'être irrecevables et que les demandes que ces parties avaient formulées devant elle étaient nouvelles et, partant, irrecevables ;

Qu'en statuant ainsi, alors que ne sont pas nouvelles en appel les prétentions déjà soumises aux premiers juges, fût-ce

irrégulièrement, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les demandes de mise hors de cause ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il infirme le jugement en toutes ses dispositions concernant la société GEMO et dit irrecevables les demandes formulées contre elle par la société en nom collectif Port Cergy aménagement et la société civile immobilière Port Cergy II, l'arrêt rendu le 20 mars 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; 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 Paris ;

Condamne la société en nom collectif Port Cergy aménagement et la société civile immobilière Port Cergy II aux dépens du pourvoi n° X 14-17.763 et l'association syndicale foncière libre du groupe d'immeubles Port Cergy II aux dépens du pourvoi n° X 14-21.558 ;

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

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits aux pourvois par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour les sociétés Port Cergy II et Port Cergy aménagement.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit irrecevables l'ensemble des demandes formulées par la SCI PORT CERGY II et SNC PORT CERGY AMENAGEMENT à l'encontre de la société GEMO ;

AUX MOTIFS QUE « s'il résulte désormais des pièces produites que la SNC BUREAU ET PICOULET « GEMO » a été régulièrement assignée en intervention forcée et en garantie, à la requête de la SCI PORT CERGY II, par exploit d'huissier du 8 décembre 1998, devant le tribunal de grande instance de Nanterre, il n'en demeure pas moins que cette partie défenderesse n'a pas constitué avocat devant le tribunal et qu'elle a été condamnée alors même que ne lui ont été signifiées par voie d'huissier aucune des conclusions récapitulatives prises par les différentes parties ni pièces, et ce postérieurement notamment à un certain nombre d'opérations d'expertise de M. Z... et de M. A... ; qu'il en est ainsi des conclusions suivantes et pièces produites à l'appui : - les conclusions de l'ASL PORT CERGY II du 24 septembre 2007, - les conclusions de la SCI PORT CERGY II et de la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT du 28 mars 2006, - les conclusions de

MMA IARD du 18 décembre 2006, - les conclusions de la CCIV du 4 septembre 2007, - les conclusions de la société SOGREAH du 24 octobre 2005, - les conclusions de la société AXA GLOBAL RISKS du 3 septembre 2007, - les conclusions de la société EIFFAGE TP du 13 décembre 2005 ; que dans ces conditions, les demandes formulées à l'encontre de la société GEMO, défenderesse défaillante, devant le tribunal ne pouvaient qu'être irrecevables : que formulées devant la cour d'appel, elles présentent à l'égard de la société GEMO un caractère nouveau qui les rend irrecevables ; que les SCI PORT CERGY II et SNC PORT CERGY AMENAGEMENT ne sauraient tirer argument de la présence à la procédure de la société AXA GLOBAL RISKS devenue AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, assureur responsabilité décennale de la société GEMO (SNC BUREAU ET PICOULET), cette circonstance ne les dispensant de signifier leurs conclusions comportant des demandes nouvelles et /ou modificatives à la société GEMO, et la présence de l'assureur aux opérations d'expertise se faisant sous réserves des moyens qu'il peut soulever quant à sa garantie devant le juge du fond ; qu'à cet égard, la société AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE a sur le fond dénié sa garantie au motif que la société GEMO était assurée au titre de la responsabilité décennale dans le cadre de la police unique de chantier souscrite auprès des MUTUELLES DU MANS ; qu'il y a donc lieu d'infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions concernant la société GEMO et de déclarer irrecevables l'ensemble des demandes formulées par la SCI PORT CERGY II et la SCI PORT CERGY AMENAGEMENT à l'encontre de la société GEMO ; » (arrêt pages 33 in fine et 34) ;

1°) ALORS QUE ne constitue pas une prétention nouvelle celle déjà soumise au premier juge, fût-ce irrégulièrement ; qu'en déclarant irrecevables l'ensemble des demandes formulées par la SCI PORT CERGY II et la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT à l'encontre de la société GEMO, pour cela que les demandes formées devant le tribunal étaient irrecevables car non contradictoires, et qu'elles étaient par conséquent nouvelles et donc irrecevables en cause d'appel, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 564 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement, la dévolution s'opère pour le tout et la cour d'appel est tenue de statuer sur le fond, quelle que soit sa décision sur la nullité, à moins que le premier juge n'ait pas été valablement saisi ; qu'en déclarant irrecevables l'ensemble des demandes formulées par la SCI PORT CERGY II et la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT à l'encontre de la société GEMO, pour cela que les demandes formées devant le tribunal étaient irrecevables car non contradictoires et qu'elles étaient par conséquent nouvelles et donc irrecevables en cause d'appel, sans constater que le tribunal n'aurait pas été valablement saisi, la cour d'appel a violé l'article 562 du code de procédure civile ;

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la condamnation in solidum prononcée par l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 4 janvier 2010 à l'encontre de la SCI PORT CERGY II et de la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT au titre de l'exécution, sous astreinte, au profit de l'ASL PORT CERGY II, des travaux de réfection des berges, de réparation des risbermes, et des travaux nécessaires pour remédier au problème d'envasement du canal tels que préconisés dans les rapports d'expertise de M. Z... des 2 mai 1995 et 13 mai 1998, avait été prononcée d'une part en raison de la qualité de maître d'ouvrage de la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT pour la construction du port public et du canal privé, d'autre part en raison de la qualité de venderesse en l'état futur d'achèvement de la SCI PORT CERGY II ;

AUX MOTIFS QUE « l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 04 janvier 2010, en « confirmant le jugement pour le surplus » a ce faisant confirmé la disposition du jugement aux termes de laquelle « tant la SCI que la SNC sont tenues des obligations liées à la qualité de maître de l'ouvrage des opérations de construction du canal et du port public dépendant de l'opération de Cergy » ; que ce chef de dispositif tel qu'il est libellé, ayant fait l'objet de la cassation en raison des motifs adoptés, ne retranscrit pas cependant l'analyse faite par la cour d'appel dans ses motifs propres en pages 38 et quant à la détermination du maître d'ouvrage de la construction du port public et du canal privé ; qu'en effet, la cour d'appel a opéré la distinction suivante et a considéré : - que la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT a réalisé en qualité de maître d'ouvrage la construction du port public et du canal privé et elle a vendu ces ouvrages à la SCI PORT CERGY II, -

que la SCI PORT CERGY II était quant à elle maître de l'ouvrage de la construction des maisons individuelles et des immeubles collectifs édifiés dans le cadre de l'opération de PORT CERGY et elle a vendu en l'état futur d'achèvement ces maisons individuelles et les appartements situés dans ces immeubles collectifs ; s'agissant des immeubles qui étaient riverains du canal privé, la SCI a vendu à chaque acquéreur, outre l'habitation proprement dite, un emplacement de bateau le long du canal ; - que la SCI PORT CERGY II ayant la qualité de venderesse en l'état futur d'achèvement n'a pas satisfait à son obligation de délivrance à l'ASL d'un ouvrage conforme aux prévisions contractuelles, - « que la SNC en sa qualité de maître d'ouvrage de la construction du port public et du canal privé et de venderesse de ces ouvrages à la SCI PORT CERGY II est tenue de la même obligation de délivrance envers l'ASL ; que celle-ci, en qualité de sous-acquéreur du canal privé, dispose à l'encontre de la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenaient à la SCI PORT CERGY II, que l'ASL dispose donc contre la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT de l'action contractuelle directe de l'article 1604 du code civil fondée sur la non conformité de la chose livrée » ; que la cour a ainsi analysé les qualités respectives de la SCI et de la SNC, qualités déterminantes quant aux fondements respectifs retenus pour la condamnation in solidum prononcée au profit de l'ASL et à l'encontre de la SNC et de la SCI, chef de dispositif de l'arrêt de la cour d'appel du 4 janvier 2010 n'étant pas visé par la cassation ; que l'arrêt de la cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Versailles seulement en ce qu'il a dit que « tant la SCI que la SNC sont tenues des obligations liées à la qualité de maître de l'ouvrage des opérations de construction du canal et du port public dépendant de l'opération de Cergy » mais n'a pas remis en cause le reste du dispositif de l'arrêt de la cour d'appel du 4 janvier 2010, particulièrement en ce que l'ASL a obtenu la condamnation in solidum sous astreinte de la SCI PORT CERGY II, vendeur en l'état futur d'achèvement, et de la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT, maître d'ouvrage du canal privé et venderesse de celui-ci à la SCI PORT CERGY II, à exécuter les travaux de rectification des berges, de réparation des risbermes et les travaux nécessaires pour remédier à l'envasement du canal » (arrêt pages 30, page 31 § 1) ;

1°) ALORS QUE l'arrêt cassé du 4 janvier 2010 indiquait, dans son dispositif, que les SCI PORT CERGY et SNC PORT CERGY AMENAGEMENT étaient condamnées in solidum à exécuter en qualité de maître d'ouvrage, à leurs seuls frais et risques et sous leur exclusive responsabilité, à l'exception des travaux sur le pont barrage à la charge de la CCIV, les travaux de rectification des berges, de réparations des risbermes et les travaux nécessaires pour remédier au problème de l'envasement du canal tels que préconisés dans les rapports d'expertise de M. Robert Z... des 2 mai 1995 et 13 novembre 1998 (ce dernier rapport pour les travaux sur le pont barrage) et, dans un délai de 18 mois à compter du prononcé du présent arrêt, sous astreinte de 8.000 € par jour de retard passé ce délai ; qu'en décidant que cette condamnation avait été prononcée d'une part, en raison de la qualité de maître d'ouvrage de la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT pour la construction du port public et du canal privé, d'autre part, en raison de la qualité de venderesse en l'état futur d'achèvement de la SCI PORT CERGY II, la cour d'appel a dénaturé l'arrêt susvisé et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la cassation qui atteint un chef de dispositif n'en laisse rien subsister, quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation ; que par l'effet de la cassation intervenue, aucun des motifs de fait ou de droit ayant justifié la disposition annulée ne subsiste ; qu'en décidant que le chef de dispositif cassé ne retranscrivait pas l'analyse faite par la cour d'appel dans ses motifs propres quant à la détermination du maître d'ouvrage de la construction du port public et du canal privé, dont il ressortait que la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT avait réalisé en qualité de maître d'ouvrage la construction du port public et du canal privé et avait vendu ces ouvrages à la SCI PORT CERGY II, quand ces motifs étaient anéantis par l'effet de la cassation prononcée, la cour d'appel a violé les articles 623, 624, 625 et 638 du code de procédure civile ;

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la cassation partielle prononcée par l'arrêt du 11 mai 2011 n'atteignait aucune des autres dispositions de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 4 janvier 2010, lesquelles sont devenues définitives, notamment les chefs de condamnation prononcés par l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 4 janvier 2010 à l'encontre de la SCI PORT CERGY II et de la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT au titre de l'exécution, sous

astreinte, à leurs seuls frais et risques et sous leur exclusive responsabilité, au profit de l'ASL PORT CERGY II, des travaux de réfection des berges, de réparation des risbermes, et des travaux nécessaires pour remédier au problème de l'envasement du canal tels que préconisés dans les rapports d'expertise de M. Z... des 2 mai 1995 et 13 mai 1998, dit en conséquence les SCI PORT CERGY II et SNC PORT CERGY irrecevables dans leurs demandes tendant à voir juger « que tous les chefs de dispositif faisant référence à la responsabilité ou aux obligations à la fois de la SCI PORT CERGY II et de la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT sont anéantis en leur entier par la cassation » et tendant à voir juger « qu'il y a lieu de statuer à nouveau sur tous les chefs de dispositif affectés par la cassation et notamment sur les dommages allégués par l'ASL et les réparations la concernant », les dit également irrecevables en leur demande de nouvelle expertise ;

AUX MOTIFS QUE « l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 04 janvier 2010, en « confirmant le jugement pour le surplus » a ce faisant confirmé la disposition du jugement aux termes de laquelle « tant la SCI que la SNC sont tenues des obligations liées à la qualité de maître de l'ouvrage des opérations de construction du canal et du port public dépendant de l'opération de Cergy » ; que ce chef de dispositif tel qu'il est libellé, ayant fait l'objet de la cassation en raison des motifs adoptés, ne retranscrit pas cependant l'analyse faite par la cour d'appel dans ses motifs propres en pages 38 et quant à la détermination du maître d'ouvrage de la construction du port public et du canal privé ; qu'en effet, la cour d'appel a opéré la distinction suivante et a considéré : - que la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT a réalisé en qualité de maître d'ouvrage la construction du port public et du canal privé et elle a vendu ces ouvrages à la SCI PORT CERGY II, - que la SCI PORT CERGY II était quant à elle maître de l'ouvrage de la construction des maisons individuelles et des immeubles collectifs édifiés dans le cadre de l'opération de PORT CERGY et elle a vendu en l'état futur d'achèvement ces maisons individuelles et les appartements situés dans ces immeubles collectifs ; s'agissant des immeubles qui étaient riverains du canal privé, la SCI a vendu à chaque acquéreur, outre l'habitation proprement dite, un emplacement de bateau le long du canal ; - que la SCI PORT CERGY II ayant la qualité de venderesse en l'état futur d'achèvement n'a pas satisfait à son obligation de délivrance à l'ASL d'un ouvrage conforme aux prévisions contractuelles, - « que la SNC en sa qualité de maître d'ouvrage de la construction du port public et du canal privé et de venderesse de ces ouvrages à la SCI PORT CERGY II est tenue de la même obligation de délivrance envers l'ASL ; que celle-ci, en qualité de sous-acquéreur du canal privé, dispose à l'encontre de la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenaient à la SCI PORT CERGY II, que l'ASL dispose donc contre la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT de l'action contractuelle directe de l'article 1604 du code civil fondée sur la non conformité de la chose livrée » ; que la cour a ainsi analysé les qualités respectives de la SCI et de la SNC, qualités déterminantes quant aux fondements respectifs retenus pour la condamnation in solidum prononcée au profit de l'ASL et à l'encontre de la SNC et de la SCI, chef de dispositif de l'arrêt de la cour d'appel du 4 janvier 2010 n'étant pas visé par la cassation ; que l'arrêt de la cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Versailles seulement en ce qu'il a dit que « tant la SCI que la SNC sont tenues des obligations liées à la qualité de maître de l'ouvrage des opérations de construction du canal et du port public dépendant de l'opération de Cergy » mais n'a pas remis en cause le reste du dispositif de l'arrêt de la cour d'appel du 4 janvier 2010, particulièrement en ce que l'ASL a obtenu la condamnation in solidum sous astreinte de la SCI PORT CERGY II, vendeur en l'état futur d'achèvement, et de la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT, maître d'ouvrage du canal privé et venderesse de celui-ci à la SCI PORT CERGY II, à exécuter les travaux de rectification des berges, de réparation des risbermes et les travaux nécessaires pour remédier à l'envasement du canal ; que telle a été la position adoptée initialement par la SCI PORT CERGY II et la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT dans le cadre de leurs écritures devant la cour de renvoi avant qu'elles ne modifient leur argumentation ; qu'en effet, postérieurement à la saisine de la cour de renvoi, il résulte des termes de leurs conclusions n°1 et 2 signifiées le 20 mars 2012 et le 31 octobre 2012, au vu de l'arrêt de la cour de cassation, que la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT et la SCI PORT CERGY II ne soutenaient pas que la cassation partielle intervenue anéantirait tous les chefs de dispositif de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, y compris leur condamnation au profit de l'ASL à réaliser les travaux, mais au contraire que la question de l'identité du maître d'ouvrage était indifférente à l'ASL puisqu'elles concluaient relativement au motif de la cassation sur l'identité du maître d'ouvrage du canal : « vis à vis de l'ASL, la question est indifférente, la SCI PORT CERGY II étant garante de la cession des ouvrages intégrés sur les terrains aménagés, celle-ci disposant en contrepartie des recours contractuels contre les locataires d'ouvrage qui lui ont été transmis comme accessoires des biens vendus, ou, subsidiairement, de l'action en responsabilité délictuelle de l'article 1382 du code civil pour manquements contractuels dommageables » ; qu'à cet égard, il convient de relever qu'à ce stade, l'ASL PORT CERGY II, fort de cette argumentation de la SCI et de la SNC, concluait d'ailleurs le 22 mars 2012 sur la question de l'identité du maître de l'ouvrage du canal : « ζ tel que l'ont confirmé la SCI PORT CERGY II et PORT CERGY AMENAGEMENT dans leurs écritures, cette question reste indifférente à l'ASL dès

lors qu'elle a obtenu la condamnation solidaire de ces deux sociétés sur un fondement qui n'a pas été remis en cause par l'arrêt de la cour de cassation. A ce titre, tant le tribunal que la cour d'appel de céans, dans son arrêt du 4 janvier 2010, avaient parfaitement motivé la condamnation solidaire de la SCI PORT CERGY II, vendeur en l'état futur d'achèvement des ouvrages, et la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT, maître d'ouvrage des travaux du canal et venderesse de celui-ci à la SCI PORT CERGY II. Ainsi la question de la qualité de maître d'ouvrage du canal ne concerne que les relations entre ledit maître d'ouvrage et ses locataires d'ouvrage ainsi que ses assureurs, et notamment l'assureur selon police unique de chantier, les MMA et la problématique de la réception de l'ouvrage. Ce n'est pas autre chose que précisent la SCI PORT CERGY II et la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT dans leurs écritures. La décision de la cour sur ce point ne modifiera donc pas le reste du dispositif de l'arrêt du 4 janvier 2010 et l'ASL PORT CERGY II n'entend pas se prononcer sur cette question et s'en rapporte à cet égard à la décision souveraine de la cour » ; mais que c'est aux termes de leurs conclusions n°3 signifiées le 6 novembre 2012 que les sociétés PORT CERGY II et PORT CERGY AMENAGEMENT ont modifié leurs écritures sur la portée exacte de la cassation et soutiennent, sur le second moyen de cassation retenu, que la cour de renvoi doit juger à nouveau le mérite des demandes de l'ASL et donc l'ensemble des chefs de dispositif de l'arrêt partiellement cassé du 4 janvier 2010 concernant leur condamnation à exécuter les travaux nécessaires pour supprimer les désordres à savoir les travaux de réfection des berges, de réparation des risbermes et ceux nécessaires pour remédier à l'envasement du canal tels que préconisés dans les rapports d'expertise de M. Z... des 2 mai 1995 et 13 novembre 1998, alors même que leurs précédentes écritures n'avaient pas remis en cause leur condamnation à réaliser sous astreinte les travaux à l'égard de l'ASL PORT CERGY II ; que les sociétés PORT CERGY II et PORT CERGY AMENAGEMENT concluent, désormais, notamment en vue de rendre recevable leur demande d'expertise qui tend à faire vérifier la réalité même de l'existence d'un phénomène d'envasement du canal désormais remis en cause par elles, que la cassation intervenue annule leur condamnation aux travaux nécessaires pour remédier à l'envasement du canal ; que les sociétés PORT CERGY II et PORT CERGY AMENAGEMENT demandent désormais la désignation d'un expert avec mission de déterminer la meilleure solution en rapport avec le niveau d'envasement en remplacement de l'épi, aux motifs qu'il résulte d'une lettre adressée à la société LES NOUVEAUX CONSTRUCTEURS le 29 octobre 2012 par les services des Voies Navigables de France que l'implantation d'un épi déflecteur sur l'Oise est refusée et qu'en conséquence la solution préconisée par l'expert Z... et retenue par la cour d'appel de Versailles dans son arrêt du 4 janvier 2010 et destinée à remédier à l'envasement supposé du canal privé n'est pas susceptible d'être mise en oeuvre, « qu'il va donc falloir déterminer quels travaux devront, le cas échéant, être réalisés en raison de l'envasement actuel du canal privé », et ce alors que : - l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 4 janvier 2010 a écarté la proposition de la société ISL reprise par M. A... dans son rapport du 21 novembre 2003, proposition de travaux dont l'ASL demandait l'exécution aux frais des sociétés PORT CERGY II et PORT CERGY AMENAGEMENT, et ledit arrêt a retenu les solutions préconisées par l'expert Z... particulièrement dans son rapport du 2 mai 1995, conformément à l'argumentation des SCI et SNC, - sans qu'il y ait eu contestation de leur part sur l'existence du phénomène anormal d'envasement du canal, relevé de façon constante par les différentes expertises judiciaires, les sociétés SNC PORT CERGY AMENAGEMENT et la SCI PORT CERGY II avaient en effet expressément soutenu devant la cour que les solutions préconisées par M. Z... (fermeture de la passe d'entrée du canal privé avec accès par le port public, ou mise en place à l'entrée du canal d'un épi dirigé vers l'amont de l'Oise, permettant de diminuer l'envasement, et amélioration de l'étanchéité du barrage séparatif existant) étaient de nature à apporter une solution définitive aux problèmes d'envasement dans le respect des obligations contractuelles prévues à l'origine (page 38 de l'arrêt cassé), alors même que l'ASL, dès ses conclusions signifiées le 22 septembre 2009, dans le cadre de l'instance devant la cour d'appel, concluait en page 41 : « il n'est pas sérieux que la SCI PORT CERGY II et la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT tentent de faire avaliser par la cour un projet réparatoire qui n'a jamais fait l'objet d'une étude sérieuse et sur lequel aucun maître d'oeuvre, ni aucune entreprise ne s'est engagé, à savoir celui qui avait été esquissé par l'expert Z... dans son rapport de 1995. Il est particulièrement significatif de noter que la SCI PORT CERGY II et la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT se sont bien gardées de faire étudier et évaluer une telle solution qu'il est par nature impossible de mettre en oeuvre, étant observé que les voies navigables de France refusent la mise en oeuvre d'une quelconque épi sur l'Oise » ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, l'ASL PORT CERGY II oppose à juste titre à la modification de l'argumentation des sociétés PORT CERGY II et PORT CERGY AMENAGEMENT sur l'étendue et les effets de la cassation qu'elle se heurte au principe de l'estoppel qui interdit à une partie de soutenir dans le cadre d'une même instance un argument et son contraire pour des motifs purement dilatoires ou de pure stratégie procédurale ; qu'il y a lieu de considérer que l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 4 janvier 2010 a autorité de la chose jugée en ce qu'il a décidé la condamnation in solidum de la SCI PORT CERGY II et la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT envers l'ASL à réaliser les travaux de réparation des désordres et de remise en conformité, et que la cassation sur la qualité de maître d'ouvrage ne modifie pas le reste du dispositif de l'arrêt de la cour d'appel de

Versailles du 4 janvier 2010, hormis les dispositions relatives à la société GEMO également visées par la cassation et examinées ci-après ; qu'en conséquence, la SCI PORT CERGY II et la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT sont irrecevables en leur demande d'expertise à l'encontre de l'ASL et de toutes les autres parties et il y a lieu de les en débouter » (arrêt pages à 33) ;

1°) ALORS QUE la cassation qui atteint un chef de dispositif s'étend à tous ceux qui s'y trouvent rattachés par lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'en décidant que la cassation partielle prononcée par l'arrêt du 11 mai 2011, quant à la qualité de maître de l'ouvrage des SCI PORT CERGY II et SNC PORT CERGY AMENAGEMENT, n'atteignait aucune des autres dispositions de l'arrêt, quand la détermination de leurs rôles et qualités dans les opérations de construction et de vente constituait un préalable à la détermination de leurs obligations, puis à leur condamnation à la réalisation de travaux tendant à mettre l'ouvrage en conformité et à remédier aux désordres, ainsi qu'aux recours à l'encontre des différents intervenants, la cour d'appel a violé l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE les parties sont libres de modifier leur argumentation, sous réserve de ne pas porter atteinte aux attentes légitimes de l'adversaire ou de l'induire en erreur ; qu'en décidant que la modification de l'argumentation des SCI PORT CERGY II et SNC PORT CERGY AMENAGEMENT sur l'étendue et les effets de la cassation se heurtait au principe de l'estoppel qui interdit à une partie de soutenir dans le cadre d'une même instance un argument et son contraire pour des motifs purement dilatoires ou de pure stratégie procédurale, sans constater que cette modification de l'argumentation, intervenue avant la clôture des débats, et à laquelle les autres parties avaient pu répliquer, aurait porté atteinte à leurs attentes légitimes ou les auraient induites en erreur, la cour d'appel a violé l'article 122 du code de procédure civile, ensemble l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

3°) ALORS QUE la cassation prononcée avec renvoi de l'affaire devant une juridiction de même nature oblige cette dernière à statuer à nouveau sur le fond, quant au chef de dispositif cassé ; qu'en se bornant à infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la SCI PORT CERGY II et la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT étaient tenues des obligations liées à la qualité de maître de l'ouvrage des opérations de construction du canal et du port public dépendant de l'opération « Port Cergy », sans dire qui était tenu des obligations liées à la qualité de maître de l'ouvrage, cependant que les exposantes lui demandaient de juger que la SNC PORT CERGY AMENAGEMENT avait seule la qualité de maître d'ouvrage du port public et du canal privé, la cour d'appel a violé les articles 625, 626 et 627 du code de procédure civile, ensemble l'article 455 du même code ;