

**Cour de cassation**

**chambre civile 3**

**Audience publique du 12 janvier 2011**

**N° de pourvoi: 10-10520**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Lacabarats (président), président**

SCP Piwnica et Molinié, SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rouen, 21 octobre 2009) que, le 26 juin 1999, les époux X... et la société Etudes projet construction (EPC), assurée auprès de la société GAN, ont signé un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans ; que les époux X... ont souscrit une police dommages-ouvrage auprès de la société GAN ; qu'une garantie de livraison à prix et délai convenus a été fournie par la société Chiyioda fire and Marine insurance company, aux droits de laquelle se trouve la société AIOI Motor ; que le délai d'exécution des travaux était fixé à douze mois à compter de l'ouverture de chantier faite le 14 avril 2000 ; que, le 17 août 2001, les époux X... ont demandé au garant de mettre en demeure la société EPC d'achever les travaux ; que, par lettre du 22 août 2001, la société AIOI Motor a indiqué aux époux X... avoir fait procéder à cette mise en demeure ; que, le 17 octobre 2001, un procès-verbal de réception avec réserves a été signé par la société EPC et Mme X..., les réserves devant être levées pour le 17 novembre 2001 au plus tard ; qu'après expertise, les époux X... ont assigné la société AIOI Motor en exécution des travaux de reprise et paiement des pénalités de retard et la société GAN en paiement des travaux et des pénalités de retard ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société AIOI Motor fait grief à l'arrêt de la condamner à faire procéder aux

travaux de reprise, alors, selon le moyen :

1<sup>o</sup> que le maître d'ouvrage a l'obligation d'informer le garant de ce que la mise en demeure du constructeur de livrer l'immeuble ou d'exécuter les travaux est restée infructueuse ; qu'à défaut d'une telle information préalable, il ne peut être imputé à faute au garant de ne pas avoir mis en oeuvre sa garantie ; qu'en énonçant, pour condamner la société AIOI à faire procéder aux travaux de reprise, qu'il lui appartenait d'interroger le maître d'ouvrage, la cour d'appel a violé l'article L. 231-6 II du code de la construction et de l'habitation ;

2<sup>o</sup> qu'un rapport d'expertise est inopposable à une partie qui n'a été ni appelée, ni représentée aux opérations d'expertise et qui invoque cette inopposabilité ; que dans ses conclusions, la société AIOI invoquait l'inopposabilité du rapport d'expertise dès lors qu'elle n'avait pas été atraite aux opérations d'expertise, aucune des parties ne l'ayant fait assigner en référé aux fins de lui rendre commune l'ordonnance du 27 décembre 2001 nommant M. Y... en qualité d'expert ; qu'en énonçant, pour condamner la société AIOI à faire procéder aux travaux visés dans le rapport d'expertise, que les constatations de l'expert ne faisaient que très largement reprendre les éléments que les époux X... avaient eux mêmes portés à la connaissance de la société AIOI dans leur courrier du 17 août 2001, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3<sup>o</sup> qu'aux termes de ses conclusions devant la cour d'appel, la société AIOI faisait valoir qu'elle contestait fermement les constatations de l'expert, et spécialement, « que l'expert ait cru pouvoir faire état d'un certain nombre de malfaçons ou non façons de caractère apparent, sans tenir compte du fait que celles-ci n'avaient fait l'objet d'aucune réserve à la réception par le maître d'ouvrage », « que l'expert ait inclus des travaux demeurés hors contrat et donc hors garantie dans la détermination du coût des travaux de reprise à réaliser », que l'expert, enfin, n'ait pas distingué, parmi les désordres relevés, « lesquels concernaient les travaux initiaux et lesquels les travaux complémentaires, et ce alors que la garantie de livraison (...) ne pouvait en tout état de cause concerner que le marché de base, et non les avenants auxquels elle n'avait pas donné son accord et qui ne lui étaient pas opposables » ; qu'en entérinant purement et simplement les conclusions de l'expert, sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4<sup>o</sup> qu'aux termes de l'article L. 231-6 IV du code de la construction et de l'habitation, la garantie cesse lorsque la réception des travaux a été constatée par écrit ou, si des réserves ont été formulées, lorsque celles-ci ont été levées ; qu'en l'espèce, en l'état, d'une part, du procès-verbal de réception avec réserves en date du 17 octobre 2001, d'autre part, du procès-verbal de constat en date du 24 octobre 2001 constatant la levée des réserves, enfin, de la lettre du constructeur en date du 19 avril 2002 confirmant la levée des réserves et l'achèvement des travaux, le garant pouvait légitimement croire, à défaut de réclamation des maîtres d'ouvrage, que la réception des travaux était intervenue, de sorte que sa garantie avait cessé ; qu'en énonçant, pour dire que la société AIOI ne pouvait se retrancher derrière le paragraphe IV de l'article L. 231-6, pour dire que le procès-verbal de réception du 17 octobre 2001 ne pouvait être considéré comme tel, sans rechercher si la société AIOI n'avait pas pu légitimement croire, faute pour les maîtres d'ouvrage d'avoir réclamé la mise en oeuvre de la garantie, que la réception était

bien intervenue et que sa garantie avait cessé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 231-6 IV du code de la construction et de l'habitation ;

5° que le maître d'ouvrage a l'obligation d'informer le garant des défaillances du constructeur ; qu'à défaut d'une telle information préalable, il ne peut être imputé à faute au garant de ne pas avoir mis en oeuvre sa garantie ; qu'en énonçant, pour condamner la société AIOI à faire procéder aux travaux de reprise, que la société AIOI, ne pouvait se limiter, pour ne plus intervenir, aux affirmations du constructeur accompagnées d'un constat d'huissier et qu'il lui appartenait d'interroger les maîtres d'ouvrage, la cour d'appel a encore violé l'article L. 231-6 II du code de la construction et de l'habitation ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant constaté que par lettre recommandée du 17 août 2001, les époux X... avaient demandé à la société AIOI de mettre en demeure la société EPC d'achever les travaux nécessaires concernant notamment la toiture de la maison, le branchement du gaz, le vide sanitaire, les portes et volets, l'escalier, le garde-corps et les sanitaires et relevé que les constatations de l'expert ne faisaient que reprendre les éléments que les époux X... avaient eux-mêmes portés à la connaissance de la société AIOI dans ce courrier et étaient corroborés par d'autres pièces telles que le procès-verbal de constat établi le 17 octobre 2001 par l'huissier de justice assistant les maîtres de l'ouvrage, la cour d'appel qui ne s'est pas uniquement fondée sur le rapport d'expertise, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant retenu que la société AIOI Motor ne s'était pas assurée de la levée des réserves auprès des maîtres d'ouvrage, la cour d'appel qui, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a pu en déduire que cette société n'avait pas respecté ses obligations, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société AIOI Motor fait grief à l'arrêt de la condamner à payer aux époux X... la somme de 40 700, 01 euros au titre des pénalités de retard, alors, selon le moyen :

1° que l'article L. 231-6 IV du code de la construction et de l'habitation prolongeant la garantie jusqu'à la date de réception n'est pas applicable aux pénalités de retard ; qu'en condamnant le garant à payer les indemnités de retard jusqu'à la date de la réception judiciaire du 24 novembre 2004, la cour d'appel a violé la disposition susvisée ;

2° que le garant ne saurait être tenu de prendre à sa charge l'intégralité des pénalités forfaitaires contractuelles en cas de retard de livraison lorsque le maître d'ouvrage a, par sa faute, contribué à ce retard ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations de l'arrêt que les époux X... n'ont pas informé la société AIOI de ce que la mise en demeure était restée infructueuse, qu'ils ne l'ont pas attirée aux opérations d'expertise et qu'ils ont attendu avril 2004 pour mettre en oeuvre sa garantie ; qu'en mettant à la charge du garant l'intégralité des pénalités de retard, quand les maîtres d'ouvrage, par leur carence à informer le garant de la défaillance du constructeur, avaient contribué à ce retard qui aurait pu être évité, la

cour d'appel a encore violé l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que les époux X... avaient reçu les clés de l'immeuble le 24 novembre 2004 et retenu que la société AIOI Motor ne s'était pas assurée de la levée des réserves auprès des maîtres d'ouvrage, la cour d'appel a pu en déduire que les pénalités de retard étaient dues jusqu'à cette date ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société AIOI Motor aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société AIOI Motor à payer aux époux X... la somme de 2 500 euros ; rejette la demande de la société AIOI Motor ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du douze janvier deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux conseils pour la société AIOI Motor & general insurance company of Europe LTD

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société AIOI à faire procéder aux travaux visés dans le rapport d'expertise de M. Y... du 12 janvier 2004 (page 17 du rapport) à l'exception de ceux concernant la toiture du garage et le chemin d'accès ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la société AIOI s'est portée garante envers les époux X... contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat de construction, selon les modalités prévues par l'article L.231-6 du code de la construction et de l'habitation ; que par courrier recommandé du 17 août 2001, les époux X... ont demandé à la société AIOI de mettre en demeure la société EPC d'achever les travaux nécessaires concernant notamment la toiture de la maison et du garage, le branchement du gaz, le vide sanitaire, les portes et volets, l'escalier, le garde-corps et les sanitaires ; que si la société AIOI a alors effectivement avisé le 22 août 2001 les époux X... d'une mise en demeure adressée en conséquence par ses soins à la société EPC de

procéder à l'achèvement du chantier, son intervention n'est pas allée au-delà alors que l'article L.231-6 II et III du code susvisé prévoit que quinze jours après une mise en demeure restée infructueuse, le garant procède à l'exécution de ses obligations en désignant sous sa responsabilité la personne qui terminera les travaux ; que pour tenter d'échapper aux condamnations qui ont été en conséquence prononcées à son encontre par le tribunal, la société AIOI reprend devant la cour les arguments que les premiers juges, en des motifs tout à fait pertinents, ont écartés ; que c'est ainsi que la société AIOI fait valoir en vain que le rapport d'expertise lui serait inopposable puisqu'elle n'a pas été appelée aux opérations de l'expert, alors que les constatations de celui-ci ne font que très largement reprendre les éléments que les époux X... avaient eux-mêmes portés à la connaissance de la société AIOI dans leur courrier du 17 août 2001 et qu'elles sont corroborées par d'autres pièces telles que le procès-verbal de constat de Maître Z... ; que de même, la société AIOI ne peut se retrancher, comme elle le fait, derrière le paragraphe IV de l'article L231-6 du code de la construction et de l'habitation selon lequel la garantie cesse lorsque la réception des travaux a été constatée par écrit ou, si des réserves ont été formulées, lorsque celles-ci ont été levées ; que d'une part en effet et ainsi qu'il a été vu, contrairement à ce qu'elle soutient, le procès-verbal dit de réception du 17 octobre 2001 ne peut être considéré comme tel ; que d'autre part, elle s'est ensuite limitée, pour ne plus intervenir, aux affirmations de la société EPC accompagnées d'un constat d'huissier, selon lesquelles les (seules) réserves qui figuraient sur ce document avaient été levées le 24 octobre 2001, mais sans prendre le soin d'interroger le maître d'ouvrage qui s'était pourtant montré très précis, dans le courrier qu'il lui avait adressé le 17 août 2001, sur l'ensemble des désordres qu'il imputait au constructeur, ce qui aurait permis au garant de constater que l'analyse des époux X... était totalement différente de celle présentée par le constructeur ; que pour ces motifs auxquels s'ajoutent ceux des premiers juges que la cour adopte, la société AIOI ne peut prétendre que son obligation de garantie avait pris fin et au regard des dispositions légales et contractuelles, le tribunal l'a justement condamnée – sans que ce point précis donne lieu lui-même à discussion -, à faire procéder aux travaux visés dans le rapport d'expertise de M. Y... du 12 janvier 2004 (page 17 du rapport) à l'exception de ceux concernant la toiture du garage et le chemin d'accès ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il convient de rappeler qu'aux termes de l'article L.231-6 II du code de la construction et de l'habitation, dans le cas où le garant constate que le délai de livraison n'est pas respecté ou que les travaux nécessaires à la levée des réserves formulées à la réception ne sont pas levées, il met en demeure sans délai le constructeur soit de livrer l'immeuble, soit d'exécuter les travaux et, quinze jours après mise en demeure restée infructueuse, il doit désigner sous sa responsabilité la personne qui terminera les travaux ; qu'en l'espèce, après réception de la lettre des époux X... du 17 août 2001, soit quatre mois après la date prévue pour l'achèvement du chantier, et envoi d'une mise en demeure à la société EPC, la compagnie AIOI n'a pas pris de mesures en vue de faire procéder à l'achèvement des travaux ; qu'après avoir été destinataire du procès-verbal de réception des travaux du 17 octobre 2001 mentionnant un certain nombre de réserves, elle ne s'est pas assurée de la levée de ces réserves auprès des maîtres d'ouvrage, se contentant des affirmations de la société EPC faites sur la base d'un constat d'huissier établi à la requête de celle-ci et en l'absence des époux X... ; qu'elle n'a donc pas respecté les obligations lui incombant et ne peut prétendre que le rapport d'expertise, régulièrement communiqué, lui serait inopposable alors qu'il n'est que le constat des travaux mal effectués ou non réalisés par le constructeur qu'elle devait prendre en charge et donc une grande partie avait été portée à sa connaissance dès le 17 août 2001 ;

1) ALORS QUE le maître d'ouvrage a l'obligation d'informer le garant de ce que la mise en demeure du constructeur de livrer l'immeuble ou d'exécuter les travaux est restée infructueuse ; qu'à défaut d'une telle information préalable, il ne peut être imputé à faute au garant de ne pas avoir mis en oeuvre sa garantie ; qu'en énonçant, pour condamner la société AIOI à faire procéder aux travaux de reprise, qu'il lui appartenait d'interroger le maître d'ouvrage, la cour d'appel a violé l'article L.231-6 II du code de la construction et de l'habitation ;

2) ALORS QU' 'un rapport d'expertise est inopposable à une partie qui n'a été ni appelée, ni représentée aux opérations d'expertise et qui invoque cette inopposabilité ; que dans ses conclusions, la société AIOI invoquait l'inopposabilité du rapport d'expertise dès lors qu'elle n'avait pas été atraite aux opérations d'expertise, aucune des parties ne l'ayant fait assigner en référé aux fins de lui rendre commune l'ordonnance du 27 décembre 2001 nommant M. Y... en qualité d'expert ; qu'en énonçant, pour condamner la société AIOI à faire procéder aux travaux visés dans le rapport d'expertise, que les constatations de l'expert ne faisaient que très largement reprendre les éléments que les époux X... avaient eux-mêmes portés à la connaissance de la société AIOI dans leur courrier du 17 août 2001, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3) ALORS QU' 'aux termes de ses conclusions devant la cour d'appel, la société AIOI faisait valoir qu'elle contestait fermement les constatations de l'expert, et spécialement, « que l'expert ait cru pouvoir faire état d'un certain nombre de malfaçons ou non façons de caractère apparent, sans tenir compte du fait que celles-ci n'avaient fait l'objet d'aucune réserve à la réception par le maître d'ouvrage », « que l'expert ait inclus des travaux demeurés hors contrat et donc hors garantie dans la détermination du coût des travaux de reprise à réaliser », que l'expert, enfin, n'ait pas distingué, parmi les désordres relevés, « lesquels concernaient les travaux initiaux et lesquels les travaux complémentaires, et ce alors que la garantie de livraison (...) ne pouvait en tout état de cause concerner que le marché de base, et non les avenants auxquels elle n'avait pas donné son accord et qui ne lui étaient pas opposables » (conclusions de la société AIOI, p.4 et 5) ; qu'en entérinant purement et simplement les conclusions de l'expert, sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4) ALORS QU' 'aux termes de l'article L.231-6 IV du code de la construction et de l'habitation, la garantie cesse lorsque la réception des travaux a été constatée par écrit ou, si des réserves ont été formulées, lorsque celles-ci ont été levées ; qu'en l'espèce, en l'état, d'une part, du procès-verbal de réception avec réserves en date du 17 octobre 2001, d'autre part, du procès-verbal de constat en date du 24 octobre 2001 constatant la levée des réserves, enfin, de la lettre du constructeur en date du 19 avril 2002 confirmant la levée des réserves et l'achèvement des travaux, le garant pouvait légitimement croire, à défaut de réclamation des maîtres d'ouvrage, que la réception des travaux était intervenue, de sorte que sa garantie avait cessé ; qu'en énonçant, pour dire que la société AIOI ne pouvait se retrancher derrière le paragraphe IV de l'article L.231-6, pour dire que le procès-verbal de réception du 17 octobre 2001 ne pouvait être considéré comme tel, sans rechercher si la société AIOI n'avait pas pu légitimement croire, faute pour les maîtres d'ouvrage d'avoir réclamé la mise en oeuvre de la garantie, que la réception était bien intervenue et que sa garantie avait cessé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.231-6 IV du code de la construction et de l'habitation;

5) ALORS QUE le maître d'ouvrage a l'obligation d'informer le garant des défaillances du constructeur ; qu'à défaut d'une telle information préalable, il ne peut être imputé à faute au garant de ne pas avoir mis en oeuvre sa garantie ; qu'en énonçant, pour condamner la société AIOI à faire procéder aux travaux de reprise, que la société AIOI, ne pouvait se limiter, pour ne plus intervenir, aux affirmations du constructeur accompagnées d'un constat d'huissier et qu'il lui appartenait d'interroger les maîtres d'ouvrage, la cour d'appel a encore violé l'article L.231-6 II du Code de la construction et de l'habitation.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société AIOI à payer aux époux X... la somme de 40.700,01 euros au titre des pénalités de retard

AUX MOTIFS QUE s'agissant des pénalités de retard contractuellement prévues et que le garant prend en charge tant en vertu de l'article L231-6 I, alinéa 2 c), que de l'article 2 du contrat de garantie, les époux X... sont bien fondés à en demander le paiement, comme ils le font, jusqu'à la date de la réception judiciaire du 24 novembre 2004 telle que déterminée ci-dessus et non seulement, comme l'a proposé l'expert, suivi en cela par le tribunal, jusqu'au 30 novembre 2001 puisqu'à cette date les travaux étaient encore inachevés ; que la société AIOI ne peut s'opposer au règlement de ces pénalités en invoquant les sommes non payées au constructeur par les époux X... alors que ce défaut de règlement est justifié par les manquements de ce dernier ni en alléguant l'existence de travaux supplémentaires alors que l'expert a relevé que le délai de douze mois pour la construction était « confortable et optimal » ; qu'entre le 14 avril 2001 – date contractuelle d'achèvement des travaux – et le 24 novembre 2004, il est ainsi dû, au taux non contesté de 30,80 euros par jour :  $30,80 \times 1321 \text{ jours} = 40.700 \text{ euros}$  ; que la société AIOI sera condamnée au paiement de cette somme envers les époux X..., le jugement étant ainsi réformé sur ce point ;

1) ALORS QUE l'article L.231-6 IV du code de la construction et de l'habitation prolongeant la garantie jusqu'à la date de réception n'est pas applicable aux pénalités de retard ; qu'en condamnant le garant à payer les indemnités de retard jusqu'à la date de la réception judiciaire du 24 novembre 2004, la cour d'appel a violé la disposition susvisée ;

2) ALORS QUE le garant ne saurait être tenu de prendre à sa charge l'intégralité des pénalités forfaitaires contractuelles en cas de retard de livraison lorsque le maître d'ouvrage a, par sa faute, contribué à ce retard ;

qu'en l'espèce, il résulte des constatations de l'arrêt que les époux X... n'ont pas informé la société AIOI de ce que la mise en demeure était restée infructueuse, qu'ils ne l'ont pas attirée aux opérations d'expertise et qu'ils ont attendu avril 2004 pour mettre en oeuvre sa garantie ; qu'en mettant à la charge du garant l'intégralité des pénalités de retard, quand les maîtres d'ouvrage, par leur carence à informer le garant de la défaillance du constructeur, avaient contribué à ce retard qui aurait pu être évité, la cour d'appel a encore violé l'article 1147 du code civil.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rouen du 21 octobre 2009