

CIV. 3

JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du 12 novembre 2020

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 847 F-D

Pourvoi n° D 19-19.537

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 12 NOVEMBRE 2020

La société Banque populaire rives de Paris, dont le siège est [...] , a formé le pourvoi n° D 19-19.537 contre l'arrêt (n° RG : 17/11868) rendu le 29 mars 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 4, chambre 1), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. E... W...,

2°/ à Mme U... X..., épouse W...,

tous deux domiciliés [...] ,

3°/ à la société [...] , société civile professionnelle, dont le siège est [...] , prise en la personne de M. Y... Q..., en qualité de liquidateur judiciaire de la société Propthal,

défendeurs à la cassation.

La SCP [...], ès qualités, a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Bech, conseiller, les observations de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de la société Banque populaire rives de Paris, de la SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebagh, avocat de M. et Mme W..., de Me Le Prado, avocat de la SCP [...], ès qualités, après débats en l'audience publique du 29 septembre 2020 où étaient présents M. Chauvin, président, M. Bech, conseiller rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, et Mme Berdeaux, greffier de chambre,

la troisième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 mars 2019), la société Banque populaire rives de Paris (la Banque populaire) a accordé une garantie d'achèvement ou de remboursement à la société Prophal, placée depuis en liquidation judiciaire, pour la réalisation d'une opération de promotion immobilière.
2. Les travaux de construction ayant été interrompus, M. et Mme W..., acquéreurs de plusieurs lots vendus en l'état futur d'achèvement, ont assigné la société Prophal et la Banque populaire en résolution de la vente et allocation de dommages-intérêts.
3. Le chantier ayant ensuite été repris, M. et Mme W... ont modifié leurs prétentions initiales pour demander la livraison de leur appartement et l'octroi de dommages-intérêts.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal, pris en ses deuxième et quatrième branches, le troisième moyen du pourvoi principal, pris en ses deux premières branches, et le moyen unique du pourvoi incident, pris en ses deuxième et quatrième branches, ci-après annexés

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs, l'un étant irrecevable et les autres n'étant manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

5. La Banque populaire fait grief à l'arrêt de la déclarer, in solidum avec la société Prophal, responsable du préjudice subi par M. et Mme W... en raison du retard de livraison de l'appartement et de la condamner au paiement de dommages-intérêts et à financer les travaux nécessaires à l'achèvement de chaque appartement, en prenant toutes mesures permettant d'assurer l'efficacité de cette condamnation, alors :

« 1°/ que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties, lesquelles sont fixées par l'acte introductif d'instance, et il ne peut être modifié que par des demandes incidentes se rattachant aux prétentions originaires par un lien suffisant ; qu'au cas présent, l'acquéreur a introduit devant le tribunal de grande instance de Sens une action aux fins de résolution de la vente en l'état futur d'achèvement et a ensuite, devant cette même juridiction, modifié l'objet du litige en se désistant de cette prétention et en sollicitant l'exécution forcée de la vente et l'engagement de la garantie financière d'achèvement fournie par la banque ; que ces dernières prétentions, qui ne constituent pas des demandes incidentes se rattachant aux prétentions originaires par un lien suffisant, ont donc été formées au mépris du principe susvisé, imposant l'immutabilité du litige ; que pour condamner néanmoins la banque à mettre en oeuvre sa garantie financière d'achèvement, la cour d'appel a retenu que l'acquéreur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement est fondé, après avoir renoncé à demander la résolution de la vente, à solliciter l'exécution du contrat et la mise en oeuvre de la garantie d'achèvement qui avait été souscrite, la demande en résolution de la vente, qui n'a pas entraîné renonciation à agir en exécution forcée, n'ayant pas davantage entraîné renonciation à cette garantie qui, au surplus, est autonome ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ; qu'au cas présent, l'acquéreur a introduit devant le tribunal de grande instance de Sens une action aux fins de résolution de la vente en l'état futur d'achèvement et a ensuite, devant cette même juridiction, modifié l'objet du litige en se désistant de cette prétention et en sollicitant l'exécution forcée de la vente et l'engagement de la garantie financière d'achèvement fournie par la banque ; que par un tel comportement procédural, l'acquéreur s'est contredit au détriment de la banque en l'induisant en erreur sur ses intentions à son égard ; qu'en condamnant néanmoins la banque à mettre en oeuvre sa garantie financière d'achèvement, la cour d'appel a violé le principe susvisé. »

Réponse de la Cour

6. La cour d'appel a retenu que, en cas d'inexécution par une partie de ses obligations, le cocontractant dispose d'une option qui lui permet de demander l'exécution forcée du contrat ou d'agir en résolution et que, après avoir engagé l'une des deux actions, il peut y renoncer pour exercer l'autre tant qu'il n'a pas été statué sur sa demande initiale par une décision passée en force de chose jugée et qu'ainsi, l'acquéreur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement est fondé, après avoir renoncé à demander la résolution de la vente, à solliciter l'exécution du contrat et la mise en oeuvre de la garantie d'achèvement, la demande en résolution de la vente n'ayant pas entraîné renonciation à agir en exécution forcée ni à obtenir la garantie d'achèvement.

7. La cour d'appel en a exactement déduit, sans modifier l'objet du litige ni violer le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, que M. et Mme W... étaient fondés à demander le bénéfice de la garantie d'achèvement à laquelle la Banque populaire était tenue.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal, pris en ses première et troisième branches, et le moyen unique du pourvoi incident, pris en ses première et troisième branches, réunis

Enoncé du moyen

9. La Banque populaire et le liquidateur judiciaire de la société Prophal font grief à l'arrêt, pour la première de la déclarer, in solidum avec la société Prophal, responsable du préjudice subi par M. et Mme W... en raison du retard de livraison de l'appartement, de la condamner à leur payer des dommages-intérêts et à financer les travaux nécessaires à l'achèvement de chaque appartement, en prenant les mesures nécessaires à cet achèvement et, pour le second de, ayant déclaré la Banque populaire et la société Prophal responsables in solidum du même préjudice et condamné la banque à payer des dommages-intérêts, fixer les sommes correspondantes au passif de la liquidation judiciaire de la société Prophal, dire celle-ci tenue à garantir la Banque populaire à concurrence de 60 % de cette condamnation et fixer cette créance au passif de la liquidation judiciaire, alors :

« 1°/ que les juges du fond doivent caractériser le préjudice dont ils entendent ordonner la réparation ; qu'en allouant aux acquéreurs une somme arrêtée au 30 avril 2017 et une somme mensuelle du 1er mai 2017 au jour de la livraison de l'appartement en réparation du préjudice causé par le retard dans la livraison, sans préciser en quoi consistait ce préjudice, la cour d'appel a violé l'article 1147, devenu 1231-1, du code civil ;

3°/ que les juges du fond doivent procéder à la réparation du préjudice dont ils constatent l'existence et ne peuvent s'en tenir à une évaluation forfaitaire ; qu'au cas présent, l'indemnité de 29 946 euros arrêtée au 30 avril 2017 contient une part d'un montant de 20 000 euros, que la cour d'appel a qualifiée de forfaitaire ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le principe de la réparation intégrale du préjudice. »

Réponse de la Cour

10. La cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, relevé que la livraison de l'appartement de M. et Mme W... était prévue pour le quatrième trimestre 2013 et retenu que M. et Mme W... ne justifiaient pas du taux de rentabilité de 5 % de la valeur de l'appartement qu'ils invoquaient, ce dont il se déduisait que le préjudice allégué par les acquéreurs consistait en un trouble de jouissance, que M. et Mme W... étaient en revanche fondés à demander le remboursement de dépenses exposées pour s'installer dans un logement de remplacement et se déplacer pour assister à des réunions liées au chantier de construction et qu'il convenait d'évaluer à une certaine somme le préjudice causé par le retard de livraison, arrêté au 30 avril 2017, et à une somme mensuelle le même préjudice subi par l'acquéreur à compter du 1er mai 2017 jusqu'au jour de la livraison du bien.

11. La cour d'appel a ainsi, après avoir défini la nature du préjudice indemnisable, souverainement estimé son montant, sans être tenue d'en préciser les divers éléments.

12. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le troisième moyen du pourvoi principal, pris en ses trois dernières branches

Enoncé du moyen

13. La Banque populaire fait grief à l'arrêt de la déclarer, in solidum avec la société Propthal, responsable du préjudice subi par M. et Mme W... en raison du retard dans la livraison de l'appartement et de la condamner au paiement de dommages-intérêts et à financer les travaux nécessaires à l'achèvement de chaque appartement, en prenant toutes mesures permettant d'assurer l'efficacité de cette condamnation, alors :

« 3°/ que la banque faisait valoir, pièces à l'appui, qu'elle avait toujours payé les factures qui lui étaient adressées par la société venderesse afin que le chantier puisse être achevé ; qu'en délaissant ce moyen péremptoire de nature à démontrer que la banque n'avait pas méconnu son obligation de garantie, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ qu'il n'appartient pas au garant financier d'achèvement de s'immiscer dans les opérations de construction pour vérifier le bon déroulement du chantier ni de se substituer au maître de l'ouvrage ; qu'en reprochant à la banque de n'avoir pas effectué de diligences pour activer le chantier ou se tenir informée de son avancée, la cour d'appel a violé les articles L. 261-11 et R. 261-21 du code de la construction et de l'habitation, en leur rédaction applicable à l'espèce ;

5°/ que depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 modifiant l'article L. 261-10-1 du code de la construction et de l'habitation, le garant financier d'achèvement a le pouvoir de faire désigner un administrateur ad hoc par ordonnance sur requête avec pour mission de faire réaliser les travaux nécessaires à l'achèvement de l'immeuble ; que ce texte, entré en vigueur le 25 novembre 2018, n'est pas applicable au cas présent, les faits litigieux étant antérieurs à cette date ; que pour condamner la banque à indemniser l'acquéreur du chef d'un retard dans la mise en oeuvre de sa garantie d'achèvement, la cour d'appel a retenu qu'elle aurait dû assurer l'effectivité et l'efficacité de

cette garantie, notamment en faisant désigner un administrateur judiciaire ayant pour mission de déterminer la nature et les modalités d'exécution des travaux à effectuer et de les faire réaliser par un maître d'ouvrage ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L. 261-11 et R. 261-21 du code de la construction et de l'habitation, en leur rédaction applicable à l'espèce, ensemble l'article L. 261-10-1 du code de la construction et de l'habitation en sa rédaction issue de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018. »

Réponse de la Cour

14. La cour d'appel a retenu, par motifs propres et adoptés, que, si l'engagement du garant n'est que financier et si celui-ci ne peut se substituer au maître de l'ouvrage défaillant et faire procéder à l'exécution des travaux, il doit assurer l'efficacité et l'effectivité de sa garantie et que la Banque populaire, qui ne s'était pas tenue informée du déroulement des travaux et n'avait pas contribué à leur efficacité, avait manqué à ses obligations d'effectuer toutes diligences pour mettre en oeuvre sa garantie dès la constatation de la défaillance de la société Prophal.

15. Elle a pu, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation et abstraction faite d'un motif surabondant, en déduire que M. et Mme W... étaient fondés à solliciter la mise en oeuvre de la garantie d'achèvement à laquelle la Banque populaire était tenue et que celle-ci devait prendre en charge, in solidum avec la société Prophal, l'indemnisation du préjudice subi par M. et Mme W... en raison du retard dans la livraison de leur appartement.

16. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque demandeur la charge des dépens afférents à son pourvoi ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Banque populaire rives de Paris à payer à M. et Mme W... la somme globale de 1 500 euros et rejette les autres demandes ;

Ainsi fait et jugé par la cour de cassation, troisième chambre civile, signé par M. Maunand, conseiller doyen, conformément aux dispositions des articles 456 et 1021 du code de procédure civile, en remplacement du conseiller empêché, et signé et prononcé par le président en son audience publique du douze novembre deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour la société Banque populaire rives de Paris

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'avoir confirmé les jugements entrepris, sauf en ce qu'il avait condamné in solidum la venderesse et la banque à payer à l'acquéreur une somme de 29 946,08 euros à titre de dommages-intérêts et dit que la venderesse devrait livrer l'appartement conforme aux engagements contractuels au plus tard dans les deux mois de la date du jugement sous astreinte, passé ce délai, d'un montant de 100 euros par jour de retard durant quatre mois et, statuant à nouveau, d'avoir déclaré la venderesse, représentée par son liquidateur, et la banque responsables in solidum du préjudice subi par l'acquéreur en raison du retard de livraison de l'appartement, d'avoir condamné en conséquence la banque à payer à l'acquéreur une somme de 29 946 euros à titre de dommages-intérêts arrêtés au 30 avril 2017 et une somme mensuelle de 500 euros du 1er mai 2017 au jour de la livraison de l'appartement, et d'avoir condamné la banque, en prenant toutes mesures permettant d'assurer l'efficacité de cette condamnation, à financer les travaux nécessaires à l'achèvement de chaque appartement ;

aux motifs que « en cas d'inexécution par une partie de ses obligations, le cocontractant dispose d'une option qui lui permet de demander l'exécution forcée du contrat ou d'agir en résolution ; qu'après avoir engagé une action, il peut y renoncer pour exercer l'autre action tant qu'il n'a pas été statué sur sa demande initiale par une décision passée en force de chose jugée ; qu'ainsi, l'acquéreur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement est fondé, après avoir renoncé à demander la résolution de la vente, à solliciter l'exécution du contrat et la mise en oeuvre de la garantie d'achèvement qui avait été souscrite, la demande en résolution de la vente, qui n'a pas entraîné renonciation à agir en exécution forcée, n'ayant pas davantage entraîné renonciation à cette garantie qui, au surplus, est autonome » ;

et aux motifs éventuellement adoptés que « La banque invoque l'article 753 du code de Procédure Civile qui stipule que les prétentions présentées dans les conclusions antérieures qui ne sont pas reprises dans les dernières conclusions sont réputées avoir été abandonnées, pour arguer de l'irrecevabilité des demandes indemnitaires. Or, ceux-ci par conclusions récapitulatives numéro 2 mentionnées en début de jugement, formulent une demande de dommages-intérêts à son encontre. Sa prétention est donc recevable en son principe. La garantie d'achèvement par ouverture de crédit consentie en l'espèce permet à l'acquéreur de, soit demander l'exécution forcée du contrat, soit de demander la résolution de la vente. Cela signifie que les deux garanties ne se cumulent pas mais rien n'interdit à l'acquéreur de modifier son choix en cours de procédure » ;

alors 1/ que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties, lesquelles sont fixées par l'acte introductif d'instance, et il ne peut être modifié que par des demandes incidentes se rattachant aux prétentions originaires par un lien suffisant ; qu'au cas présent, l'acquéreur a introduit devant le tribunal de grande instance de Sens une action aux fins de résolution de la vente en l'état futur d'achèvement et a ensuite, devant cette même juridiction, modifié l'objet du litige en se désistant de cette prétention et en sollicitant l'exécution forcée de la vente et l'engagement de la garantie financière d'achèvement fournie par la banque ; que ces dernières prétentions, qui ne constituent pas des demandes incidentes se rattachant aux prétentions originaires par un lien suffisant, ont donc été formées au mépris du principe susvisé, imposant l'immutabilité du litige ; que pour condamner néanmoins la banque à mettre en oeuvre sa garantie financière d'achèvement, la cour d'appel a retenu que l'acquéreur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement est fondé, après avoir renoncé à demander la résolution de la vente, à solliciter l'exécution du contrat et la mise en oeuvre de la garantie d'achèvement qui avait été souscrite, la demande en résolution de la vente, qui n'a pas entraîné renonciation à agir en exécution forcée, n'ayant pas davantage entraîné renonciation à cette garantie qui, au surplus, est autonome ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

alors 2/ que nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ; qu'au cas présent, l'acquéreur a introduit devant le tribunal de grande instance de Sens une action aux fins de résolution de la vente en l'état futur d'achèvement et a ensuite, devant cette même juridiction, modifié l'objet du litige en se désistant de cette prétention et en sollicitant l'exécution forcée de la vente et l'engagement de la garantie financière d'achèvement fournie par la banque ; que par un tel comportement procédural, l'acquéreur s'est contredit au détriment de la banque en l'induisant en erreur sur ses intentions à son égard ; qu'en condamnant néanmoins la banque à mettre en oeuvre sa garantie financière d'achèvement, la cour d'appel a violé le principe susvisé.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'avoir confirmé les jugements entrepris, sauf en ce qu'il avait condamné in solidum la venderesse et la banque à payer à l'acquéreur une somme de 29 946,08 euros à titre de dommages-intérêts et dit que la venderesse devrait livrer l'appartement conformes aux engagements contractuels au plus tard dans les deux mois de la date du jugement sous astreinte, passé ce délai, d'un montant de 100 euros par jour de retard durant quatre mois et, statuant à nouveau, d'avoir déclaré la venderesse, représentée par son liquidateur, et la banque responsables in solidum du préjudice subi par l'acquéreur en raison du retard de livraison de l'appartement, d'avoir condamné en conséquence la banque à payer à l'acquéreur une somme de 29 946 euros à titre de dommages-intérêts arrêtés au 30 avril 2017 et une somme mensuelle de 500 euros du 1er mai 2017 au jour de la livraison de l'appartement, et d'avoir condamné la banque, en prenant toutes mesures permettant d'assurer l'efficacité de cette condamnation, à financer les travaux nécessaires à l'achèvement de chaque appartement ;

aux motifs que « il convient d'évaluer le préjudice causé par ce retard arrêté au 30 avril 2017 à 29 946 euros comme l'a

fait le tribunal, et à la somme mensuelle de 500 euros du 1er mai 2017 au jour de la livraison de l'appartement » ;

et aux motifs éventuellement adoptés que « un retard de livraison si important qu'il se compte en années constitue un préjudice incontestable. Cependant, les demandeurs ne justifient pas du taux de rentabilité de 5 % de la valeur de l'appartement qu'ils invoquent pour solliciter une indemnisation mensuelle de 1 300 euros. En conséquence, l'évaluation de ce chef de préjudice sera évaluée forfaitairement à la somme de 20 000 euros [

] En revanche, les autres postes détaillés dans leurs conclusions auxquelles il convient de se reporter pour le détail chiffré sont justifiés [

] car ils correspondent à des dépenses justifiées et nécessitées par l'absence du respect du délai de livraison ayant obligé les époux W..., d'une part, à aller vivre dans leur résidence secondaire située sur l'île d'Oléron faute de résidence principale, ce qui a entraîné des frais de déménagement, de garde meuble (la résidence secondaire étant déjà meublée) et, d'autre part, à se déplacer pour diverses raisons liées au chantier de construction. Il résulte donc de ce qui précède que la demande complémentaire sera accueillie à hauteur de 9 946,08 euros » ;

alors 1/ que les juges du fond doivent caractériser le préjudice dont ils entendent ordonner la réparation ; qu'en allouant à l'acquéreur une somme arrêtée au 30 avril 2017 et une somme mensuelle du 1er mai 2017 au jour de la livraison de l'appartement en réparation du préjudice causé par le retard dans la livraison, sans préciser en quoi consistait ce préjudice, la cour d'appel a violé l'article 1147, devenu 1231-1, du code civil ;

alors 2/ que saisi d'une action tendant à l'indemnisation d'un acquéreur en l'état futur d'achèvement, victime d'un retard dans la livraison du bien, le juge doit procéder à la réparation du préjudice subi du fait de ce retard, ce préjudice ne s'identifiant pas avec le retard lui-même ; qu'en accordant à l'acquéreur une indemnisation de 29 946 euros arrêtée au 30 avril 2017 au motif éventuellement adopté qu'un retard qui se compte en années constitue un préjudice incontestable, la cour d'appel a violé l'article 1147, devenu 1231-1, du code civil ;

alors 3/ que les juges du fond doivent procéder à la réparation du préjudice dont ils constatent l'existence et ne peuvent s'en tenir à une évaluation forfaitaire ; qu'au cas présent, l'indemnité de 29 946 euros arrêtée au 30 avril 2017 contient une part d'un montant de 20 000 euros, que la cour d'appel a qualifiée de forfaitaire ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le principe de la réparation intégrale du préjudice ;

alors 4/ que le juge ne peut réparer deux fois le même préjudice ; que la cour d'appel a accordé à l'acquéreur une indemnité d'un montant de 20 000 euros en considérant que le retard de livraison qui se compte en années constitue un préjudice incontestable, puis une indemnité d'un montant de 9 946 euros sur la base des dépenses engagées par l'acquéreur qui, du fait du retard de livraison, a dû s'installer dans sa résidence secondaire ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a procédé par deux fois à l'indemnisation du même préjudice, consistant dans les conséquences du retard de livraison de l'appartement, violant ainsi l'article 1147, devenu 1231-1, du code civil.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'avoir confirmé le jugement entrepris, sauf en ce qu'il avait condamné in solidum la venderesse et la banque à payer à l'acquéreur une somme de 29 946,08 euros à titre de dommages-intérêts et dit que la venderesse devrait livrer l'appartement conforme aux engagements contractuels au plus tard dans les deux mois de la date du jugement sous astreinte, passé ce délai, d'un montant de 100 euros par jour de retard durant quatre mois et, statuant à nouveau, d'avoir déclaré la venderesse, représentée par son liquidateur, et la banque responsables in solidum du préjudice subi par l'acquéreur en raison du retard de livraison de l'appartement, d'avoir condamné en conséquence la banque à payer à l'acquéreur une somme de 29 946 euros à titre de dommages-intérêts arrêtés au 30 avril 2017 et une somme mensuelle de 500 euros du 1er mai 2017 au jour de la livraison de l'appartement, et d'avoir condamné la banque, en prenant toutes mesures permettant d'assurer l'efficacité de cette condamnation, à financer les travaux nécessaires à l'achèvement de chaque appartement ;

aux motifs que « la défaillance financière de la société Prophal, qui est en liquidation judiciaire, n'est pas contestée ; que [l'acquéreur] est donc fondé à solliciter la mise en oeuvre par la banque de la garantie d'achèvement à laquelle elle est tenue; que si l'engagement du garant n'est que financier, de sorte qu'il ne peut se substituer au maître de l'ouvrage

défaillant et faire procéder à l'exécution des travaux, il doit assurer l'effectivité et l'efficacité de sa garantie en prenant, en cas de carence du maître de l'ouvrage, toutes les mesures nécessaires pour assurer la réalisation des travaux permettant d'achever la construction, notamment en faisant désigner un administrateur judiciaire avec pour mission de déterminer la nature et les modalités d'exécution des travaux à effectuer et de les faire réaliser par un maître d'ouvrage qui se substituera à la société Prophal défaillante ; attendu que la livraison de l'appartement à [l'acquéreur] était prévue [] ; il convient d'évaluer le préjudice causé par ce retard arrêté au 30 avril 2017 à 29 946 euros comme l'a fait le tribunal, et à la somme mensuelle de 500 euros du 1er mai 2017 au jour de la livraison de l'appartement ; que ces sommes doivent être mises à la charge de la société Prophal en sa qualité de vendeur tenue à ce titre à une obligation de résultat, ainsi qu'à la banque qui, tenue de la garantie de parfait achèvement, a manqué à ses obligations, comme l'a constaté le tribunal dans ses motifs que la cour adopte, d'effectuer toutes diligences pour mettre en oeuvre sa garantie dès la constatation de la défaillance de la société Prophal, afin de permettre à celle-ci d'achever les travaux ; que du fait de la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la société Prophal, il y a lieu de fixer cette créance au passif de la procédure ;

Attendu que la société Prophal et la banque ont chacune contribué à la réalisation du préjudice subi par [l'acquéreur] en raison du retard dans la livraison de son appartement, la première, en sa qualité de maître de l'ouvrage, pour n'avoir pas su maîtriser le bon déroulement du chantier par les entreprises qu'elle a choisies, la seconde pour n'avoir pas pris les mesures permettant d'assurer l'efficacité de la garantie financière à laquelle elle est tenue ; qu'il y a lieu de fixer leur part de responsabilité respectivement à 60 % et 40 % » ;

et aux motifs adoptés que « Le respect du délai de livraison constitue une obligation de résultat dont le vendeur ne peut se libérer que par la justification légitime de la survenance d'une des causes énumérées limitativement au contrat. Ce dernier, en l'espèce, s'obligeait « à mener les travaux de telle manière que les ouvrages et les éléments d'équipement nécessaires à l'utilisation des biens vendus soient achevés et livrés au plus tard [] sauf suspension du délai de livraison en cas de redressement ou liquidation judiciaire de l'une des entreprises effectuant les travaux ou encore de leurs fournisseurs ou recherche ou désignation d'une nouvelle entreprise se substituant à l'une ou aux entreprises défaillantes, en redressement ou liquidation judiciaires », clauses de suspension qu'invoque Prophal qui a eu à subir les liquidations de 3 entreprises (Ecimage, JMC et Maya) -intervenant sur le chantier, argumentation combattue par les acquéreurs qui estiment que la SA PROPHAL a choisi, dès l'origine des sociétés en mauvaise santé financière ou inaptes. Comme l'a relevé justement le juge de la mise en état dans son ordonnance du 7 septembre 2016, la liquidation de la société Maya en charge du lot démolition prononcée par le tribunal de commerce d'Evry le 23 mars 2015 et confirmé par la cour d'appel de Paris le 16 juillet 2015 ne peut avoir produit de conséquences sur un chantier engagé en 2012 et ne peut donc valablement être retenue comme source de retard légitime de la livraison du bien. Quant à la société Ecimage, première entreprise générale de bâtiment choisie, elle est une filiale de la SA Prophal à 99,96 %. Or, en 2012, date d'engagement du chantier, la situation de la filiale n'était pas bonne et s'est rapidement dégradée puisque le 8 août 2013 est porté sur son K bis la mention suivante : « continuation de la société malgré un actif net devenu inférieur à la moitié du capital social ; assemblée générale du 30-05-2013 » et que sa liquidation judiciaire a été prononcée le 3 mars 2014. La SA Prophal, en choisissant dès le début du chantier une entreprise très fragile dont elle ne pouvait ignorer la santé financière du fait des liens étroits l'unissant à elle, a sciemment pris le risque de se mettre dans l'incapacité de livrer les biens dans les délais prévus. Elle a ensuite fait appel à une entreprise générale de bâtiment, à savoir la société JMC (M... J... et P...) qui était en cessation de paiement depuis le 22 janvier 2013, puis a été placée en redressement judiciaire le 21 juillet 2014 pour finalement être mise en liquidation judiciaire le 15 septembre 2014. Le choix d'une deuxième société dont l'absence de solidité financière était facilement vérifiable alors que le chantier avait déjà pris du retard et aurait nécessité de retenir une entreprise apte à tenir les délais, voire les rattraper, est de la seule responsabilité de la société Prophal, qui ne démontre donc pas que l'inexécution de son obligation provient d'une cause étrangère [] L'objet de la garantie d'achèvement sous la forme d'une ouverture de crédit consiste dans le fait que la banque s'oblige à avancer au vendeur ou à payer pour son compte les sommes nécessaires à l'achèvement des travaux et qu'elle n'est pas tenue d'effectuer les travaux elle-même. Il s'agit donc plus précisément d'une garantie de financement de l'achèvement qui impose à la banque d'agir rapidement dans la mise à disposition des fonds, tout retard excessif de cette obligation de moyen pouvant conduire à une indemnisation de l'acquéreur à qui il incombe de rapporter la preuve du manque de diligences du débiteur de l'obligation. En l'espèce, le conseil de [l'acquéreur] a écrit à la banque par lettre recommandée avec accusé de réception datée du []

] et envoyée le [] pour solliciter l'achèvement des travaux. La banque par courrier du [] lui répondait qu'elle prenait contact immédiatement avec la Société Propthal et qu'elle mettait en demeure cette dernière de lui fournir des explications sur les difficultés rencontrées et de prendre des engagements fermes concernant les délais de livraison. La banque par courrier du [] lui répondait qu'elle prenait contact immédiatement avec la Société Propthal et qu'elle mettait en demeure cette dernière de lui fournir des explications sur les difficultés rencontrées et de prendre des engagements fermes concernant les délais de livraison. Elle organisait une réunion de chantier le 20 janvier 2015. Le compte -rendu de la réunion prévoyait que les travaux seraient achevés au 31 août 2015. Or, les logements ne sont pas, à ce jour livrés, preuve indéniable que la banque, si elle n'a certes pas à se substituer au maître de l'ouvrage, doit se tenir informée du déroulement des travaux et contribuer à leur efficacité, ce qu'elle n'a manifestement pas fait en l'espèce, la demande de garantie datant de plus de 30 mois et aucune pièce du garant ne faisant état de diligences de sa part pour activer le chantier ou se tenir au courant de son avancée ou mentionnant des difficultés particulières. Il résulte de ce qui précède que la banque a failli à son obligation et sera condamnée in solidum avec la SA Propthal à verser à [l'acquéreur] la somme de [] fixée à titre de dommages-intérêts » ;

alors 1/ que la garantie d'achèvement a pour objet de garantir l'acquéreur d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement en cas de défaillance financière du vendeur ; qu'au cas présent, la cour d'appel a retenu que la société venderesse était défaillante du fait de sa mise en liquidation judiciaire, laquelle a été prononcée le 2 mai 2018 ; qu'il s'en évince que, selon ces constatations, l'obligation de garantie de la banque n'est devenue exigible qu'au 2 mai 2018 ; que néanmoins, la cour d'appel a condamné la banque à indemniser l'acquéreur au titre d'un retard dans la mise en oeuvre de sa garantie par le versement d'une somme arrêtée au 30 avril 2017, puis d'une somme mensuelle due à partir du 1er mai 2017 jusqu'à la livraison de l'appartement ; qu'en condamnant la banque au titre d'une période antérieure au 2 mai 2018, date de l'exigibilité de l'obligation de garantie, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, violant ainsi les articles L. 261-11 et R. 261-21 du code de la construction et de l'habitation, en leur rédaction applicable à l'espèce ;

alors 2/ que la garantie d'achèvement ne doit être mise en oeuvre que dans l'hypothèse où l'inachèvement des travaux a pour origine la défaillance financière du vendeur ; que pour condamner la banque à exécuter sa garantie financière d'achèvement et à indemniser l'acquéreur du chef d'un retard dans la mise en oeuvre de cette garantie, la cour d'appel a d'abord attribué le retard des travaux à la mauvaise santé financière des entreprises choisies par la société venderesse, puis à la défaillance financière de cette dernière ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 261-11 et R. 261-21 du code de la construction et de l'habitation, en leur rédaction applicable à l'espèce ;

alors 3/ que la banque faisait valoir, pièces à l'appui, qu'elle avait toujours payé les factures qui lui étaient adressées par la société venderesse afin que le chantier puisse être achevé ; qu'en délaissant ce moyen péremptoire de nature à démontrer que la banque n'avait pas méconnu son obligation de garantie, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

alors 4/ qu'il n'appartient pas au garant financier d'achèvement de s'immiscer dans les opérations de construction pour vérifier le bon déroulement du chantier ni de se substituer au maître de l'ouvrage ; qu'en reprochant à la banque de n'avoir pas effectué de diligences pour activer le chantier ou se tenir informée de son avancée, la cour d'appel a violé les articles L. 261-11 et R. 261-21 du code de la construction et de l'habitation, en leur rédaction applicable à l'espèce ;

alors 5/ que depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 modifiant l'article L. 261-10-1 du code de la construction et de l'habitation, le garant financier d'achèvement a le pouvoir de faire désigner un administrateur ad hoc par ordonnance sur requête avec pour mission de faire réaliser les travaux nécessaires à l'achèvement de l'immeuble ; que ce texte, entré en vigueur le 25 novembre 2018, n'est pas applicable au cas présent, les faits litigieux étant antérieurs à cette date ; que pour condamner la banque à indemniser l'acquéreur du chef d'un retard dans la mise en oeuvre de sa garantie d'achèvement, la cour d'appel a retenu qu'elle aurait dû assurer l'effectivité et l'efficacité de cette garantie, notamment en faisant désigner un administrateur judiciaire ayant pour mission de

déterminer la nature et les modalités d'exécution des travaux à effectuer et de les faire réaliser par un maître d'ouvrage ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L. 261-11 et R. 261-21 du code de la construction et de l'habitation, en leur rédaction applicable à l'espèce, ensemble l'article L. 261-10-1 du code de la construction et de l'habitation en sa rédaction issue de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018.

Moyen produit au pourvoi incident par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour la SCP [...], ès qualités,

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, D'AVOIR, ayant déclaré la société Prophal représentée par son liquidateur judiciaire et la Banque populaire Rives de Paris responsables in solidum du préjudice subi par les époux W... en raison du retard de livraison de l'appartement et ayant condamné la Banque populaire Rives de Paris à payer à l'acquéreur une somme de 29 946 euros à titre de dommages-intérêts arrêtés au 30 avril 2017 et une somme mensuelle de 500 euros du 1er mai 2017 au jour de la livraison de l'appartement, fixé ces sommes au passif de la liquidation judiciaire de la société Prophal et déclaré la société Prophal représentée par son liquidateur judiciaire tenue de garantir la Banque populaire Rives de Paris à concurrence de 60 % des sommes mises à sa charge au titre de cette condamnation et fixé au passif de la liquidation judiciaire de la société Prophal la créance correspondante de la Banque populaire Rives de Paris ;

AUX MOTIFS QUE la livraison de l'appartement à M. et Mme W... était prévue au 31 décembre 2013 ; qu'il convient d'évaluer le préjudice causé par ce retard, arrêté, au 30 avril 2017 à 29 946 euros comme l'a fait le tribunal, et à la somme mensuelle de 500 euros du 1er mai 2017 au jour de la livraison de l'appartement ; que ces sommes doivent être mises à la charge de la société Prophal en sa qualité de vendeur, tenu à ce titre à une obligation de résultat, ainsi qu'à la banque qui, tenue de la garantie de parfait achèvement, a manqué à ses obligations, comme l'a constaté le tribunal dans ses motifs que la cour adopte, d'effectuer toutes diligences pour mettre en oeuvre sa garantie dès la constatation de la défaillance de la société Prophal, afin de permettre à celle-ci d'achever les travaux ; que du fait de la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la société Prophal, il y a lieu de fixer cette créance au passif de procédure ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU'un retard de livraison si important qu'il se compte en années constitue un préjudice incontestable ; que cependant, les demandeurs ne justifient pas du taux de rentabilité de 5 % de la valeur de l'appartement qu'ils invoquent pour solliciter une indemnisation mensuelle de 1 300 euros ; qu'en conséquence, l'évaluation de ce chef de préjudice sera évaluée forfaitairement à la somme de 20 000 euros [...] ; qu'en revanche, les autres postes détaillés dans leurs conclusions auxquelles il convient de se reporter pour le détail chiffré sont justifiés [...] car ils correspondent à des dépenses justifiées et nécessitées par l'absence du respect du délai de livraison ayant obligé les époux W..., d'une part, à aller vivre dans leur résidence secondaire située sur l'[...] faute de résidence principale, ce qui a entraîné des frais de déménagement, de garde meuble (la résidence secondaire étant déjà meublée) et, d'autre part, à se déplacer pour diverses raisons liées au chantier de construction ; qu'il résulte donc de ce qui précède que la demande complémentaire sera accueillie à hauteur de 9 946,08 euros ;

1°) ALORS QUE les juges du fond doivent caractériser le préjudice dont ils entendent ordonner la réparation ; qu'en allouant à l'acquéreur une somme arrêtée au 30 avril 2017 et une somme mensuelle du 1er mai 2017 au jour de la livraison de l'appartement en réparation du préjudice causé par le retard dans la livraison, sans préciser en quoi consistait ce préjudice, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2°) ALORS QUE, saisi d'une action tendant à l'indemnisation d'un acquéreur en l'état futur d'achèvement, victime d'un retard dans la livraison du bien, le juge doit procéder à la réparation du préjudice subi du fait de ce retard, ce préjudice ne s'identifiant pas avec le retard lui-même ; qu'en accordant à l'acquéreur une indemnisation de 29 946 euros arrêtée au 30 avril 2017 au motif qu'un retard qui se compte en années constitue un préjudice incontestable, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

3°) ALORS QUE les juges du fond doivent procéder à la réparation du préjudice dont ils constatent l'existence et ne peuvent s'en tenir à une évaluation forfaitaire ; qu'au cas présent, l'indemnité de 29 946 euros arrêtée au 30 avril 2017 contient une part d'un montant de 20 000 euros, que la cour d'appel a qualifiée de forfaitaire ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le principe de la réparation intégrale du préjudice ;

4°) ALORS QUE le juge ne peut réparer deux fois le même préjudice ; que la cour d'appel a accordé à l'acquéreur une

indemnité d'un montant de 20 000 euros en considérant que le retard de livraison qui se compte en années constitue un préjudice incontestable, puis une indemnité d'un montant de 9 946 euros sur la base des dépenses engagées par l'acquéreur qui, du fait du retard de livraison, a dû s'installer dans sa résidence secondaire ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a indemnisé deux fois le même préjudice, résidant dans les conséquences du retard de livraison de l'appartement, a violé l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.