

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

**COUR D'APPEL DE GRENOBLE****2<sup>EME</sup> CHAMBRE CIVILE****ARRET DU MARDI 05 JANVIER 2010**DECLARATION DE SAISINE DU 10 Janvier 2006  
sur un arrêt de cassation du 22 juin 2005Recours contre un Jugement (N° R.G. 93/6241)  
rendu par le Tribunal de Grande Instance de TOULON  
en date du 25 janvier 1999  
ayant fait l'objet d'un arrêt rendu le 22 janvier 2004  
par la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE**APPELANTS :****MUTUELLES DU MANS ASSURANCES IARD** prise en la personne de  
son représentant légal en exercice demeurant en cette qualité audit siège  
10 Bd Alexandre Oyon  
72030 LE MANS CEDEX 09représentée par la SCP GRIMAUD, avoués à la Cour  
assistée de Me RAMBERT, avocat au barreau de PARIS**SCP CABINET DEVENEY**, anciennement dénommée SCP TURCAT &  
DEVENEY, prise en la personne de son représentant légal en exercice  
demeurant en cette qualité audit siège  
8 Rue Edmond Duman  
83400 HYERESreprésentée par la SCP GRIMAUD, avoués à la Cour  
assistée de Me RAMBERT, avocat au barreau de PARIS**Monsieur Jean TURQUAT**  
6 Rue Paul Gensolen  
83400 HYERESreprésentée par la SCP GRIMAUD, avoués à la Cour  
assistée de Me RAMBERT, avocat au barreau de PARIS**INTIMES :****Maitre Mireille MASSIANI** ès-qualités de commissaire à l'exécution du plan  
et de liquidateur à la liquidation de la SARL Société Nouvelle La Joie de  
Vivre  
L'Empire  
Boulevard Clémenceau  
83000 TOULON

représenté par la SELARL DAUPHIN &amp; MIHAJLOVIC, avoués à la Cour

RG N° 06/00210  
AMD  
N° Minute : 13p 6 = ASL propriétaire  
demande d'ajournement  
p 7 = Agence propriétaire  
demande d'ajournement  
p 13 = 45 co-lotés  
seuls obligés de  
la s.o.g.e.

Grosse délivrée le :

à : 07/01/2010

SCP GRIMAUD  
SELARL DAUPHIN MIHAJLOVIC  
SCP POUIGNAND  
Me RAMILLON  
SCP CALAS

06/210

Page 3

**FAITS - PROCEDURE - PRETENTIONS DES PARTIES**En 1984, la Société nouvelle joie de vivre a entrepris la réalisation  
de la troisième tranche du lotissement « la joie de vivre » situé à Hyères (83).Pour être autorisée à commercialiser certains lots avant d'avoir  
exécuté les travaux prescrits pour la délivrance du permis de construire, elle a :

- souscrit auprès de la Société générale une garantie d'achèvement,
- confié les travaux de voies et réseaux divers (VRD) à la Société nouvelle de  
terrassement et de travaux publics (SNTTP) depuis lors en liquidation judiciaire  
et dont le liquidateur est monsieur Bor, assurée auprès de la compagnie PFA aux  
droits de laquelle vient la société AGF et auprès de la SMABTP,
- confié le dossier technique des plans et du programme des travaux à la société  
à la SCP Turcat Deveney assurée auprès de la société Mutuelles du Mans  
assurances.

La Société nouvelle joie de vivre a fait l'objet d'un redressement  
judiciaire le 15 novembre 1989 puis, après homologation d'un plan de  
redressement le 12 septembre 1990, d'une seconde procédure collective sur  
résolution du plan et d'une liquidation judiciaire le 12 février 1996.Une association syndicale libre dénommée « la joie de vivre »,  
chargée de gérer les espaces communs, constituée le 24 avril 1986, a refusé de  
réceptionner les VRD en raison de leur inachèvement ou leur inexécution et a,  
en novembre 1993, fait assigner les intervenants à l'opération et leurs assureurs  
en réparation de son préjudice. Plusieurs acquéreurs de lots se sont joints à la  
procédure.Le 10 avril 1996, elle a déclaré une créance provisionnelle de 700000  
francs à titre chirographaire entre les mains de maître Massiani ès-qualités de  
mandataire à la liquidation judiciaire de la Société nouvelle joie de vivre et a fait  
assigner ce mandataire par acte du 26 juillet 1996.La Société générale a demandé qu'il lui soit donné acte de son accord  
pour remplir ses obligations sous réserves que les travaux dont on lui demandait  
d'assurer le financement soient conformes au cahier des charges.Par jugement rendu 25 janvier 1999 rectifié par jugement du  
29 mars 1999, le tribunal de grande instance de Toulon a notamment :

- condamné la Société nouvelle joie de vivre à achever les parties communes du  
lotissement,
- condamné la Société générale à payer les sommes nécessaires à l'achèvement  
des travaux entre les mains de madame Massiani,
- fixé la créance de la Société générale au passif de la Société nouvelle joie de  
vivre,
- condamné in solidum monsieur Turquat et la société Mutuelles du Mans  
assurances à payer des sommes provisionnelles au lotisseur et à madame Jambu,
- confié une mission de bonne fin à monsieur Cothenet, expert aux frais avancés  
de la Société générale.

**Association SYNDICALE LIBRE DU LOTISSEMENT LA JOIE DE  
VIVRE** prise en la personne de son représentant légal en exercice  
demeurant en cette qualité audit siège  
363 Bld de la Joie de Vivre  
83400 HYERESreprésentée par Me Marie-France RAMILLON, avoué à la Cour  
assistée de Me Jean-Marie POUHEY-SANCHOU, avocat au barreau de TOULON**S.A. SOCIETE GENERALE** prise en la personne de son représentant légal  
en exercice demeurant en cette qualité audit siège  
14 Place d'Armes  
83000 TOULONreprésentée par la SCP Jean & Charles CALAS, avoués à la Cour  
assistée de Me GAS, avocat au barreau de TOULON substitué par Me  
CHOUETTE, avocat au barreau de TOULON**Madame Germaine JAMBU**  
22 Avenue Godillot  
83400 HYERESreprésentée par la SCP HERVE-JEAN POUIGNAND, avoués à la Cour  
assistée de Me COUTELIER, avocat au barreau de TOULON**INTERVENANTE VOLONTAIRE :****SOCIETE ABEL GANCE**  
467 avenue Abel Gance  
83130 LA GARDEreprésentée par Me Marie-France RAMILLON, avoué à la Cour  
assistée de Me POUHEY-SANCHOU, avocat au barreau de TOULON**COMPOSITION DE LA COUR :**

LORS DES DEBATS ET DU DELIBERE :

Mme DURAND, Président  
Monsieur ALLAIS, Conseiller  
Madame BLATRY, Conseiller

Assistés lors des débats de Mme Florence VILLEVEILLE,

**DEBATS :**A l'audience publique de renvoi de cassation tenue le 26 OCTOBRE 2009, les  
avoués et les avocats ont été entendus en leurs conclusions et plaidoiries, Mme  
DURAND, Président a été entendue en son rapport.Puis l'affaire a été mise en délibéré pour l'arrêt être rendu à l'audience du  
MARDI 05 JANVIER 2010, après prorogation du délibéré.

06/210

Page 4

Sur appel interjeté par la société Mutuelles du Mans assurances,  
monsieur Turquat et la SCP Cabinet Deveney, la cour d'appel de Grenoble d'Aix  
en Provence a, par arrêt du 22 janvier 2004 :

- infirmé le jugement,
- dit que l'ASL n'a pas qualité pour agir en achèvement des travaux de VRD,  
dont elle n'est pas propriétaire,
- déclaré irrecevables les demandes formées par l'ASL,
- débouté madame Jambu de sa demande dirigée contre la Société générale,
- écarté les moyens d'irrecevabilité et de nullité du rapport d'expertise
- dit que la SCP Turquat Deveney a commis une faute de nature délictuelle ayant  
causé des préjudices à madame Jambu,
- rejeté les moyens d'irrecevabilité, de nullité et d'inopposabilité invoqués par  
la société Mutuelles du Mans assurances et la SCP Deveney,
- condamné in solidum la SCP Turquat Deveney et la société Mutuelles du Mans  
assurances à payer à madame Jambu la somme de 165 566,34 euros à titre de  
dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par la faute délictuelle du  
géomètre outre intérêts au taux légal et 2 000 euros au titre de l'article 700 du  
code de procédure civile,
- débouté la société Balcon des îles et la SCI Roxane de leurs demandes.

Sur le pourvoi formé par la société Mutuelles du Mans assurances et  
la SCP Cabinet Deveney et le pourvoi formé par l'ASL du lotissement la joie de  
vivre, la Cour de cassation a, par arrêt du 22 juin 2005, cassé et annulé l'arrêt  
rendu par la Cour d'appel d'Aix en Provence mais seulement en ce qu'il a :

- déclaré irrecevables les demandes formées par l'ASL du lotissement la joie de  
vivre à l'égard de la société nouvelle la joie de vivre et la Société générale au  
visa de l'article 324 du code de procédure civile, au motif que la fin de non  
recevoir tirée du défaut de qualité pour agir de l'ASL soulevée par la SCP  
Cabinet Deveney, la société Mutuelles du Mans assurances et la société AGF  
assurances ne pouvait profiter à la Société nouvelle joie de vivre et à la Société  
générale,
- dit que la SCP Turquat Deveney a commis une faute de nature délictuelle  
ayant causé préjudices à madame Jambu,
- rejeté les moyens d'irrecevabilité, de nullité et d'inopposabilité invoqués par  
la société Mutuelles du Mans assurances et la SCP Deveney,
- condamné ceux-ci à payer diverses sommes à madame Jambu.

Devant la cour de renvoi, la SCP Cabinet Deveney, monsieur Jean  
Turquat et la société Mutuelles du Mans assurances ont aux termes de leurs  
dernières écritures du 16 janvier 2009 soulevé en limine litis :

- la nullité du jugement pour n'avoir pas reçu d'injonction de conclure et n'avoir  
pas été informés de la clôture de la procédure et de la date de fixation des  
plaidoiries,
- la nullité et subsidiairement l'irrecevabilité par application des dispositions de  
l'article 117 du code de procédure civile de l'action oblique exercée par l'ASL  
et madame Jambu, sur le fondement de l'article 1166 du code civil alors que le  
représentant des créanciers avait seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt  
de créanciers et que le liquidateur avait seul pouvoir et qualité pour exercer les  
droits et actions contre un tiers,



- la nullité du jugement et subsidiairement l'irrecevabilité des demandes sur le fondement des articles L. 621-40, L. 621-24 et L. 621-43 du code de commerce à défaut pour les demandeurs d'avoir déclaré leurs créances,
- la prescription et l'irrecevabilité de la demande nouvelle formée par madame Jambu par voie d'action directe sur le fondement de l'article 1382 du code civil, toutes actions contre la SCP Cabinet Deveney étant d'ailleurs prescrites,
- subsidiairement soulevé la nullité des opérations d'expertise,
- plus subsidiairement soutenu que la SCP cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat n'a eu de lien contractuel, à l'occasion de la conception et la réalisation de la 1<sup>ère</sup> et de la 2<sup>ème</sup> tranches, qu'avec la SCI la joie de vivre qu'elle a parfaitement informée de la nécessité de réaliser ponctuellement des talus ou ouvrages de soutènement, que la mission confiée à la SCP cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat s'est achevée le 12 avril 1984 et ne comprenait pas la réalisation de plans d'exécution des ouvrages,
- et ajouté qu'il ne peut lui être reproché un défaut d'information de la Société nouvelle joie de vivre, laquelle avait nécessairement perçu la nécessité de mettre en place des ouvrages de soutènement puisqu'elle les a fait réaliser sans plan d'exécution, sans conclusion de marchés, sans contrat de maîtrise d'œuvre et sans rédiger de comptes-rendus de réunions de chantier comme l'établit sa carence à produire les pièces nonobstant l'injonction délivrée par le juge de la mise en état,
- en déduisant que seules les fautes du maître de l'ouvrage sont à l'origine du préjudice invoqué par madame Jambu.

Les appelants font notamment grief à l'expert :

- d'avoir procédé à des investigations sur des points qui n'étaient pas compris dans sa mission,
- de n'avoir pas respecté le principe du contradictoire en n'assurant pas la communication de toutes les pièces à toutes les parties.

La SCP cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat et la société Mutuelles du Mans assurances critiquent encore les demandes indemnitaires formées par madame Jambu et sollicitent la condamnation de celle-ci à lui rembourser la somme de 7 622,45 euros versée en exécution du jugement critiqué et à lui payer 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Ils concluent à la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté la Société générale des appels en garantie formés à leur encontre.

Madame Germaine Jambu sollicite, aux termes de ses dernières écritures du 6 novembre 2008 la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu le manquement de monsieur Turquat à son devoir de conseil.

Elle soutient que ses demandes sont recevables aux motifs que :

- le sort de son action n'est pas lié au sort de l'action engagée par l'ASL puisqu'elle se prévaut d'un droit propre à être admise en sorte que son intervention devenue principale n'est affectée ni par l'éventuelle irrecevabilité de l'action principale, ni par le désistement du demandeur originaire,
- son action n'est pas prescrite puisque ses conclusions d'intervention volontaire ont été notifiées le 15 juin 1995 conformément aux dispositions de l'article 2270-1 du code civil, moins de dix ans après la manifestation du dommage qu'elle fixe au 25 juillet 1985, date de la lettre par laquelle la municipalité d'Hyères l'a avisée du refus du permis de construire.



- ses demandes ne sont pas nouvelles puisqu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent.

Elle soutient que les opérations d'expertise sont valables monsieur Cothenet ayant répondu au chef de sa mission consistant à décrire les travaux prévus au cahier des charges en constatant que le mur de soutènement prévu n'avait pas été exécuté et en relevant qu'il était impossible de réaliser les revêtement de chaussée tant que les talus ne seraient pas stabilisés.

Elle conteste le non-respect du contradictoire par l'expert, l'obligation faite à celui-ci de convoquer toutes les parties à toutes les réunions d'expertise ne s'imposant pas lorsqu'il se livre à des investigations purement matérielles et techniques, ce qui a été le cas des réunions tenues avec BETUC, dont les propositions d'honoraires ont été ensuite diffusées à toutes les parties, avec les services techniques de la ville dont un compte rendu a été adressé aux parties et avec un ingénieur du service des espaces verts, dont le compte rendu a été pareillement communiqué.

Elle soutient qu'en toute hypothèse et nonobstant l'éventuelle nullité du rapport d'expertise, la cour conservant la faculté d'utiliser ce document pour y puiser les éléments nécessaires à la confirmation de la décision parmi les opérations non concernées par le prétendu défaut de respect du contradictoire.

Sur le fond, elle maintient que monsieur Turquat et la SCP Cabinet Deveney ont manqué à leur devoir de conseil en omettant d'alerter le promoteur sur la nécessité de réaliser le mur de soutènement et sur la faisabilité du projet.

Elle rappelle qu'elle a été contrainte de vendre le 5 septembre 2005 son terrain acheté le 14 décembre 1984 sans avoir pu y bâtir une maison ; qu'elle a outre son préjudice de jouissance, assumé de ce fait des loyers et des frais en pure perte ; qu'elle a subi une perte sur la valeur du terrain, du fait de l'immobilisation de son capital, préjudice qu'elle chiffre à la somme de 210 470,90 euros outre intérêts au taux légal.

Elle demande 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

L'ASL du lotissement la joie de vivre a conclu en dernier lieu le 10 août 2009.

Elle rappelle qu'elle a pour objet la gestion et l'entretien du lotissement et plus particulièrement des voies, installations, réseaux et espaces communs jusqu'à leur transfert éventuel à la commune et qu'elle a pour mission de veiller au respect du règlement du lotissement.

Elle indique qu'à la suite de la liquidation judiciaire du lotisseur, elle a déclaré sa créance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 10 avril 1996 pour sept millions de francs à titre provisionnel.

Elle explique que le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Toulon le 23 janvier 1999 n'a pu être suivi d'effet bien qu'assorti de l'exécution provisoire.

Elle expose qu'elle a acquis les parcelles constituant les voies secondaires de la troisième tranche du lotissement, mises en vente par maître Massiani ce qui lui permet, en sa qualité de propriétaire, d'exiger l'achèvement des travaux de VVD et espaces communs par le lotisseur sous garantie de la Société générale sur le fondement de l'article R 442-15 du code de l'urbanisme.



Elle soutient que la banque ne peut prétendre limiter sa garantie à l'estimation des travaux figurant dans l'acte de garantie, qui n'est porté qu'à titre provisionnel, le programme des travaux du 7 août 1984 annexé à l'arrêté autorisant la vente déterminant les travaux à effectuer dont elle doit garantir l'exécution.

Elle sollicite en conséquence le versement entre ses mains des sommes nécessaires à l'achèvement des travaux qui sont estimées entre 415 261,13 euros et 440 799,87 euros valeur décembre 2007.

Elle demande que sa créance au passif de la société nouvelle la joie de vivre soit fixée à 1 067 143,10 euros (7 000 000 francs).

Elle forme à l'encontre de la Société Générale les demandes suivantes :

- en tant que de besoin 200 000 euros à titre de provision pour l'exécution des travaux,
- 200 000 euros à titre de dommages et intérêts,
- 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Abel Gance a, sur adjudication de parcelles appartenant à la Société nouvelle joie de vivre, à la requête de maître Massiani, acquis deux parcelles, l'une constituant la voie principale de la troisième tranche du lotissement, l'autre à usage d'espaces verts et espaces communs.

Elle intervient à l'instance et demande à la Société générale de satisfaire à son obligation de garantie.

Elle demande sa condamnation à lui payer la somme provisionnelle de 250 000 euros à valoir sur le coût des travaux nécessaires à l'achèvement de la voie principale, 50 000 euros à titre de dommages et intérêts et 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Maître Mireille Massiani **ès-qualités de commissaire à l'exécution du plan et de mandataire à la liquidation judiciaire de la Société nouvelle la joie de vivre** demande l'infirmité du jugement en ce qu'il a condamné le lotisseur à achever les parties communes ce qui n'est pas possible en l'état de la liquidation judiciaire dont elle a fait l'objet.

Elle demande également son infirmité en ce qu'il condamne la Société générale à lui payer les sommes nécessaires à l'achèvement des travaux alors que sa mission consiste à recouvrer les créances, dresser un état de l'actif et du passif, procéder à la réalisation de l'actif et à la répartition du produit de la liquidation judiciaire mais ne lui confère en aucune façon la possibilité d'affecter un compte au règlement d'un créancier, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'un créancier chirographaire.

Elle fait observer que, nonobstant l'exécution provisoire, le dispositif du jugement, contraire à l'ordre public, ne peut être appliqué.

Elle fait remarquer que madame Jambu n'a pas déclaré sa créance et que celle-ci se trouve éteinte par application des dispositions des articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce.



Elle demande le rejet des créances de l'ASL portant sur un montant de 150 000 francs soit 22 867,35 euros et 700 000 francs soit 106 714,31 euros, expliquant que le juge commissaire devra constater leur extinction pour n'avoir été déclarées dans les délais légaux ; qu'en effet la résolution du plan intervenue le 12 février 1996 n'a pas pour effet de faire renaitre les créances éteintes pour n'avoir pas été déclarées dans les délais du redressement judiciaire initial.

Elle sollicite l'allocation de 2287 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La Société générale a conclu en dernier lieu le 23 juin 2008 à l'irrecevabilité des demandes formées par l'ASL.

N'ayant pas déposé de nouvelles écritures après l'intervention à l'instance de la société Abel Gance et de l'ASL en sa qualité de propriétaire des voies acquises par adjudication, elle soutient que l'instance ne peut se poursuivre en l'absence du propriétaire des voies et réseaux dont il est demandé l'achèvement, la Société nouvelle la joie de vivre n'en étant plus propriétaire.

Elle soulevé l'absence de déclaration de sa créance par madame Jambu.

Elle demande la confirmation du jugement en ce qu'il a limité son engagement aux seuls travaux d'origine et en ce qu'il a débouté l'ASL et madame Jambu de leurs autres demandes.

Elle demande l'infirmité du jugement sur le seul montant de son engagement et demande à la cour de dire que les inachèvements doivent être évalués à 89 531,50 euros.

Elle demande la condamnation en solidum de la Société nouvelle la joie de vivre, maître Massiani **ès-qualités**, la SNTTP et maître Bor, monsieur Turquat, monsieur Deveney, la société Mutuelles du Mans assurances, la SMABTP, la société PFA à la relever et garantir de toutes condamnations pouvant être prononcées à son encontre.

Elle sollicite l'allocation de 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle fait valoir qu'elle n'a pas à intervenir pour les travaux proposés par l'expert qui n'étaient pas prévus par l'arrêté de lotir initial pas plus que pour ceux qui résultent de malfaçons ; qu'ainsi le problème de la stabilité des talus relève de la responsabilité du géomètre et non pas du lotisseur. A cet égard, elle fait grief à l'expert de ne pas avoir distingué les inachèvements des malfaçons.

**MOTIFS ET DECISION**

Attendu que pour un plus ample exposé des faits, des moyens et des prétentions des parties, la cour se réfère à la décision attaquée et aux dernières conclusions déposées et régulièrement communiquées ;



Qu'alors que maître Massiani en sa qualité de liquidateur n'a pas vocation à exécuter en nature une condamnation à achever des travaux, l'action de l'ASL, qui se traduit nécessairement par une demande en paiement ne peut qu'être déclarée irrecevable ;

Attendu que cette fin de non recevoir ne profite pas à la Société générale, qui s'abstient de la soutenir ;

#### SUR LA PRESCRIPTION DE L'ACTION DE MADAME JAMBU

Attendu que la SCP cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat et la société Mutuelles du Mans assurances opposent la prescription à madame Jambu, qui forme tardivement une action directe à leur encontre, fondée sur sa responsabilité quasi délictuelle ;

Que selon l'article 2270-1 du code civil, les actions en responsabilité extra contractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation ;

Que la SCP cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat et la société Mutuelles du Mans assurances ne contestent pas l'affirmation de madame Jambu selon laquelle le dommage s'est manifesté le 25 juillet 1985, date de la notification du refus du permis de construire du fait du caractère inconstructible de son terrain ;

Que la demande formée par madame Jambu contre la SCP cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat et la société Mutuelles du Mans assurances par conclusions d'intervention à l'instance notifiées le 15 juin 1995 a valablement interrompu la prescription ;

#### SUR L'INVOCATION D'UN MOYEN NOUVEAU EN APPEL

Attendu que, selon les dispositions de l'article 564 du code de procédure civile, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait ;

Mais que madame Germaine Jambu n'a pas introduit une demande nouvelle en invoquant la responsabilité du géomètre sur un fondement différent de celui avancé en première instance, à l'effet d'obtenir réparation du même préjudice, comme l'y autorise l'article 565 du code de procédure civile ;

Sur le moyen tiré de l'inopposabilité du rapport d'expertise

Attendu que la SCP cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat et la société Mutuelles du Mans assurances soulèvent l'inopposabilité du rapport d'expertise déposé par monsieur Cothenet ;

Qu'ils reprochent à l'expert :

- un défaut de respect des dispositions de l'article 238 du code de procédure civile en ce qu'il a outrepassé les termes de sa mission en s'intéressant à « l'étude défectueuse de la voirie du boulevard de la joie de vivre »,
- la délégation de la question du soutènement, devenu l'essentiel de sa mission, à son sapiteur monsieur Muschotti,

#### Sur la portée de la cassation

Vu l'article 624 du code de procédure civile, attendu que la censure qui s'attache à l'arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ;

Attendu que l'arrêt de cassation n'a annulé l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix en Provence qu'en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes formées par l'ASL du lotissement la joie de vivre à l'égard de la société nouvelle la joie de vivre et la Société générale, dit que la SCP Turquat Deveney a commis une faute de nature délictuelle ayant causé préjudices à madame Jambu, rejeté les moyens d'irrecevabilité, de nullité et d'inopposabilité invoqués par la société Mutuelles du Mans assurances et la SCP Deveney et les a condamnés à payer diverses sommes à madame Jambu ;

Que cet arrêt ne renvoie devant la présente cour que les parties concernées par la cassation et quant aux seuls moyens retenus ;

#### Sur les moyens tirés des nullités et fins de non recevoir

Attendu qu'au dernier état de ses écritures, madame Germaine Jambu fonde sa demande, dirigée exclusivement contre la SCP cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat et son assureur la société Mutuelles du Mans assurances, sur les articles 1382 et 1383 du code civil en sorte que les nullités et fins de non recevoir tirées du défaut de respect des règles d'ordre public régissant la procédure collective ne la concernent plus ;

#### SUR LA NULLITÉ DU JUGEMENT

Attendu que la SCP cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat et la société Mutuelles du Mans assurances ne peuvent soulever le caractère prématuré de l'ordonnance de clôture comme cause de nullité du jugement alors qu'ils ne justifient pas en avoir demandé la révocation ;

Que la cour examinera les moyens tirés des nullités et fins de non recevoir fondées sur l'inobservation des règles de procédure qui peuvent être proposées en tout état de cause ;

#### SUR LE DÉFAUT DE QUALITÉ POUR AGIR DE L'ASL

Attendu qu'aux termes de l'article 46 alinéa 1 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 applicable à la cause, devenu l'article L. 621-39 du code de commerce, le représentant des créanciers désigné par le tribunal de commerce, dont les attributions sont ensuite dévolues au liquidateur, a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers ;

Que bien que le monopole du représentant des créanciers ne concerne que les actions exercées dans l'intérêt collectif, l'association syndicale n'est pas fondée à opposer à ses adversaires son droit d'agir pour la défense de son intérêt personnel, alors que celui-ci se traduit par une demande en paiement et qu'aucun créancier ne peut, par application des dispositions de l'article 47 alinéa 1 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 621-40 du code de commerce, se substituer au liquidateur pour recouvrer fût ce par voie oblique une créance de la personne soumise à une procédure collective ;



- la violation par l'expert du principe de la contradiction en ce qu'il a omis d'informer monsieur Turquat de ce qu'il était reproché jusqu'à mai 1990, en ce qu'il a omis de communiquer certaines des pièces qui lui ont été remises ou qu'il s'est directement procurées,

- et surtout en ce qu'il a tenu dix réunions sur les lieux ou « hors site » sans convoquer ni même informer monsieur Turquat,

- le manquement aux obligations de conscience, objectivité et impartialité en omettant de répondre à leurs interrogations sur le défaut de production des marchés de travaux de VRD, du contrat de maîtrise d'œuvre, des plans d'exécution, des comptes-rendus de réunions de chantier ainsi qu'à leurs observations portant sur l'intérêt financier de préconiser la réalisation de murs de soutènement dont le coût est disproportionné avec la valeur des parcelles en cause ;

Que la SCP cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat et la société Mutuelles du Mans assurances reprochent par ailleurs à l'expert une analyse insuffisante de la stabilité des talus ; qu'elles font état des études qu'elles ont fait réaliser par la société Sol essais, révélant une importante hétérogénéité des remblais, ce qui leur permet de craindre des travaux d'une ampleur et d'un coût très supérieurs à l'estimation de monsieur Cothenet ;

Attendu que madame Jambu soutient que l'expert a limité ses investigations aux chefs de la mission qui lui avait été confiée et qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier la portée du rapport d'expertise en écartant les points sur lesquels l'expert a donné un avis excédant sa mission, dépassements qui ne sont pas susceptibles d'être sanctionnés par la nullité du rapport d'expertise ;

Que, s'agissant du respect du principe de la contradiction, madame Jambu sans contester que monsieur Cothenet n'a pas convoqué toutes les parties à toutes les réunions d'expertise, fait valoir que l'expert est autorisé à se livrer, hors la présence des parties, à des investigations matérielles ou techniques, exposant que tel a été le cas des réunions tenues avec BETUC, avec les services techniques de la ville d'Hyères, avec un ingénieur du service des espaces verts et de visites techniques relatives aux eaux usées, aux coffres EDP et à l'éclairage public ;

Mais qu'elle affirme que les parties ont reçu au fur et à mesure les comptes rendus de ces réunions et ont eu connaissance, le 14 décembre 1992, de toutes les opérations techniques réalisées et de tous les avis recueillis en sorte qu'ils ont pu discuter ces éléments et faire des dires, que le principe du contradictoire a donc été préservé ;

Qu'elle ajoute que si la cour annulait néanmoins le rapport d'expertise, elle pourrait l'utiliser pour y puiser les éléments nécessaires à la confirmation de la décision du tribunal ;

Et que d'ailleurs, selon l'article 176 du code de procédure civile, la nullité ne frappe que celles des opérations qu'affecte l'irrégularité, ce qui permet à la cour de retenir les observations de l'expert relatives aux manquements de monsieur Turquat ;

Attendu sur ce moyen que, dans l'exécution de sa mission, l'expert a, par application des dispositions de l'article 160 du code de procédure civile, l'obligation de procéder contradictoirement à toutes ses opérations, en présence de toutes les parties ou celles-ci ayant été convoquées ;



Qu'il lui est interdit par l'article 244 du code de procédure civile de faire état des informations qui n'ont pas été légitimement recueillies ;

Que monsieur Cothenet a enfreint cette obligation en procédant, au cours des cinq années qu'ont duré ses investigations, à des rencontres ou des entretiens avec diverses personnes, sociétés ou services intervenant dans la mise en place des VRD ou leurs équipements sans convoquer l'ensemble des parties à ces réunions ;

Que c'est ainsi, comme cela résulte du rapport lui-même, cette énumération n'étant pas exhaustive :

- que le 8 et le 14 février puis le 24 avril 1989, il a rencontré des représentants et notamment monsieur Méjean directeur du BETUC, cette dernière réunion ayant pour but la description détaillée des ouvrages de voirie et leur classement selon les catégories demandées par maître Gas (note : avocat de la Société générale) : ouvrages inexécutés, ouvrages achevés, ouvrages dégradés ou présentant un désordre, ouvrages non conformes »,
- que le 15 juin 1989, il a tenu une réunion avec monsieur Baroni, ingénieur des services techniques de la ville pour « faire le point sur toutes les questions relatives au lotissement »,
- que le 13 juin 1991, il a accepté, à la demande de monsieur Monti (gérant de la Société nouvelle la joie de vivre et de la SNTTP, une rencontre « dans le but de faciliter les accords avec les propriétaires voisins et l'ASL au sujet de la stabilité du boulevard la joie de vivre »,
- que les 12 et 20 octobre 1992, il a fait une visite sur place avec l'entrepreneur Colas ;

Que dans son rapport d'expertise, monsieur Cothenet fait en outre état de consultations téléphoniques et de divers entretiens ;

Que madame Jambu soutient en vain que l'expert a effectué ces visites dans un but strictement technique ou documentaire ;

Que si ne porte certes pas atteinte au principe du contradictoire l'accomplissement par un expert judiciaire d'investigations de caractère purement matériel, technique ou scientifique devant être accomplies dans des conditions non prévisibles tels que, par exemple, des relevés de température, tel n'est pas le cas des réunions relatives qui, pour être qualifiées de techniques, portaient en fait sur le cœur de la mission confiée, tout particulièrement la recollection et la qualification des inachèvements ou malfaçons des ouvrages de voirie ;

Que selon l'article 233, l'expert désigné en raison de sa qualification doit posséder les connaissances lui permettant d'accomplir seul et personnellement la mission qui lui est confiée ;

Que dans le cas où il lui paraissait utile de recueillir des informations, il devait impérativement adresser aux parties une convocation les invitant à assister à ces entretiens et à formuler des observations notamment sur la pertinence des solutions réparatrices proposées ;

Attendu qu'il n'est pas douteux que ces rencontres ont permis à l'expert de forger sa conviction sans que les parties au litige et leurs conseils aient été mis en mesure d'attirer son attention sur les différents points examinés et les avis émis par les techniciens consultés ;

Que le principe du contradictoire n'a pas été respecté ;



Qu'il en est résulté un grief pour la SCP cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat, et leur assureur ;

Que cette violation doit être sanctionnée par la nullité du rapport d'expertise ;

Qu'il s'ensuit nécessairement l'infirmité du jugement déferé et la condamnation de madame Jambu à rembourser à monsieur Turquat, le cabinet Deveney ou la société Mutuelles du Mans assurances de la somme de 7 622,45 euros versée en exécution de celui-ci ;

#### Sur les demandes dirigées contre le géomètre et son assureur

Attendu que les fautes invoquées par madame Jambu reposent sur les conclusions du rapport d'expertise annulé ;

Qu'il est nécessaire d'ordonner une nouvelle mesure d'instruction pour recueillir tous éléments, qui permettront au tribunal de dire si monsieur Turquat a commis dans l'exécution de la mission confiée une ou des fautes présentant un lien de causalité avec le refus de permis de construire opposé à madame Jambu et s'il en est résulté un préjudice pour cette dernière ;

Que la cour n'entend pas user de son pouvoir d'évocation, l'affaire justifiant un double degré de juridiction ;

Que le dossier sera donc transmis au tribunal de grande instance de Toulon (83) pour surveillance des opérations d'expertise et jugement sur le fond ;

Qu'il convient de surseoir à statuer jusqu'à rappel devant le tribunal du dossier après dépôt du nouveau rapport et des conclusions des parties ;

#### Sur les obligations et les droits de la Société générale

##### SUR LES DEMANDES DIRIGÉES CONTRE LA SOCIÉTÉ GÉNÉRALE

Attendu, sur le moyen tiré de l'irrecevabilité à agir de l'ASL en l'absence aux débats des propriétaires des voies, que la Société générale sera présumée avoir considéré qu'il y avait été satisfait pour n'avoir pas répliqué après que l'ASL et la société Abel Ciance lui eurent respectivement notifié des conclusions d'intervention avant clôture de la procédure ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les moyens opposés à madame Jambu, laquelle a renoncé à toute demande dirigée contre la Société générale ;

Attendu qu'aux termes de l'acte signé le 12 juin 1984 entre le lotisseur et la banque, la Société générale s'est obligée envers chacun des futurs attributaires des lots composant l'ensemble immobilier et notamment envers les acquéreurs des 45 lots composant la troisième tranche, solidairement avec le lotisseur, à payer les sommes nécessaires à l'achèvement des travaux de VRD, ainsi que les frais divers (publicité, gestion, notaire, assurance) ;

Que la Société générale ne conteste pas le principe du cautionnement souscrit ;



Qu'il résulte de la rédaction claire et précise de cet acte, qui ne se prête pas à interprétation, qu'elle est fondée à soutenir que la portée de son engagement de limite à l'achèvement des travaux prévus par l'arrêté du préfet du Var du 30 septembre 1983 et les arrêtés municipaux des 7 et 9 août 1984, qui définissent les ouvrages devant être réalisés, à l'exclusion des travaux résultant de désordres ou malfaçons ;

Qu'elle reproche à juste titre à l'expert précédemment désigné de ne pas avoir opéré la distinction entre les inachèvements et les malfaçons ou désordres ;

Que les travaux, dont la Société générale doit garantir l'achèvement sont ceux prévus à l'arrêté de lotir ;

Que la distinction, parmi les travaux dont l'accomplissement est revendiqué par les propriétaires des parties communes du lotissement, de ceux relevant de l'inachèvement et de ceux constituant des malfaçons ou autres désordres, devra être déterminée et évaluée après expertise ;

Attendu par ailleurs, qu'il convient d'observer que la banque caution s'engage envers les futurs acquéreurs des lots et non envers les propriétaires des voies et autres parties communes ;

Qu'il y a donc lieu de surseoir à statuer sur la demande présentée ;

Attendu que la Cour n'entend pas évoquer et que l'instance sera reprise devant le Tribunal de Grande Instance de Toulon ;

#### SUR LES APPELS EN GARANTIE FORMÉS PAR LA SOCIÉTÉ GÉNÉRALE

Attendu que la banque caution n'est pas recevable à formuler des demandes de condamnations contre des parties faisant l'objet de procédures collectives et encore moins contre des parties qui n'ont pas été appelées à la présente instance ;

Qu'il ne peut, sur le surplus, qu'être sursis à statuer dans l'attente de la décision au principal ;

Attendu que la cour n'estime pas devoir faire en l'état application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

#### PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant sur renvoi après cassation, en audience publique, par arrêt contradictoire et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Dit n'y avoir lieu à annulation du jugement déferé,

Déclare l'association syndicale libre dénommée « la joie de vivre » irrecevable à agir contre maître Massiani ex-qualités de mandataire à la liquidation judiciaire de la Société nouvelle joie de vivre,

Constata que madame Germaine Jambu a renoncé à ses demandes dirigées contre maître Massiani ex-qualités et la Société générale,

La déclare recevable à agir contre la SCP Cabinet Deveney, monsieur Jean Turquat et la société Mutuelles du Mans assurances,

*ce rapport a été communiqué à la cour le 20/07/2007*

*qui a été communiqué à la cour le 20/07/2007*

Prononce la nullité du rapport d'expertise déposé par monsieur Cothenet,

Infirme le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Toulon le 25 janvier 1999,

Ordonne en conséquence le remboursement par madame Jambu à monsieur Turquat, le cabinet Deveney ou la société Mutuelles du Mans assurances de la somme de 7 622,45 euros versée en exécution du jugement,

Avant dire droit au fond,

Ordonne une nouvelle expertise,

Dit n'y avoir lieu à évocation de l'affaire et ordonne en conséquence la transmission du dossier au tribunal de grande instance de Toulon,

Désigne pour procéder à l'expertise :

Monsieur Jean-Claude DESSIGNORI  
136 boucle du bois joli  
83700 Saint-Raphaël  
téléphone : 09-52-75-04-58

en qualité d'expert, avec mission de :

- recueillir les explications des parties, se faire communiquer les pièces essentielles à l'exécution de la mission confiée notamment l'arrêté préfectoral du 30 septembre 1983 et le programme d'aménagement de la 3<sup>ème</sup> tranche du lotissement « la joie de vivre » annexé, la garantie d'achèvement du 12 juin 1984 consentie par la Société générale et les devis annexés,
- se rendre sur les lieux du litige,

#### S'agissant de la demande dirigée contre la Société générale :

- décrire l'état actuel des parties communes de la troisième tranche du lotissement,
- en reconstituer l'état lors de leur remise à l'ASL en retraçant les travaux et aménagements accomplis depuis lors en indiquant à l'initiative de qui ils ont été réalisés, leurs dates et leurs coûts,
- distinguer parmi les travaux ainsi réalisés ceux qui relèvent de l'inachèvement des ouvrages prévus à l'arrêté de lotir, au programme d'aménagement de la 3<sup>ème</sup> tranche annexé et aux devis annexés à la garantie d'achèvement du 12 juin 1984 consentie par la Société générale,
- préconiser les travaux susceptibles de remédier à ces inachèvements, en évaluer le coût poste par poste ; inviter les parties, si elles le souhaitent, à présenter leurs propres devis dans des délais précis qu'il leur aura impartis, examiner et discuter ceux-ci avant de donner son évaluation définitive, préciser la durée des travaux à effectuer,
- fournir tous éléments permettant d'évaluer les préjudices subis par l'association syndicale du fait de ces inachèvements,



#### S'agissant de la demande dirigée par madame Jambu et de l'appel en garantie formé par la Société générale contre monsieur Turquat, la SCP et son assureur :

- se faire communiquer tous documents utiles notamment la convention signée le 2 janvier 1984 par monsieur Turquat et le lotisseur, approuvée par le maire, définissant le programme des travaux d'aménagement,
- donner au tribunal tous éléments de nature à lui permettre de déterminer si la mission confiée au cabinet Turquat - Deveney était suffisante pour permettre la mise en œuvre de la réalisation de la 3<sup>ème</sup> tranche du lotissement et plus particulièrement au droit du lot ultérieurement vendu à madame Jambu ou si elle devait nécessairement être complétée par une mission relative à l'établissement de plans d'exécution,
- donner son avis sur les documents remis au lotisseur par monsieur Turquat,
- dire s'ils répondaient à la mission confiée, s'ils étaient suffisants pour permettre la réalisation des travaux et si l'implantation de la voirie qu'ils définissaient imposait l'édification d'un mur de soutènement pour permettre l'aménagement de la parcelle ultérieurement vendue à madame Jambu,
- dire si monsieur Turquat a commis une ou des erreurs dans l'exécution de cette mission,
- rechercher tous éléments relatifs au marché immobilier local de nature à permettre au tribunal de dire si madame Jambu a subi un préjudice financier à l'occasion de la revente de la parcelle acquise,
- déposer un pré-rapport et s'expliquer techniquement, dans le cadre des chefs de mission ci-dessus énoncés, sur les dires et observations des parties,
- constater l'éventuelle conciliation des parties et faire rapport au juge de sa mission devenue sans objet,

Dit qu'il sera procédé aux opérations d'expertise en présence des parties ou celles-ci convoquées et leurs conseils avisés,

Dit que l'expert fera connaître sans délai, son acceptation au greffe du tribunal de grande instance de Toulon auquel le dossier est transmis ;

Qu'en cas de refus, d'empêchement légitime ou de retard injustifié, il sera pourvu aussitôt à son remplacement ;

Dit que madame Germaine Jambu et l'ASL devront consigner au greffe du tribunal de grande instance de Toulon chacune une somme de quatre mille euros (4 000 €) avant le 31 mars 2010,

Rappelle qu'en application de l'article 271 du Nouveau Code de Procédure Civile, à défaut de consignation dans le délai prescrit, la désignation de l'expert sera caduque, sauf prorogation de délai ou relevé de caducité décidé par le juge chargé du contrôle des expertises,

Rappelle que l'expert devra commencer ses opérations d'expertise dès qu'il sera averti que les parties ont consigné la provision mise à leur charge,



Dit qu'à l'issue de la première, et au plus tard de la deuxième réunion des parties, l'expert soumettra au juge chargé du contrôle des expertises et communiquera aux parties un état prévisionnel détaillé de ses frais et honoraires, et, en cas d'insuffisance de la provision allouée, demandera la consignation d'une provision supplémentaire,

Dit qu'il devra établir et communiquer aux parties ainsi qu'au juge chargé du suivi de l'expertise une note après chaque réunion,

Fixe au 31 décembre 2010, la date du dépôt du rapport en double exemplaire, au greffe du tribunal de grande instance de Toulon, date de rigueur, sauf prorogation qui serait accordée sur rapport de l'expert à cet effet,

Rappelle que copie de ce rapport doit être adressée par l'expert judiciaire à chacune des parties,

Désigne le juge de la mise en état de la chambre du tribunal à laquelle sera attribué le dossier pour suivre les opérations d'expertises et de faire rapport en cas de difficulté,

Sursoit à statuer sur l'ensemble des demandes,

Dit n'y avoir lieu à évocation,

Dit que l'instance sera poursuivie devant le Tribunal de Grande Instance de Toulon,

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

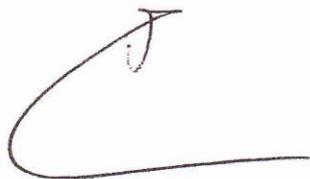
Réserve les dépens.

Prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

Signé par madame Anne-Marie Durand, président et par madame Florence Villevieille, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

le greffier

le président



LE JUGE DE LA MISE EN ETAT  
LE JUGE D'APPEL EN CHEF



