

Cour de cassation

chambre civile 3

Audience publique du 23 mai 2012

N° de pourvoi: 11-14091

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Terrier (président), président

Me de Nervo, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Bouilloche, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Donne acte à la société GAN assurances IARD du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société la société Lefevre ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 4 janvier 2011), rendu en matière de référé, que la société civile de construction vente Lots 20 et 21 Malbosc (la SCCV), assurée en police dommages-ouvrage par la société GAN, a fait édifier et vendu en l'état futur d'achèvement deux immeubles d'habitation ; que des désordres affectant la solidité de la structure des bâtiments étant apparus en cours de chantier, la SCCV a adressé une déclaration de sinistre à son assureur et a, après expertise, demandé à celui-ci le remboursement des factures de location des étais posés en août 2006 à titre conservatoire sur les deux immeubles ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 242-1 du code des assurances ;

Attendu que pour assortir les provisions allouées de la TVA, l'arrêt retient que l'obligation de la société GAN de supporter l'intégralité des mesures conservatoires qui ont dû être prolongées ne fait pas l'objet de contestation sérieuse ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la SCCV ne

récupérait pas la TVA, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article L. 242-1 du code des assurances, ensemble l'article 1153 du code civil ;

Attendu que pour faire courir les intérêts au double du taux légal à compter du règlement des factures s'élevant à 406 873,97 euros et à compter de la présentation des factures par la société Lefevre pour la somme de 320 678,83 euros, l'arrêt retient que le point de départ des intérêts au double du taux légal s'appliquant de plein droit est le jour où l'assureur n'a pas respecté l'obligation légale d'établir et de communiquer le rapport préliminaire avant sa décision sur la garantie ;

Qu'en statuant ainsi, sans relever l'existence d'une mise en demeure antérieure, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il assortit les provisions allouées de la TVA et fait courir les intérêts au double du taux d'intérêt légal à compter du règlement des factures s'élevant à 406 873,97 euros et à compter de la présentation des factures par la société Lefevre pour la somme de 320 678,83 euros, l'arrêt rendu le 4 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Montpellier, autrement composée ;

Condamne la SCCV Lots 20 et 21 Malbosc aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la SCCV Lots 20 et 21 Malbosc à payer la somme de 2 500 euros à la société GAN assurances IARD ; rejette la demande de la SCCV Lots 20 et 21 Malbosc ;

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-trois mai deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me de Nervo, avocat aux Conseils pour la société GAN assurances

IARD.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné le Gan Assurances à payer à la société CCV Lots 20 et 21 Malbosc à titre de provision les sommes de 406.873,97 € et 320.578,83 €

Aux motifs que quant aux demandes dirigées par la société SCCV contre la compagnie GAN, aucune contestation sérieuse n'est opposée par cette dernière ; la pose d'étais est une mesure conservatoire qui fut préconisée par la société EXETEC, expert dommages-ouvrage diligenté par le GAN ; l'indemnité réglée par l'assureur dommages-ouvrage comprend les dépenses supportées par l'assuré pour procéder aux mesures conservatoires nécessaires à la non aggravation des dommages, non seulement en application des clauses types définies par l'article A 243-1 du code des assurances, mais encore de la police qui stipule que le montant de l'indemnité tient compte des dépenses qui ont pu être précédemment engagées ou au titre des mesures conservatoires ; il a été jugé par une décision à ce jour définitive que la garantie de la compagnie d'assurances Gan est automatiquement acquise sans limitation contractuelle pour tous les dommages matériels de construction à déterminer par voie d'expertise ; il n'est pas sérieusement soutenu que ces mesures perdirent leur caractère conservatoire dès lors que la société SCCV ne suivit pas immédiatement les préconisations de démolition/reconstruction de l'expert dommages-ouvrage contenues dans son rapport d'expertise du 12 janvier 2007, ce qui eut mis un terme aux frais d'étalement ; d'une part l'offre d'indemnité faite le 13 janvier 2007 par le GAN d'un montant de 1.784.220 € alors que la démolition reconstruction de l'immeuble était chiffrée par EXETEC à 3.867.160 € fut calculée notamment en plafonnant le montant de la garantie par application d'une règle proportionnelle et surtout faite en violation des prescriptions légales ainsi que le retient l'arrêt rendu par cette cour le 10 février 2009, l'indemnité s'avérait encore plus insuffisante au vu des conclusions du rapport d'expertise judiciaire qui chiffre les travaux à la somme de 6.630.034 €, coût de l'étalement non compris ; d'autre part, le Gan ayant soulevé l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir, l'indemnité versée ne pouvait pas être utilisée puisqu'elle fut consignée sur le compte séquestre bâtonnier ; les sommes de 1.338.165,60 € et 148.685,07 € ne furent débloquées au bénéfice de la SCCV que le 18 mai 2009 et celle de 2.625.000 € ne fut versée que le 8 avril 2009 ensuite de l'arrêt rendu par la cour d'appel le 10 février 2009 ; dans ces conditions la société SCCV était amenée à attendre en raison de la position injustifiée du GAN ; le résultat de la procédure au fond tendant à voir reconnaître les obligations de l'assureur dommages-ouvrage, ainsi que l'évaluation correcte du coût de démolition-reconstruction des deux immeubles ; il s'y ajoute que la proposition de démolition reconstruction faite en définitive par la société EXETEC ne s'imposait pas absolument alors que son rapport sollicité par le GAN était incomplet et que ce n'est qu'après vérifications minutieuses de l'expert judiciaire qu'il confirma la solution de démolition-reconstruction ; ce n'est enfin qu'ensuite de l'arrêt rendu le 16 décembre 2009 par la cour de cassation que le GAN justifie avoir versé une somme complémentaire de 1.375.057 € le 11 mars 2010 le tout permettant de commencer les travaux de démolition ; dans ces conditions, l'obligation du GAN de supporter l'intégralité des mesures conservatoires qui ont dû être prolongées du fait de sa prise de position injustifiée et de l'absence de respect des dispositions légales ne fait pas l'objet de contestation sérieuse ; la SCCV ayant réglé les factures Lefevre jusqu'en juillet 2008, n'a

été remboursée qu'à hauteur de 145.900,46 € par le GAN et la SMABTP et a fait l'avance de la somme de 367.436,23 € ttc + 39.437,74 € ; il y a donc lieu de condamner le GAN à titre provisionnel à lui verser la somme de 406.873,97 € et ainsi que demandé la somme de 16.872,57 € par mois jusqu'à l'enlèvement des étais soit au vu des factures de la société Lefevre du mois d'août 2008 au mois de février 2010 compris la somme de 320.578,83 € l'ordonnance déférée étant réformée de ce chef ;

Alors que lorsqu'une entreprise est assujettie à la TVA et qu'elle peut en conséquence récupérer cette TVA, le montant des sommes qui peuvent lui être allouées au titre de la garantie dommages-ouvrage doivent être fixés hors taxe ; que dans ses conclusions d'appel le Gan a demandé à ce que le montant des condamnations soit fixé hors taxes car la société SCCV pouvait la récupérer ; que la cour d'appel qui condamne la société le Gan au paiement de certaines sommes assorties de TVA et d'autres sans précision sur ce point, sans s'expliquer sur l'application de la TVA n'a pas justifié sa décision au regard de l'article L. 242-1 du code des assurances et l'article 809 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir : condamné la société Gan Assurances à payer à la société SCCV Lots 20 et 21 rue Malbosc à titre de provision les sommes de 406.873,97 € et de 320.578,83 € outre intérêts au double du taux d'intérêt légal à compter de la présentation des factures par la société Lefevre pour la somme de 320.678,83 € s'élevant à 406.873,97 € et à compter de la présentation des factures par la société Lefevre pour la somme de 320.678,83 €

Aux motifs que le point de départ des intérêts, au double du taux de l'intérêt légal, s'appliquant de plein droit, est ainsi logiquement le jour où l'assureur n'a pas respecté l'obligation légale en l'occurrence de ne pas avoir fait établir et communiqué de rapport préliminaire avant sa décision du 14 juin 2006 ainsi que retenu par la cour de cassation ; il n'est pas sérieusement contesté qu'il court pour le moins à partir des paiements ou envoi de facture qui n'ont commencé que fin 2006 ;

Alors que les intérêts moratoires ne peuvent courir qu'à compter de la sommation de payer ou de tout acte équivalent ; qu'en décidant que la provision de 406.873,97 € et celle de 320.578,83 € seraient assorties des intérêts au double du taux d'intérêts légal à compter du règlement des factures s'élevant à 406.873,97 € et à compter de la présentation des factures par la société Lefevre pour la somme de 320.678,83 €, sans relever l'existence d'une mise en demeure antérieure, la cour d'appel a n'a pas justifié sa décision au regard de l'article L. 242-1 du code des assurances, de l'article 1153 du code civil et de l'article 809 du code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier du 4 janvier 2011

