

## Cour de cassation

9 février 2011

n° 09-71.570 09-72.494

Publication : Publié au bulletin

Texte intégral :

**Cassation partielle 9 février 2011 N° 09-71.570 Publié au bulletin**

## République française

### Au nom du peuple français

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

Joint les pourvois n° E 09-71. 570 et J 09-72. 494 ;

Constate la déchéance du pourvoi principal n° J 09-72. 494 en ce qu'il est dirigé contre la société Jean Spada, et la société Taddei-Funel en sa qualité de commissaire à l'exécution du plan de continuation et de représentant des créanciers de la société Entreprise Jean Spada ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal n° E 09-71. 570, le moyen unique du pourvoi principal n° J 09-72. 494, les moyens uniques des pourvois provoqués de la société Bureau Veritas, le premier moyen du pourvoi incident de la société Solétanche Bachy France et de la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics et le premier moyen du pourvoi incident de la société Sudetec, réunis :

Vu le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 17 septembre 2009), rendu sur renvoi après cassation (Civ. 3, 27 février 2008, pourvoi n° 07-11. 722), qu'en 1994, la société Provence logis, devenue la société Erilia, maître de l'ouvrage, assurée selon police " responsabilité civile " par la société Axa France IARD (société Axa), a, sous la maîtrise d'oeuvre de MM. Y..., Z... et A... et de la société Sudetec, entrepris la construction d'un immeuble avec le concours de la société Entreprise Jean Spada (société Spada), entreprise générale ; que la société Spada, depuis lors en plan d'exécution après redressement judiciaire, a sous-traité une mission d'étude de sols à la société Sol essais, le lot " pieux forés " à la société Solétanche Bachy France (société Bachy), assurée par la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (la SMABTP), et une mission de contrôle technique à la société Bureau Veritas ; que s'étant plaints de désordres, le syndicat des copropriétaires et divers copropriétaires de l'immeuble voisin dénommé " Les Phalènes " ont, après expertise, obtenu, par un jugement du 16 mai 2002 devenu irrévocable, la condamnation in solidum du maître de l'ouvrage, lui-même garanti par la société Axa, et de cette société à les indemniser à hauteur de 50 % des troubles anormaux de voisinage subis ; qu'après avoir exécuté la condamnation mise à sa charge, la société Axa a, par assignation des 21 et 22 mai 2001, exercé des recours subrogatoires à l'encontre des locateurs d'ouvrage et de la SMABTP ;

Attendu que pour condamner in solidum la société Sol essais, la société Bureau Veritas, MM. Y..., Z... et A..., la société Sudetec et la société Bachy, garantie par la SMABTP, à payer une somme à la société Axa, l'arrêt retient que dès lors que ces intervenants ont participé à quelque titre que ce soit à l'opération de construction de l'immeuble à l'origine des troubles,

ils ne sont pas fondés à exciper de leur simple intervention intellectuelle ou ponctuelle sur le chantier pour s'exonérer de leur responsabilité objective en leur qualité de voisin occasionnel, et qu'en effet, les suivre sur ce raisonnement consisterait à ne retenir que les entreprises d'exécution et à exclure les maîtres d'oeuvre, les contrôleurs techniques, les sociétés en charge des études de sol etc... ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs dont il ne résulte pas que les troubles subis étaient en relation de cause directe avec la réalisation des missions d'études de sol, de maîtrise d'oeuvre, de contrôle technique respectivement confiées à la société Sol essais, à MM. Y..., Z... et A... et la société Sudetec, à la société Bureau Veritas, et avec la l'exécution du lot " pieux forés " par la société Bachy, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens du pourvoi principal n° E 09-71. 570 et des pourvois incidents de la société Sudetec et de la SMABTP et la société Solétanche Bachy France :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne in solidum la société BET Sol essais, la société Bureau de contrôle Veritas, MM. Y..., Z..., A..., la société BET Sudetec et la société Solétanche Bachy, garantie par la SMABTP, à payer la somme de 56 945, 15 euros à la société Axa France, l'arrêt rendu le 17 septembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Axa France IARD aux dépens des pourvois ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Axa France IARD à payer à la société Sol essais la somme de 2 500 euros, à la société Bureau Veritas la somme de 2 500 euros, à la société Solétanche Bachy France et à la SMABTP, ensemble, la somme de 2 100 euros, à MM. A..., Y... et Z..., ensemble, la somme de 2 500 euros et à la société Sudetec la somme 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 neuf février deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils pour la société Sol essais, demanderesse au pourvoi principal n° E 09-71. 570

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué, statuant sur renvoi après cassation, d'avoir condamné un bureau d'études (la société SOL ESSAIS, l'exposante), in solidum avec d'autres constructeurs, à verser la somme de 56. 945, 15 € à un assureur (la compagnie d'assurances AXA FRANCE) subrogé dans les droits des victimes de troubles anormaux de voisinage ;

AUX MOTIFS QUE, selon le jugement déféré, il avait été jugé que les désordres à l'origine des troubles anormaux de voisinage étaient la conséquence directe des travaux de construction de l'immeuble par la société ERILA ; que le moyen tiré de l'absence de lien de causalité entre les désordres et l'acte de construire entrepris par cette société devait être écarté ; qu'en sa qualité d'assureur subrogé dans les droits des victimes du trouble anormal de voisinage, définitivement consacré, la compagnie AXA était fondée à rechercher la responsabilité sans

faute du maître de l'ouvrage voisin et des différents intervenants à l'acte de construire ; que dès lors que ces intervenants avaient participé à quelque titre que ce fût à l'opération de construction à l'origine des troubles, ils n'étaient pas fondés à exciper de leur simple intervention intellectuelle ou ponctuelle sur le chantier pour s'exonérer de leur responsabilité objective en leur qualité de voisin occasionnel ; qu'en effet, les suivre sur ce raisonnement aurait consisté à ne retenir que les entreprises d'exécution et à exclure les maîtres d'oeuvre, les contrôleurs techniques, les sociétés en charge des études de sol (v. arrêt attaqué, p 7, alinéas 1 à 6) ;

ALORS QUE seul l'auteur d'un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage peut voir sa responsabilité recherchée par l'assureur subrogé dans les droits des voisins victimes dudit trouble ; qu'en l'espèce, le tassement des avoisinants et ses conséquences ne résultaient aucunement de la participation personnelle du bureau d'études dont la mission était limitée à une activité purement intellectuelle, de sorte qu'il n'était pas l'auteur direct des nuisances ; qu'en condamnant néanmoins le bureau d'études in solidum avec d'autres intervenants sur le chantier, quand sa simple activité intellectuelle n'était pas à l'origine des troubles subis, la cour d'appel a violé, par fausse application, le principe selon lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage », ensemble les articles 1382 et 1383 du code civil.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné un bureau d'études (la société SOL ESSAIS, l'exposante), in solidum avec d'autres constructeurs, à verser la somme de 56. 945, 15 € à un assureur (la compagnie AXA FRANCE) subrogé dans les droits des victimes de troubles anormaux de voisinage ;

AUX MOTIFS QUE la société SOL ESSAIS prétendait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant l'acceptation volontaire des risques par le maître de l'ouvrage ; que ce moyen ne pouvait être accueilli en ce que la société ERILA, venant aux droits de la société PROVENCE LOGIS, n'avait pas été intimée et en ce que la compagnie AXA FRANCE IARD n'intervenait que sur le fondement de la subrogation dans le droit des victimes du trouble anormal de voisinage, sans avoir été mise en cause en qualité d'assureur de la société ERILA (v. arrêt attaqué, p. 7, alinéas 7 et 8) ;

ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en retenant d'office que le moyen tiré de l'acceptation des risques par le maître de l'ouvrage ne pouvait être accueilli dans la mesure où « la société ERILA, venant aux droits de PROVENCE LOGIS, n'avait pas été intimée et (où) la compagnie AXA FRANCE LARD n'intervenait que sur le fondement de la subrogation dans le droit des victimes du trouble anormal de voisinage, sans avoir été mise en cause en qualité d'assureur de la société ERILA », tout en omettant d'inviter préalablement les parties à s'en expliquer, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, en toute hypothèse, une partie qui oppose le fait exonératoire d'un tiers n'est pas tenue d'attirer ce dernier à l'instance ; qu'en rejetant le moyen tiré par le bureau d'études de l'acceptation des risques par le maître de l'ouvrage, au prétexte que ce dernier n'avait pas été appelé, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné un bureau d'études (la société SOL ESSAIS, l'exposante), in solidum avec d'autres constructeurs, à verser la somme de 56. 945, 15 € à un assureur (la compagnie AXA FRANCE) subrogé dans les droits des victimes de troubles anormaux de voisinage ;

AUX MOTIFS QUE, sur le montant des préjudices, les constructeurs demandaient que leur condamnation au titre de l'obligation in solidum fût limitée à la part contributive de chacun

d'eux en fonction de la gravité des fautes et de leur rôle causal ou, à tout le moins, par parts viriles ; que, la compagnie AXA FRANCE IARD étant fondée à exercer un recours subrogatoire intégral envers ses coobligés, ce moyen était écarté (v. arrêt attaqué, p. 7, alinéas 9 et 10) ;

ALORS QUE la contribution à la dette commune s'opère entre coobligés in solidum en fonction de la gravité des fautes respectives et, en l'absence de faute, par parts viriles ; qu'en s'abstenant de rechercher les fautes de chacun des intervenants ainsi que leur rôle causal pour déterminer la part contributive du bureau d'études, pour la raison juridiquement inopérante que « l'assureur était fondé à exercer un recours subrogatoire intégral envers ses coobligés », la cour d'appel a violé les articles 1213 et 1382 du code civil.

Moyen produit par la SCP Bouulloche, avocat aux Conseils pour MM. A..., Y... et Z..., demandeurs au pourvoi principal n° J 09-72. 494

Le moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum Messieurs A..., Y... et Z..., avec le BET SOL ESSAIS, le bureau de contrôle VERITAS, le BET SUDETEC et la société SOL ETANCHE BACHY FRANCE, garantie par la SMABTP, à payer à la compagnie AXA FRANCE une somme de 56. 945, 15 €,

AUX MOTIFS QUE " la compagnie AXA justifiant du paiement des indemnités à la copropriété LES PHALENES et aux différents copropriétaires est régulièrement subrogée dans le droit de ces victimes indemnisées en vertu du jugement définitif du 16 mai 2002.

Le jugement déféré sera confirmé de ce chef.

Selon cette décision, il a été jugé que les désordres à l'origine des troubles anormaux de voisinage étaient la conséquence directe des travaux de construction de l'immeuble par la société ERILIA. Le moyen tiré de l'absence de lien de causalité entre les désordres et l'acte de construire entrepris par cette société sera écarté.

En sa qualité d'assureur subrogé dans les droits des victimes du trouble anormal de voisinage, définitivement consacré, la compagnie AXA est fondée à rechercher la responsabilité sans faute du maître de l'ouvrage voisin et des différents intervenants à l'acte de construire de cet immeuble.

Dès lors que ces intervenants ont participé à quelque titre que ce soit à l'opération de construction à l'origine des troubles, ils ne sont pas fondés à exciper de leur simple intervention intellectuelle ou ponctuelle sur le chantier pour s'exonérer de leur responsabilité objective en leur qualité de voisin occasionnel.

En effet, les suivre sur ce raisonnement consisterait à ne retenir que les entreprises d'exécution et à exclure les maîtres d'oeuvre, les contrôleurs techniques, les sociétés en charge des études de sol etc...

La SA SOL ESSAIS, les architectes Y...- Z...- A..., le bureau VERITAS prétendent s'exonérer de leurs responsabilités en invoquant l'acceptation volontaire des risques par le maître de l'ouvrage.

Ce moyen ne peut être accueilli en ce que la Société ERILIA venant aux droits de PROVENCE LOGIS n'a pas été intimée et en ce que la compagnie AXA FRANCE IARD n'intervient que sur le fondement de la subrogation dans le droit des victimes du trouble anormal de voisinage, sans avoir été mise en cause en qualité d'assureur de la société ERILIA.

Sur le montant des préjudices, les constructeurs demandent que leur condamnation au titre de l'obligation in solidum soit limitée à la part contributive de chacun d'eux en fonction de la gravité des fautes et de leur rôle causal ou, à tout le moins par parts viriles.

La compagnie AXA FRANCE IARD étant fondée à exercer un recours subrogatoire intégral envers ses coobligés ce moyen sera écarté " (arrêt p. 7),

ALORS, D'UNE PART, QUE les constructeurs ne répondent des troubles anormaux du voisinage seulement s'ils en sont les auteurs ; qu'en condamnant les architectes, in solidum avec les autres constructeurs, à payer à la société AXA FRANCE IARD, subrogée dans les droits de la victime, la somme de 56. 945, 15 €, au seul motif qu'ils avaient participé à la construction à l'origine des troubles, sans constater qu'ils en étaient les auteurs, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil et du principe suivant lequel «

nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE le juge ne peut fonder sa décision sur un moyen qu'il a relevé d'office sans ordonner préalablement la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur le bienfondé du moyen ; qu'en l'espèce, les architectes ont soutenu que le maître d'ouvrage était parfaitement au courant des risques qu'il prenait et qu'il avait acceptés en toute connaissance de cause ; que pour rejeter ce moyen, la cour a retenu que le maître d'ouvrage n'avait pas été intimé et que la compagnie AXA intervenait non en qualité d'assureur du maître d'ouvrage mais sur le fondement de la subrogation dans les droits des tiers ; qu'en retenant d'office ce motif, sans avoir ouvert les débats afin d'assurer le respect du principe du contradictoire, la cour d'appel a violé les articles 6 de la convention européenne des droits de l'homme et 16 du code de procédure civile ;

ALORS QU'EN TROISIEME LIEU, une partie qui oppose la faute d'un tiers n'est pas tenue d'attirer ce dernier à l'instance ; qu'en l'espèce, les architectes ont invoqué l'acceptation d'un risque par le maître d'ouvrage ; qu'en rejetant ce moyen au motif que le maître d'ouvrage n'avait pas été appelé à l'instance, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil et le principe suivant lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » ;

ALORS QU'ENFIN, dans l'exercice de l'action subrogatoire du maître d'ouvrage ou de son assureur au titre du trouble excédant les inconvénients anormaux du voisinage, la contribution à la dette, en l'absence de faute, se répartit par parts égales entre coobligés ; qu'en condamnant in solidum les architectes, avec les autres constructeurs, à payer à la société AXA FRANCE IARD la somme de 56. 945, 15 € à raison des troubles anormaux du voisinage, alors qu'aucune faute n'ayant été relevée, elle aurait dû répartir la contribution à la dette par parts égales entre les coobligés, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.

Moyens produits par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils pour la SMABTP et la société Solétanche Bachy France, demanderesse au pourvoi incident n° E 09-71. 570

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société SOLETANCHE BACHY FRANCE, in solidum avec la société SOL ESSAIS, le BUREAU VERITAS, Messieurs Y..., Z... et A..., et la société SUDETEC, à payer à la société AXA FRANCE IARD la somme de 56. 945, 15 €, et D'AVOIR dit que la société SOLETANCHE BACHY FRANCE serait relevée et garantie par la SMABTP ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE « du principe nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage, il résulte que les juges du fond doivent rechercher si les nuisances, même en l'absence de toute infraction aux règlements, n'excèdent pas les inconvénients normaux de voisinage ; qu'il est constant ? 3è civ. 24 septembre 2003 ? que les constructeurs doivent relever le maître de l'ouvrage des condamnations que ce dernier pourrait encourir à l'égard des voisins pour trouble anormal de voisinage ; qu'il convient de considérer que ce recours est total à l'égard de l'ensemble des constructeurs sans qu'il y ait lieu d'opérer des distinctions entre eux ; que, de ce fait, la jurisprudence entend transférer sur les constructeurs la charge des risques de la construction pour les voisins ; que dès lors, il n'est pas nécessaire de démontrer la faute du constructeur mais qu'il convient toutefois d'établir l'existence d'un lien de causalité entre le trouble et le préjudice qui doit excéder les inconvénients normaux de voisinage ; qu'en l'espèce, la compagnie d'assurance AXA FRANCE ? a indemnisé les copropriétaires et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble LES PHALENES pour les désordres subis ; qu'en l'espèce, il s'agissait d'un basculement de faible importance et de désordres induits sur les toitures et les façades au droit des joints de dilatations, sur l'étanchéité de toiture, sur les remplissages des joints de dilatations en façades, sur quelques ouvrages annexes de séparation des balcons ; qu'ils étaient inhérents au fait de construire l'immeuble ; qu'ils n'étaient pas causés par des incidents d'exécution du chantier mais par suite de la mise en charge progressive de l'immeuble nouvellement construit sur un terrain de qualité très médiocre ; qu'il avait été statué que ces désordres excédaient les inconvénients

normaux de voisinage » (jugement, pp. 4 et 5) ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'« il a été jugé que les désordres à l'origine des troubles anormaux de voisinage étaient la conséquence directe des travaux de construction de l'immeuble par la société ERILIA. Le moyen tiré de l'absence de lien de causalité entre les désordres et l'acte de construire entrepris par cette société sera écarté. En sa qualité d'assureur subrogé dans les droits des victimes du trouble anormal de voisinage, définitivement consacré, la compagnie AXA est fondée à rechercher la responsabilité sans faute du maître de l'ouvrage voisin et des différents intervenants à l'acte de construire de cet immeuble. Dès lors que ces intervenants ont participé à quelque titre que ce soit à l'opération de construction à l'origine des troubles, ils ne sont pas fondés à exciper de leur simple intervention intellectuelle ou ponctuelle sur le chantier pour s'exonérer de leur responsabilité objective en leur qualité de voisin occasionnel » (arrêt p. 7) ;

ALORS QUE seul le constructeur qui a réalisé des travaux en relation de causalité avec un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage peut voir sa responsabilité recherchée par l'assureur subrogé dans les droits des voisins victimes dudit trouble ; que la société SOLETANCHE BACHY FRANCE exposait, dans ses conclusions (pp. 9 et 10), que les désordres causés aux avoisinants ne résultaient pas de son intervention personnelle qui s'était limitée à la mise en place des pieux forés avant que la construction de l'immeuble soit véritablement commencée et que, selon les conclusions de l'expert judiciaire, l'immeuble LES PHALENES était intact au jour où la société soustraitante avait achevé les travaux qui lui incombaient et quitté le site ; qu'en affirmant que le seul fait de participer à quelque titre que ce soit à l'opération de construction à l'origine des troubles suffisait à engager la responsabilité objective des constructeurs en leur qualité de voisin occasionnel, et que les troubles étaient inhérents au fait de construire, sans rechercher si, du fait que son intervention sur le chantier n'avait engendré aucun trouble et était déjà terminée à la date d'apparition des désordres, la responsabilité de la société SOLETANCHE BACHY FRANCE ne devait pas être écartée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe selon lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage », ensemble les articles 1382 et 1383 du code civil.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société SOLETANCHE BACHY FRANCE, in solidum avec la société SOL ESSAIS, le BUREAU VERITAS, Messieurs Y..., Z... et A..., et la société SUDETEC, à payer à la société AXA FRANCE IARD la somme de 56. 945, 15 €, et D'AVOIR dit que la société SOLETANCHE BACHY FRANCE serait relevée et garantie par la SMABTP ;

AUX MOTIFS QUE « la SA SOL ESSAIS, les architectes Y...- Z...- A..., le BUREAU VERITAS prétendent s'exonérer de leur responsabilité en invoquant l'acceptation volontaire des risques par le maître de l'ouvrage. Ce moyen ne peut être accueilli en ce que la société ERILIA venant aux droits de PROVENCE LOGIS n'a pas été intimée et en ce que la compagnie AXA FRANCE IARD n'intervient que sur le fondement de la subrogation dans le droit des victimes du trouble anormal de voisinage, sans avoir été mise en cause en qualité d'assureur de la société ERILIA » (arrêt p. 7) ;

1- ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en retenant d'office que le moyen tiré de l'acceptation des risques par le maître de l'ouvrage ne pouvait être accueilli du fait que la société ERILIA n'avait pas été intimée et que la société AXA FRANCE IARD n'intervenait que sur le fondement de la subrogation dans le droit des victimes du trouble anormal de voisinage, sans avoir été mise en cause en qualité d'assureur de la société ERILIA, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2- ALORS QU'une partie qui oppose le fait exonératoire d'un tiers n'est pas tenue d'attirer ce dernier à l'instance ; qu'en rejetant le moyen tiré par la société SOLETANCHE BACHY FRANCE de ce que le maître de l'ouvrage avait accepté les risques de l'opération projetée, du seul fait

que le maître de l'ouvrage n'avait pas été appelé en la cause, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société SOLETANCHE BACHY FRANCE, in solidum avec la société SOL ESSAIS, le BUREAU VERITAS, Messieurs Y..., Z... et A..., et la société SUDETEC, à payer à la société AXA FRANCE IARD la somme de 56. 945, 15 €, et D'AVOIR dit que la société SOLETANCHE BACHY FRANCE serait relevée et garantie par la SMABTP ;

AUX MOTIFS QUE « sur le montant des préjudices, les constructeurs demandent que leur condamnation au titre de l'obligation in solidum soit limitée à la part contributive de chacun d'eux en fonction de la gravité des fautes et de leur rôle causal ou, à tout le moins par part viriles. La compagnie AXA FRANCE IARD étant fondée à exercer un recours subrogatoire intégral envers ses coobligés ce moyen sera écarté » (arrêt p. 7) ;

ALORS QUE la contribution à la dette s'opère entre coobligés in solidum en fonction de la gravité des fautes respectives et, en l'absence de faute, par parts viriles ; qu'en s'abstenant de rechercher les fautes de chacun des intervenants ainsi que leur rôle causal pour déterminer la part contributive du sous-traitant chargé des pieux forés, au motif inopérant que l'assureur aurait été fondé à exercer un recours subrogatoire intégral envers ses coobligés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1213 et 1382 du code civil.

Moyens produits par la SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, avocat aux Conseils pour la société Sudetec, demanderesse au pourvoi incident n° J 09-72. 494

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société Sudetec, in solidum avec la société Sol Essais, le Bureau Veritas, Messieurs Y..., Z... et A..., la société Soletanche Bachy France, garantie par la Smabtp, à payer à la société Axa France Iard la somme de 56. 945, 15 € ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE du principe nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage, il résultait que les juges du fond devaient rechercher si les nuisances, même en l'absence de toute infraction aux règlements, n'excédaient pas les inconvénients normaux de voisinage ; qu'il était constant ? 3ème civ. 24 septembre 2003 ? que les constructeurs devaient relever le maître de l'ouvrage des condamnations que ce dernier pouvait encourir à l'égard des voisins pour trouble anormal de voisinage ; qu'il convenait de considérer que ce recours était total à l'égard de l'ensemble des constructeurs sans qu'il y ait eu lieu d'opérer des distinctions entre eux ; que, de ce fait, la jurisprudence entendait transférer sur les constructeurs la charge des risques de la construction pour les voisins ; que dès lors, il n'était pas nécessaire de démontrer la faute du constructeur mais qu'il convenait toutefois d'établir l'existence d'un lien de causalité entre le trouble et le préjudice qui devait excéder les inconvénients normaux du voisinage ; qu'en l'espèce, la compagnie d'assurance Axa France avait indemnisé les copropriétaires et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Les Phalènes pour les désordres subis ; qu'en l'espèce, il s'agissait d'un basculement de faible importance et de désordres induits sur les toitures et les façades au droit des joints de dilatations, sur l'étanchéité de toiture, sur les remplissages des joints de dilatations en façades, sur quelques ouvrages annexes de séparation des balcons ; qu'ils étaient inhérents au fait de construire l'immeuble ; qu'ils n'étaient pas causés par des incidents d'exécution du chantier mais par suite de la mise en charge progressive de l'immeuble nouvellement construit sur un terrain de qualité très médiocre ; qu'il avait été statué que ces désordres excédaient les inconvénients normaux de voisinage (jugement, pp. 4 et 5) ;

ET AUX MOTIFS PROPRES QU'il avait été jugé que les désordres à l'origine des troubles

anormaux de voisinage étaient la conséquence directe des travaux de construction de l'immeuble par la société Erilia ; que le moyen tiré de l'absence de lien de causalité entre les désordres et l'acte de construire entrepris par cette société serait écarté ; qu'en sa qualité d'assureur subrogé dans les droits des victimes du trouble anormal de voisinage, définitivement consacré, la compagnie Axa était fondée à rechercher la responsabilité sans faute du maître de l'ouvrage voisin et des différents intervenants à l'acte de construire de cet immeuble ; que dès lors que ces intervenants avaient participé à quelque titre que ce fût à l'opération de construction à l'origine des troubles, ils n'étaient pas fondés à exciper de leur simple intervention intellectuelle ou ponctuelle sur le chantier pour s'exonérer de leur responsabilité objective en leur qualité de voisin occasionnel (arrêt p. 7) ;

ALORS QUE seul le constructeur qui a réalisé des travaux en relation de causalité avec un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage peut voir sa responsabilité recherchée par l'assureur subrogé dans les droits des voisins victimes dudit trouble ; que la société Sudetec, architecte, avait fait valoir (conclusions d'appel signifiées le 14 novembre 2008, p. 8) que le fait qu'un dommage est inhérent à l'acte de construire n'impliquait pas nécessairement qu'il soit imputable à un entrepreneur intervenu sur le site et qu'une condamnation supposait un lien causal entre l'intervention de l'entrepreneur et le sinistre ; qu'en condamnant la société Sudetec, in solidum avec les autres constructeurs, à payer à la société Axa France Iard, subrogée dans les droits des victimes, la somme de 56. 945, 15 €, par la seule considération qu'ils avaient participé à la construction à l'origine des troubles, sans constater que la société Sudetec aurait été, par son intervention dans la construction, l'auteur desdits troubles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société Sudetec, in solidum avec la société Sol Essais, le Bureau Veritas, Messieurs Y..., Z... et A..., et la société Soletanche Bachy France, garantie par la Smabtp, à payer à la société Axa France Iard la somme de 56. 945, 15 € ;

AUX MOTIFS QUE la SA Sol Essais, les architectes Y...- Z...- A..., le Bureau Veritas prétendaient s'exonérer de leur responsabilité en invoquant l'acceptation volontaire des risques par le maître de l'ouvrages ; que ce moyen ne pouvait être accueilli en ce que la société Erilia venant aux droits de Provence Logis n'avait pas été intimée et en ce que la compagnie Axa France Iard n'intervenait que sur le fondement de la subrogation dans le droit des victimes du trouble anormal de voisinage, sans avoir été mise en cause en qualité d'assureur de la société Erilia (arrêt p. 7) ;

ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en retenant d'office que le moyen tiré de l'acceptation des risques par le maître de l'ouvrage ne pouvait être accueilli du fait que la société Erilia n'avait pas été intimée et que la société Axa France Iard n'intervenait que sur le fondement de la subrogation dans le droit des victimes du trouble anormal de voisinage, sans avoir été mise en cause en qualité d'assureur de la société Erilia, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

ALORS QU'une partie qui oppose le fait exonératoire d'un tiers n'est pas tenue d'attirer ce dernier à l'instance ; qu'en rejetant le moyen pris par la société Sudetec (conclusions d'appel signifiées le 14 novembre 2008, p. 10) de ce que le maître de l'ouvrage avait accepté les risques de l'opération projetée, du seul fait que le maître de l'ouvrage n'avait pas été appelé en la cause, la cour d'appel a violé le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société Sudetec, in solidum avec la société Sol Essais, le Bureau Veritas, Messieurs Y..., Z... et A..., et la société Soletanche



Bachy France, garantie par la Smabtp, à payer à la société Axa France Iard la somme de 56. 945, 15 € ;

AUX MOTIFS QUE sur le montant des préjudices, les constructeurs demandaient que leur condamnation au titre de l'obligation in solidum soit limitée à la part contributive de chacun d'eux en fonction de la gravité des fautes et de leur rôle causal ou, à tout le moins par part viriles ; que la compagnie Axa France Iard étant fondée à exercer un recours subrogatoire intégral envers ses coobligés ce moyen serait écarté (arrêt p. 7) ;

ALORS QUE la contribution à la dette s'opère entre coobligés in solidum en fonction de la gravité des fautes respectives et, en l'absence de faute, par parts viriles ; qu'en s'abstenant de rechercher les fautes de chacun des intervenants ainsi que leur rôle causal pour déterminer la part contributive de la société Sudetec, intervenue en qualité de maître d'oeuvre, par la considération inopérante que l'assureur aurait été fondé à exercer un recours subrogatoire intégral envers ses coobligés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1213 du code civil.

Moyen identique produit par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour la société Bureau Veritas, demanderesse aux pourvois provoqués

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société BUREAU VERITAS, in solidum avec Messieurs A..., Y... et Z..., les sociétés SOL ESSAI, SUDETEC et SOL ETANCHE BACHY FRANCE, garantie par la SMABTP, à payer à la société AXA FRANCE une somme de 56. 945, 15 euros ;

AUX MOTIFS ADOPTES QU'il est constant ? Civ. 3ème, 24 septembre 2003 ? que les constructeurs doivent relever le maître de l'ouvrage des condamnations que ce dernier pourrait encourir à l'égard des voisins pour trouble anormal de voisinage ; qu'il convient de considérer que ce recours est total à l'égard de l'ensemble des constructeurs sans qu'il y ait lieu d'opérer des distinctions entre eux ; que, de ce fait, la jurisprudence entend transférer sur les constructeurs la charge des risques de la construction pour les voisins ; que dès lors, il n'est pas nécessaire de démontrer la faute du constructeur mais qu'il convient toutefois d'établir l'existence d'un lien de causalité entre le trouble et le préjudice qui doit excéder les inconvénients normaux de voisinage : qu'en l'espèce, la compagnie d'assurance AXA FRANCE venant aux droits de la compagnie AXA COURTAGE se trouve subrogée dans les droits de la société ERILIA venant aux droits de la société PROVENCE LOGIS, elle-même subrogée dans les droits du syndicat des copropriétaires de l'immeuble LES PHALENES et des copropriétaires qui ont diligenté la procédure au fond devant le Tribunal de grande instance de NICE et ayant donné lieu au jugement du 16 mai 2002 ; qu'elle a indemnisé les copropriétaires et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble les PHALENES pour les désordres subis ; qu'en l'espèce, il s'agissait d'un basculement de faible importance et de désordres induits sur les toitures et les façades au droit des joints de dilatation, sur l'étanchéité de toiture, sur les remplissages des joints de dilatation en façade, sur quelques ouvrages annexes de séparation des balcons ; qu'ils étaient inhérents au fait de construire l'immeuble ; qu'ils n'étaient pas causés par des incidents d'exécution du chantier mais par suite de la mise en charge progressive de l'immeuble nouvellement construit sur un terrain de qualité médiocre ; qu'il avait été statué que ces désordres excédaient les inconvénients normaux de voisinage ; qu'en conséquence, il convient de condamner in solidum la société BET SOL ESSAIS, le bureau de contrôle VERITAS, la société BET SUDETEC et la société SOL ETANCHE BACHY FRANCE au paiement des sommes suivantes : 33. 056, 35 euros en exécution du principal et de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, 1. 000, 43 euros s'agissant des intérêts, 388, 57 euros s'agissant de l'état de frais et 22. 499, 80 euros au titre des frais d'expertise soit un total de 56. 945, 15 euros ;

ET AUX MOTIFS PROPRES QUE selon le jugement du 16 mai 2002, il a été jugé que les désordres à l'origine des troubles anormaux de voisinage étaient la conséquence directe des travaux de construction de l'immeuble par la société ERILIA ; que le moyen tiré de l'absence de lien de causalité entre les désordres et l'acte de construire entrepris par cette société sera

écarté ; qu'en sa qualité d'assureur subrogé dans les droits des victimes du trouble anormal de voisinage, définitivement consacré, la compagnie AXA est fondée à rechercher la responsabilité sans faute du maître de l'ouvrage voisin et des différents intervenants à l'acte de construire de cet immeuble ; que dès lors que ces intervenants ont participé à quelque titre que ce soit à l'opération de construction à l'origine des troubles, ils ne sont pas fondés à exciper de leur simple intervention intellectuelle ou ponctuelle sur le chantier pour s'exonérer de leur responsabilité objective en leur qualité de voisin occasionnel ; qu'en effet, les suivre sur ce raisonnement consisterait à ne retenir que les entreprises d'exécution et à exclure les maîtres d'oeuvre, les contrôleurs techniques, les sociétés en charge des études de sol etc... ; que la SA SOL ESSAIS, les architectes Y...- Z...- A..., le bureau VERITAS prétendent s'exonérer de leurs responsabilités en invoquant l'acceptation volontaire des risques par le maître de l'ouvrage ; que ce moyen ne peut être accueilli en ce que la société ERILIA venant aux droits de PROVENCE LOGIS n'a pas été intimée et en ce que la compagnie AXA FRANCE IARD n'intervient que sur le fondement de la subrogation dans le droit des victimes du trouble anormal de voisinage, sans avoir été mise en cause en qualité d'assureur de la société ERILIA ; que sur le montant des préjudices, les constructeurs demandent que leur condamnation au titre de l'obligation in solidum soit limitée à la part contributive de chacun d'eux en fonction de la gravité des fautes et de leur rôle causal ou, à tout le moins par parts viriles. La compagnie AXA FRANCE IARD étant fondée à exercer un recours subrogatoire intégral envers ses coobligés ce moyen sera écarté ; qu'en conséquence il y a lieu de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a condamné in solidum le BET SOL ESSAIS, le bureau de contrôle VERITAS, le BET SUDETEC, Messieurs Y...- Z...- A..., et la société SOL ETANCHE BACHY FRANCE à payer à la compagnie AXA la somme de 56. 945, 15 euros, outre celle de 1. 500 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

1) ALORS QUE seuls les participants à l'opération de construction sont responsables de plein droit vis-à-vis des voisins victimes, sur le fondement de la prohibition du trouble anormal de voisinage ; que le contrôleur technique qui, intervenant a posteriori, ne concourt ni matériellement ni intellectuellement à l'acte de construire, ne peut être tenu des troubles anormaux de voisinage que la construction a provoqués ; qu'en condamnant la société BUREAU VERITAS, avec les constructeurs et architectes, à indemniser la société AXA FRANCE, subrogée dans les droits des voisins ayant subi les troubles anormaux du voisinage, bien que, comme le faisait valoir l'exposant et ainsi que l'admettait la société AXA FRANCE IARD dans ses conclusions (p. 3, § 1, p. 4, § 5), elle ne soit intervenue qu'en qualité de contrôleur technique, la Cour d'appel a violé le principe suivant lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » et l'article 1382 du Code civil ;

2) ALORS QU'en toute hypothèse seul le constructeur qui a personnellement participé à la réalisation du trouble peut en être tenu pour responsable ; qu'en condamnant la société BUREAU VERITAS, in solidum avec les autres constructeurs, à payer à la société AXA FRANCE, subrogée dans les droits des voisins victimes des troubles anormaux de voisinage, la somme de 56. 945, 15 euros, sans établir en quoi son intervention avait matériellement concouru à la réalisation des troubles, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe suivant lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » et de l'article 1382 du Code civil ;

Texte intégral :

3) ALORS QU'en toute hypothèse le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en retenant d'office et sans avoir ouvert les débats pour assurer le respect du contradictoire, pour rejeter le moyen aux termes duquel la société BUREAU VERITAS faisait valoir que le maître d'ouvrage était parfaitement informé des risques même minimes que son opération pouvait engendrer et qu'il les avait donc acceptés, que le maître d'ouvrage n'avait pas été intimé et que la compagnie AXA FRANCE intervenait, non en qualité d'assureur du maître d'ouvrage, mais sur le fondement de la subrogation dans les droits des tiers, la Cour d'appel a violé les articles 6 de la convention européenne des droits de l'homme et 16 du Code de procédure civile ;

4) ALORS QU'en toute hypothèse, la société AXA FRANCE IARD, précisait, elle-même, qu'elle intervenait en qualité d'assureur subrogé dans les droits de son assuré, la société ERILIA, pour obtenir la condamnation des constructeurs ; qu'en affirmant que « la compagnie AXA FRANCE IARD n'intervenait que sur le fondement de la subrogation dans le droit des victimes du trouble anormal de voisinage, sans avoir été mise en cause en qualité d'assureur de la société ERILIA », la Cour d'appel a dénaturé les termes du litige et violé les articles 4 et 5 du Code de procédure civile ;

5) ALORS QU'en toute hypothèse l'assureur qui exerce une action récursoire contre le coresponsable tenu, avec son assuré, du dommage qu'il a indemnisé, ne peut agir que sur le fondement de la subrogation dans les droits de l'assuré, lui même subrogé dans les droits de la victime et peut, partant, se voir opposer le fait de son assuré ; qu'en affirmant que la société BUREAU VERITAS ne pouvait opposer à la société AXA FRANCE IARD l'acceptation délibérée des risques de l'opération de construction par la société ERILIA, maître de l'ouvrage, dès lors que cette dernière n'avait pas été mise en cause bien qu'en sa qualité d'assureur subrogé dans les droits de son assuré, la société ERILIA, la compagnie AXA FRANCE IARD pouvait se voir opposer le fait de la société ERILIA, la Cour d'appel a violé les articles 1251 du Code civil et L. 121-12 du Code des assurances ;

6) ALORS QU'en toute hypothèse, la contribution à la dette de chacun des coresponsables d'un dommage doit être fixée en fonction de leurs fautes respectives ou par parts égales en l'absence de toute faute ; qu'en condamnant in solidum la société BUREAU VERITAS, avec les autres constructeurs, à payer à la société AXA FRANCE IARD la somme de 56. 945, 15 €, bien que, subrogée dans les droits de son assuré, lui même subrogé dans les droits des victimes, elle ait exercé une action en contribution à la dette, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.

**Composition de la juridiction :** M. Lacabarats (président), SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouloche, SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Masse-Dessen et Thouvenin

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence 17 septembre 2009 (Cassation partielle)