

**ASSIGNATION EN REFERE
DEVANT LE PRESIDENT DU TRIBUNAL JUDICIAIRE
DE ROUEN**

L'an deux mille vingt, le

A LA REQUETE DE :

La SAS ZETA, Société par actions simplifiée au capital de 1.000 €, immatriculée au RCS de ROUEN sous le N° 823 169 586 dont le siège social est sus 67 rue Charles Lindbergh 76520 BOOS, représentée par son Président domicilié en cette qualité audit siège.

Pour qui domicile est élu au Cabinet de **Maître Sandrine DARTIX DOUILLET**, Avocat associée au sein de la SCP SILIE VERILHAC & Associés, Avocats associés près la Cour d'Appel de Rouen, demeurant 3 rue aux Juifs, 76000 ROUEN (Tél 02.35.71.16.32 Fax 02.35.98.22.38), laquelle se constitue et occupera sur la présente et ses suites

J'AI :

DONNE ASSIGNATION A :

1. **La société CAP TERRAIN**, Société à responsabilité limitée au capital de 42.000 €, immatriculée au RCS de ROUEN sous le N° 529.224.628, dont le siège social est sis rue de la Pépinière 76190 SAINTE MARIE DES CHAMPS, représentée par son Gérant domicilié en cette qualité audit siège.

Où étant et parlant à :

2. **La société GAN ASSURANCES**, Société anonyme au capital de 193.107.400 €, immatriculée au RCS de PARIS sous le N° 542.063.797, dont le siège social est sis 8/10 rue d'Astorg 75008 PARIS, représentée par son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège, ès-qualité d'assurance dommages ouvrage N° de POLICE N° 171.576.352, et ès-qualité d'assureur responsabilité civile constructeur de la société CAP TERRAIN (N° 171.576.358).

Où étant et parlant à :

À COMPARAÎTRE LE :

JEUDI ... AOUT 2020 à 9 HEURES

Devant Madame le Président du Tribunal Judiciaire de ROUEN, tenant l'audience des référés, au palais de justice de ROUEN, Place Foch 76000 ROUEN.

TRÈS IMPORTANT

Dans un délai de QUINZE JOURS, à compter de la date du présent acte, vous êtes tenu(es) de constituer avocat pour être représenté(es) devant ce tribunal.

A défaut vous vous exposez à ce qu'une décision ne soit rendue contre vous sur les seuls éléments fournis par votre(vos) adversaire(s).

- Il vous est rappelé les dispositions suivantes, tirées de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, et qui sont ici applicables :

Art. 5 : « Les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires, sous les réserves prévues à l'article 4.

Ils peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux judiciaires du ressort de cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel.

Par dérogation au deuxième alinéa, les avocats ne peuvent postuler devant un autre tribunal que celui auprès duquel est établie leur résidence professionnelle ni dans le cadre des procédures de saisie immobilière, de partage et de licitation, ni au titre de l'aide juridictionnelle, ni dans des instances dans lesquelles ils ne seraient pas maîtres de l'affaire chargés également d'assurer la plaidoirie. »

Art. 5-1 : « Par dérogation au deuxième alinéa de l'article 5, les avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux judiciaires de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre peuvent postuler auprès de chacune de ces juridictions. Ils peuvent postuler auprès de la cour d'appel de Paris quand ils ont postulé devant l'un des tribunaux judiciaires de Paris, Bobigny et Créteil, et auprès de la cour d'appel de Versailles quand ils ont postulé devant le tribunal judiciaire de Nanterre.

La dérogation prévue au dernier alinéa du même article 5 leur est applicable. »

- Il vous est par ailleurs rappelé les articles suivants du code de procédure civile :

Art. 641 : « Lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas.

Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, ce délai expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai. A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois.

Lorsqu'un délai est exprimé en mois et en jours, les mois sont d'abord décomptés, puis les jours. »

Art. 642 : « Tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures.

Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. »

Art. 642-1 : « Les dispositions des articles 640 à 642 sont également applicables aux délais dans lesquels les inscriptions et autres formalités de publicité doivent être opérées. »

Art. 643 : « Lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, les délais de comparution, d'appel, d'opposition, de tierce opposition dans l'hypothèse prévue à l'article 586 alinéa 3, de recours en révision et de pourvoi en cassation sont augmentés de :

1. Un mois pour les personnes qui demeurent en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises ;

2. Deux mois pour celles qui demeurent à l'étranger. »

Art. 644 : « Lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et dans les îles Wallis et Futuna, les délais de comparution, d'appel, d'opposition de tierce opposition dans l'hypothèse prévue à l'article 586 alinéa 3, et de recours en révision sont augmentés d'un mois pour les personnes qui ne demeurent pas dans la collectivité territoriale dans le ressort de laquelle la juridiction a son siège et de deux mois pour les personnes qui demeurent à l'étranger. »

- Conformément aux dispositions de l'article 54 du code de procédure civile, figurent ci-après les mentions relatives à la désignation des immeubles exigées pour la publication au fichier immobilier :

- Il est enfin indiqué, en application de l'article 752 du code de procédure civile, que le(s) demandeur(s) est(sont) d'accord / n'est (ne sont) pas d'accord pour que la procédure se déroule sans audience en application de l'article L. 212-5-1 du code de l'organisation judiciaire.

- Les pièces sur lesquelles la demande est fondée sont indiquées en fin d'acte selon bordereau annexé.

OBJET DE LA DEMANDE

I. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Par acte de vente en l'état futur d'achèvement en date du 29 septembre 2017, la SAS ZETA a acquis de la société CAP TERRAIN deux parcelles dénommées AM N° 39 et AM N° 42 sise rue Maryse Bastié à BOOS (76520), destinées à la construction d'un bâtiment de bureaux et production pour une surface de plancher créée de 1.492,43 m², selon un permis de construire tacite du 10 mai 2017.

Ces parcelles sont issues d'une parcelle plus importante ayant fait l'objet d'une division d'un macro lot appartenant initialement à la chambre du Commerce et d'Industrie qui a obtenu un permis d'aménager en juillet 2008, obtenu de la Mairie de BOOS.

Les travaux réalisés par la société CAP TERRAIN ont fait l'objet d'une réception le 21 septembre 2018.

Parallèlement, dans le cadre de l'élaboration du PLUI, les services de la Métropole ont procédé à un nouveau recensement des cavités souterraines.

Une mise à jour est donc intervenue après l'étude de la société INGETEC FORETEC restituée courant du mois de juin 2018.

C'est dans ces conditions que la SAS ZETA a eu la surprise d'apprendre l'existence d'un indice de cavité souterraine N° 177 la concernant, ayant donné lieu à un nouveau plan de recensement présenté courant du mois de décembre 2018, lors d'une réunion publique tenue par les services de la Commune de BOOS.

Ainsi, la société CAP TERRAIN ayant commercialisé un certain nombre de lots autour des parcelles de la SAS ZETA, a indiqué aux différents propriétaires concernés qu'un programme d'investigations avait été mené par la DDTM et que des démarches étaient en cours auprès de la CCI.

C'est dans ces conditions que dans l'urgence les propriétaires des différentes parcelles se sont regroupés pour procéder à une évaluation du chiffrage des sondages et du décapage à réaliser sur les parcelles litigieuses.

Ces travaux étaient en effet essentiels pour déterminer la configuration réelle de la cavité.

Il a résulté des différents travaux de recherches et de recensement qui ont été effectués la nécessité que soient réalisés 147 sondages et décapages, en limite de l'indice recensé, travaux chiffrés à hauteur de 71.300 € HT.

L'impératif pour chacun des propriétaires concernés, dont la SAS ZETA, étant bien entendu d'obtenir le plus rapidement possible la levée de l'indice de cavité souterraine, ces différents propriétaires ont pris en charge les travaux de sondage à effectuer.

Pour la SAS ZETA, le principe de sondage retenu a consisté à se limiter à réaliser des sondages sur un tracé correspondant à la limite du périmètre de sécurité de l'indice 177, ainsi que sur l'espace prévu initialement comme zone correspondant aux travaux d'extension du bâtiment.

Au début des sondages le bâtiment appartenant à la SAS ZETA, il était seulement envisagé que ce bâtiment se trouvait dans le périmètre de sécurité de l'indice (soit dans un rayon de 60mètres) et non au centre même de l'indice en question, ce qui s'est révélé être le cas par la suite.

Après ventilation de du coût des sondages entre les différents propriétaires concernés, la SAS ZETA a dû financer une somme de 17 218.24€ HT, soit 20 661.89€ TTC pour les investigations géotechniques et un rapport d'étude, outre une facture complémentaire de 379,50 €, soit 450,40 € TTC.

C'est ainsi qu'au cours de ces investigations, les différents sondages réalisés ont révélé des cavités présentes spécifiquement sous les parcelles appartenant à la SAS ZETA.

Un passage caméra a été effectué qui a confirmé l'existence, d'a minima, deux galeries : l'une de 12 mètres, à proximité du bâtiment construit et l'autre de 18 mètres en direction d'une autre parcelle.

Compte-tenu de la configuration de ces cavités à proximité du bâtiment appartenant à la SAS ZETA où est actuellement exploitée l'activité de la société AUDITECH, la sécurité des biens et des personnes s'y trouvant n'est plus garantie.

En conséquence, les travaux qui devaient se limiter à de simples recherches et recensements effectués par la société ECR ENVIRONNEMENT ont dû être complétés par une vidéoscopie, mais aussi par une exploration complémentaire, pour 4 083.24 € HT.

A ce jour, la société ZETA a d'ores et déjà engagé la somme de 24 381.29 € TTC (20 317.74€ HT).

Il faudra nécessairement y ajouter un devis d'exploration humaine complémentaire pour définir exactement l'étendue de la marnière et de son volume, correspondant au devis établi par la société FORAGES DE LA VARENNE en date du 27 avril 2020 pour 15.005 € HT, soit 18.006 € TTC.

A l'issue de cette exploration, un devis pour comblement sera nécessairement établi pour la parcelle appartenant à la SAS ZETA.

Les incidences financières sont donc colossales.

En conséquence, la SAS ZETA est bien fondée à solliciter l'octroi d'une provision à hauteur des sommes qui ont d'ores et déjà été versées par cette dernière, soit la somme de 20.317,74 € HT, soit 24.381,29 € TTC.

Somme à laquelle s'ajoute le devis établi par la société FORAGES DE LA VARENNE pour l'exploration humaine complémentaire à réaliser impérativement pour déterminer l'étendue exacte de la marnière et son volume et en déterminer l'estimation des travaux de comblement et ce, à hauteur de 15.005 € HT, soit 18.006 € TTC, **soit une provision à hauteur de 35 322.74€.**

Compte-tenu de cette situation, la société ZETA a, dès les premières investigations de la société ECR ENVIRONNEMENT, tenté un rapprochement avec la société CAP TERRAIN, le promoteur.

C'est dans ces conditions que différents courriers lui ont été adressés dès le 09 mars 2020 et le 22 mai 2020, lui rappelant ses obligations en qualité de promoteur vendeur, vis-à-vis de son acquéreur, la SAS ZETA.

Ces courriers n'auront été honorés d'une réponse datée du 27 mai 2020 transmise uniquement le 03 juillet 2020 par son Conseil.

En tout état de cause, cette réponse n'est pas satisfaisante, la Société CAP TERRAIN n'entendant pas prendre en charge les frais engendrés par la présence de cette cavité sous les parcelles qu'elle commercialisées.

Parallèlement, la SAS ZETA s'est rapprochée de la société GAN ASSURANCE en sa qualité d'assurance dommages ouvrage (N° de POLICE N° 171.576.352) du bâtiment appartenant à la SAS ZETA, et en sa qualité d'assureur responsabilité civile constructeur non réalisateur de la société CAP TERRAIN (N° 171.576.358).

La déclaration de sinistre a été effectuée par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 10 juin 2020.

A ce jour, aucune réponse n'a plus été transmise à la SAS ZETA par cette assurance.

Compte-tenu de l'urgence, la sécurité des biens et des personnes étant compromise, eu égard à l'existence avérée d'une marnière et de l'obligation non contestable qui résulte du contrat de vente en l'état futur d'achèvement de la société CAP TERRAIN et des obligations de l'assurance, la SAS ZETA est bien fondée à solliciter la condamnation des défendeurs au règlement d'une allocation provisionnelle à hauteur de 35 322.74 €.

II. DISCUSSION

A. EN DROIT

L'article 834 du Code de Procédure Civile dispose que :

« Dans tous les cas d'urgence, le président du Tribunal Judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

Par ailleurs, l'article 835 du Code de Procédure Civile dispose que :

« Le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ils peuvent accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

Par ailleurs, l'article 1646-1 du Code civil dispose que :

« Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code.

Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble.

Il n'y aura pas lieu à résolution de la vente ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer les dommages définis aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2 du présent code et à assumer la garantie prévue à l'article 1792-3 ».

De plus, l'article 1792 du Code civil dispose que :

« Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.

Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ».

B. EN L'ESPECE

Suite aux travaux d'investigation qui ont été réalisés à l'initiative de la SAS ZETA dans le courant du premier trimestre 2020, la société ECR ENVIRONNEMENT a rendu un rapport au mois de juin 2020.

Ce rapport reprend les résultats des sondages destructifs ainsi que les résultats de la vidéoscopie permettant de mettre en évidence la présence d'une marnière, dont le toit se situe à environ 23/24 mètres de profondeur, par rapport au terrain naturel et jusqu'au plancher situé quant à lui entre 26 et 27 mètres par rapport au terrain naturel.

Ce rapport préconise la réalisation d'investigations complémentaires pour pouvoir évaluer l'emprise et le volume exacts dont dépendra la réalisation des travaux de comblement et ce, afin de sécuriser la zone existante.

Dans l'attente des travaux de comblement, un périmètre de sécurité de 60 mètres tout autour du sondage SD 15 considéré comme le « centroïde » de la marnière découverte a été préconisé.

Ce rapport détermine les parcelles impactées par le périmètre de sécurité de l'indice référencé 177.

Pour la SAS ZETA, l'incidence est de lever le périmètre de sécurité impactant le bâtiment ainsi qu'un futur projet d'extension des locaux sur un espace vert, soit les parcelles cadastrées section AM N° 39 et 42.

Dans le cadre de son intervention, la société ECR a réalisé :

- 154 sondages de reconnaissance géologique, notés SD 1 à SD 148,
- La réalisation et le suivi d'un décapage par un ingénieur géotechnicien,

Suite aux vides détectés aux droits des sondages SD 14 à SD 16, quatre sondages complémentaires ont été réalisés après accord de la SAS ZETA.

Sur ces sondages SD 14 et SD 16, a été réalisée une auscultation vidéoscopique avec mesures télémétriques laser le 14 avril 2020, qui ont permis de réaliser les schémas de la cavité et de déterminer les vides francs de 23 et 26 mètres par TN pour le sondage SD 14 et de 23,7 et 26,7 mètres par TN pour le sondage SD 16.

Il résulte donc de l'établissement du rapport de la société ECR que l'existence de la marnière 177 concerne les parcelles acquises par la SAS ZETA cadastrées AM 39 et AM 42.

En conséquence, les sommes d'ores et déjà prises en charge pour la réalisation de ces investigations sont non contestables.

Ces sommes s'évaluent à ce jour à 24.381 € TTC, outre, tel que préconisé par la société ECR par son rapport, une exploration humaine complémentaire pour définir exactement l'étendue de la marnière et son volume, tel que chiffré par la société FORAGES DE LA VARENNE à hauteur de 15.005 € HT, soit 18.006 € TTC.

Au regard du contrat de vente en l'état futur d'achèvement aux termes duquel la SAS ZETA a acquis les parcelles concernées par la marnière litigieuse en date du 29 septembre 2017, ce promoteur vendeur, la société CAP TERRAIN, doit sa garantie sur le fondement des dispositions des articles 1646-1 et 1792 du Code civil, et suivants.

En outre, le risque pour les biens et les personnes étant avérés, le sinistre qui entre dans le champs d'application de l'article 1792 alinéa 1^{er} du Code Civil, implique qu'outre le fait que le promoteur vendeur et son assurance responsabilité civile constructeur non réalisateur sont tenus de garantir l'acquéreur, l'assurance dommages ouvrage, aux termes de son contrat et des dispositions de l'article L.242-1 du Code des Assurances doit aussi prendre en charge le coût des travaux d'exploration nécessaires à la détermination de l'étendue du sinistre :

- Cassation 3^{ème} Civile, 21 juin 2005, SMABTP / YMONT n°04-13.209

Dans la mesure où l'existence de la marnière est avérée et a été constatée de façon claire et non équivoque par le rapport ECR, les garanties, tant du constructeur vendeur que de son assurance, et de l'assurance dommages ouvrage doivent être mobilisées.

En conséquence, la SAS ZETA est bien fondée à solliciter que la société CAP TERRAIN, en sa qualité de promoteur vendeur, le GAN ASSURANCES, pris en sa qualité d'assureur responsabilité civile du constructeur non réalisateur sous le N° de Police 171.576.358 et en sa qualité d'assurance dommages ouvrage sous le N° 171.576.352 soient condamnés au règlement d'une provision à hauteur de **35 322.74 €**, l'obligation n'étant pas sérieusement contestable.

Il serait en outre inéquitable de laisser à la charge de la SAS ZETA les frais irrépétibles non compris dans les dépens.

Il lui sera en outre alloué une indemnité à hauteur de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

PAR CES MOTIFS

Vu les pièces visées ou versées aux débats,
Vu le rapport de ECR ENVIRONNEMENT du mois de juin 2020,
Vu les dispositions de l'article 1646-1 du Code civil
Vu les dispositions de l'article 1792 et suivants du Code civil,
Vu les dispositions de l'article L.242-1 du Code des Assurances,

Il est demandé à Madame le Président du Tribunal Judiciaire, statuant en référé, de :

- Déclarer la demande de la SAS ZETA recevable et bien fondée,

En conséquence, dès à présent, et vu l'urgence,

- Condamner *in solidum* la société CAP TERRAIN, son assurance responsabilité constructeur non réalisateur, le GAN ASSURANCES (N° de Police : 171.576.358) et le GAN ès-qualité d'assurance dommages ouvrage (N° Police 171.576.352) à régler une somme de **35 322.74€** à titre d'indemnité provisionnelle relative au coût des travaux d'exploration nécessaires à la détermination de l'étendue du sinistre.
- Ordonner que l'exécution de l'ordonnance de référé à intervenir aura lieu au seul vu de la minute,
- Condamner *in solidum* la société CAP TERRAIN et la GAN ASSURANCES ès-qualité d'assurance responsabilité constructeur non réalisateur et assurance dommages ouvrage à payer à la SAS ZETA la somme de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.
- Condamner *in solidum* la société CAP TERRAIN et la GAN ASSURANCES ès-qualité d'assurance responsabilité constructeur non réalisateur et assurance dommages ouvrage aux entiers dépens de l'instance.

SOUS TOUTES RESERVES
DONT ACTE

BORDEREAU DES PIÈCES FONDANT LA DEMANDE

1	Acte de VEFA signé le 29 septembre 2017
2	Rapport ECR ENVIRONNEMENT juin 2020
3	Facture du 05 mai 2020 ECR ENVIRONNEMENT
4	Facture du 05 juin 2020 ECR ENVIRONNEMENT
5	Facture du 06 avril 2020 ECR ENVIRONNEMENT
6	Tableau récapitulatif
7	Devis 08.04.2020 ECR ENVIRONNEMENT
8	Devis FORAGES DE LA VARENNE du 27.04.2020
9	Courrier recommandé adressé à CAP TERRAIN le 09 mars 2020
10	Courrier LRAR SCP SV du 22 mai 2020
11	Courrier LRAR SCP SV du 10 juin 2020 au GAN
12	Conditions particulières assurance responsabilité civile décennale constructeur non réalisateur
13	Conditions particulières dommages ouvrage