

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 6 février 2014), que la société Les Portes des Cévennes, maître d'ouvrage ayant souscrit une assurance dommages-ouvrage et une assurance de responsabilité décennale de constructeur non réalisateur (CNR) auprès de la société Mutuelle des architectes français (la MAF), a vendu en l'état futur d'achèvement une résidence de vacances comprenant trente bâtiments de trois logements chacun, deux piscines, un gymnase et un vestiaire ; que sont intervenues la société Cisel, devenue Vestia promotions, maître d'oeuvre, assurée en responsabilité décennale auprès de la société GAN, aux droits de laquelle se trouve la MAF et la société « C » construction, devenue Cisel construction, en qualité d'entrepreneur tous corps d'état assuré auprès de la société Les Mutuelles du Mans assurances (la société MMA) ; que le syndicat des copropriétaires a dénoncé de nombreuses malfaçons sur les parties communes et, après expertise, a assigné les sociétés Les Portes des Cévennes, Cisel construction et Vestia promotions, ainsi que les sociétés MAF et MMA à l'effet de les voir condamner in solidum, avec la société GAN à indemniser son préjudice ;

Sur le quatrième moyen, pris en sa deuxième branche, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant constaté l'absence de réception pour les parties communes, la cour d'appel, devant laquelle il n'était pas soutenu que l'entreprise avait été mise en demeure et que le contrat de louage d'ouvrage avait été résilié, a pu en déduire que la garantie de l'assurance dommages-ouvrage ne pouvait s'appliquer aux désordres retenus sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ;

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

Sur le cinquième moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant retenu que la MAF avait été mise cause en première instance en qualité d'assureur de la société Les Portes des Cévennes et qu'aucune demande n'avait été formée contre elle en sa qualité d'assureur CNR de la société Vestia promotions, la cour d'appel, a pu, sans violation du principe de la contradiction, en déduire que la demande formée pour la première fois en appel contre la MAF sur le fondement de cette police CNR par le syndicat des copropriétaires qui ne contestait pas l'irrégularité de la saisine du tribunal à l'égard de la société GAN, était nouvelle et prescrite ;

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

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les premier, deuxième, troisième moyens et sur le quatrième moyen pris en ses premières et troisièmes branches, annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le syndicat des copropriétaires de la résidence Les Portes des Cévennes aux dépens ;

Vu 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 deux juin deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils pour le syndicat des copropriétaires de la résidence Les Portes des Cévennes

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir limité à 8.000 euros le coût des travaux de reprise des désordres liés aux coulées de boue en excluant la réfection des voies de circulation qui avait été évaluée à 150.000 euros par l'expert judiciaire ;

AUX MOTIFS D'ABORD QUE « l'expert judiciaire a observé que les VRD n'avaient fait l'objet d'aucune finition, que les eaux de ruissellement qui n'étaient pas dirigées, avaient provoqué des entrées de boue dans les logements qui ne disposaient pas de seuils, que les cheminements et les voiries étaient couverts de gravats charriés par les eaux de ruissellement ; qu'il ressort du rapport préliminaire dommages-ouvrage du 10 mai 2006 et du rapport d'expertise judiciaire que les appartements de 4 bâtiments dont le seuil est inférieur au terrain naturel ont été affectés par des entrées de boues au mois de septembre 2005 ; qu'il s'agit des bâtiments n° 4, 10, 13 et 29, ce qui correspond aux appartements 10-11-12 / 36-37-38 / 52-53-54 / 85-86-87 ; qu'il est rappelé que le lot habitations a fait l'objet d'une réception sans réserve, le 15 juillet 2005 et qu'un tel désordre qui relève de la garantie décennale par l'impropriété à destination qui l'accompagne doit être réparé par la mise en place de caniveaux à grille, sur toute la largeur des logements dont le seuil est inférieur au terrain naturel, caniveaux qui doivent permettre l'évacuation vers l'extérieur des eaux pluviales ; que ces travaux ont été évalués à la somme HT de 8.000 € valeur septembre 2008 par l'expert judiciaire ; qu'en l'absence d'autres épisodes de coulées de boues dans les autres appartements de la résidence depuis le 15 juillet 2005, il n'y a pas lieu de prévoir un reprofilage des voies de circulation » (arrêt, p. 9-10) ;

ET AUX MOTIFS ENCORE QUE « le reprofilage des voies de circulation pour un montant de 150.000 € n'est pas justifié par un désordre de nature décennale » (arrêt, dispositif, p. 15) ;

ALORS QUE, premièrement, la contradiction de motifs, comme la contradiction entre les motifs et le dispositif, équivaut à un défaut de motifs ; qu'en retenant dans ses motifs que le désordre lié à l'impropriété des voies de circulation et d'évacuation relève de la garantie décennale tout en énonçant, dans son dispositif, que le reprofilage des voies de circulation n'est pas justifié par un désordre de nature décennale, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ET ALORS QUE, deuxièmement, le syndicat des copropriétaires soulignait que les épisodes de coulées de boue que connaissait la résidence en période d'orage trouvaient leur origine dans l'absence de finition des voies de circulation (conclusions du 11 octobre 2013, p. 10 à 13) ; que de même, le rapport de l'expert mettait en évidence que cette absence de finition avait pour conséquence de provoquer des ravinements charriant boues et gravats jusque dans les logements (rapport du 10 septembre 2008, p. 13 et 17) ; qu'en se bornant sur cette base à ordonner la mise en place de caniveaux à grille au niveau du seuil des logements, à l'exclusion de toute réfection de la voirie, pour ce seul motif que les coulées de boue n'avaient affecté que certains logements de la résidence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1792 et 1792-1 du Code civil ;

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué de n'avoir pas compris le coût de la maîtrise d'oeuvre, estimé par l'expert judiciaire à 20.000 euros, dans les indemnités dues au syndicat des copropriétaires au titre du coût de reprise des différents désordres affectant la résidence ;

AUX MOTIFS D'ABORD QUE « 1. sur la piscine extérieure, il ressort du rapport d'expertise de M. Pierre X... que les barrières de protection manquent de rigidité et nécessitent un renforcement, que le pédiluve n'est pas alimenté en eau courante, que sa profondeur de 5 cm n'est pas conforme à la réglementation, que les plages autour de la piscine sont glissantes et dangereuses, qu'elles ne sont pas planes, que l'intérieur du bassin est rugueux et abrasif, que les skimmers en saillie par rapport au nu de la plage, sont un obstacle très dangereux, que la trappe de visite du vide sanitaire est constituée d'un caillebotis métallique dont les bords représentent un réel danger, que l'accès depuis les villas par la rampe principale arrive sur un palier d'une hauteur de 54 cm, non protégé ; qu'en dépit des demandes de l'expert judiciaire, la SNC Les Portes des Cévennes n'a pas transmis de procès-verbal de réception du marché de travaux "aménagements divers" qui comprenait la piscine extérieure ; qu'en revanche, le syndicat des copropriétaires a communiqué en pièce n° 15 un rapport dommages-ouvrage établi le 18 avril 2006 par le cabinet d'expertise mandaté par la Mutuelle des Architectes Français assureur dommages-ouvrage et dont il ressort que la non-conformité du pédiluve (réserve n° 30), que la grille d'accès au vide sanitaire à refixer (réserve n° 26), que le défaut de rigidité de la barrière de clôture (réserve n° 3), que les skimmers en saillie (réserve n° 36), que le sol de la plage glissant mettant en danger la sécurité des personnes (réserve n° 64), que le fond de la piscine rugueux ayant occasionné de nombreuses blessures (réserve n° 65), que le défaut de planéité de la plage (réserve n° 68) ont fait l'objet de réserves concomitantes à la livraison du 23 juin 2005 ; que 2. sur la piscine intérieure, le pédiluve de cette piscine qui n'est pas alimenté en eau courante et désinfectante et dont la hauteur n'est pas réglementaire (4,5 cm au lieu de 10 cm), le portillon d'accès qui est cassé, ont aussi fait l'objet de réserves, le 23 juin 2005 (réserves no 21 et 67) en lecture du rapport dommages-ouvrage du 18 avril 2006 ; que ces désordres qui étaient apparents et qui ont été signalés au moment de la livraison ne peuvent être considérés comme des désordres de nature décennale ; que 3. sur le local technique, la ventilation de ce local technique est mal assurée ce qui entraînerait un phénomène de condensation très important, peu compatible avec la présence d'un réseau électrique et le stockage de produits corrosifs ; que 4. sur le local de la laverie, l'absence de seuil qui a été signalée au moment de la livraison serait la cause directe des coulées de boues qui envahissent ce local à chaque orage (p. 3 du rapport d'expertise) ; que pour y remédier, l'expert judiciaire a préconisé la mise en place d'un caniveau de récupération des eaux de pluie ; que 5. sur le puits de forage, l'installation d'arrosage est électriquement raccordée à la borne d'incendie ; que la SNC Les Portes des Cévennes fait observer que l'installation d'arrosage qui n'était pas contractuellement prévue n'a pas été réalisée et a été posée après livraison, ce qui est faux puisque l'arrosage est bien cité dans le descriptif technique sommaire ; que la mise en sécurité du réseau d'arrosage qui représente un coût HT de 200 € doit être prise en charge sur le fondement des articles 1147 et 1604 ; que 6. sur la station de relevage, la dalle de finition de cette station de relevage située au-dessous du terrain naturel est couverte de boue et cette station n'est pas protégée par un pillage de protection périphérique complet ; que 7. sur les VRD et les coulures des boues, l'expert judiciaire a observé que les VRD n'avaient fait l'objet d'aucune finition, que les eaux de ruissellement qui n'étaient pas dirigées, avaient provoqué des entrées de boue dans les logements qui ne disposaient pas de seuils, que les cheminements et les voiries étaient couverts de gravats charriés par les eaux de ruissellement ; qu'il ressort du rapport préliminaire dommages-ouvrage du 10 mai 2006 et du rapport d'expertise judiciaire que les appartements de 4

bâtiments dont le seuil est inférieur au terrain naturel ont été affectés par des entrées de boues au mois de septembre 2005 ; qu'il s'agit des bâtiments n° 4, 10, 13 et 29 ce qui correspond aux appartements 10-11-12 / 36-37-38 / 52-53-54 / 85-86-87 ; qu'il est rappelé que le lot habitations a fait l'objet d'une réception sans réserve, le 15 juillet 2005 et qu'un tel désordre qui relève de la garantie décennale par l'impropriété à destination qui l'accompagne doit être réparé par la mise en place de caniveaux à grille, sur toute la largeur des logements dont le seuil est inférieur au terrain naturel, caniveaux qui doivent permettre l'évacuation vers l'extérieur des eaux pluviales » (arrêt, p. 7-9) ;

ET AU MOTIF ENSUITE QUE « la nature des travaux à mettre en oeuvre ne justifie pas l'intervention d'un maître d'oeuvre » (arrêt, p. 10) ;

ALORS QUE, premièrement, dès lors que l'appréciation des juges du second degré selon laquelle les travaux à réaliser ne nécessitaient pas de maîtrise d'oeuvre est la suite immédiate de leur décision de ne pas comprendre la réfection de la voirie dans les travaux de reprise restant à réaliser, la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera la cassation par voie de conséquence nécessaire de ce chef de l'arrêt attaqué, en application de l'article 624 du Code de procédure civile ;

ET ALORS QUE, deuxièmement, la nécessité de faire appel à un maître d'oeuvre s'apprécie au regard tant de la nature et de l'étendue des travaux à réaliser que de la compétence du maître de l'ouvrage pour coordonner et contrôler la bonne exécution de ces travaux ; qu'en l'espèce, les juges du fond ont constaté que de nombreux travaux devaient être réalisés pour reprendre les désordres existant tant dans la conception de la piscine extérieure, que dans celle de la piscine intérieure, du local technique, de la laverie, du puits de forage, de la station de relevage et pour remédier encore aux coulées de boue provoquées par le ravinement du terrain ; que dès lors que le syndicat des copropriétaires était dépourvu de toute compétence pour coordonner et contrôler la bonne exécution de ces différents travaux, ceux-ci lui imposaient de faire appel à un maître d'oeuvre ; qu'en décidant le contraire, les juges du second degré ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1147, 1604 et 1792 du Code civil ;

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté, s'agissant des condamnations au paiement de la somme de 40.000 euros, l'action en garantie du syndicat des copropriétaires contre la société MMA fondée sur le contrat d'assurance « garantie décennale » souscrit par la société CISEL CONSTRUCTION ;

AUX MOTIFS D'ABORD QUE « la garantie décennale, pour être retenue, est subordonnée, au visa des articles 1792 et 1792-4-1 du code civil, à une réception des travaux et à l'apparition d'un désordre dans le délai de 10 ans qui suit cette réception, désordre de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination ; qu'or les pièces du dossier ne permettent pas de considérer que cette garantie décennale puisse être invoquée pour tous les désordres qui ont fait l'objet de l'expertise, puisque seul le marché de travaux habitations a fait l'objet d'un procès-verbal de réception le 15 juillet 2005 » (arrêt, p. 7) ;

AUX MOTIFS ENSUITE QUE « la SNC Les Portes des Cévennes a livré au mois de juin 2005, au syndicat des copropriétaires de la résidence Les Portes des Cévennes, les parties communes de l'opération de construction alors que ces parties communes étaient affectées par des malfaçons qui ont été relevées par le syndicat des copropriétaires ; que la SNC Les Portes des Cévennes en exécution de l'obligation de délivrance qu'elle devait au syndicat des copropriétaires, avait l'obligation de lui livrer, un ouvrage exempt de malfaçons ; que la SNC Les Portes des Cévennes a été également défaillante dans l'exécution des obligations juridiques qui lui incombait en qualité de vendeur-constructeur ; que l'absence de réception des travaux effectués par la société Cisel Construction, a privé le syndicat des copropriétaires, des

garanties prévues par les articles 1642-1 et 1646-1 du code civil mais aussi indirectement de la garantie de parfait achèvement qui aurait pu être imposée à la société Cisel Construction par la SNC Les Portes des Cévennes ; que la SNC Les Portes des Cévennes qui a livré des ouvrages qui comportaient des malfaçons ou des non-façons et qui n'a pas permis au syndicat des copropriétaires de bénéficier de garanties légales, du fait de l'inexécution de ses obligations juridiques, doit donc être condamnée à supporter le coût des travaux de reprise » (arrêt, p. 10) ;

ET AUX MOTIFS ENFIN QUE « la société Cisel Construction (qui n'est plus partie à l'instance), a, en sa qualité d'entreprise tous corps d'état, une responsabilité contractuelle directe et évidente dans les malfaçons qui ont été relevées ; que pour autant, la garantie de son assureur, les Mutuelles du Mans Assurances ne saurait être mobilisée, ni au titre de la garantie décennale, en l'absence de réception, ni au titre de la police responsabilité civile entreprise, qui exclut à l'article 8 de ses conditions générales "les conséquences de la responsabilité contractuelle relative à la bonne fin des devis, ventes et marchés ainsi que le coût de la réfection des travaux, de la remise en état ou du remplacement des produits livrés ou ouvrages exécutés, qui ont été à l'origine des dommages" » (arrêt, p. 11) ;

ALORS QUE, premièrement, les juges sont tenus en toute circonstance de faire respecter et de respecter eux-mêmes le principe de la contradiction ; qu'en l'espèce, il était admis par l'ensemble des parties à l'instance que le marché portant sur les parties communes avait fait l'objet d'une réception sans réserves ; qu'en relevant d'office le moyen selon lequel ce marché n'avait fait l'objet d'aucune réception, sans inviter les parties à s'expliquer sur un moyen qui n'était pas dans le débat, les juges du second degré ont violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, l'assureur de garantie décennale ne peut se prévaloir du concert frauduleux de son assuré avec le maître de l'ouvrage pour refuser sa garantie ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations des juges que les sociétés CISEL CONSTRUCTION, constructeur, VESTIA PROMOTIONS, maître d'oeuvre, et LES PORTES DES CÉVENNES, maître d'ouvrage, étaient dirigées par le même gérant et que l'absence de réception résultait de la volonté de ces sociétés de priver le syndicat des copropriétaires de la possibilité d'exiger, sur le fondement de la garantie décennale, la reprise des malfaçons qu'il avait précédemment dénoncées (arrêt, p. 10) ; qu'en prêtant néanmoins effet à la manoeuvre des sociétés sur la base de telles constatations, de sorte à priver le syndicat des copropriétaires de son recours contre la société MMA, la cour d'appel a violé l'article 1792 du Code civil et les articles L. 241-1, L. 243-8 et R. 124-1 du Code des assurances, ensemble le principe selon lequel la fraude corrompt tout ;

ET ALORS QUE, troisièmement, si l'assureur de responsabilité civile d'un entrepreneur du bâtiment peut se prévaloir de la définition du champ de sa garantie contractuelle à l'encontre du tiers victime exerçant l'action directe en réparation, il ne peut lui opposer les clauses exclusives de garantie que pour autant que celles-ci sont précises, non équivoques et limitées dans leur étendue ; qu'en décidant en l'espèce que la société MMA ne devait aucune garantie au titre de l'assurance responsabilité civile souscrite par la société CISEL CONSTRUCTION pour cette raison que l'article 8 des conditions générales de la police (p. 31, art. 8, 12°) excluait toute garantie pour les conséquences de la responsabilité contractuelle de l'assuré relative à la bonne fin des marchés, quand une telle exclusion revenait à vider de sa substance l'assurance de responsabilité civile souscrite par le constructeur dès lors que celle-ci était définie comme visant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue du fait et à l'occasion des dommages corporels ou matériels causés à autrui du fait de l'activité professionnelle ou de l'exploitation de l'entreprise (attestation d'assurance du 11 février 2004, et conditions générales, p. 26, art. 4), les juges d'appel ont violé les articles L. 113-1 et L. 124-1 du Code des assurances, ensemble les articles 1137 et 1147 du Code civil ;

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté, s'agissant des condamnations au paiement de la somme de 40.000 euros, l'action en garantie du syndicat des copropriétaires contre la société MAF fondée sur les contrats

d'assurance « dommages-ouvrage » et garantie décennale « constructeur non réalisateur » souscrits par la société LES PORTES DES CÉVENNES ;

AUX MOTIFS D'ABORD QUE « la garantie décennale, pour être retenue, est subordonnée, au visa des articles 1792 et 1792-4-1 du code civil, à une réception des travaux et à l'apparition d'un désordre dans le délai de 10 ans qui suit cette réception, désordre de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination ; qu'or les pièces du dossier ne permettent pas de considérer que cette garantie décennale puisse être invoquée pour tous les désordres qui ont fait l'objet de l'expertise, puisque seul le marché de travaux habitations a fait l'objet d'un procès-verbal de réception le 15 juillet 2005 » (arrêt, p. 3) ;

ET AUX MOTIFS ENSUITE QUE « la SNC Les Portes des Cévennes a livré au mois de juin 2005, au syndicat des copropriétaires de la résidence Les Portes des Cévennes, les parties communes de l'opération de construction alors que ces parties communes étaient affectées par des malfaçons qui ont été relevées par le syndicat des copropriétaires ; que la SNC Les Portes des Cévennes en exécution de l'obligation de délivrance qu'elle devait au syndicat des copropriétaires, avait l'obligation de lui livrer, un ouvrage exempt de malfaçons ; que la SNC Les Portes des Cévennes a été également défaillante dans l'exécution des obligations juridiques qui lui incombait en qualité de vendeur-constructeur ; que l'absence de réception des travaux effectués par la société Cisel Construction, a privé le syndicat des copropriétaires, des garanties prévues par les articles 1642-1 et 1646-1 du code civil mais aussi indirectement de la garantie de parfait achèvement qui aurait pu être imposée à la société Cisel Construction par la SNC Les Portes des Cévennes ; que la SNC Les Portes des Cévennes qui a livré des ouvrages qui comportaient des malfaçons ou des non-façons et qui n'a pas permis au syndicat des copropriétaires de bénéficier de garanties légales, du fait de l'inexécution de ses obligations juridiques, doit donc être condamnée à supporter le coût des travaux de reprise » (arrêt, p. 10) ;

ET AUX MOTIFS ENFIN QUE « la garantie de la Mutuelle des Architectes Français, assureur dommages-ouvrage, ne saurait davantage être mobilisée pour les désordres relevant de la responsabilité contractuelle des articles 1147 et 1604 du code civil ; que si la fin de non-recevoir opposée par la Mutuelle des Architectes Français, tirée de la prescription biennale, doit être écartée en l'état d'une assignation en référé du 20 juin 2006, d'une ordonnance de référé rendue le 26 juillet 2006 et d'une assignation au fond parfaitement valable délivrée le 7 mars 2008 après une habilitation conforme du syndic à ester en justice par l'assemblée générale extraordinaire du 23 mars 2007, les dispositions de l'article L. 242-1 du code des assurances, ne permettent pas de retenir, pour cette catégorie de désordres, la garantie de la Mutuelle des Architectes Français, recherchée en qualité d'assureur dommages-ouvrage » (arrêt, p. 11) ;

ALORS QUE, premièrement, les juges sont tenus en toute circonstance de faire respecter et de respecter eux-mêmes le principe de la contradiction ; qu'en l'espèce, il était admis par l'ensemble des parties à l'instance que le marché portant sur les parties communes avait fait l'objet d'une réception sans réserves ; qu'en relevant d'office le moyen selon lequel ce marché n'avait fait l'objet d'aucune réception, sans inviter les parties à s'expliquer sur un moyen qui n'était pas dans le débat, la cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, l'assurance de dommages souscrite par le maître d'ouvrage a pour objet de garantir ce dernier et ses ayants cause des conséquences des désordres apparus sur l'ouvrage à la suite du marché dont celui-ci fait l'objet ; qu'en l'absence de clause contraire du contrat d'assurance, l'existence d'une réception n'est pas une condition de l'assurance de dommages souscrite par le maître de l'ouvrage ; qu'en décidant en l'espèce que, en l'absence de réception, la responsabilité du constructeur relevait de sa responsabilité contractuelle de droit commun, de sorte que la garantie de dommages-ouvrage souscrite par la société LES PORTES DES CÉVENNES auprès de la société MAF ne pouvait pas être mise en oeuvre, la cour d'appel a violé les articles L. 242-1 et L. 242-2 du Code des assurances ;

ET ALORS QUE, troisièmement, l'assureur de dommages-ouvrage ne peut se prévaloir de la faute de son assuré lorsque

celle-ci a consisté à éluder une condition de mise en oeuvre de la garantie de sorte à priver le tiers victime du dommage de son action directe contre l'assureur ; qu'en retenant en l'espèce que la société MAF, assureur de dommages-ouvrage, pouvait, pour éviter de devoir sa garantie à l'acquéreur de la résidence, se prévaloir de la carence de son assurée, la société LES PORTES DES CÉVENNES, qui avait consisté à s'abstenir de réceptionner les travaux réalisés pour son compte (arrêt, p. 10), les juges du second degré ont violé les articles L. 242-1, L. 242-2 et R. 124-1 du Code des assurances ;

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté, s'agissant des condamnations au paiement de la somme de 40.000 euros, l'action en garantie du syndicat des copropriétaires contre la société MAF fondée sur le contrat d'assurance garantie décennale « constructeur non réalisateur » souscrit par la société VESTIA PROMOTIONS ;

AUX MOTIFS D'ABORD QUE « la société Vestia Promotion qui a été, de son côté, défaillante dans sa mission d'assistance du maître de l'ouvrage aux opérations de réception, qui lui imposait de réguler l'achèvement de l'ouvrage, d'organiser les opérations de réception, de gérer la levée des réserves, doit être condamnée in solidum avec la SNC Les Portes des Cévennes à prendre en charge le coût des travaux de reprise ayant fait l'objet des réserves mentionnées par le syndicat des copropriétaires » (arrêt, p. 10, in fine) ;

ET AUX MOTIFS ENSUITE QUE « les demandes formées par le syndicat des copropriétaires de la résidence Les Portes des Cévennes, pour la première fois en cause d'appel, à l'encontre de la Mutuelle des Architectes Français, assureur du constructeur non réalisateur (CNR) sont à la fois irrecevables au visa de l'article 554 du code de procédure civile et prescrites en application de l'article L. 114-1 du code des assurances » (arrêt, p. 11) ;

ALORS QUE, premièrement, si les demandes nouvelles sont irrecevables en cause d'appel, les parties sont en revanche libres de présenter des moyens nouveaux au soutien de leurs prétentions ; qu'il est constant en l'espèce que, dès la première instance, le syndicat des copropriétaires avait assigné la société VESTIA PROMOTIONS et la société MAF à l'effet de les voir condamner in solidum avec les autres parties à prendre en charge le coût de l'ensemble des travaux de reprise des désordres, et que ce sont les mêmes demandes qui ont été réitérées en cause d'appel, la copropriété s'étant bornée à demander la confirmation sur ce point du jugement entrepris ; qu'en rejetant comme nouvelle la demande formulée contre la société MAF sur le fondement de l'assurance de garantie décennale non réalisateur souscrite par la société VESTIA PROMOTIONS, quand ce fondement juridique ne modifiait pas l'objet de la demande qui avait été introduite dès la première instance contre la société MAF, la cour d'appel a violé les articles 563, 564 et 565 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, et en toute hypothèse, les personnes qui n'ont pas été parties en première instance ou qui l'ont été en une autre qualité peuvent être mises en cause devant la cour d'appel quand l'évolution du litige le justifie ; qu'en l'espèce, l'examen du dossier permettait de comprendre, au vu notamment du jugement et des écritures d'appel, que le contrat d'assurance souscrit par la société VESTIA PROMOTIONS auprès de la société GAN a été transmis en cours d'instance à la société MAF ; qu'en décidant que la prétention formulée contre la société MAF sur le fondement du contrat d'assurance souscrit par la société VESTIA PROMOTIONS était irrecevable comme mettant en cause la société MAF sous une autre qualité que celle qui était la sienne en première instance, sans vérifier que cette mise en cause ne se justifiait pas par l'évolution du litige, la cour d'appel a de toute façon privé sa décision de base légale au regard des articles 555 et 564 du Code de procédure civile

ALORS QUE, troisièmement, et par suite, dès lors que les demandes formulées contre la société MAF en cause d'appel l'avaient déjà été en première instance, elles n'étaient pas atteintes par la prescription biennale ; qu'en décidant le

contraire, la cour d'appel a également violé l'article L. 114-1 du Code des assurances ;

ALORS QUE, quatrième, il n'appartient aux juges de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action ; qu'en l'espèce, la prescription invoquée par la société MAF se déduisait de la nullité de l'assignation délivrée le 7 mars 2008 par le syndic au nom de la copropriété et de l'absence de régularisation avant le 3 mars 2009 (dernières conclusions d'appel de la société MAF, p. 3 et 4) ; qu'en substituant d'office à cette cause de prescription celle tirée de l'absence de demandes formulées avant l'instance d'appel à l'encontre de la société MAF prise en qualité d'assureur de la société VESTIA PROMOTIONS, la cour d'appel a violé les articles 122 et 125 du Code de procédure civile ;

ET ALORS QUE, cinquième, les juges sont tenus en toute circonstance de faire respecter et de respecter eux-mêmes le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office les fins de non-recevoir tirées tout à la fois de la nouveauté de la demande et de la prescription de l'action, sans inviter les parties à formuler leurs observations sur des moyens qu'elles n'avaient pas été en mesure de discuter, les juges du second degré ont violé l'article 16 du Code de procédure civile.