

CIV. 3

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 27 juin 2019

Cassation partielle

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 588 FS-P+B+I

Pourvoi n° H 17-25.949

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 :

1°/ M. K... D...,

2°/ Mme F... M..., épouse D...,

domiciliés tous deux [...],

contre l'arrêt rendu le 12 juin 2017 par la cour d'appel de Versailles (4e chambre), dans le litige les opposant à la société Compagnie européenne de garanties et cautions, société anonyme, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 28 mai 2019, où étaient présents : M. Chauvin, président, Mme Georget, conseiller référendaire rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, MM. Pronier, Nivôse, Mmes Farrenq-Nési, Greff-Bohnert, MM. Jacques, Bech, conseillers, Mmes Guillaudier, Renard, Djikpa, conseillers référendaires, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Georget, conseiller référendaire, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de M. et Mme D..., de la SCP de Chaisemartin, Doumic-Seiller, avocat de la société Compagnie européenne de garanties et cautions, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 12 juin 2017), que M. et Mme D... ont conclu avec la société Villas et demeures de France (société VDF) un contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan ; que la Compagnie européenne de garanties et cautions (la CEGC) a consenti une garantie de livraison ; que la société VDF a été mise en liquidation judiciaire ; qu'une ordonnance de référé a condamné la CEGC à faire réaliser les travaux nécessaires à la réception de l'ouvrage ; que, soutenant que la maison était affectée de désordres, M. et Mme D... ont assigné la CEGC en indemnisation et paiement de pénalités de retard ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu que M. et Mme D... font grief à l'arrêt de statuer au visa de leurs conclusions signifiées le 13 août 2015 ;

Mais attendu que, la preuve du dépôt des conclusions du 6 décembre 2016 n'étant pas rapportée, le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de rejeter les demandes formées au titre de la clôture, du portail coulissant et du portillon, ci-après annexé :

Attendu que M. et Mme D... font grief à l'arrêt de rejeter leur demande tendant à voir condamner la CEGC à prendre en charge le coût de réalisation de la clôture, du portail coulissant et du portillon ;

Mais attendu qu'ayant relevé que ces ouvrages ou éléments d'équipement n'étaient mentionnés ni dans le contrat, ni dans la notice descriptive, la cour d'appel a exactement déduit, de ces seuls motifs, que ces travaux, qui ne faisaient pas partie du prix convenu, ne pouvaient être mis à la charge du garant de livraison ;

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

Mais sur le deuxième moyen, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de rejeter les demandes formées au titre de la rampe d'accès au garage, qui est recevable :

Vu l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation ;

Attendu que, pour rejeter la demande au titre de la rampe d'accès au garage, l'arrêt retient que ces travaux ne sont mentionnés ni dans le contrat ni dans la notice descriptive et que leur coût, qui ne fait pas partie du prix convenu, ne peut être mis à la charge du garant de livraison ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que la rampe d'accès au garage était indispensable à son accessibilité, ce dont il résultait que ces travaux étaient nécessaires à l'achèvement de la construction, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé ;

Sur le troisième moyen :

Vu l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation ;

Attendu que, pour condamner la CEGC à payer à M. et Mme D... la somme de 23 603,83 euros pour la période du 2 août 2010 au 25 mai 2011, l'arrêt retient que ceux-ci ne sauraient solliciter des pénalités de retard du 30 mars 2010, date du dépôt du rapport d'expertise, jusqu'au 2 août 2010, date de l'assignation, dans la mesure où, durant cette période, les parties ont tenté de parvenir à un accord financier mettant fin à la garantie ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs qui ne caractérisent pas une circonstance, au sens de l'article L. 231-3 du code précité, susceptible d'exonérer partiellement la CEGC de son obligation de payer les pénalités de retard, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le quatrième moyen, qui est recevable :

Vu l'article 16 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour "rejeter" la demande relative au revêtement de l'étage, l'arrêt retient qu'elle est nouvelle en cause d'appel ;

Qu'en statuant ainsi, en relevant d'office cette fin de non-recevoir sans avoir, au préalable, invité les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le cinquième moyen :

Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Attendu que, pour limiter à 5 000 euros la somme allouée en réparation du préjudice né du retard de la CEGC à mettre en oeuvre sa garantie, l'arrêt retient que ce préjudice doit être minoré dans la mesure où M. et Mme D... y ont partiellement contribué par les différentes procédures initiées et leurs atermoiements ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser la faute de M. et Mme D..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il :

- rejette la demande tendant à voir condamner la CEGC à prendre en charge le coût de réalisation de la rampe d'accès au garage,
- rejette la demande tendant à voir condamner la CEGC à prendre en charge le coût du revêtement de l'étage,
- limite à 23 603,83 euros la condamnation de la CEGC au titre des pénalités de retard,
- limite à 5 000 euros l'indemnisation du préjudice moral,

l'arrêt rendu le 12 juin 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; 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 Versailles, autrement composée ;

Condamne la société Compagnie européenne de garanties et cautions aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Compagnie européenne de garanties et cautions et la condamne à payer à M. et Mme D... la somme de 3 000 euros ;

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 vingt-sept juin deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour M. et Mme D...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la CEGI à verser à M. et Mme D... les seules sommes de 32 263 euros au titre de la levée des réserves, 17 231 euros au titre du coût des travaux relatifs à l'évacuation des eaux pluviales, 300 euros au titre de la levée des réserves posant sur la pose de trois rangs de briques sur le conduit fumée, 23 603,83 euros au titre des pénalités de retard et 5 000 euros à titre d'indemnisation de leur préjudice moral et de les AVOIR déboutés du surplus de leurs demandes ;

AU VISA DES conclusions signifiées le 13 août 2015 (par) les époux D... ;

ET AUX MOTIFS QU'il y a lieu de faire observer d'une part à titre liminaire que M. et Mme D... ne sont pas fondés à reprocher au garant, sur le fondement de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure au 1er octobre 2016, une faute au stade de la délivrance de la garantie à savoir un défaut de vérification du contrat de construction, dès lors que le garant n'est pas un constructeur mais un institutionnel habilité pour délivrer une sûreté financière qu'il n'a aucune obligation envers le maître de l'ouvrage avant la « défaillance » du constructeur telle que définie par l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, seul le banquier prêteur étant tenu à une obligation de vérification du contrat en application des dispositions de l'article L. 231-10 du code susvisé qui dispose qu'« aucun prêteur ne peut émettre une offre de prêt sans avoir vérifié que la contrat comporte celles des énonciations mentionnées à l'article L. 231-2 qui doivent y figurer au moment où l'acte est transmis » ; que d'autre part, M. et Mme D... ne sont pas fondés à invoquer les dispositions de l'article 1792-6 du code civil alinéa 2 à l'encontre du garant de livraison qui n'est pas soumis aux mêmes obligations que celles du constructeur dans le cadre du louage d'ouvrage régi par le code civil ; qu'aux termes de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, « la garantie de livraison prévue au k) de l'article L. 231-2 du même code, couvre le maître de l'ouvrage, à compter de la date d'ouverture du chantier, contre les risques d'inexécution ou de la mauvaise exécution des travaux prévus au contrat à prix et délai convenus. En cas de défaillance du constructeur, le garant prend à sa charge : a) le coût des dépassements du prix convenu dès lors qu'ils sont nécessaires à l'achèvement de la construction, la garantie apportée à ce titre pouvant être assortie d'une franchise de 5% du prix convenu, b) les conséquences du fait du constructeur ayant abouti à un paiement anticipé ou à un supplément de prix, c) les pénalités forfaitaires prévues au contrat en cas de retard de livraison excédant 30 jours, le montant et le seuil minimum de ces pénalités étant fixés par décret » ;

Sur les demandes au titre du dépassement du prix convenu, que M. et Mme D... sollicitent les sommes de 1 372 euros et 4 188 euros respectivement au titre de l'étude de sol et de l'adaptation des fondations restées à leur charge ; que, cependant, ainsi que l'ont très justement observé les premiers juges, il n'est pas contesté que l'étude de sol et

l'adaptation aux fondations étaient déjà réalisées au moment de l'intervention du garant, de sorte que ces travaux n'étant pas nécessaires à l'achèvement de l'ouvrage, le jugement doit être confirmé en ce qu'il a débouté M. et Mme D... de cette demande ; que M. et Mme D... sollicitent également les sommes de 17 231 euros et de 2 971 euros au titre d'une sous-estimation, au contrat de construction de maison individuelle, du coût des travaux de branchement et des travaux de terrassement ; qu'ils font valoir que les travaux de branchement et autres ont été estimés par le constructeur à la somme de 4 804 euros et qu'ils devaient rester à leur charge, qu'en réalité, ils ont été confiés directement par VDF à une entreprise de terrassement de son choix avec laquelle elle avait d'ailleurs l'habitude de travailler, tout en précisant que ces travaux n'ont pas été réalisés ; qu'ils produisent un devis de la société EVTP qui s'élève à la somme de 21 835 euros, soit une sous-estimation de 17 231 euros ; qu'il y a lieu d'observer que cette sous-estimation telle que chiffrée procède d'une erreur de M. et Mme D... dès lors qu'elle s'élève en réalité à la somme de 17 031 euros ; que s'agissant des terres en décharge, M. et Mme D... font valoir qu'ils ont dû recourir à l'entreprise Sotravex, sous-traitant du constructeur, pour réaliser les travaux de terrassement pour un montant de 6 787 euros alors qu'il est indiqué au descriptif que ces travaux s'élèvent à la somme de 3 816 euros (828 euros + 2 988 euros), qu'aux termes de son rapport déposé le 1er mars 2010, l'expert judiciaire a considéré que le surcoût est imputable au constructeur dans la mesure où le coût, soit la valeur forfaitaire figurant au descriptif, a été sous-évaluée, d'où la somme de 2 971 euros à imputer en moins-value au décompte général des travaux ; qu'ils prétendent que, par application combinée des articles L. 231-2 et R. 231-4 du code de la construction et de l'habitation, tous les travaux qui ne font pas l'objet d'une précision de prix ou qui ne sont pas totalisés dans la mention manuscrite sont par définition dans le prix convenu, qu'il en va de même des dépassements de prix ; qu'or d'une part, il n'est pas contesté que les travaux de branchement étaient déjà réalisés, avant l'intervention du garant de livraison et ne constituent donc pas des travaux nécessaires à l'achèvement de la construction ; que, d'autre part, il n'est pas fourni aux débats la facture de travaux réalisés par l'entreprise Sotravex, ce qui ne met pas la cour en mesure de déterminer si les travaux ont été réalisés avant ou après l'intervention du garant de livraison, et partant s'ils s'inscrivent dans les prévisions de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation susvisé ; qu'en outre, en application des dispositions de L. 231-7 du code de la construction et de l'habitation, il appartenait à M. et Mme D..., en cas de sous-estimation du prix de ces travaux, de demander au constructeur, dans les quatre mois suivant la signature du contrat, de les exécuter aux prix et conditions mentionnés au contrat ; que le jugement doit être confirmé en ce qu'il a débouté M. et Mme D... de leur demande de ces deux chefs ;

Sur l'absence d'ouvrage, que M. et Mme D... sollicitent également la prise en charge par le garant de différentes prestations qui ne figurent pas dans la notice descriptive originaire au prix convenu (absence de terrasse en pignon droit du bâtiment, de mur de retenue de terre, de rampe d'accès au garage, de clôture, de portail coulissant et portillon, de système de drainage), dont le coût n'a donc pas été estimé par le constructeur mais qu'ils prétendent indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'habitation, de sorte que leur chiffrage aurait dû être prévu ; qu'ils concluent que les travaux doivent être mis à la charge du garant ; que, s'agissant de l'absence de terrasse en pignon droit du bâtiment la notice descriptive mentionne en page 5 à l'article 2.4.1 « terrasse » ouvrage compté dans le prix convenu « uniquement si cette prestation est prévue sur les plans annexés au contrat » ; que les plans annexés au contrat sont ceux signés par les maîtres de l'ouvrage et non ceux annexés au permis de construire ainsi que ces derniers tentent de le faire accroire ; qu'or, les plans annexés au contrat mentionnent expressément que « la terrasse est à la charge du client » ; qu'il suit de là que la terrasse ne faisait pas partie du prix convenu, de sorte que l'argumentation des maîtres de l'ouvrage sur l'application des dispositions des articles R. 231-4 et R. 232-4 du code de la construction et de l'habitation est inopérante ; que s'agissant de la rampe d'accès au garage indispensable à son accessibilité, de la clôture, du portail coulissant et du portillon, aucune mention n'est faite de ces ouvrages ou éléments d'équipement ni dans le contrat proprement dit, ni dans la notice descriptive ; qu'ainsi que l'ont exactement relevé les premiers juges, ces travaux qui ne faisaient pas partie du prix convenu ne peuvent être mis à la charge du garant de livraison quand bien même leur chiffrage aurait été illicitement omis par le constructeur ; que M. et Mme D... doivent être déboutés de leurs demandes de ces chefs, le jugement étant également confirmé de ce point ; s'agissant du drainage, M. et Mme D... invoquent les dispositions de l'article L. 231-2 du code de la construction et de l'habitation aux termes desquelles notamment en son alinéa c), le contrat visé à l'article L. 231-1 doit comporter la consistance et les caractéristiques techniques du bâtiment à construire comportant tous les travaux d'adaptation au sol, les raccordements aux réseaux divers et tous les travaux d'équipement extérieurs ou intérieurs indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble ; qu'ils font valoir que le terrain qui constitue l'assiette de la construction est en très forte pente et que par conséquent il aurait fallu prévoir un système de drainage pour la collecte des eaux de ruissellement, ainsi qu'il ressort tant de l'étude de sol du rapport ACTE que de l'expert W... ; que, même si cette étude et ce rapport n'ont pas été dressés contradictoirement puisqu'établis à la seule

initiative des maîtres de l'ouvrage, il n'en demeure pas moins que les travaux concernant l'évacuation des eaux pluviales, lesquels relèvent de l'assainissement de la construction, indispensables à l'utilisation de celle-ci entrent dans le champ d'application de l'article L. 231-2 susvisé, de sorte que le contrat méconnaît les dispositions d'ordre public du texte précité en ce qu'il ne mentionne pas expressément que ne sont pas compris dans le prix de construction les travaux d'évacuation des eaux pluviales, à défaut de clause manuscrite spécifique par laquelle le maître de l'ouvrage aurait accepté le coût de la charge de ces travaux ; que, par suite, la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions doit être condamnée au paiement desdits travaux à hauteur de la somme de 17 231 euros TTC ; que le jugement doit être infirmé sur ce point ;

Sur la levée des réserves, que la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions poursuit la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a chiffré le coût de la levée des réserves stricto sensu à la somme de 14 743 euros et la levée des réserves afférentes au seul ravalement à la somme de 17 520 euros ; que M. et Mme D... poursuivent la confirmation du jugement en ce qu'il leur a alloué la somme de 14 743 euros au titre de la levée de certaines réserves mais son infirmation en ce qu'il les a déboutés de leur demande complémentaire relative à la levée d'autres réserves non prises en compte par les premiers juges ; que le jugement doit être confirmé en ce qu'il n'est pas critiqué sur la condamnation de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions au paiement de la somme de 14 743 euros au titre du remplacement de la baie à galandage et du renforcement du placo de chaque côté, de la reprise des joints du carrelage du rez-de-chaussée, du remplacement et de la mise en conformité de la porte d'entrée, de l'anti-dégondage des volets roulants, de l'étanchéité de la dalle du seuil de la porte d'entrée, de la repose de la robinetterie de la baignoire, du remplacement de la porte du meuble vasque de la salle de bains, de l'isolation au niveau du mur extérieur de la nourrice et du ballon, de la mise aux normes de la porte du garage, du ponçage et de la mise en peinture de l'escalier, du remplacement de cinq carreaux fissurés suite à la mise en service du plancher chauffant, de la mise en service du ballon d'eau chaude et de la reprise de l'installation par le plombier, de l'équipement du vide sanitaire (dalle de propreté, point lumineux, escalier) ; que M. et Mme D... soumettent de nouveau à l'examen de la cour les réserves dont ils estiment qu'elles auraient dû être levées et dont ils ont été déboutés par le tribunal, à savoir : * celle portant sur le mur de soutènement, la demande à ce titre a déjà été rejetée pour les motifs ci-dessus exposés, * celle relative à l'emprise des fondations sur la propriété voisine, l'expert judiciaire ne fait nullement mention de ce désordre qui figure dans le seul rapport ACTE établi non contradictoirement à la requête de M. et Mme D... et qui n'est étayé par aucun élément et notamment par aucune étude approfondie réalisée par un géomètre, de sorte que cette demande doit être rejetée, * celle afférente au drainage des eaux de ruissellement en façade arrière qui est sans objet puisqu'admise pour les motifs ci-dessus exposés, * celle portant sur l'installation de volets en bois : la notice descriptive du CCMI comporte les deux mentions suivantes : volets bois suivant indication des plans annexés au permis de construire, volets roulants à commande électrique si prévus aux plans annexés au contrat, les plans annexés au permis de construire ne font pas mention de volets en bois, en revanche, les plans annexés au contrat font référence à des volets roulants, les époux D... seront déboutés de leur demande de ce chef, * celle portant sur la pose de trois rangs de briques sur le conduit fumée : il y a lieu de faire droit à la demande à hauteur de la somme de 300 euros dans la mesure où cette prestation figure bien sur la notice descriptive en page 8 (poste 2.6.3.2), le jugement sera infirmé sur ce point, * celle relative au revêtement de l'étage suivant « proposition de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions » sera rejetée comme nouvelle en cause d'appel, * celle relative à la consommation d'eau et d'électricité sera rejetée comme n'étant pas justifiée ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a débouté M. et Mme D... de leur demande au titre du coût de la levée des réserves ci-dessus décrites, sauf sur celle relative à la pose de trois rangs de briques sur le conduit fumée (300 euros) ; * sur la réserve relative aux façades, M. et Mme D... sollicitent en cause d'appel la somme de 31 307 euros au titre du ravalement et peintures des façades selon devis de la société Les Artisans de Façades, sur la base du rapport du cabinet Acte qu'ils ont mandaté pour constater les désordres, que l'expert judiciaire n'a pas constaté, lors des réunions des 22 juillet et 22 septembre 2008 de désordres affectant le ravalement, soit six mois après son exécution réalisée par VDF le 31.01.08, de sorte qu'il n'a pas cru devoir retenir ce poste ; que cependant, lors de la réception le 9 juin 2011, la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions n'a pas contesté la réserve portant sur le ravalement de sorte que le jugement doit être confirmé en ce qu'il a estimé le coût de la reprise à la somme de 17 520 euros sur la base du devis Pereira établi le 25 août 2011, correspondant aux travaux préconisés par l'expert privé du cabinet Acte ;

Sur la demande au titre du fait du constructeur ayant abouti à un paiement anticipé ou à un supplément de prix, que M. et Mme D... sollicitent à ce titre l'infirmité du jugement déféré en ce qu'il les a déboutés de leur demande de remboursement de la somme de 30 000 euros qu'ils ont été condamnés à verser à VDF par ordonnance de référé du 3

avril 2008 ; qu'or, l'expert désigné par cette même ordonnance a conclu que les époux D... restaient redevables à la société VDF d'un solde de travaux de 43 854,92 euros, ce solde étant supérieur à la provision versée par M. et Mme D..., ces derniers doivent être déboutés de leur demande de ce chef, le jugement étant confirmé sur ce point ;

Sur la demande tendant à voir condamner la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions à fournir le D.O.E. (documents des ouvrages exécutés) à jour, que le jugement doit être confirmé en ce qu'il a débouté M. et Mme D... de leur demande de condamnation, sous astreinte de 400 euros par jour de retard, à leur communiquer le D.O.E. à jour et ce, dans la mesure où la garantie de livraison à prix et délai convenus n'oblige pas le garant à fournir un tel document ;

Sur la demande au titre des pénalités de retard, que la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions poursuit l'infirmer du jugement déféré en ce qu'il l'a condamnée à verser à M. et Mme D... la somme de 100 576,34 euros au titre des pénalités de retard avec intérêts au taux légal à compter du 24/04/2012 ; qu'elle retrace la chronologie des faits de l'espèce pour conclure que, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, elle ne doit au maximum que cinq mois de pénalités de retard, soit la somme de 12 000 euros (150 jours x 80,013 euros), soutenant que le maître de l'ouvrage ne peut y prétendre pour la période comprise entre le 11 décembre 2007, date à laquelle le constructeur a notifié sa dernière situation de travaux jusqu'au paiement de sa dette par saisie du constructeur en mai 2008, ni pour la période de l'expertise du 3 avril 2008 jusqu'au 1er mars 2010 alors même que le maître de l'ouvrage a fait interdire l'accès au chantier au constructeur et que l'expertise qu'il a sollicitée n'était pas légitime : après deux années d'expertise M. G... a déposé le 1er mars 2010 un rapport dont il ressort qu'il restait à exécuter, en décembre 2007, des travaux à hauteur de la somme de 22 700 euros correspondant à six semaines de travail ; que la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions ajoute que le délai entre le 1er mars 2010 et le 2 août 2010, date de l'assignation, s'explique par la recherche d'un accord financier mettant fin à la garantie, le maître de l'ouvrage souhaitant se faire indemniser alors que le garant n'est tenu qu'à une obligation de faire ; que M. et Mme D... répliquent qu'ils sont bien fondés à réclamer le paiement des pénalités de retard par application des dispositions contractuelles convenues avec le constructeur, que ces pénalités sont dues dès le premier jour lorsque le délai de livraison est dépassé, toute clause contraire étant réputée non écrite, et ce, jusqu'à la livraison de l'ouvrage ; qu'ils soutiennent que la livraison n'est pas intervenue quoiqu'en dise la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions qui n'est pas en mesure de démontrer que la maison était habitable le 20 décembre 2007 en raison d'inachèvements manifestes dûment constatés par l'Expert, sachant que les clés ne leur ont pas été remises à cette date, qu'à la date de l'assignation à l'origine de la présente procédure, les réserves n'ont pas toutes été intégralement levées ; que M. et Mme D... s'estiment donc fondés à requérir que cette obligation de faire soit convertie en obligation indemnitaire ; qu'en application des dispositions du code de la construction et de l'habitation, le garant est effectivement tenu de pénalités de retard à partir de la date contractuellement prévue pour la livraison jusqu'à la date de livraison effective de l'immeuble réputé habitable ; que cependant, si en l'espèce, le délai contractuel de livraison était fixé au 15 décembre 2007, le garant ne saurait être tenu à compter de cette date mais à compter de celle à laquelle il a été mis en demeure par les maîtres de l'ouvrage de parachever les travaux ; qu'or en l'espèce, il ressort des pièces versées aux débats que : - par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 20 décembre 2007, VDF a convoqué M. et Mme D... en vue de la réception à la date du 20 décembre 2007 et leur a réclamé l'appel de fonds numéro 8 correspondant à l'achèvement des travaux d'équipement, de menuiserie, de chauffage à concurrence de 95%, pour un montant de 54 383 euros, - un litige est survenu entre le constructeur et les maîtres de l'ouvrage tant sur la date à laquelle la réception pouvait intervenir que sur les travaux et prestations réclamées par le constructeur, - les époux D... ont fait diligenter des expertises privées, - faute d'entente amiable, VDF a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de Versailles, - le 5 mars 2008, M. et Mme D... ont assigné le garant en ordonnance commune et en paiement de dommages-intérêts, - par ordonnance en date du 3 avril 2008, le juge des référés a condamné par provision les époux D... à verser la somme de 30 000 euros au constructeur, débouté les maîtres de l'ouvrage de leur demande de mise en œuvre de la garantie de livraison sous astreinte, la jugeant prématurée, et a désigné un expert afin de conserver les preuves, - par arrêt rendu le 14 janvier 2009, la cour d'appel a confirmé l'ordonnance du 3 avril 2008, en jugeant notamment que les maîtres de l'ouvrage ne démontrent pas que les difficultés dont ils font état soient de nature à les dispenser de procéder à un règlement supplémentaire sur le prix de construction que le premier juge a évalué avec pertinence à 30 000 euros, - M. G..., désigné en qualité d'expert, a déposé son rapport le 1er mars 2010, - le 1er avril 2010, la société VDF a fait objet d'une procédure de liquidation judiciaire, - le 2 août 2010, M. et Mme D... ont mis en cause la Compagnie Européenne de Garantie et Cautions, - le 29 septembre 2010, à la demande des maîtres de l'ouvrage, SCESRA, mandataire technique de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions a adressé un protocole financier dans la mesure où M. et Mme D... ne souhaitaient pas une intervention directe

sur le chantier mais une indemnisation financière, - le 2 octobre 2010, M. et Mme D... ont manifesté leur refus de la proposition, - SCEsRA, mandataire technique de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions, a produit un descriptif et un estimatif des travaux envisagés avec chiffrage résultant des marchés passés avec les entreprises désignées, - par ordonnance du 6 décembre 2010, le juge des référés saisi à la requête de M. et Mme D..., a ordonné à la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions de réaliser les travaux nécessaires à la réception de l'ouvrage, tout en déboutant les maîtres de l'ouvrage de leur demande de provision réclamée au garant, - le 16 décembre 2010, le maître de l'ouvrage a missionné un expert privé, M. J... (cabinet ACTE), pour faire dresser un état du chantier avant la reprise des travaux par la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions, un procès-verbal de constat a été dressé le 28 décembre 2010, - le 4 mai 2011, les entreprises mandatées par la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions ayant achevé les travaux de reprise, le garant a convoqué les maîtres de l'ouvrage à la réception, - le 19 mai 2011, le conseil de M. et Mme D... a répondu en émettant cinq conditions, à savoir le paiement de la somme de 102 262,82 euros au plus tard à la réception, la communication des attestations d'assurances des entreprises intervenues sur le chantier, la justification de la mise à jour du dossier dommages-ouvrage, le financement de la prestation de raccordement au réseau public, - le 25 mai 2011, M. et Mme D..., assistés de leur expert privé, le cabinet Acte, ont finalement accepté la réception de l'ouvrage, après avoir fait noter par un huissier les réserves qu'ils avaient émises, celles acceptées par la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions comme correspondant à ses obligations contractuelles et celles refusées par la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions, - la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions a fait intervenir les entreprises pour lever les réserves qu'elle estimait lui être opposables au titre de sa garantie, - toutes les réserves ont été levées, sauf celle émise sur le ravalement par suite du refus opposé par M. et Mme D..., - le 24 avril 2012, M. et Mme D... ont assigné au fond la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions ; qu'il suit de la chronologie des faits constants de la procédure que la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions ne saurait être condamnée à des pénalités de retard : - ni du 15 décembre 2007, date du délai convenu de l'ouvrage jusqu'à l'ordonnance de référé, dès lors que les travaux ont été interrompus par suite du non-paiement de la situation n° 8 par les maîtres de l'ouvrage et le 14 janvier 2009, date de l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Versailles qui condamne le maître de l'ouvrage à verser la somme de 30 000 euros, - ni du 3 avril 2008 au 1er mars 2010, soit durant les opérations de l'expertise judiciaire initiée à la requête de M. et Mme D... dont le garant doit attendre les résultats pour connaître très exactement les travaux qu'il doit mettre en œuvre, sachant qu'un garant ne peut faire construire pendant qu'un expert procède à ses opérations ; qu'en effet, le maître de l'ouvrage ne peut sérieusement reprocher au constructeur puis ensuite au garant les périodes de retard qui lui sont imputables, tels en l'espèce l'obstacle qu'il a, de son propre chef, mis à la poursuite du contrat de construction en refusant de régler les situations et en interdisant au constructeur de poursuivre ses travaux, le garant n'ayant vocation à prendre en charge l'indemnisation du retard qu'il a lui-même causé, mais non celui dont le bénéficiaire de ces pénalités est à mauvais escient à l'origine ; que, de même, M. et Mme D... ne sauraient solliciter des pénalités de retard du 30 mars 2010, date du dépôt du rapport, jusqu'à l'assignation du 2 août 2010, dans la mesure où, durant cette période, les parties ont tenté de parvenir à un accord financier mettant fin à la garantie ; que M. et Mme D... ne sont donc fondés à solliciter ces pénalités de retard que du 2 août 2010, date de l'assignation qu'ils ont fait délivrer à la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions aux fins de la voir condamner à réaliser les travaux nécessaires à la réception de l'ouvrage jusqu'au 25 mai 2011, date de la réception de l'ouvrage, étant précisé à cet égard, que les maîtres de l'ouvrage ne rapportent pas la preuve qui leur incombe que la maison n'est pas habitable ; qu'en définitive, la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions doit être condamnée à verser à M. et Mme D... la somme de 23 603,83 euros à raison de 295 jours x 80,00 euros, le jugement étant infirmé sur le montant ainsi alloué aux maîtres de l'ouvrage ;

Sur la demande au titre des frais de procédure formulée par M. et Mme D..., que M. et Mme D... poursuivent l'infirmité du jugement déféré en ce qu'ils ont été déboutés de leur demande de remboursement des frais de procédure qu'ils prétendent avoir exposés à hauteur de la somme de 32 000 euros, en raison de la carence de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions à réaliser ses obligations contractuelles ; que, cependant, ainsi que l'ont exactement relevé les premiers juges, la procédure de référé puis l'appel de l'ordonnance ont été initiés par VDF et non par eux-mêmes ; mais surtout, que les frais de la procédure au fond tant en première instance que devant la cour d'appel seront nécessairement pris en compte au titre de l'article 700 du code de procédure civile, de sorte que la demande de ce chef formulée par M. et Mme D... doit être rejetée, le jugement étant confirmé sur ce point ;

Sur les autres demandes indemnitaires de M. et Mme D..., qu'il est constant que la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions a commis un manquement à ses obligations contractuelles en attendant de mettre en œuvre sa garantie ; que le préjudice de M. et Mme D..., s'il est incontestable, doit être cependant minoré dans la mesure où ils y ont au moins

partiellement contribué par les différentes procédures initiées et leurs attermolements ; que, par suite, la cour dispose des éléments suffisants pour chiffrer à la somme de 5 000 euros, l'intégralité du montant du préjudice moral subi par M. et Mme D... du fait des manquements postérieurs de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions à ses obligations, préjudice incontestablement distinct des pénalités de retard contractuelles ; que le jugement déféré sera infirmé sur le montant de l'indemnisation allouée ; que le jugement doit également être confirmé en ce qu'il a débouté M. et Mme D... de leur demande d'indemnisation de leur préjudice de jouissance dont ils ne justifient pas qu'il soit distinct de celui causé par le retard de livraison dont ils ont été indemnisés ; que M. et Mme D... qui ne justifient pas la résistance abusive de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions à exécuter ses obligations, ne peuvent qu'être déboutés de leur demande de dommages-intérêts pour procédure abusive, le jugement étant confirmé sur ce point ;

Sur la demande reconventionnelle de la Compagnie Européenne de Garantie et Cautions, que la Compagnie Européenne de Garantie et Cautions poursuit la confirmation de l'arrêt en omission de statuer rendu par cette cour qui condamne M. et Mme D... à lui verser la somme de 13 854,92 euros au titre du solde restant du sur le montant de la situation numéro 8 émise par la société VDF, après déduction de la somme de 30 000 euros versée par les maîtres de l'ouvrage en exécution de l'ordonnance de référé du 3 avril 2006 confirmé par arrêt de la cour d'appel de Versailles en date du 14 janvier 2009 ; que cette condamnation n'étant pas contestée par M. et Mme D..., il y a lieu de confirmer l'arrêt en omission de statuer sur ce point et en ce qu'il a également ordonné la compensation entre cette somme et celles au paiement desquelles la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions a été condamnée au profit de M. et Mme D... ;

Sur les dépens et les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, que, succombant principalement en son recours, la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions sera condamnée aux dépens d'appel et gardera à sa charge les frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés, les dispositions prises sur les dépens et les frais irrépétibles de première instance étant confirmées ; que la somme qui doit être mise à la charge de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions au titre des frais non compris dans les dépens exposés en cause d'appel par M. et Mme D... peut être équitablement fixée à 5,000 euros ;

ALORS QUE le juge ne statue que sur les dernières conclusions déposées ; qu'en statuant au visa des conclusions des époux D... signifiées le 13 août 2015 bien que ces derniers aient, postérieurement à cette date, le 6 décembre 2016, déposé et signifié des conclusions dans lesquelles ils répliquaient aux dernières écritures de la CEGI, la cour d'appel a violé l'article 954 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté les époux D... de leur demande tendant à ce que la CEGI soit condamnée à prendre en charge les travaux non prévus au contrat de construction ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur l'absence d'ouvrage, M. et Mme D... sollicitent également la prise en charge par le garant de différentes prestations qui ne figurent pas dans la notice descriptive originale au prix convenu (absence de terrasse en pignon droit du bâtiment, de mur de retenue de terre, de rampe d'accès au garage, de clôture, de portail coulissant et portillon, de système de drainage), dont le coût n'a donc pas été estimé par le constructeur mais qu'ils prétendent indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'habitation, de sorte que leur chiffrage aurait dû être prévu ; qu'ils concluent que les travaux doivent être mis à la charge du garant ; que, s'agissant de l'absence de terrasse en pignon droit du bâtiment la notice descriptive mentionne en page 5 à l'article 2.4.1 « terrasse » ouvrage compté dans le prix convenu « uniquement si cette prestation est prévue sur les plans annexés au contrat » ; que les plans annexé au contrat sont ceux signés par les maîtres de l'ouvrage et non ceux annexés au permis de construire ainsi que ces derniers tentent de le faire accroire ; qu'or, les plans annexés au contrat mentionnent expressément que « la terrasse est à la charge du client » ; qu'il suit de là que la terrasse ne faisait pas partie du prix convenu, de sorte que l'argumentation des maîtres de l'ouvrage sur l'application des dispositions des articles R. 231-4 et R. 232-4 du code de la construction et de l'habitation est inopérante ; que s'agissant de la rampe d'accès au garage indispensable à son accessibilité, de la clôture, du portail coulissant et du portillon, aucune mention n'est faite de ces ouvrages ou éléments d'équipement ni dans le contrat proprement dit, ni dans la notice descriptive ; qu'ainsi que l'ont exactement relevé les premiers juges, ces travaux qui ne faisaient pas partie du prix convenu ne peuvent être mis à la charge du garant de livraison quand bien même leur chiffrage aurait été illicitement omis par le constructeur ; que M. et Mme D... doivent être déboutés de leurs demandes

de ces chefs, le jugement étant également confirmé de ce point ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE les époux D... demandent enfin la prise en charge par le garant de différents postes qui ne font pas partie du prix convenu et dont le coût n'a pas été estimé par le constructeur mais qu'ils estiment indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'habitation : terrasse en pignon droit du bâtiment et mur de retenue des terres, rampe d'accès au garage, clôture, portai coulissant et portillon, système de drainage ; que, toutefois, dès lors que ces travaux ne faisaient pas partie du prix convenu, ils ne peuvent être mis à la charge du garant de livraison quand bien même leur chiffrage aurait illicitement été omis par le constructeur ;

1°) ALORS QUE le garant de livraison doit prendre à sa charge tous les travaux indispensables à l'utilisation de l'immeuble même s'ils ne figurent pas au contrat et dès lors que le maître de l'ouvrage ne s'en est pas réservé l'exécution ; qu'en écartant la demande des époux D... tendant à ce que le garant de livraison soit condamné à prendre en charge les travaux de réalisation de la rampe d'accès au garage, de la clôture, du portail coulissant et du portillon, cependant qu'elle constatait que ces travaux avaient été « illicitement omis par le constructeur » (arrêt, p. 11, 1er § ; jugement, p. 5, 1er §), la cour d'appel a violé l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, ensemble l'article L. 231-2 du même code ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, le garant de livraison doit prendre à sa charge tous les travaux indispensables à l'utilisation de l'immeuble même s'ils ne figurent pas au contrat et dès lors que le maître de l'ouvrage ne s'en est pas réservé l'exécution ; qu'en écartant la demande des époux D... tendant à ce que le garant de livraison soit condamné à prendre en charge les travaux de réalisation de la rampe d'accès au garage cependant qu'elle constatait que cette rampe était « indispensable à son accessibilité » (arrêt, p. 10, dernier §), la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, ensemble l'article L. 231-2 du même code.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la CEGI à verser à M. et Mme D... la seule somme de 23 603,83 euros au titre des pénalités de retard et de les AVOIR déboutés du surplus de leurs demandes ;

AUX MOTIFS QUE, sur la demande au titre des pénalités de retard, la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions poursuit l'infirmerie du jugement déféré en ce qu'il l'a condamnée à verser à M. et Mme D... la somme de 100 576,34 euros au titre des pénalités de retard avec intérêts au taux légal à compter du 24/04/2012 ; qu'elle retrace la chronologie des faits de l'espèce pour conclure que, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, elle ne doit au maximum que cinq mois de pénalités de retard, soit la somme de 12 000 euros (150 jours x 80,013 euros), soutenant que le maître de l'ouvrage ne peut y prétendre pour la période comprise entre le 11 décembre 2007, date à laquelle le constructeur a notifié sa dernière situation de travaux jusqu'au paiement de sa dette par saisie du constructeur en mai 2008, ni pour la période de l'expertise du 3 avril 2008 jusqu'au 1er mars 2010 alors même que le maître de l'ouvrage a fait interdire l'accès au chantier au constructeur et que l'expertise qu'il a sollicitée n'était pas légitime : après deux années d'expertise M. G... a déposé le 1er mars 2010 un rapport dont il ressort qu'il restait à exécuter, en décembre 2007, des travaux à hauteur de la somme de 22 700 euros correspondant à six semaines de travail ; que la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions ajoute que le délai entre le 1er mars 2010 et le 2 août 2010, date de l'assignation, s'explique par la recherche d'un accord financier mettant fin à la garantie, le maître de l'ouvrage souhaitant se faire indemniser alors que le garant n'est tenu qu'à une obligation de faire ; que M. et Mme D... répliquent qu'ils sont bien fondés à réclamer le paiement des pénalités de retard par application des dispositions contractuelles convenues avec le constructeur, que ces pénalités sont dues dès le premier jour lorsque le délai de livraison est dépassé, toute clause contraire étant réputée non écrite, et ce, jusqu'à la livraison de l'ouvrage ; qu'ils soutiennent que la livraison n'est pas intervenue quoiqu'en dise la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions qui n'est pas en mesure de démontrer que la maison était habitable le 20 décembre 2007 en raison d'inachèvements manifestes dûment constatés par l'Expert, sachant que les clés ne leur ont pas été remises à cette date, qu'à la date de l'assignation à l'origine de la présente procédure, les réserves n'ont pas toutes été intégralement levées ; que M. et Mme D... s'estiment donc fondés à requérir que cette obligation de faire soit convertie en obligation indemnitaire ; qu'en application des dispositions du code de la construction et de l'habitation, le garant est effectivement tenu de pénalités de retard à partir de la date contractuellement prévue pour la livraison

jusqu'à la date de livraison effective de l'immeuble réputé habitable ; que cependant, si en l'espèce, le délai contractuel de livraison était fixé au 15 décembre 2007, le garant ne saurait être tenu à compter de cette date mais à compter de celle à laquelle il a été mis en demeure par les maîtres de l'ouvrage de parachever les travaux ; qu'or en l'espèce, il ressort des pièces versées aux débats que : - par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 20 décembre 2007, VDF a convoqué M. et Mme D... en vue de la réception à la date du 20 décembre 2007 et leur a réclamé l'appel de fonds numéro 8 correspondant à l'achèvement des travaux d'équipement, de menuiserie, de chauffage à concurrence de 95%, pour un montant de 54 383 euros, - un litige est survenu entre le constructeur et les maîtres de l'ouvrage tant sur la date à laquelle la réception pouvait intervenir que sur les travaux et prestations réclamées par le constructeur, - les époux D... ont fait diligenter des expertises privées, - faute d'entente amiable, VDF a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de Versailles, - le 5 mars 2008, M. et Mme D... ont assigné le garant en ordonnance commune et en paiement de dommages-intérêts, - par ordonnance en date du 3 avril 2008, le juge des référés a condamné par provision les époux D... à verser la somme de 30 000 euros au constructeur, débouté les maîtres de l'ouvrage de leur demande de mise en œuvre de la garantie de livraison sous astreinte, la jugeant prématurée, et a désigné un expert afin de conserver les preuves, - par arrêt rendu le 14 janvier 2009, la cour d'appel a confirmé l'ordonnance du 3 avril 2008, en jugeant notamment que les maîtres de l'ouvrage ne démontrent pas que les difficultés dont ils font état soient de nature à les dispenser de procéder à un règlement supplémentaire sur le prix de construction que le premier juge a évalué avec pertinence à 30 000 euros, - M. G..., désigné en qualité d'expert, a déposé son rapport le 1er mars 2010, - le 1er avril 2010, la société VDF a fait objet d'une procédure de liquidation judiciaire, - le 2 août 2010, M. et Mme D... ont mis en cause la Compagnie Européenne de Garantie et Cautions, - le 29 septembre 2010, à la demande des maîtres de l'ouvrage, SCESRA, mandataire technique de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions a adressé un protocole financier dans la mesure où M. et Mme D... ne souhaitaient pas une intervention directe sur le chantier mais une indemnisation financière, - le 2 octobre 2010, M. et Mme D... ont manifesté leur refus de la proposition, - SCESRA, mandataire technique de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions, a produit un descriptif et un estimatif des travaux envisagés avec chiffrage résultant des marchés passés avec les entreprises désignées, - par ordonnance du 6 décembre 2010, le juge des référés saisi à la requête de M. et Mme D..., a ordonné à la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions de réaliser les travaux nécessaires à la réception de l'ouvrage, tout en déboutant les maîtres de l'ouvrage de leur demande de provision réclamée au garant, - le 16 décembre 2010, le maître de l'ouvrage a missionné un expert privé, M. J... (cabinet ACTE), pour faire dresser un état du chantier avant la reprise des travaux par la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions, un procès-verbal de constat a été dressé le 28 décembre 2010, - le 4 mai 2011, les entreprises mandatées par la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions ayant achevé les travaux de reprise, le garant a convoqué les maîtres de l'ouvrage à la réception, - le 19 mai 2011, le conseil de M. et Mme D... a répondu en émettant cinq conditions, à savoir le paiement de la somme de 102 262,82 euros au plus tard à la réception, la communication des attestations d'assurances des entreprises intervenues sur le chantier, la justification de la mise à jour du dossier dommages-ouvrage, le financement de la prestation de raccordement au réseau public, - le 25 mai 2011, M. et Mme D..., assistés de leur expert privé, le cabinet Acte, ont finalement accepté la réception de l'ouvrage, après avoir fait noter par un huissier les réserves qu'ils avaient émises, celles acceptées par la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions comme correspondant à ses obligations contractuelles et celles refusées par la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions, - la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions a fait intervenir les entreprises pour lever les réserves qu'elle estimait lui être opposables au titre de sa garantie, - toutes les réserves ont été levées, sauf celle émise sur le ravalement par suite du refus opposé par M. et Mme D..., - le 24 avril 2012, M. et Mme D... ont assigné au fond la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions ; qu'il suit de la chronologie des faits constants de la procédure que la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions ne saurait être condamnée à des pénalités de retard : - ni du 15 décembre 2007, date du délai convenu de l'ouvrage jusqu'à l'ordonnance de référé, dès lors que les travaux ont été interrompus par suite du non-paiement de la situation n° 8 par les maîtres de l'ouvrage et le 14 janvier 2009, date de l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Versailles qui condamne le maître de l'ouvrage à verser la somme de 30 000 euros, - ni du 3 avril 2008 au 1er mars 2010, soit durant les opérations de l'expertise judiciaire initiée à la requête de M. et Mme D... dont le garant doit attendre les résultats pour connaître très exactement les travaux qu'il doit mettre en œuvre, sachant qu'un garant ne peut faire construire pendant qu'un expert procède à ses opérations ; qu'en effet, le maître de l'ouvrage ne peut sérieusement reprocher au constructeur puis ensuite au garant les périodes de retard qui lui sont imputables, tels en l'espèce l'obstacle qu'il a, de son propre chef, mis à la poursuite du contrat de construction en refusant de régler les situations et en interdisant au constructeur de poursuivre ses travaux, le garant n'ayant vocation à prendre en charge l'indemnisation du retard qu'il a lui-même causé, mais non celui dont le bénéficiaire de ces pénalités est à mauvais escient à l'origine ; que, de même, M. et Mme D... ne sauraient solliciter des

pénalités de retard du 30 mars 2010, date du dépôt du rapport, jusqu'à l'assignation du 2 août 2010, dans la mesure où, durant cette période, les parties ont tenté de parvenir à un accord financier mettant fin à la garantie ; que M. et Mme D... ne sont donc fondés à solliciter ces pénalités de retard que du 2 août 2010, date de l'assignation qu'ils ont fait délivrer à la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions aux fins de la voir condamner à réaliser les travaux nécessaires à la réception de l'ouvrage jusqu'au 25 mai 2011, date de la réception de l'ouvrage, étant précisé à cet égard, que les maîtres de l'ouvrage ne rapportent pas la preuve qui leur incombe que la maison n'est pas habitable ; qu'en définitive, la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions doit être condamnée à verser à M. et Mme D... la somme de 23 603,83 euros à raison de 295 jours x 80,00 euros, le jugement étant infirmé sur le montant ainsi alloué aux maîtres de l'ouvrage ;

ALORS QUE le garant de livraison doit prendre à sa charge les pénalités forfaitaires de retard, sauf s'il résulte d'une faute imputable aux maîtres de l'ouvrage ; qu'en refusant d'accorder aux maîtres de l'ouvrage les pénalités de retard afférentes à la période durant laquelle « les parties ont tenté de parvenir à un accord financier mettant fin à la garantie » (arrêt, p. 17, 1er §), la cour d'appel, qui n'a pas établi le caractère fautif du comportement des maîtres de l'ouvrage, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause, ensemble l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté les époux D... de leur demande tendant à la condamnation de la CEGI à prendre en charge la levée de la réserve relative au revêtement de l'étage ;

AUX MOTIFS QUE (la réserve) relative au revêtement de l'étage suivant « proposition de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions » sera rejetée comme nouvelle en cause d'appel ;

ALORS QUE le juge ne peut soulever un moyen d'office sans provoquer au préalable la discussion des parties ; qu'en relevant d'office, sans provoquer la discussion des parties, le moyen tiré de ce que la demande de condamnation de la CEGI à indemniser les époux D... de la réserve relative au revêtement de l'étage était irrecevable comme nouvelle en cause d'appel, la cour d'appel a méconnu le principe de la contradiction, en violation de l'article 16 du code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la CEGI à verser à M. et Mme D... la seule somme de 5 000 euros à titre d'indemnisation de leur préjudice moral et de les AVOIR déboutés du surplus de leurs demandes ;

AUX MOTIFS QUE sur les autres demandes indemnitaires de M. et Mme D..., il est constant que la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions a commis un manquement à ses obligations contractuelles en attendant de mettre en œuvre sa garantie ; que le préjudice de M. et Mme D..., s'il est incontestable, doit être cependant minoré dans la mesure où ils y ont au moins partiellement contribué par les différentes procédures initiées et leurs atermoiements ; que, par suite, la cour dispose des éléments suffisants pour chiffrer à la somme de 5 000 euros, l'intégralité du montant du préjudice moral subi par M. et Mme D... du fait des manquements postérieurs de la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions à ses obligations, préjudice incontestablement distinct des pénalités de retard contractuelles ; que le jugement déféré sera infirmé sur le montant de l'indemnisation allouée ;

ALORS QUE seul le fait fautif de la victime permet d'exonérer le responsable ; qu'en retenant, pour exonérer partiellement le garant de livraison de sa responsabilité que « le préjudice de M. et Mme D..., s'il est incontestable, doit être cependant minoré dans la mesure où ils y ont au moins partiellement contribué par les différentes procédures initiées et leurs atermoiements » (arrêt, p. 17, pén. §), sans caractériser en quoi l'introduction de procédures judiciaires initiées par les époux D... était fautive, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause.