

17 octobre 2019

Cour de cassation

Pourvoi n° 18-11.103

Troisième chambre civile – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2019:C300844

Texte de la décision

Entête

CIV.3

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 17 octobre 2019

Cassation partielle

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 844 F-D

Pourvoi n° R 18-11.103

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la Caisse de garantie immobilière du bâtiment, société anonyme, dont le siège est [...], ayant un établissement [...],

contre l'arrêt rendu le 19 septembre 2017 par la cour d'appel de Dijon (1^{re} chambre civile), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. Y... J..., domicilié [...],

2°/ à M. K... F..., domicilié [...],

3°/ à la société SMA, société anonyme, dont le siège est [...], ayant un établissement [...],

4°/ à la société Axa France IARD, société anonyme, dont le siège est [...],

5°/ à la société Assurances banque populaire IARD, société anonyme, dont le siège est [...],

6°/ à la société BPCE IARD, société anonyme, dont le siège est [...],

7°/ à la société Renaud, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, dont le siège est [...],

8°/ à la société MAAF assurances, société anonyme, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

Les sociétés SMA et Axa France IARD ont formé, chacune, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Les demanderesses au pourvoi incident invoquent, chacune à l'appui de leur recours, un moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 17 septembre 2019, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Jacques, conseiller rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, Mme Besse, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Jacques, conseiller, les observations de la SCP Foussard et Froger, avocat de la Caisse de garantie immobilière du bâtiment, de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Axa France IARD, de Me Haas, avocat de M. F..., de la SCP L. Poulet-Odent, avocat de la société SMA, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte à la Caisse de garantie immobilière du bâtiment (la CGI BAT) du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Assurances banque populaire IARD ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Dijon, 19 septembre 2017) que, le 21 décembre 2007, M. F... a conclu un contrat de construction de maison individuelle avec la société Idéologis, depuis en liquidation judiciaire, assurée en responsabilité civile décennale par la société Sagena, devenue SMA ; qu'une assurance dommages-ouvrage a été souscrite auprès de cette même société et une garantie de livraison auprès de la CGI BAT ; que la société Idéologis a sous-traité les travaux de gros oeuvre à la société CRB, assurée par la société Axa France IARD ; que la réception est intervenue le 13 octobre 2008 ; que, se plaignant de désordres, M. F... a, après expertise, assigné les sociétés Idéologis, Sagena, CRB et Axa France IARD, ainsi que la CGI BAT, en indemnisation ;

Moyens

Sur les premier, deuxième, quatrième et cinquième moyens du pourvoi principal et le moyen unique du pourvoi incident de la société Axa France IARD, ci-après annexés :

Motivation

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Moyens

Mais sur le troisième moyen du pourvoi principal de la CGI BAT :

Motivation

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour déduire la somme de 5 896,60 euros de la créance de M. F... à l'encontre de la société Idéologis, l'arrêt retient que cette somme a été retenue par le maître de l'ouvrage et reste à déduire du montant des sommes dues à cette société ;

Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société CGI BAT qui soutenait que, en application de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, elle était en droit de percevoir directement les sommes correspondant aux travaux qu'elle avait fait effectuer, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Moyens

Et sur le moyen unique du pourvoi incident de la société SMA :

Motivation

Vu l'article L. 242-1 du code des assurances ;

Attendu que, pour condamner in solidum la société SMA à payer à M. F... la somme de 78 398,50 euros au titre des préjudices immatériels et à garantir la CGI BAT et la société Axa France IARD à hauteur de cette somme, l'arrêt retient que les dommages immatériels peuvent être mis à la charge de l'assureur dommages-ouvrage s'ils découlent d'une faute de celui-ci, notamment à défaut d'offre d'indemnisation de nature à mettre fin aux désordres et que, en l'espèce, la société Sagena ne justifie pas avoir proposé une indemnité destinée au paiement des travaux de réparation des dommages ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 242-1 du code des assurances fixe limitativement les sanctions applicables aux manquements de l'assureur dommages-ouvrage à ses obligations, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne in solidum la société Sagena, devenue SMA, à payer à M. F... la somme de 78 398,50 euros à titre de dommages-intérêts et à garantir la CGI BAT et la société Axa France IARD à payer cette somme et déduit de la somme de 10 736 euros correspondant à la créance de M. F... à l'encontre de la société Idéologis un solde de facture dû pour 5 896,60 euros, l'arrêt rendu, le 19 septembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon, autrement composée ;

Condamne M. F... aux dépens du pourvoi de la société SMA et laisse à la CGI BAT et à la société Axa France IARD la charge des dépens afférents à leurs pourvois ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept octobre deux mille dix-neuf.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits, au pourvoi principal, par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour la Caisse de garantie immobilière du bâtiment

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a condamné la société CGI BAT in solidum avec la société SAGENA et les sociétés AXA France IARD, l'EURL RENAUD, ASSURANCES BANQUE POPULAIRE à payer à Monsieur F... une somme de 4.390 euros HT, et ce au titre des désordres 4, 5, 6 et 18 ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' « au sujet des désordres 2 (faux aplomb de mur), 8 (sur-épaisseur d'enduit), 10 (tuiles de rive très écartées par endroits), 13 (enduit décalé au regard de la frisette), 14 (défauts du crépi extérieur), la cour adopte les motifs par lesquels le tribunal n'a pas retenu le chiffrage de la société Chaise mais calculé le coût total de réfection au montant de 12 150 € ; que comme jugé en première instance, le désordre 11 du perron mal fini nécessite une réparation HT de 1 750 € et non de 5 625 € comportant un accès qui n'avait pas été prévu ; que seront aussi adoptés les développements aux termes desquels les premiers juges ont accordé 150 € HT proposés par l'expert pour le désordre 17 qui affecte le conduit de cheminée ; que la cour fait également sienne leur rejet motivé de la demande non justifiée d'une somme de 5 275 € HT pour fourniture manquantes et périmées ; que leur raisonnement suivi quant au retard de livraison vaut encore réponse aux contestations reprises en ce domaine par M. F... et la SA CGI Bâtiment, étant d'ailleurs sans incidence le fait soulevé par cette dernière qu'un désordre rendant inhabitable la maison ne figurait pas parmi les réserves émises ; que le calcul du préjudice locatif par le tribunal mérite confirmation, M. F... ne justifiant pas de son impossibilité à rendre la maison en état d'être louée au-delà du délai fixé dans le jugement ; que celui-ci contient une motivation qui sera adoptée sur le préjudice fiscal, sauf à le recalculer au montant de 31 630,50 € (8 596,50 + 9 594 + 9 810 + 10 890/12x4) d'après le tableau annexé à une attestation délivrée le 16 septembre 2015 par L... H..., expert-comptable ; qu'ainsi que l'ont relevé les premiers juges afin de condamner la société CGI Bâtiment à indemniser M. F... de ses préjudices immatériels, celle-ci ne justifie pas avoir obtenu la levée des réserves alors qu'elle devait s'en assurer auprès du maître de l'ouvrage, sans pouvoir opposer un défaut d'information du garant ; que pour refuser de prendre en charge des désordres qui n'ouvrent pas droit à une garantie décennale, la compagnie Sagena devenue SMA ne peut valablement soutenir qu'un courrier du 22 mai 2009 valait déclaration du sinistre sur laquelle elle a pris position le 20 juillet 2009, la lettre du 22 mai ne contenant pas des renseignements complémentaires au précédent envoi déclaratif du 21 avril 2009 reçu le lendemain et resté sans notification d'une décision de l'assureur avant l'expiration du délai légal de 60 jours ; que le tribunal a exactement rappelé qu'une faute de la compagnie d'assurances dommages ouvrage, en l'espèce le défaut d'offre d'indemnisation qu'il a parfaitement caractérisé par des motifs ici adoptés, permet de faire supporter à cet assureur la charge des préjudices immatériels qui en découlent ; que l'adoption des motifs s'étendra à ceux apportant des réponses défavorables pour d'une part, la contestation de la garantie due envers la société CGI Bâtiment par l'assureur dommages-ouvrage fautif, et d'autre part le plafond de garantie invoqué mais qui n'est effectivement pas opposable dans le cas présent d'une construction pour un usage d'habitation ; que le préjudice résultant des désordres pour M. F... en ce qu'il y a perdu du temps, avec également la perte d'une maîtrise d'oeuvre, fait partie des préjudices non matériels ; que seront adoptés les motifs du jugement ayant refusé contre Sagena le doublement des intérêts légaux qui implique l'engagement par l'assuré des dépenses nécessaires à la réparation des dommages ; que le rapport d'expertise fait apparaître avec pertinence la responsabilité de M. J..., sous-traitant pour les enduits, relativement à une sur-épaisseur de celui-ci, son décalage au regard de la frisette, des défauts du crépi extérieur, une mauvaise finition du perron ; qu'il convient de prononcer condamnation conformément au tableau de la page 23 du jugement qui retient de façon exacte le chiffrage de cette responsabilité, in solidum en ce que l'intéressé a concouru à l'entier dommage correspondant de 17 330 €, et individuelle à hauteur de 4 065 € (3 645 + 420) ; qu'à juste titre, M. J... a été condamné in solidum à garantir M. F... pour les 6 046,60 € d'une franchise contractuelle qu'oppose la SA CGI Bâtiment et qui ne peut se cumuler, en l'absence de travaux selon l'article L. 231-2 e) du code de la construction et de l'habitation, avec la retenue de 5 896,60 € que le tribunal a déduit des sommes dues au maître d'ouvrage par la société Ideologis ; qu'assignée pour intervention forcée le 17 juillet 2015 par M. J..., la SA MAAF Assurances est fondée dans son moyen d'irrecevabilité puisque le susnommé, qui n'a pas comparu au cours de la première instance malgré l'assignation délivrée à sa personne le 9 mai 2012, ne caractérise nullement une évolution du litige impliquant la mise en cause ; que les premiers juges ont tenu à raison la société de gros-oeuvre CRB pour partiellement responsable de la fissuration d'une

poutre, du faux aplomb d'un mur avec écartement des tuiles de rive (dont l'ensemble nécessite une reprise participant à la réparation du dommage de 12 150 €), du bois d'ossature des lucarnes qui devait être pris dans l'épaisseur des jouées, du perron mal fini, d'une mauvaise réalisation de la chape du dessus et d'un manque d'horizontalité de celle du bas, le tout en conformité avec le rapport de l'expert ; qu'ils ont relevé de manière pertinente que CRB avait engagé sa responsabilité pour des supports inadaptés quant à des défauts d'appuis de fenêtres avec défaut d'étanchéité ; que le tableau en page 23 du jugement laisse exactement apparaître la garantie d'AXA pour les seuls désordres rendant l'ouvrage impropre à sa destination ; que les éléments ainsi examinés par la cour conduisent dans des proportions majeures à la confirmation de la décision prise en première instance ; que chaque partie supportera par suite la charge de ses dépens du second degré de juridiction, hormis la MAAF à l'encontre de laquelle la demande de M. J... est irrecevable, l'équité commandant en conséquence la condamnation de celui-ci au versement de 1 500 € par application de l'article 700 du code de procédure civile » ;

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « les désordres suivants rendent l'ouvrage Impropre à sa destination : n°4 appuis de fenêtre ne reposant pas sur les relingots. n°5 - absence de joint d'étanchéité entre tapée bois et maçonnerie n°6 - morceaux de bois dans les jouées de lucarne. n°18 - écartement de fermes ne correspondant pas au plan de pose; que pour ces désordres les montants suivants sont retenus :

que s'agissant des désordres relevant de la garantie de livraison, le maître de l'ouvrage fait valoir [que] cette garantie lui est aussi due au titre des désordres 4, 5, 6 et 18, qui ont été dénoncés ainsi que les autres désordres apparents dans le délai de huit jours ensuite de la réception intervenues sans réserves le 13 octobre 2008, et qui relèvent également de la garantie de livraison ; qu'en application des conditions particulières de l'acte de cautionnement consenti à la société IDEOLOGIS pour garantie de livraison à prix et délais convenus valable pour le contrat de construction conclu le 21 décembre 2007 avec Monsieur F..., la société CGI BATIMENT s'est portée caution solidaire, en s'engageant à verser en cas de défaillance du constructeur, d'une part les sommes excédant le prix garanti (au delà d'une franchise de 5 % restant à la charge du maître de l'ouvrage) nécessaires à la réalisation de la construction et d'autre part s'il y a lieu des pénalités dues en cas de retard de livraison au delà d'une période de neutralisation de 30 jours; que le versement des sommes nécessaires à l'achèvement de la construction sera donc supporté par la société CGI BATIMENT, garant de la livraison, qui se devait de garantir le maître de l'ouvrage contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat à prix et délai convenus, en vertu des dispositions de l'article L231-6 du Code de la construction et de l'habitation ainsi qu'en raison de la défaillance avérée de la société IDEOLOGIS qui n'a pas Justifié de la levée des réserves formulées par le maître de l'ouvrage et à l'encontre de laquelle, en conséquence de la liquidation Judiciaire en cours, la créance ne pourra qu'être fixée; qu'il y a lieu par ailleurs de faire droit aux appels en garantie de la société CGI BATIMENT à l'encontre des entrepreneurs sous-traitants qui étaient tenus à l'égard du constructeur d'une obligation de résultat et dont la responsabilité se trouve engagée en vertu des dispositions de l'article 1147 du Code civil » (jugement p. 11 et 12, puis p. 18) ;

ALORS QUE, au titre de la garantie de livraison, le garant est tenu des sommes liées au retard affectant la livraison, en revanche, il ne peut être tenu des préjudices que subit le maître d'ouvrage et dont il peut demander réparation sur le fondement de la garantie décennale à raison des désordres affectant l'ouvrage ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles L111-28 et L231-6 du Code de la construction et de l'habitation ainsi que l'article 1792 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a condamné la CGI BAT in solidum avec la société SAGENA, les sociétés RENAUD, ASSURANCES BANQUE POPULAIRE, J... à payer à Monsieur F... une somme de 17.330 euros au titre des désordres n°2, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 (p. 31, § 12, 13, 14 du jugement) ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « au sujet des désordres 2 (faux aplomb de mur), 8 (sur-épaisseur d'enduit), 10 (tuiles de rive très écartées par endroits), 13 (enduit décalé au regard de la frisette), 14 (défauts du crépi extérieur), la cour adopte les motifs par lesquels le tribunal n'a pas retenu le chiffrage de la société Chaise mais calculé le coût total de réfection au

montant de 12 150 € ; que comme jugé en première instance, le désordre 11 du perron mal fini nécessite une réparation HT de € comportant un accès qui n'avait pas été prévu ; que seront aussi adoptés les développements aux termes desquels les premiers juges ont accordé 150 € HT proposés par l'expert pour le désordre 17 qui affecte le conduit de cheminée ; que la cour fait également sienne leur rejet motivé de la demande non justifiée d'une somme de 5 275 € HT pour fourniture manquantes et périmées ; que leur raisonnement suivi quant au retard de livraison vaut encore réponse aux contestations reprises en ce domaine par M. F... et la SA CGI Bâtiment, étant d'ailleurs sans incidence le fait soulevé par cette dernière qu'un désordre rendant inhabitable la maison ne figurait pas parmi les réserves émises ; que le calcul du préjudice locatif par le tribunal mérite confirmation, M. F... ne justifiant pas de son impossibilité à rendre la maison en état d'être louée au-delà du délai fixé dans le jugement ; que celui-ci contient une motivation qui sera adoptée sur le préjudice fiscal, sauf à le recalculer au montant de 31 630,50 € (8 596,50 + 9 594 + 9 810 + 10 890/12x4) d'après le tableau annexé à une attestation délivrée le 16 septembre 2015 par L... H..., expert-comptable ; qu'ainsi que l'ont relevé les premiers juges afin de condamner la société CGI Bâtiment à indemniser M. F... de ses préjudices immatériels, celle-ci ne justifie pas avoir obtenu la levée des réserves alors qu'elle devait s'en assurer auprès du maître de l'ouvrage, sans pouvoir opposer un défaut d'information du garant ; que pour refuser de prendre en charge des désordres qui n'ouvrent pas droit à une garantie décennale, la compagnie Sagena devenue SMA ne peut valablement soutenir qu'un courrier du 22 mai 2009 valait déclaration du sinistre sur laquelle elle a pris position le 20 juillet 2009, la lettre du 22 mai ne contenant pas des renseignements complémentaires au précédent envoi déclaratif du 21 avril 2009 reçu le lendemain et resté sans notification d'une décision de l'assureur avant l'expiration du délai légal de 60 jours ; que le tribunal a exactement rappelé qu'une faute de la compagnie d'assurances dommages-ouvrage, en l'espèce le défaut d'offre d'indemnisation qu'il a parfaitement caractérisé par des motifs ici adoptés, permet de faire supporter à cet assureur la charge des préjudices immatériels qui en découlent ; que l'adoption des motifs s'étendra à ceux apportant des réponses défavorables pour d'une part, la contestation de la garantie due envers la société CGI Bâtiment par l'assureur dommages-ouvrage fautif, et d'autre part le plafond de garantie invoqué mais qui n'est effectivement pas opposable dans le cas présent d'une construction pour un usage d'habitation ; que le préjudice résultant des désordres pour M. F... en ce qu'il y a perdu du temps, avec également la perte d'une maîtrise d'oeuvre, fait partie des préjudices non matériels ; que seront adoptés les motifs du jugement ayant refusé contre Sagena le doublement des intérêts légaux qui implique l'engagement par l'assuré des dépenses nécessaires à la réparation des dommages ; que le rapport d'expertise fait apparaître avec pertinence la responsabilité de M. J..., sous-traitant pour les enduits, relativement à une sur-épaisseur de celui-ci, son décalage au regard de la frissette, des défauts du crépi extérieur, une mauvaise finition du perron ; qu'il convient de prononcer condamnation conformément au tableau de la page 23 du jugement qui retient de façon exacte le chiffrage de cette responsabilité, in solidum en ce que l'intéressé a concouru à l'entier dommage correspondant de 17 330 €, et individuelle à hauteur de 4 065 € (3 645 + 420) ; qu'à juste titre, M. J... a été condamné in solidum à garantir M. F... pour les 6 046,60 € d'une franchise contractuelle qu'oppose la SA CGI Bâtiment et qui ne peut se cumuler, en l'absence de travaux selon l'article L. 231-2 e) du code de la construction et de l'habitation, avec la retenue de 5 896,60 € que le tribunal a déduit des sommes dues au maître d'ouvrage par la société Ideologis ; qu'assignée pour intervention forcée le 17 juillet 2015 par M. J..., la SA MAAF Assurances est fondée dans son moyen d'irrecevabilité puisque le susnommé, qui n'a pas comparu au cours de la première instance malgré l'assignation délivrée à sa personne le 9 mai 2012, ne caractérise nullement une évolution du litige impliquant la mise en cause ; que les premiers juges ont tenu à raison la société de gros-oeuvre CRB pour partiellement responsable de la fissuration d'une poutre, du faux aplomb d'un mur avec écartement des tuiles de rive (dont l'ensemble nécessite une reprise participant à la réparation du dommage de 12 150 €), du bois d'ossature des lucarnes qui devait être pris dans l'épaisseur des jouées, du perron mal fini, d'une mauvaise réalisation de la chape du dessus et d'un manque d'horizontalité de celle du bas, le tout en conformité avec le rapport de l'expert ; qu'ils ont relevé de manière pertinente que CRB avait engagé sa responsabilité pour des supports inadaptés quant à des défauts d'appuis de fenêtres avec défaut d'étanchéité ; que le tableau en page 23 du jugement laisse exactement apparaître la garantie d'AXA pour les seuls désordres rendant l'ouvrage impropre à sa destination ; que les éléments ainsi examinés par la cour conduisent dans des proportions majeures à la confirmation de la décision prise en première instance ; que chaque partie supportera par suite la charge de ses dépens du second degré de juridiction, hormis la MAAF à l'encontre de laquelle la demande de M. J... est irrecevable, l'équité commandant en conséquence la condamnation de celui-ci au versement de 1 500 € par application de l'article 700 du code de procédure civile » ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE « d'autres désordres sont des malfaçons constitutives de simples défauts : n°2 – mur pas d'aplomb, n°8 – grosse surépaisseur d'enduit en extérieur, n°9 – montant de la porte d'entrée traversé de part en

part par vis de fixation, n°10 – tuiles de rive très écartées par endroit, n°13 – enduit non à fleur de la frissette (même problème vers la porte de garage), n°14 – crépi extérieur à reprendre par endroit ; et tandis que certains désordres sont des non-finitions : n°7 – accès de vide sanitaire non fini, n°11 – perron non accessible pour les personnes handicapées, n°12 – haut et bas de perron mal fini et problème de niveau, n°15 – chape du dessus non réalisée comme il se doit, n°16 – chape du bas non horizontale, n°17- trou par le passage du conduit de cheminée mal fait et conduit de cheminée non fini. Si six désordres ne relevaient que de non finitions et six autres de simples défauts, il y a lieu de considérer que l'expert a pu retenir que cinq désordres étaient de nature décennale, pouvant rendre l'immeuble impropre à sa destination ou compromettre la solidité de l'ouvrage, s'agissant notamment de la poutre du salon présentant une flèche et une fissure à mi- portée qui a nécessité un étaillage. En considérant des constatations et chiffrages de l'expert ainsi des dires des parties, ces différents désordres sont retenus pour les montants suivants

*étant notamment retenu par le tribunal que : (

) pour les désordres n°2, 8, 10, 13, 14 : Le maître d'ouvrage fait valoir que le pignon sud est vrillé avec une déformation constatée par l'expert de 4cm sur une hauteur de 2m. Ce défaut entraîne des écarts avec l'avant toit et laisse des vides entre les extrémités de tuiles à rabat et le mur du pignon. Monsieur F... conteste l'évaluation de l'expert en faisant valoir que ce dernier a pu indiquer que le faux aplomb était nettement supérieur à la tolérance et que les normes et règles de l'art ne sont pas respectées, ce qui justifie la nécessité de refaire les enduits pour prévenir également le problème d'une perte de valeur d'au moins 10% du bien immobilier à la revente en réglant les problèmes de surépaisseur, sans nécessité de prévoir la pose d'un grillage anti-rougeurs, pour un montant de travaux de reprise de 28 185 euros HT + coût d'un échafaudage pour 4 741,83 euros HT selon chiffrage de la SARL CHAISE. Le projet de construction et la notice descriptive prévoyaient la pose « d'un enduit monocouche projeté rustique beige rosé, d'épaisseur appropriée » et il convient de considérer que de la mauvaise exécution des travaux ainsi prévus au contrat relève de « manquement aux règles de l'art justifiant la nécessité de refaire les enduits » selon la jurisprudence invoquée par le demandeur (Cassation 29 mars 2011, n°10-13 491). Il est toutefois à relever selon les plans produits que le pignon sud à recrépir après rattrapage des écarts, est de 8,30 m de large pour une hauteur sous faitage de 7,89 m et que le devis SARL CHAISE du 21/11/2011 prévoit une isolation de 19 685 euros pour 127 m² (sic), une majoration pour reprise d'équerrage et d'aplomb forfaitaire de 4000 euros ainsi qu'une reprise de toit sud et nord (sic) forfaitaire de 4500 euros, outre des frais forfaitaires d'échafaudage loué pour un mois (sic) et évalués par ailleurs à 4 741 euros. Au prorata de la surface de pignon sud estimée à 48 m² environ, il y a lieu de retenir des travaux de reprise pour un montant de 10 650 euros ainsi que des frais d'échafaudage également forfaitaires ramenés au prorata à 1 500 euros, pour réfection de l'ensemble de ces désordres qui ne sauraient se réduire à un défaut d'esthétique de façade. – pour le désordre n°11 : L'expert a relevé que le seuil du porche d'entrée était surélevé par rapport au sol naturel et estime que ces défauts seront réglés lors de la finition de la mise aux côtes des abords, en chiffrant ces travaux à 1 750 euros HT que l'entreprise CHAISE a chiffré à 5 625 euros HT, son devis prévoyant un accès spécial handicapé alors que l'expert considère qu'il s'agit d'un accès qui n'est pas prévu à l'origine et hors du devis initial. Monsieur F... invoque la réglementation en matière d'accès aux handicapés qui impose depuis janvier 2007, en particulier pour les opérations de construction à usage d'habitation pour la location privée, de respecter les règles d'accessibilité pour les personnes handicapées qu'en l'espèce le constructeur n'a pas respectées. Il n'est toutefois pas justifié par le maître d'ouvrage que pour ce bien destiné à la location, il y avait été initialement prévu des aménagements intérieurs répondant à ces normes d'habitabilité en matière de handicap, pour pouvoir prétendre à obtenir, en conséquence du défaut constaté par l'expert et hors les stipulations contractuelles, la construction d'un accès extérieur pour handicapé dont le devis sollicité indique qu'il s'agit d'un accès différent au plan initial. – pour le désordre n°17 : L'expert a noté que l'ouvrage demande finition et a évalué ces travaux de finition à 150 euros HT que l'entreprise CHAISE a pu estimer à 1 250 euros HT, son devis incluant, outre la finition du trou, la fourniture et la pose d'un conduit. Monsieur F... fait valoir que ces travaux ne sauraient être à sa charge alors que la circulaire du 24 juin 2008 résultant de l'arrêté du 31 octobre 2005 imposait au constructeur d'une maison individuelle chauffée à l'électricité d'être équipée, lors de sa construction d'un système d'évacuation des fumées vertical, avec une souche en toiture et un conduit d'évacuation vertical partant de la souche en toiture et débouchant dans les locaux du niveau chauffé le plus bas. Il ne résulte toutefois pas du rapport d'expertise une absence de conduit de cheminée mais précisément l'expert a indiqué que le trou pour le passage du conduit de cheminée était mal fait que le conduit de cheminée était non fini alors même que le devis CHAISE propose la fourniture et pose d'un conduit pour 1100 euros. L'évaluation de l'expert sera retenue. Il y a lieu de fixer les indemnités dues en réparation des désordres retenus, à la somme totale de 26 165 euros HT dont 8 835 euros pour les désordres relevant de la garantie décennale et 17 330 euros pour les autres désordres » ;

ALORS QUE, le garant qui fournit la garantie de livraison ne peut être tenu que dans la limite de cette garantie ; qu'en

l'espèce, les juges du fond ont mis en évidence que les sommes allouées au titre des désordres n°2, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 et correspondaient au coût de réfection de désordres ; que faute de dire en quoi les sommes en cause pouvaient entrer dans le champ de la garantie de livraison due par la CGI BAT, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L231-6 du Code de la construction et de l'habitation.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a décidé que la somme de 5.896,80 euros TTC devait être portée au compte de la société IDEOLOGIS et déduite de la dette de cette dernière (jugement p. 32, antépénultième §) ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « au sujet des désordres 2 (faux aplomb de mur), 8 (sur-épaisseur d'enduit), 10 (tuiles de rive très écartées par endroits), 13 (enduit décalé au regard de la frissette), 14 (défauts du crépi extérieur), la cour adopte les motifs par lesquels le tribunal n'a pas retenu le chiffrage de la société Chaise mais calculé le coût total de réfection au montant de 12 150 € ; que comme jugé en première instance, le désordre 11 du perron mal fini nécessite une réparation HT de € comportant un accès qui n'avait pas été prévu ; que seront aussi adoptés les développements aux termes desquels les premiers juges ont accordé 150 € HT proposés par l'expert pour le désordre 17 qui affecte le conduit de cheminée ; que la cour fait également sienne leur rejet motivé de la demande non justifiée d'une somme de 5 275 € HT pour fourniture manquantes et périmées ; que leur raisonnement suivi quant au retard de livraison vaut encore réponse aux contestations reprises en ce domaine par M. F... et la SA CGI Bâtiment, étant d'ailleurs sans incidence le fait soulevé par cette dernière qu'un désordre rendant inhabitable la maison ne figurait pas parmi les réserves émises ; que le calcul du préjudice locatif par le tribunal mérite confirmation, M. F... ne justifiant pas de son impossibilité à rendre la maison en état d'être louée au-delà du délai fixé dans le jugement ; que celui-ci contient une motivation qui sera adoptée sur le préjudice fiscal, sauf à le recalculer au montant de 31 630,50 € (8 596,50 + 9 594 + 9 810 + 10 890/12x4) d'après le tableau annexé à une attestation délivrée le 16 septembre 2015 par L... H..., expert-comptable ; qu'ainsi que l'ont relevé les premiers juges afin de condamner la société CGI Bâtiment à indemniser M. F... de ses préjudices immatériels, celle-ci ne justifie pas avoir obtenu la levée des réserves alors qu'elle devait s'en assurer auprès du maître de l'ouvrage, sans pouvoir opposer un défaut d'information du garant ; que pour refuser de prendre en charge des désordres qui n'ouvrent pas droit à une garantie décennale, la compagnie Sagena devenue SMA ne peut valablement soutenir qu'un courrier du 22 mai 2009 valait déclaration du sinistre sur laquelle elle a pris position le 20 juillet 2009, la lettre du 22 mai ne contenant pas des renseignements complémentaires au précédent envoi déclaratif du 21 avril 2009 reçu le lendemain et resté sans notification d'une décision de l'assureur avant l'expiration du délai légal de 60 jours ; que le tribunal a exactement rappelé qu'une faute de la compagnie d'assurances dommages-ouvrage, en l'espèce le défaut d'offre d'indemnisation qu'il a parfaitement caractérisé par des motifs ici adoptés, permet de faire supporter à cet assureur la charge des préjudices immatériels qui en découlent ; que l'adoption des motifs s'étendra à ceux apportant des réponses défavorables pour d'une part, la contestation de la garantie due envers la société CGI Bâtiment par l'assureur dommages-ouvrage fautif, et d'autre part le plafond de garantie invoqué mais qui n'est effectivement pas opposable dans le cas présent d'une construction pour un usage d'habitation ; que le préjudice résultant des désordres pour M. F... en ce qu'il y a perdu du temps, avec également la perte d'une maîtrise d'oeuvre, fait partie des préjudices non matériels ; que seront adoptés les motifs du jugement ayant refusé contre Sagena le doublement des intérêts légaux qui implique l'engagement par l'assuré des dépenses nécessaires à la réparation des dommages ; que le rapport d'expertise fait apparaître avec pertinence la responsabilité de M. J..., sous-traitant pour les enduits, relativement à une sur-épaisseur de celui-ci, son décalage au regard de la frissette, des défauts du crépi extérieur, une mauvaise finition du perron ; qu'il convient de prononcer condamnation conformément au tableau de la page 23 du jugement qui retient de façon exacte le chiffrage de cette responsabilité, in solidum en ce que l'intéressé a concouru à l'entier dommage correspondant de 17 330 €, et individuelle à hauteur de 4 065 € (3 645 + 420) ; qu'à juste titre, M. J... a été condamné in solidum à garantir M. F... pour les 6 046,60 € d'une franchise contractuelle qu'oppose la SA CGI Bâtiment et qui ne peut se cumuler, en l'absence de travaux selon l'article L. 231-2 e) du code de la construction et de l'habitation, avec la retenue de 5 896,60 € que le tribunal a déduit des sommes dues au maître d'ouvrage par la société Ideologis ; qu'assignée pour intervention forcée le 17 juillet 2015 par M. J..., la SA MAAF Assurances est fondée dans son moyen d'irrecevabilité puisque le

susnommé, qui n'a pas comparu au cours de la première instance malgré l'assignation délivrée à sa personne le 9 mai 2012, ne caractérise nullement une évolution du litige impliquant la mise en cause ; que les premiers juges ont tenu à raison la société de gros-oeuvre CRB pour partiellement responsable de la fissuration d'une poutre, du faux aplomb d'un mur avec écartement des tuiles de rive (dont l'ensemble nécessite une reprise participant à la réparation du dommage de 12 150 €), du bois d'ossature des lucarnes qui devait être pris dans l'épaisseur des jouées, du perron mal fini, d'une mauvaise réalisation de la chape du dessus et d'un manque d'horizontalité de celle du bas, le tout en conformité avec le rapport de l'expert ; qu'ils ont relevé de manière pertinente que CRB avait engagé sa responsabilité pour des supports inadaptés quant à des défauts d'appuis de fenêtres avec défaut d'étanchéité ; que le tableau en page 23 du jugement laisse exactement apparaître la garantie d'AXA pour les seuls désordres rendant l'ouvrage impropre à sa destination ; que les éléments ainsi examinés par la cour conduisent dans des proportions majeures à la confirmation de la décision prise en première instance ; que chaque partie supportera par suite la charge de ses dépens du second degré de juridiction, hormis la MAAF à l'encontre de laquelle la demande de M. J... est irrecevable, l'équité commandant en conséquence la condamnation de celui-ci au versement de 1 500 € par application de l'article 700 du code de procédure civile » ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE « la société CGI BATIMENT demande que soit déduit du montant des condamnations à l'encontre du garant une somme totale de 18 837,50 euros correspondant à la somme de 10 293 €, qui resterait entre les mains de maître de l'ouvrage et à une franchise de 5 % sur le prix convenu au contrat de construction (120 932 euros) soit 6.046,50 euros; qu'en réponse aux défendeurs qui contestent les sommes que le maître de l'ouvrage indiquait avoir réglées, il y a lieu de considérer que Monsieur F... a versé aux débats une attestation de la banque Rhône-Alpes qui a financé les travaux, établissant que le détail des sommes versées à la société IDEOLOGIS du 25 juin 2008 au 24 octobre 2008 comme suit :

soit un total de : 112 035,45 euros correspondant à 95 % du prix convenu, compte tenu de la remise de 3000 euros consentie par le constructeur sur le prix Initial de 120 932 euros TTC ; qu'a donc été retenue par le maître d'ouvrage une somme de 5 896,60 euros TTC restant à déduire du montant des sommes dues à la société IDEOLOGIS, en liquidation Judiciaire ; que les conditions particulières de l'acte de cautionnement par lequel la société CGI BATIMENT s'engage à verser en cas de défaillance du constructeur, les sommes excédant le prix garanti, stipule effectivement une franchise de 5 % qui reste à la charge du maître d'ouvrage ; que si le prix convenu au contrat entre le constructeur et le maître d'ouvrage a pu se trouver réduit du montant de la remise accordée par avenant, ce document ne saurait être opposable au garant dès lors que l'acte de cautionnement – conditions particulières – mentionne un prix garanti de 120 932 euros TTC auquel doit trouver à s'appliquer le montant de la franchise contractuelle de 5 %, soit 6046,60 euros ; que devant être Indemnisé de son entier préjudice tel qu'évalué par le tribunal, Monsieur F... peut valablement solliciter que cette franchise de 6046,60 euros restant à charge du maître de l'ouvrage dans ses rapports avec le garant, soit supportée in solidum par l'assureur dommages-ouvrage SAGENA pour IDEOLOGIS ainsi que les sous-traitants et leurs assureurs respectifs » ;

ALORS QUE, dans ses conclusions d'appel, la CGI BAT faisait valoir qu'en application de l'article L.231-6 du Code de la construction et de l'habitation, texte d'ordre public, en cas de défaillance du constructeur, le garant est en droit d'exiger de percevoir directement les sommes correspondant aux travaux qu'il effectue ou fait effectuer dans les conditions prévues au « e » de l'article L.231-2 ; qu'elle soulignait qu'à ce titre, elle était en droit de percevoir un solde de 5.896,60 euros dû par le maître d'ouvrage au constructeur (conclusions du 2 novembre 2015, p. 5 et 6) ; qu'en maintenant le dispositif du jugement – déduction de la somme de 5.896,60 euros au profit du constructeur – sans s'expliquer sur l'argumentation développée par la CGI BAT, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L.231-6 du Code de la construction et de l'habitation.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a condamné la CGI BAT à payer au maître d'ouvrage, au titre de la garantie de livraison, une somme de 39,31 euros par jour à compter du 4 avril 2009 et ce jusqu'à indemnisation complète du maître d'ouvrage (jugement p. 32, § 3, 4 et 5) ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' « au sujet des désordres 2 (faux aplomb de mur), 8 (sur-épaisseur d'enduit), 10 (tuiles de rive très écartées par endroits), 13 (enduit décalé au regard de la frisette), 14 (défauts du crépi extérieur), la cour adopte les motifs par lesquels le tribunal n'a pas retenu le chiffrage de la société Chaise mais calculé le coût total de réfection au montant de 12 150 € ; que comme jugé en première instance, le désordre 11 du perron mal fini nécessite une réparation HT de 1 750 € et non de 5 625 € comportant un accès qui n'avait pas été prévu ; que seront aussi adoptés les développements aux termes desquels les premiers juges ont accordé 150 € HT proposés par l'expert pour le désordre 17 qui affecte le conduit de cheminée ; que la cour fait également sienne leur rejet motivé de la demande non justifiée d'une somme de 5 275 € HT pour fourniture manquantes et périmées ; que leur raisonnement suivi quant au retard de livraison vaut encore réponse aux contestations reprises en ce domaine par M. F... et la SA CGI Bâtiment, étant d'ailleurs sans incidence le fait soulevé par cette dernière qu'un désordre rendant inhabitable la maison ne figurait pas parmi les réserves émises ; que le calcul du préjudice locatif par le tribunal mérite confirmation, M. F... ne justifiant pas de son impossibilité à rendre la maison en état d'être louée au-delà du délai fixé dans le jugement ; que celui-ci contient une motivation qui sera adoptée sur le préjudice fiscal, sauf à le recalculer au montant de 31 630,50 € (8 596,50 + 9 594 + 9 810 + 10 890/12x4) d'après le tableau annexé à une attestation délivrée le 16 septembre 2015 par L... H..., expert-comptable ; qu'ainsi que l'ont relevé les premiers juges afin de condamner la société CGI Bâtiment à indemniser M. F... de ses préjudices immatériels, celle-ci ne justifie pas avoir obtenu la levée des réserves alors qu'elle devait s'en assurer auprès du maître de l'ouvrage, sans pouvoir opposer un défaut d'information du garant ; que pour refuser de prendre en charge des désordres qui n'ouvrent pas droit à une garantie décennale, la compagnie Sagena devenue SMA ne peut valablement soutenir qu'un courrier du 22 mai 2009 valait déclaration du sinistre sur laquelle elle a pris position le 20 juillet 2009, la lettre du 22 mai ne contenant pas des renseignements complémentaires au précédent envoi déclaratif du 21 avril 2009 reçu le lendemain et resté sans notification d'une décision de l'assureur avant l'expiration du délai légal de 60 jours ; que le tribunal a exactement rappelé qu'une faute de la compagnie d'assurances dommages-ouvrage, en l'espèce le défaut d'offre d'indemnisation qu'il a parfaitement caractérisé par des motifs ici adoptés, permet de faire supporter à cet assureur la charge des préjudices immatériels qui en découlent ; que l'adoption des motifs s'étendra à ceux apportant des réponses défavorables pour d'une part, la contestation de la garantie due envers la société CGI Bâtiment par l'assureur dommages-ouvrage fautif, et d'autre part le plafond de garantie invoqué mais qui n'est effectivement pas opposable dans le cas présent d'une construction pour un usage d'habitation ; que le préjudice résultant des désordres pour M. F... en ce qu'il y a perdu du temps, avec également la perte d'une maîtrise d'oeuvre, fait partie des préjudices non matériels ; que seront adoptés les motifs du jugement ayant refusé contre Sagena le doublement des intérêts légaux qui implique l'engagement par l'assuré des dépenses nécessaires à la réparation des dommages ; que le rapport d'expertise fait apparaître avec pertinence la responsabilité de M. J..., sous-traitant pour les enduits, relativement à une sur-épaisseur de celui-ci, son décalage au regard de la frisette, des défauts du crépi extérieur, une mauvaise finition du perron ; qu'il convient de prononcer condamnation conformément au tableau de la page 23 du jugement qui retient de façon exacte le chiffrage de cette responsabilité, in solidum en ce que l'intéressé a concouru à l'entier dommage correspondant de 17 330 €, et individuelle à hauteur de 4 065 € (3 645 + 420) ; qu'à juste titre, M. J... a été condamné in solidum à garantir M. F... pour les 6 046,60 € d'une franchise contractuelle qu'oppose la SA CGI Bâtiment et qui ne peut se cumuler, en l'absence de travaux selon l'article L. 231-2 e) du code de la construction et de l'habitation, avec la retenue de 5 896,60 € que le tribunal a déduit des sommes dues au maître d'ouvrage par la société Ideologis ; qu'assignée pour intervention forcée le 17 juillet 2015 par M. J..., la SA MAAF Assurances est fondée dans son moyen d'irrecevabilité puisque le susnommé, qui n'a pas comparu au cours de la première instance malgré l'assignation délivrée à sa personne le 9 mai 2012, ne caractérise nullement une évolution du litige impliquant la mise en cause ; que les premiers juges ont tenu à raison la société de gros-oeuvre CRB pour partiellement responsable de la fissuration d'une poutre, du faux aplomb d'un mur avec écartement des tuiles de rive (dont l'ensemble nécessite une reprise participant à la réparation du dommage de 12 150 €), du bois d'ossature des lucarnes qui devait être pris dans l'épaisseur des jouées, du perron mal fini, d'une mauvaise réalisation de la chape du dessus et d'un manque d'horizontalité de celle du bas, le tout en conformité avec le rapport de l'expert ; qu'ils ont relevé de manière pertinente que CRB avait engagé sa responsabilité pour des supports inadaptés quant à des défauts d'appuis de fenêtres avec défaut d'étanchéité ;

que le tableau en page 23 du jugement laisse exactement apparaître la garantie d'AXA pour les seuls désordres rendant l'ouvrage impropre à sa destination ; que les éléments ainsi examinés par la cour conduisent dans des proportions majeures à la confirmation de la décision prise en première instance ; que chaque partie supportera par suite la charge de ses dépens du second degré de juridiction, hormis la MAAF à l'encontre de laquelle la demande de M. J... est irrecevable, l'équité commandant en conséquence la condamnation de celui-ci au versement de 1 500 € par application de l'article 700 du code de procédure civile » ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Monsieur F... soutient que les vices apparents dénoncés dans le délai de huit jours ainsi que la fissure sur la poutre apparue postérieurement, ont rendu la maison inhabitable et en empêchait la livraison tandis que la date de réception sans réserve du 13 octobre 2008 ne saurait avoir ainsi constitué la date de livraison dont se prévaut CGI BATIMENT qui prétend qu'en raison de désordres mineurs signalés après réception, la maison était néanmoins habitable, à charge pour le maître d'ouvrage de réaliser le second oeuvre dans les meilleurs délais ; que selon l'article L231-8. IV du Code de la construction et de l'habitation (CCH) prévoit que si des réserves ont été formulées, soit à l'occasion de la réception soit, dans le cas où le maître de l'ouvrage ne s'est pas fait assister par un professionnel comme en l'espèce, dans les huit jours qui suivent la réception, la garantie de livraison ne prend fin que lorsque ces réserves auront été levées ; qu'il n'est toutefois pas justifié de ce que les réserves ont pu être levées par le constructeur tandis que les désordres ci-dessus retenus ne permettent pas de considérer que la maison était habitable à la date du 13 octobre 2008, en considération notamment de la fissure affectant la poutre qui a dû être étayée et devra être prioritairement réparée ainsi que des difficultés posées par l'état insatisfaisant de la chape devant supporter les aménagements intérieurs, quand bien même les désordres ne relevaient que de non finitions ou de simples défauts auxquelles il pouvait entre remédier sans difficultés particulière et sans empêcher l'habitabilité des lieux ; que l'article L231-6 alinéa 2c du Code de la construction et de l'habitation (CCH) prévoit que si le retard excède 30 jours, le garant de livraison prend en charge les pénalités forfaitaires prévues au contrat, étant précisé que le montant de ces pénalités ne peut être inférieur à 1/3000 du prix convenu par jour de retard (article R231-14 alinéa 1er CCH) et qu'en l'espèce le contrat a prévu une telle pénalité de 1/3000 du prix convenu par jour « ouvrable » de retard ; que les pénalités de retard prévues au contrat en application de l'article L231-2 du Code de la construction et de l'habitation courent jusqu'au jour de la livraison effective (Cassation Civile 3ème, 17 avril 2013, GP n°251 à 253). Si ces pénalités sont dues par le constructeur dès le début du retard, elles sont dues par le garant au-delà du délai de carence de 30 jours, les textes ne précisant pas de décompte par jour ouvrable ; qu'en l'espèce il ne saurait être considéré que la livraison a été effective à réception des travaux le 13 octobre 2008 tandis que les conditions générales du contrat stipulaient que les travaux à charge du constructeur devaient recevoir exécution dans le délai de 9 mois à compter de l'ouverture du chantier qui est intervenue en l'espèce le 4 juin 2008 ; que la livraison se devait donc d'intervenir au plus tard le 4 mars 2009 ; qu'à défaut de livraison effective à cette dernière date, des pénalités de retard sont dues, sans limitation de plafond, à compter du 4 mars 2009 par le constructeur IDEOLOGIS et à compter du 4 avril 2009 par le garant CGI BATIMENT, en raison du délai de carence de 30 jours ; que du fait de la remise commerciale intervenue par avenant du 21 décembre 2007 au contrat de construction signé le même jour, il y a lieu de considérer que le montant du contrat s'est trouvé fixé à la somme de 117 932 euros d'où il résulte une pénalité de retard de 39,31 euros par jour de retard qui s'impose à IDEOLOGIS à compter du 4 mars 2009 et à CGI BATIMENT à compter du 4 avril 2009, et ce jusqu'à la livraison qui, en l'espèce, sera la date à laquelle Monsieur F... sera effectivement mis en possession des fonds dus par CGI BATIMENT, sans qu'il y soit ajouté un délai de 3 mois correspondant au temps moyen de réalisation des travaux à charge du maître d'ouvrage » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, la livraison qui met un terme à la garantie de livraison se distingue de la réception ; qu'elle s'entend de la remise de l'ouvrage entre les mains du maître d'ouvrage et de la prise de possession de l'ouvrage comme il leur était demandé (conclusions du 2 novembre 2015, p. 9-13) ; qu'en ne vérifiant pas s'il n'y avait pas eu remise de l'ouvrage et prise de possession par le maître d'ouvrage le 13 octobre 2008, indépendamment de toute idée de réception, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L231-6 du Code de la construction et de l'habitation.

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, c'est à tort que les juges du fond ont fait état de l'article L.231-6 IV [mentionné par erreur comme étant l'article L231-8 IV] du Code de la construction et de l'habitation pour considérer que la livraison supposait la levée des réserves ; qu'en effet, sans déterminer à quelle date la livraison peut intervenir, le texte en cause a seulement pour objet de fixer une date butoir au-delà de laquelle la garantie de livraison ne peut en aucune façon être

invoquée ; que de ce point de vue, l'arrêt attaqué a été rendu en violation de l'article L231-6 du Code de la construction et de l'habitation ;

ET ALORS QUE, TROISIEMEMENT, les conditions de la livraison s'apprécient à la date à laquelle elle est intervenue et non à une date postérieure ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme le faisait valoir la CGI BAT (conclusions du 2 novembre 2015, p. 9-13), si les désordres invoqués, et notamment la fissuration de la poutre, n'étaient pas apparus postérieurement et donc faisaient obstacle à la prononciation de pénalités de retard eu égard à la date à laquelle avait eu lieu la livraison, les juges du fond ont de nouveau privé leur décision de base légale au regard de l'article L231-6 du Code de la construction et de l'habitation.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a condamné la CGI BAT à payer au maître d'ouvrage une somme de 31 630,50 au titre de l'indemnisation de la perte d'un avantage fiscal, et une somme de 78 848,50 au titre des préjudices immatériels ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' « attendu que le calcul du préjudice locatif par le tribunal mérite confirmation M. F... ne justifiant pas de son impossibilité à rendre la maison en état d'être louée au-delà du délai fixé dans le jugement ; attendu que celui-ci contient une motivation qui sera adoptée sur le préjudice fiscal, sauf à le recalculer au montant de 31 630,50 € (8 596,50 + 9 594 + 9 810 + 10 890/12x4) d'après le tableau annexé à une attestation délivrée le 16 septembre 2015 par L... H..., expert-comptable ; attendu qu'ainsi que l'on relevé les premiers juges afin de condamner la société CGI Bâtiment à indemniser M. F... de ses préjudices immatériels, celle-ci ne justifie pas avoir obtenu la levée des réserves alors qu'elle devait s'en assurer auprès du maître de l'ouvrage, sans pouvoir opposer un défaut d'information du garant ; attendu que pour refuser de prendre en charge des désordres qui n'ouvrent pas droit à une garantie décennale, la compagnie Sagena devenue SMA ne peut valablement soutenir qu'un courrier du 22 mai 2009 valait déclaration du sinistre sur laquelle elle a pris position le 20 juillet 2009, la lettre du 22 mai ne contenant pas des renseignements complémentaires au précédent envoi déclaratif du 21 avril 2009 reçu le lendemain et resté sans notification d'une décision de l'assureur avant l'expiration du délai légal de 60 jours ; que le tribunal a exactement rappelé qu'une faute de la compagnie d'assurances dommages-ouvrage, en l'espèce le défaut d'offre d'indemnisation qu'il a parfaitement caractérisé par des motifs ici adoptés, permet de faire supporter à cet assureur la charge des préjudices immatériels qui en découlent ; que le préjudice résultant des désordres pour M. F... en ce qu'il y a perdu du temps, avec également la perte d'une maîtrise d'oeuvre, fait partie des préjudices non matériels ; que seront adoptés les motifs du jugement ayant refusé contre Sagena le doublement des intérêts légaux qui implique l'engagement par l'assuré des dépenses nécessaires à la réparation des dommages ».

AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Monsieur F... fait valoir un préjudice pour perte locative en soulignant que l'expert a relevé que « l'arrêt des travaux et surtout l'impossibilité de les poursuivre a retardé considérablement la livraison du pavillon et sa location. Le chantier a été livré aux finitions dont s'était chargé Monsieur F... le 13 octobre 2008. Il lui restait normalement environ trois mois de travail avant qu'il puisse envisager de le louer. Le pavillon devait donc être disponible le 1er février 2008 ». Monsieur F... produit un contrat de location du 20 octobre 2008 à effet du 01/01/2009 (sic) ay 31/12/2012 stipulant un loyer mensuel de 1 150 euros ainsi que l'attestation du 23/11/2011 du candidat à la location, Monsieur C.... Il évalue sa perte de loyers du 1er février 2009 jusqu'au 31 décembre 2011, à un total de 40 412 euros, compte tenu de la révision du loyer sur l'indice INSEE prévue au contrat, outre la perte de loyers devant être garantie jusqu'au jour où il sera effectivement mis en possession des fonds lui permettant de terminer les travaux ainsi que la perte supplémentaire de 3 mois de loyer après versement des fonds par qui de droit. Il ne saurait être opposé au maître d'ouvrage une carence dans la réalisation des travaux de second oeuvre pour parvenir à la location du bien dès lors que l'expert a retenu que « le nombre des désordres qui relevaient de la responsabilité de la plupart des corps d'état interdisait de toute façon toute poursuite des travaux avant que les nature et cause de ces problèmes aient été calés » étant en outre relevé que l'assureur dommages-ouvrage – qui ne justifie pas avoir satisfait à son obligation de se prononcer sur sa garantie dans le délai de 60 jours prévu par l'article L242-1 du Code des assurances – ainsi que le gérant de livraison défaillant dans la levée des réserves, ne sauraient pour leur part, se prévaloir de l'absence de diligences pour la réalisation des travaux nécessaires. Compte tenu cependant d'une durée de travaux d'aménagement

intérieur pouvant varier de 1 à 5 mois mais en moyenne de 3 mois selon la notice du franchiseur MIKIT ensuite du dépôt du rapport d'expertise en janvier 2012, il y a lieu en l'espèce d'évaluer le préjudice pour perte de loyers sur la période de février 2009 jusqu'à avril 2012, soit pour une durée de 39 mois. En effet ensuite du dépôt du rapport d'expertise en janvier 2012, la nature et les causes des problèmes étaient identifiées et permettaient la réalisation des travaux d'aménagement intérieur par le maître d'ouvrage dont la situation patrimoniale ne justifie aucunement la nécessité d'attendre les indemnisations à venir de la présente décision, au regard du revenu fiscal moyen de référence indique de 20 4732 euros, étant relevé l'absence de toute demande de provision, si besoin, lui permettant de réaliser, dans un délai raisonnable, les travaux ensuite des devis obtenus de l'entreprise CHAISE depuis novembre 2011, alors qu'il n'est qu'allégué des refus des entreprises sollicitées d'intervenir en raison de la multiplicité des désordres. En outre, l'article L242-1 du Code des assurances dont se prévaut Monsieur F... pour solliciter à l'encontre de son assureur dommages-ouvrages le doublement des intérêts légaux, prévoit en pareil cas, l'engagement par l'assuré des dépenses nécessaires à la réparation des dommages. Il convient par conséquent d'évaluer ce poste de préjudice au montant de 45 218 euros $[(1150 \times 11) - (1154 \times 12) + (1166 \times 12) + (1182 \times 4)]$. Monsieur F... fait par ailleurs valoir que le retard de livraison a été également la cause pour lui d'une perte d'avantages fiscaux puisque le bien immobilier acquis était destiné à être loué et s'inscrivait dans le dispositif de la loi Robien et à ce titre, lui ouvrait droit à une exonération fiscale en matière d'investissements locatifs, sous la condition que l'achèvement du logement intervienne au plus tard le 31 décembre de la deuxième année qui suit celle du dépôt de la demande de permis de construire selon le Bulletin officiel des impôts (BOI 5 B-17-09 page 33). En l'espèce le permis de construire ayant été obtenu depuis le 3 mars 2008, Monsieur F... fait valoir que le délai est dépassé et qu'il ne peut plus prétendre au bénéfice de cette défiscalisation. Il sollicite en conséquence l'indemnisation de sa perte fiscale pour un montant actualisé depuis son assignation à la somme de 82 050 euros. Toutefois les dispositions du Bulletin officiel des impôts n°52 du 15 mai 2009 (BOI 5 B-17-09) qu'invoque le demandeur, résultent de l'article 31 de la loi de finances rectificative n°2008-1443 du 30 décembre 2008 qui a réformé les mécanismes d'incitation fiscale à l'investissement locatif. Cette réforme a consisté à supprimer, à compter du 1er janvier 2010, les dispositifs « Robien » et « Borloo » et à les remplacer par un avantage prenant la forme d'une réduction d'impôt sur le revenu, codifiée à l'article 199 du Code général des impôts (CGI) et qui reprend pour l'essentiel les conditions d'application des anciens dispositifs. Par ailleurs ludit Bulletin officiel des impôts du 15 mai 2009 a prévu que le logement doit être donné en location dans certains délais qui dépendent de la nature du logement qui ouvre droit à la réduction d'impôt et que s'agissant de la construction d'un logement par un contribuable, le délai de mise en location est fixé à 12 mois suivant l'achèvement du logement. Pour déterminer la date d'achèvement du logement ouvrant droit à réduction d'impôt, il convient de se référer aux conditions d'application de l'exonération temporaire de taxe foncière sur les propriétés bâties pour les diverses catégories de constructions, étant rappelé que selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, un logement est considéré comme achevé lorsque l'état d'avancement des travaux permet une utilisation effective, c'est-à-dire lorsque les locaux sont habitables. Il résulte du dossier de permis de construire obtenu le 3 mars 2008 que le bien était destiné à la location et que s'agissant d'un investissement réalisé entre le 1er septembre 2006 et le 31 décembre 2009, le bien était éligible au dispositif dit « Robien recentré » mettant en place une déduction d'amortissements, avec un taux d'amortissement de 6% les sept premières années et de 4% les deux années suivantes. Se prévalent du mémento pratique fiscal Francis Lefebvre 2012-n°27 935, Monsieur F... fait état, sans contredit, que le total des déductions représente 50% de la valeur du logement et que la base de calcul de l'amortissement à prendre en compte est constituée par le prix et les frais d'acquisition du terrain (130 000 euros), et le montant des travaux de construction (170 000 euros), pour prétendre à défiscaliser au titre du dispositif 'Robien recentré » un montant total de 150 000 euros sur 9 ans, et ce en intégrant la CSG dans le calcul de défiscalisation tandis que Monsieur F... ayant d'autres revenus fonciers existants, répond ne pas être concerné par le plafond invoqué de 10 700 euros qui ne concerne que le transfert d'un déficit foncier sur les autres catégories de revenus. Le bulletin officiel des impôts n°52 du 15 mai 2009 (BOI 5 B-17-09) énonce pour sa part que lorsque l'investissement porte sur un logement, la base de la réduction d'impôt est constituée par le prix d'acquisition ou de revient global du logement et que la base ainsi déterminée ne peut toutefois pas excéder la somme de 300 000 euros. Il est produit un calcul d'imposition jusqu'en 2017 faisant état d'un montant d'impôt (foncier et sur le revenu) prévu à hauteur de 444 598 euros par le fait d'une location du bien sans défiscalisation, et prévu à hauteur de 362 548 euros par le fait d'une location du bien avec bénéfice d'une défiscalisation « Robien recentré » avec un amortissement de 18 000 euros par an de 2009 à 2015 puis de 12 000 euros par an de 2016 à 2017, soit une perte fiscale estimée à 9 594 euros par an sur 7 ans et à 6 396 euros par an sur les 2 dernières années. Au regard de ce calcul prévisionnel établi sur la base d'un revenu fiscal théorique constant à partir de 2015 et en considération du fait que la réalisation des travaux aurait pu raisonnablement intervenir pour une mise en location à partir de mai 2012 à défaut de celle prévue pour janvier 2009, il y a lieu de considérer qu'en raison du sinistre, Monsieur

F... a subi la perte d'avantages fiscaux sous forme de prorata de février 2009 à avril 2012 à hauteur de 31 180,50 euros, supplément de CSG inclus, tandis qu'en fonction des dispositions sus rappelées du Bulletin officiel des impôts du 15 mai 2009, il n'est pas démontré que le bien soit exempt de tout avantage fiscal ou réduction d'impôt suite de son achèvement, en l'état des dispositifs d'aide au logement. Il y a lieu d'évaluer le préjudice au montant de 31 180,50 euros à titre de perte de revenus locatifs. Monsieur F... demande par ailleurs l'indemnisation de sa perte de temps, en invoquant avoir dû être présent à 10 réunions d'une demi-journée chacune (réunions d'expert, avocat, expert béton, expert dommages-ouvrages) et compte tenu d'un salaire journalier indiqué de 227,20 euros, Monsieur F... sollicite une indemnisation de 1 372 euros. A défaut de plus amples justificatifs de ces réunions mais en considération des opérations d'expertise judiciaire, il convient toutefois de considérer que les désordres ont été la cause de contraintes supplémentaires d'emploi du temps pour le maître d'ouvrage qui en sera forfaitairement indemnisé sur la base de 500 euros. Monsieur F... demande également 5000 euros en réparation de la perte pour le maître d'ouvrage de la maîtrise d'oeuvre normalement assurée pour la fin du chantier par MIKIT. A défaut de plus amples justificatifs mais en considération des travaux restant à faire réaliser suite des désordres occasionnés sur le chantier, il y a lieu d'accorder de ce chef une somme forfaitaire de 1500 euros. Il sera donc alloué à Monsieur F... une somme totale de 2 000 euros en réparation du préjudice qui a résulté pour lui personnellement des désordres occasionnés. En conséquence il sera accordé une somme totale de 78 398,50 euros en réparation de l'ensemble des préjudices immatériels ».

ALORS QUE le garant de livraison peut voir sa responsabilité engagée et être tenu de réparer des préjudices immatériels sur le fondement du droit commun lorsqu'il a commis une faute ayant entraîné ces préjudices ; que faute de dire en quoi les préjudices invoqués étaient en lien avec la faute de la CGI BAT, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 1231-1 du code civil [ancien article 1147]. Moyen produit, au pourvoi incident, par la SCP L. Poulet-Odent, avocat aux Conseils, pour la société SMA

La société SMA, venant aux droits de la société Sagena, fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR, infirmant le jugement déféré, fixé à 78 848,50 euros l'indemnisation des préjudices immatériels ainsi que les condamnations concernant ce préjudice et d'AVOIR ainsi, confirmant ce jugement, d'une part, condamné la société Sagena [devenue SMA], in solidum avec la société CGI Bâtiment et avec la société Axa France à payer cette somme à M. F... et, d'autre part, condamné la société Sagena [devenue SMA] à garantir les sociétés CGI Bâtiment et société Axa France à hauteur de la somme susvisée, avec intérêts légaux ;

AUX MOTIFS PROPRES que pour refuser de prendre en charge des désordres qui n'ouvrent pas droit à une garantie décennale, la société Sagena devenue SMA ne peut valablement soutenir qu'un courrier du 22 mai 2009 valait déclaration du sinistre sur laquelle elle a pris position le 20 juillet 2009, la lettre du 22 mai ne contenant pas des renseignements complémentaires au précédent envoi déclaratif du 21 avril 2009 reçu le lendemain et resté sans notification d'une décision de l'assureur avant l'expiration du délai légal de 60 jours ; que le tribunal a exactement rappelé qu'une faute de la compagnie d'assurances dommages-ouvrage, en l'espèce le défaut d'offre d'indemnisation qu'il a parfaitement caractérisé par des motifs ici adoptés, permet de faire supporter à cet assureur la charge des préjudices immatériels qui en découlent ; que l'adoption des motifs s'étendra à ceux apportant des réponses défavorables pour, d'une part, la contestation de la garantie due envers la société CGI Bâtiment par l'assureur dommages-ouvrage fautif et, d'autre part, le plafond de garantie invoqué mais qui n'est effectivement pas opposable dans le cas présent d'une construction pour un usage d'habitation ; que le préjudice résultant des désordres pour M. F... en ce qu'il y a perdu du temps, avec également la perte d'une maîtrise d'oeuvre, fait partie des préjudices non matériels ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE la société Sagena fait valoir que sa garantie des dommages immatériels ne serait mobilisable que pour 5 désordres sur les 18 allégués, soit pour un montant de 8 080 euros en réparation matérielle, qu'elle serait fondée à opposer le plafond de sa garantie de police dommages-ouvrage, et enfin que les préjudices de perte de temps et de maîtrise d'oeuvre ne sont pas susceptibles d'entrer dans le champ de la garantie de l'assureur dommages-ouvrage, le préjudice immatériel se définissant comme « tout préjudice pécuniaire résultant de la privation de la jouissance d'un droit, de l'interruption d'un service ou de la perte d'un bénéfice » ; que, s'agissant des préjudices liés à la perte du loyer et aux avantages fiscaux qui entrent dans le champ de sa garantie, la société Sagena prétend qu'ils ne sont pas justifiés pour différents motifs en relation avec la réalisation du second oeuvre par le maître d'ouvrage ; qu'il résulte cependant de la jurisprudence que les dommages immatériels peuvent être mis à la charge de l'assureur dommages-ouvrage au titre de sa responsabilité contractuelle s'ils découlent d'une faute de ce dernier, notamment à

défaut d'offre d'indemnisation de nature à mettre fin aux désordres, l'assureur n'ayant pas rempli ses obligations contractuelles (3e Civ. 24 mai 2006 n° 05-11708 ; 11 février 2009 n° 07-21761) ; qu'en l'espèce l'assureur dommages-ouvrage Sagena ne justifie pas avoir proposé une indemnité destinée au paiement des travaux de réparation des dommages, conformément à ses obligations résultant de l'article L. 242-1 alinéa 4 du code des assurances, malgré un rapport préliminaire le 16 juillet 2009 de son expert admettant le caractère décennal du désordre affectant la poutre et un courrier Sagena du 20 juillet 2009 prévoyant une indemnisation pour le seul désordre de nature décennale concernant la poutre et prévoyant une évaluation du dommage, malgré le délai de 60 jours imposé par l'article L. 242-1 alinéa 3 du même code et courant à compter de la réception de la déclaration de sinistre qui lui a été adressée le 21 avril 2009 ; que, concernant le plafond de garantie opposé par l'assureur Sagena, il résulte de l'article L. 243-9 du même code que seuls les contrats d'assurance dommages ouvrage souscrits pour des travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation peuvent comporter des plafonds de garantie ; qu'en l'espèce la construction est destinée à l'habitation de sorte que le plafond invoqué par l'assureur dommages-ouvrage n'est pas opposable ; que, par ailleurs, l'assureur dommages-ouvrage ne peut soutenir que le délai pour terminer l'ouvrage et le rendre habitable n'entrerait pas dans le champ d'application de sa garantie, dès lors que les dommages matériels relevant de sa garantie et en particulier la fissuration de la poutre ont participé à l'arrêt du chantier ; qu'ainsi la responsabilité de l'assureur dommages-ouvrage Sagena sera retenue pour l'ensemble des dommages immatériels sans limitation quant au plafond garanti ; qu'il convient par ailleurs de faire droit à l'appel en garantie de la société CGI Bâtiment à l'encontre de l'assureur Sagena dommages-ouvrage dès lors que le garant dispose effectivement d'un recours contre l'assureur dommages-ouvrage qui devait assurer le paiement des réparations du dommage de nature décennale en application des dispositions de l'article L. 242-1 du code des assurances et qui devra supporter la réparation des préjudices immatériels résultant du retard à réparer ; que, sur les intérêts de retard, l'article L. 242-1 du code des assurances prévoit que l'assureur dommages-ouvrage a un délai maximal de soixante jours, courant à compter de la réception de la déclaration du sinistre, pour notifier à l'assuré sa décision quant au principe de la mise en jeu des garanties prévues au contrat ; que lorsqu'il accepte la mise en jeu des garanties prévues au contrat, l'assureur présente, dans un délai maximal de quatre-vingt-dix jours, courant à compter de la réception de la déclaration du sinistre, une offre d'indemnité, revêtant le cas échéant un caractère provisionnel et destinée au paiement des travaux de réparation des dommages ; que cet article prévoit en son alinéa 5 que lorsque l'assureur ne respecte pas l'un des délais prévus aux deux alinéas ci-dessus ou propose une offre d'indemnité manifestement insuffisante, l'assuré peut, après l'avoir notifié à l'assureur, engager les dépenses nécessaires à la réparation des dommages ; que l'indemnité versée par l'assureur est alors majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal ; qu'en l'espèce il est justifié que le sinistre a été déclaré par courrier recommandé le 21 avril 2009 à la société Sagena qui en son courrier du 30 avril suivant indique au conseil de M. F... que les délais légaux ne commenceront à courir qu'à réception du questionnaire complété pour ensuite indiquer par courrier du 10 juin 2009 que la déclaration de sinistre du 18 octobre 2008 (sic) était réputée constituée le 22 mai 2009 (sic). Il convient dès lors de considérer que le sinistre a été dûment déclaré selon accusé de réception du 22 avril 2009 ; que la société Sagena, qui a confirmé son acceptation de garantie décennale pour le désordre concernant la poutre par courrier du 20 juillet, disposait d'un délai expirant au 22 juillet 2009 pour former une proposition d'indemnisation à son assuré, en raison de la défaillance du constructeur mis en demeure par courrier recommandé du 18 octobre 2008 ; que si l'article précité précise que dans les cas de difficultés exceptionnelles dues à la nature ou à l'importance du sinistre, l'assureur peut, en même temps qu'il notifie son accord sur le principe de la mise en jeu de la garantie, proposer à l'assuré la fixation d'un délai supplémentaire pour l'établissement de son offre d'indemnité ; que la proposition doit se fonder exclusivement sur des considérations d'ordre technique et être motivée ; que le délai supplémentaire prévu à l'alinéa qui précède est subordonné à l'acceptation expresse de l'assuré et ne peut excéder cent trente-cinq jours ; qu'en l'espèce il est relevé qu'en son courrier du 20 juillet, l'assureur Sagena a indiqué ensuite du rapport préliminaire d'expertise amiable du 16 juillet 2009 que le montant de l'indemnité à allouer sera précisé lorsque l'expert aura remis son rapport définitif comportant l'évaluation des dommages ; qu'il ne saurait être justifié ainsi d'une difficulté exceptionnelle ou bien d'un délai supplémentaire au demeurant non précisé ni accepté par l'assuré ; que si cette absence de proposition d'indemnisation dans les délais requis est constitutive d'une faute dans l'exécution du contrat par l'assureur Sagena, M. F... ne justifie toutefois pas avoir notifié à l'assureur l'engagement de sa part des dépenses nécessaires à la réparation des dommages pour pouvoir dès lors prétendre à la majoration d'intérêts prévue en pareil cas ;

1° ALORS QUE l'assureur a un délai maximal de soixante jours, courant à compter de la réception de la déclaration du sinistre, pour notifier à l'assuré sa décision quant au principe de la mise en jeu des garanties prévues au contrat ; que

lorsqu'il ne respecte pas ce délai, l'assuré peut, après l'avoir notifié à l'assureur, engager les dépenses nécessaires à la réparation des dommages ; que l'indemnité versée par l'assureur est alors majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal ; que cette sanction est cependant limitative, de sorte que si elle autorise l'assuré à préfinancer les travaux à ses frais moyennant une majoration de sa créance indemnitaire, elle ne s'identifie pas à une cause de responsabilité permettant de faire peser sur l'assureur la réparation intégrale d'un préjudice ; qu'en jugeant dès lors, par motifs propres et adoptés, que le manquement de la société Sagena justifiait sa condamnation intégrale à réparer, par dommages et intérêts, l'ensemble des dommages immatériels subis par le maître de l'ouvrage, la cour a violé l'article L. 242-1 du code des assurances ;

2° ALORS, en toute hypothèse, QUE la société Sagena [devenu SMA] avait fait valoir dans ses écritures que M. F... avait saisi le juge des référés bien avant qu'il ne lui ait fait parvenir sa première déclaration de sinistre, incomplète, le 21 avril 2009, l'ordonnance ayant désigné sur sa demande un expert datant du 13 janvier 2009 ; qu'elle avait dès lors soutenu qu'il ne pouvait lui être imposé de prendre en charge l'intégralité des dommages immatériels sans faire abusivement peser sur elle l'augmentation du coût de ces dommages qui était résultée du temps qui avait été nécessaire pour examiner l'ensemble des désordres dénoncés par M. F... – l'expert n'ayant finalement déposé son rapport que le 12 janvier 2012 ; qu'en la condamnant à réparer intégralement, à titre de dommages et intérêts, l'ensemble des dommages immatériels, par suite de son obligation à garantir intégralement les sociétés CGI Bâtiment et Axa France de ce chef, sans répondre à cette objection de la société Sagena [devenue SMA], la cour a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 242-1 du code des assurances ;

3° ALORS QU'en vertu de l'article L. 243-9 du code des assurances, « les contrats d'assurance souscrits par les personnes assujetties à l'obligation d'assurance de responsabilité ou de dommages en vertu du présent titre peuvent, pour des travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation, comporter des plafonds de garantie » ; que, cependant, ces dispositions ne s'appliquent qu'aux garanties obligatoires, et donc à la prise en charge des désordres matériels ; que la garantie des dommages immatériels, facultative, n'est gouvernée que par les stipulations contractuelles, ainsi que l'avait rappelé l'exposante dans ses écritures, de sorte qu'elle est opposable au maître de l'ouvrage ; qu'en jugeant dès lors que l'article L. 243-9 du code des assurances justifiait que le plafond de garantie invoqué par l'exposante au titre des dommages immatériels fût écarté et déclaré inopposable, au motif que la construction litigieuse concernait un immeuble à usage d'habitation, la cour a violé ce texte par fausse application ;

4° ALORS QUE lorsque plusieurs personnes responsables d'un même dommage ont commis une faute, elles contribuent entre elles à proportion de la gravité et du rôle causal de leurs fautes respectives ; qu'il s'ensuit que la condamnation de l'une à garantir les autres ne peut pas être intégrale ; qu'en l'espèce, la cour, par motifs propres et adoptés, après avoir condamné la société Sagena [devenue SMA], in solidum avec la société CGI Bâtiment et la société Axa France, à indemniser le maître de l'ouvrage des dommages immatériels subis, a décidé de la condamner à garantir intégralement la société CGI Bâtiment ; qu'en se déterminant ainsi, après avoir constaté que cette dernière avait commis une faute, à laquelle la société Sagena était étrangère, en n'ayant pas obtenu la levée des réserves, la cour a violé l'article 1382, devenu 1240 du code civil. Moyen produit, au pourvoi incident, par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société Axa France IARD

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Compagnie AXA France IARD in solidum avec la société SAGENA et les sociétés CGI BATIMENT, l'EURL RENAUD, ASSURANCES BANQUE POPULAIRE à payer à Monsieur F... une somme de 4.390 € HT, et ce au titre des désordres 4, 5, 6 et 18 ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' « au sujet des désordres 2 (faux aplomb de mur), 8 (sur-épaisseur d'enduit), 10 (tuiles de rive très écartées par endroits), 13 (enduit décalé au regard de la frisette), 14 (défauts du crépi extérieur), la cour adopte les motifs par lesquels le tribunal n'a pas retenu le chiffrage de la société Chaise mais calculé le coût total de réfection au montant de 12.150 € ; que comme jugé en première instance, le désordre 11 du perron mal fini nécessite une réparation HT de 1.750 € et non de 5.625 € comportant un accès qui n'avait pas été prévu ; que seront aussi adoptés les développements aux termes desquels les premiers juges ont accordé 150 € HT proposés par l'expert pour le désordre 17 qui affecte le conduit de cheminée ; que la cour fait également sienne leur rejet motivé de la demande non justifiée d'une somme de 5.275 € HT pour fourniture manquantes et périmées ; que leur raisonnement suivi quant au retard de livraison vaut encore réponse aux contestations reprises en ce domaine par M. F... et la SA CGI Bâtiment, étant d'ailleurs

sans incidence le fait soulevé par cette dernière qu'un désordre rendant inhabitable la maison ne figurait pas parmi les réserves émises ; que le calcul du préjudice locatif par le tribunal mérite confirmation, M. F... ne justifiant pas de son impossibilité à rendre la maison en état d'être louée au-delà du délai fixé dans le jugement ; que celui-ci contient une motivation qui sera adoptée sur le préjudice fiscal, sauf à le recalculer au montant de 31 630,50 € (8.596,50 + 9.594 + 9.810 + 10.890 : 12 x 4) d'après le tableau annexé à une attestation délivrée le 16 septembre 2015 par L... H..., expert-comptable ; qu'ainsi que l'ont relevé les premiers juges afin de condamner la société CGI Bâtiment à indemniser M. F... de ses préjudices immatériels, celle-ci ne justifie pas avoir obtenu la levée des réserves alors qu'elle devait s'en assurer auprès du maître de l'ouvrage, sans pouvoir opposer un défaut d'information du garant ; que pour refuser de prendre en charge des désordres qui n'ouvrent pas droit à une garantie décennale, la compagnie Sagena devenue SMA ne peut valablement soutenir qu'un courrier du 22 mai 2009 valait déclaration du sinistre sur laquelle elle a pris position le 20 juillet 2009, la lettre du 22 mai ne contenant pas des renseignements complémentaires au précédent envoi déclaratif du 21 avril 2009 reçu le lendemain et resté sans notification d'une décision de l'assureur avant l'expiration du délai légal de 60 jours ; que le tribunal a exactement rappelé qu'une faute de la compagnie d'assurances dommages-ouvrage, en l'espèce le défaut d'offre d'indemnisation qu'il a parfaitement caractérisé par des motifs ici adoptés, permet de faire supporter à cet assureur la charge des préjudices immatériels qui en découlent ; que l'adoption des motifs s'étendra à ceux apportant des réponses défavorables pour d'une part, la contestation de la garantie due envers la société CGI Bâtiment par l'assureur dommages-ouvrage fautif, et d'autre part le plafond de garantie invoqué mais qui n'est effectivement pas opposable dans le cas présent d'une construction pour un usage d'habitation ; que le préjudice résultant des désordres pour M. F... en ce qu'il y a perdu du temps, avec également la perte d'une maîtrise d'œuvre, fait partie des préjudices non matériels ; que seront adoptés les motifs du jugement ayant refusé contre Sagena le doublement des intérêts légaux qui implique l'engagement par l'assuré des dépenses nécessaires à la réparation des dommages ; que le rapport d'expertise fait apparaître avec pertinence la responsabilité de M. J..., sous-traitant pour les enduits, relativement à une sur-épaisseur de celui-ci, son décalage au regard de la frissette, des défauts du crépi extérieur, une mauvaise finition du perron ; qu'il convient de prononcer condamnation conformément au tableau de la page 23 du jugement qui retient de façon exacte le chiffrage de cette responsabilité, in solidum en ce que l'intéressé a concouru à l'entier dommage correspondant de 17.330 €, et individuelle à hauteur de 4.065 € (3.645 + 420) ; qu'à juste titre, M. J... a été condamné in solidum à garantir M. F... pour les 6 046,60 € d'une franchise contractuelle qu'oppose la SA CGI Bâtiment et qui ne peut se cumuler, en l'absence de travaux selon l'article L. 231-2 e) du code de la construction et de l'habitation, avec la retenue de 5.96,60 € que le tribunal a déduit des sommes dues au maître d'ouvrage par la société Ideologis ; qu'assignée pour intervention forcée le 17 juillet 2015 par M. J..., la SA MAAF Assurances est fondée dans son moyen d'irrecevabilité puisque le susnommé, qui n'a pas comparu au cours de la première instance malgré l'assignation délivrée à sa personne le 9 mai 2012, ne caractérise nullement une évolution du litige impliquant la mise en cause ; que les premiers juges ont tenu à raison la société de gros-œuvre CRB pour partiellement responsable de la fissuration d'une poutre, du faux aplomb d'un mur avec écartement des tuiles de rive (dont l'ensemble nécessite une reprise participant à la réparation du dommage de 12.150 €), du bois d'ossature des lucarnes qui devait être pris dans l'épaisseur des jouées du perron mal fini, d'une mauvaise réalisation de la chape du dessus et d'un manque d'horizontalité de celle du bas, le tout en conformité avec le rapport de l'expert ; qu'ils ont relevé de manière pertinente que CRB avait engagé sa responsabilité pour des supports inadaptés quant à des défauts d'appuis de fenêtres avec défaut d'étanchéité ; que le tableau en page 23 du jugement laisse exactement apparaître la garantie d'AXA pour les seuls désordres rendant l'ouvrage impropre à sa destination ; que les éléments ainsi examinés par la cour conduisent dans des proportions majeures à la confirmation de la décision prise en première instance ; que chaque partie supportera par suite la charge de ses dépens du second degré de juridiction, hormis la MAAF à l'encontre de laquelle la demande de M. J... est irrecevable, l'équité commandant en conséquence la condamnation de celui-ci au versement de 1.500 € par application de l'article 700 du code de procédure civile » ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE « selon les conclusions de l'expert, les désordres suivants rendent l'ouvrage impropre à sa destination :

n° 4 - appuis de fenêtre ne reposant pas sur les rejingots

n° 5 - absence de joint d'étanchéité entre tapée bois et maçonnerie

n° 6 - morceaux de bois dans les jouées de lucarne

n° 18 - écartement de fermes ne correspondant pas au plan de pose ;

(

) que pour ces désordres les montants suivants sont retenus :

(
)

SUR LES RESPONSABILITES

(
)

3 - Au titre des contrats de sous-traitance :

L'expert indique que la responsabilité de la société IDEOLOGIS, en tant que concepteur du projet qui assurait la direction du chantier, est engagée, de même que celle des entreprises titulaires des lots et responsables de la bonne exécution des travaux sous-traités et du respect des règles de l'art.

En tant que tiers aux contrats de sous-traitance, Monsieur F... a mis en cause, sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil, les entreprises sous-traitantes CRB, C2B, RENAUD et J... Y... ainsi que leurs assureurs respectifs, pour solliciter leurs condamnations in solidum avec la, société IDEOLOGIS, tes compagnies SAGENA et CGI BATIMENT, pour réparation des désordres impliquant leur responsabilité,

(

) Pour chacun des désordres constatés, la faute commise par le constructeur IDEOLOGIS et l'entreprise en charge du travail étant indissociablement à l'origine du dommage, le maître de l'ouvrage peut valablement demander à ce qu'ils soient tenus pour responsables in solidum à son égard et condamnés in solidum à réparer ces dommages.

Monsieur F... ne saurait toutefois solliciter condamnation au paiement à l'encontre des sociétés IDEOLOGIS et CRB placées en liquidation judiciaire, non plus qu'à l'encontre de la société C2B liquidée, et ne peut obtenir que la fixation de ses créances dans ce cadre, sous réserve de sa déclaration de créances auprès du mandataire judiciaire chargé des opérations de liquidation.

Les assureurs des entreprises, régulièrement appelés en cause, seront tenus in solidum de la réparation du dommage, en fonction du type de garantie accordée à l'entreprise.

Il résulte du rapport d'expertise que la responsabilité des entreprises est engagée en raison de malfaçons ou non-conformités, de la manière suivante : la responsabilité de l'entreprise CRB, intervenue pour le lot gros oeuvre et assurée par la Compagnie AXA France IARD, est engagée pour malfaçons concernant les désordres n° 1, 2, 6, 10, 11, 15, 16 et les préjudices qui en résultent pour les montants de 4.445 € HT (poutre), de 12.150 € HT (faux aplomb du mur et tuiles de rives très écartées par endroit), de 1.590 € HT (bois apparent en façade dans les jouées de lucarne), de 1.750 € (perron non accessible aux personnes handicapée), de 1.830 € HT (réalisation chape du dessus) et de 250 € HT (chape du bas non horizontale).

La compagnie AXA France IARD fait valoir qu'elle assure la responsabilité décennale et les responsabilités connexes à hauteur de 600.000 € par année d'assurance et. que les désordres susceptibles de relever de sa garantie au titre de l'article 1792 du Code civil sont les désordres n° 1 et 6 de sorte que sa garantie doit être limitée à la réparation de ces deux désordres tandis que s'agissant du désordre n° 6, elle fait valoir en outre, sans dire préalable à l'expert, que ce dernier aurait commis une erreur en ne l'imputant pas à l'entreprise C2B qui a réalisé la charpente.

L'expert propose un partage de responsabilité entre le constructeur IDEOLOGIS pour 40 % et l'entreprise de gros oeuvre CRB pour 60 %, s'agissant des désordres n°1, 2, 10, 11, 15 et 16. Compte tenu de ce qu'il était de la responsabilité du constructeur de vérifier les travaux de son soustraitant tenu à une obligation de résultat dans le cadre du lot de travaux qui lui était sous-traité, il y a lieu de retenir ce partage de responsabilité.

S'agissant du désordre n° 6 concernant une ossature bois de charpente à la jonction de la maçonnerie pour laquelle aurait dû être prévu un recouvrement sur la maçonnerie avec enduit, il y a lieu en l'espèce de dire que le partage de responsabilité s'agissant du désordre n° 6 se fera à hauteur de 40 % pour le constructeur, de 30 % pour l'entreprise de gros oeuvre CRB et de 30 % pour l'entreprise de charpente C2B .

L'assureur de garantie décennale AXA France IARD de l'entreprise CRB en liquidation judiciaire, sera par conséquent tenu à indemnisation des désordres de nature décennale, et ce in solidum avec l'assureur du constructeur IDEOLOGIS également en liquidation judiciaire.

L'assureur de garantie décennale SAGENA est fondé à solliciter la garantie de l'entreprise CRB et de son assureur AXA France IARD à hauteur de 60% pour le désordre n° 1 concernant la poutre fissurée.

Le garant CGI BATIMENT est également fondé à solliciter la garantie de l'entreprise CRB et de son assureur AXA France IARD à hauteur de 30 %

pour le désordre n° 6 concernant le bois des lucarnes.

L'assureur AXA France IARD est pour sa part bien fondé à solliciter la garantie de SAGENA, assureur de garantie décennale du constructeur IDEOEOGIS, et ce à hauteur de 40 % pour le désordre n° 1 concernant la poutre fissurée.

- la responsabilité de l'entreprise de charpente C2B, assurée par la compagnie ASSURANCE BANQUE POPULAIRE IARD, est engagée pour malfaçons concernant le désordre n° 18 (écartement des fermes) évalué à 1.300 € HT. L'expert propose un partage de responsabilité entre le constructeur IDEOLOGIS pour 40 % et l'entreprise de charpente C2B pour 60 % s'agissant du désordre n° 18. Compte tenu de ce qu'il était de la responsabilité du constructeur de vérifier les travaux de son sous-traitant tenu à une obligation de résultat dans le cadre du lot de travaux qui lui était sous-traité, il y a lieu de retenir ce partage de responsabilité.

Si, en raison de la liquidation intervenue, la société C2B ne saurait être condamnée in solidum à indemniser Monsieur F... de ce préjudice, cette indemnité restera due par l'assureur ASSURANCES BANQUE POPULAIRE IARD in solidum avec l'assureur du constructeur IDEOLOGIS, en liquidation judiciaire en cours.

L'assureur de dommages-ouvrage SAGENA est bien fondé à solliciter d'être garanti par la compagnie ASSURANCES BANQUE POPULAIRE IARD, assureur de C2B, à concurrence de 60 % du préjudice évalué à 1.300 € HT quand bien même cette dernière a pu solliciter qu'il soit acté qu'il ne lui était rien demandé.

Nonobstant le rapport d'expertise judiciaire et eu égard au rapport d'expertise de l'assureur Dommages Ouvrage, il y a lieu par ailleurs de retenir la responsabilité de l'entreprise de charpente C2B dans le désordre n° 6, concernant l'ossature bois des lucarnes, à hauteur de 30% et il convient également de dire que l'assureur ASSURANCES BANQUE POPULAIRE IARD devra garantir à ce titre l'assureur de dommages-ouvrage SAGENA à concurrence de 30 % du préjudice évalué à 1690 - la responsabilité de l'entreprise de menuiserie extérieure RENAUD, assurée par la compagnie SMABTP est engagée pour les malfaçons concernant les désordres n° 4, 5 et 9.

L'entreprise RENAUD fait valoir que les désordres 4 et 5 sont imputables à l'entreprise CRB et le désordre 9 à IDEOLOGIS, au motif, selon son dire à expert, qu'elle ne devait que la pose en ayant été contrainte de s'adapter aux autres ouvrages par un ouvrage de liaison qu'elle considérait efficace et relevait qu'il n'y avait pas d'infiltrations.

Il convient toutefois de relever qu'en réponse l'expert a indiqué que : « en posant les fenêtres, l'entreprise Renaud avait accepté les fonds, en l'occurrence des supports inadaptés. L'ouvrage de liaison n'est en réalité qu'un joint appliqué à la pompe de courte durée de vie. Dès lors que la menuiserie a fait l'objet de certification, comme c'est ici le cas, le non-respect des règles de pose rend la garantie décennale caduque. L'ouvrage ne peut par conséquent être accepté en l'état. Ainsi l'argument de l'entreprise RENAUD selon lequel le désordre est exclusivement imputable à un problème de dimensionnement doit être rejeté, de même que ses arguments relatifs à la reprise de la maçonnerie pour l'adapter au dimensionnement des fenêtres qui relèvent de sa responsabilité comme indiqué par l'expert.

L'entreprise RENAUD sera par conséquent tenue à réparation au titre de ces désordres, et ce in solidum avec l'assureur du constructeur IDEOLOGIS en liquidation judiciaire.

L'expert propose un partage de responsabilité entre le constructeur IDEOLOGIS pour 40 % et l'entreprise de menuiserie extérieure RENAUD pour 60 % s'agissant des désordres n° 4, 5 et 9. Compte tenu de ce qu'il était de la responsabilité du constructeur de vérifier les travaux de son sous-traitant, tenu à une obligation de résultat dans le cadre des travaux qui lui étaient sous-traités, il y a lieu de retenir ce partage de responsabilité pour le désordre n° 9 (où l'expert retient une mauvaise exécution) mais de retenir un partage de responsabilité pour les désordres n° 4 et 5 de 40 % pour IDEOLOGIS, de 30 % pour l'entreprise RENAUD et de 30 % pour l'entreprise CRB compte tenu de problèmes relevant tant des menuiseries que de la maçonnerie,

L'assureur SAGENA est fondé à solliciter d'être garanti par l'entreprise RENAUD à concurrence de 60 % du préjudice évalué à 1.500 € hypotenseur.

- la responsabilité de l'entreprise de charpente C2B, assurée par la compagnie ASSURANCE BANQUE POPULAIRE IARD, est engagée pour malfaçons concernant le désordre n° 18 (écartement des fermes) évalué à 1.300 € HT.

L'expert propose un partage de responsabilité entre le constructeur IDEOLOGIS pour 40 % et l'entreprise de charpente C2B pour 60 %.

S'agissant du désordre n° 18. (

) il y a lieu de retenir ce partage de responsabilité.

Nonobstant le rapport d'expertise judiciaire et eu égard au rapport d'expertise de l'assureur Dommages Ouvrage, il y a lieu par ailleurs de retenir la responsabilité de l'entreprise de charpente C2B dans le désordre n° 6, concernant l'ossature bois des lucarnes, à hauteur de 30 %.

L'entreprise RENAUD fait valoir que les désordres 4 et 5 sont imputables à l'entreprise CRB et le désordre 9 à IDEOLOGIS,

au motif, selon son dire à expert, qu'elle ne devait que la pose en ayant été contrainte de s'adapter aux autres ouvrages par un ouvrage de liaison qu'elle considérait efficace et relevait qu'il n'y avait pas d'infiltrations.

Il convient toutefois de relever qu'en réponse l'expert a indiqué qu' : « en posant les fenêtres, l'entreprise Renaud avait accepté les fonds, en l'occurrence des supports inadaptés. L'ouvrage de liaison n'est en réalité qu'un joint appliqué à la pompe de courte durée de vie. Dès lors que la menuiserie a fait l'objet de certification, comme c'est ici le cas, le non-respect des règles de pose rend la garantie décennale caduque. L'ouvrage ne peut par conséquent être accepté en l'état. Ainsi l'argument de l'entreprise RENAUD selon lequel le désordre est exclusivement imputable à un problème de dimensionnement doit être rejeté, de même que ses arguments relatifs à la reprise de la maçonnerie pour l'adapter au dimensionnement des fenêtres qui relèvent de sa responsabilité comme indiqué par l'expert.

L'entreprise RENAUD sera par conséquent tenue à réparation au titre de ces désordres, et ce in solidum avec l'assureur du constructeur IDEOLOGIS en liquidation judiciaire.

(

) Par conséquent sera retenu le partage de responsabilité suivant dans les relations contractuelles entre intervenants à la construction

1°) ALORS QU'une contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à un défaut de motif ; qu'après avoir retenu, par motifs adoptés, que seules les sociétés IDEOLOGIS, assurée par la Société SAGENA et C2B, assurée par la Société ASSURANCE BANQUE POPULAIRE, étaient à l'origine du dommage n° 18 : l'écartement des fermes ne correspondant pas au plan de pose, la Cour d'appel, dans le dispositif de son arrêt, a confirmé le jugement en ce qu'il avait condamné la Compagnie AXA France IARD, in solidum avec la société SAGENA et les sociétés CGI BATIMENT et l'EURL RENAUD, ASSURANCES BANQUE POPULAIRE à payer à Monsieur F... une somme de 4.390 € HT au titre des désordres 4, 5, 6 et 18 ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a entaché son arrêt d'une contradiction entre ses motifs et son dispositif, n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ET ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motif ; que concernant le désordre n° 6 correspondant à l'absence de protection par un enduit d'une pièce de bois dans les jouées de lucarne, la Compagnie AXA France IARD faisait valoir que l'imputation, par l'expert, de ce désordre affectant la toiture à l'intervention de son assurée, la Société CRB, ne pouvait provenir que d'une erreur matérielle ayant conduit l'expert à écrire CRB, nom de l'entreprise de gros oeuvre -terrassement, au lieu de C2B, nom de l'entreprise chargée du lot couverture charpente (conclusions p. 8 alinéa 5) ; qu'elle demandait la réformation du jugement qui l'avait condamnée in solidum avec la Société C2B et le constructeur (jugement p. 21 alinéa 1er) à indemniser ce poste de préjudice, sans répondre à ce moyen tiré de l'erreur matérielle de l'expert ; qu'en confirmant le jugement en ce qu'il avait déclaré l'entreprise de maçonnerie responsable des désordres affectant la toiture et l'avait condamnée à verser à Monsieur F... une somme de 4.390 € hypotenseur comprenant l'indemnisation de ce poste de préjudice, sans davantage répondre à ce moyen déterminant, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

3°) ET ALORS subsidiairement, QUE le rapport d'expertise décrivait, en page 12, le désordre n° 6 comme étant « des bois d'ossature des lucarnes qui devaient être pris dans l'épaisseur des jouées et protégés par l'enduit » (rapport p. 12) (et illustrait cette affirmation) ; qu'il en ressortait que les jouées constituaient les faces latérales de lucarnes percées dans la toiture, réalisées en bois de charpente, qui auraient dû être recouvertes par un enduit pour empêcher l'altération du bois ; qu'en retenant, par motifs adoptés, pour retenir la responsabilité de la Société CRB, que « s'agissant du désordre n°6 concernant une ossature bois de charpente à la jonction de la maçonnerie pour laquelle aurait dû être prévu un recouvrement sur la maçonnerie avec enduit » (jugement p. 21 alinéa 1er), la Cour d'appel a dénaturé le rapport

d'expertise, violant l'article 1103 nouveau du Code civil, anciennement 1134 du Code civil.

Décision attaquée

Cour d'appel de dijon
19 septembre 2017 (n°15/00812)

Textes appliqués

Article 455 du code de procédure civile.

Article L. 242-1 du code des assurances.

Les dates clés

- Cour de cassation Troisième chambre civile 17-10-2019
- Cour d'appel de Dijon 19-09-2017