

CIV.3

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 2 février 2017

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 152 F-D

Pourvoi n° G 15-27.828

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 société Les Constructions d'Aquitaine Bordeaux (LCA), société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 1],

contre l'arrêt rendu le 1er octobre 2015 par la cour d'appel de Bordeaux (1re chambre civile, section B), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme [M] [O], domiciliée [Adresse 2],

2°/ à M. [Q] [D], domicilié [Adresse 3],

3°/ à M. [E] [L], domicilié [Adresse 4],

4°/ à Mme [U] [Z], domiciliée [Adresse 5], exerçant sous l'enseigne entreprise F2M menuiserie Alu-PVC,

5°/ à la société MAAF assurances, société anonyme, dont le siège est [Localité 1],

6°/ à la société MC [V], société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 6],

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 3 janvier 2017, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Pronier, conseiller rapporteur, M. Jardel, conseiller doyen, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Pronier, conseiller, les observations de Me Le Prado, avocat de la société Les Constructions d'Aquitaine Bordeaux, de la SCP Bouilloche, avocat de Mme [O], et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte à la société Les Constructions d'Aquitaine (la société LCA) du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre M. [D], Mme [Z] et la société MC [V] ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 1er octobre 2015), que, le 25 juillet 2006, Mme [O] et la société Les Constructions d'Aquitaine ont conclu un contrat de construction, sans fourniture de plans, d'une maison d'habitation destinée à la location ; que les plans ont été établis par M. [D] ; que la société LCA a sous-traité le lot menuiserie à Mme [Z], le lot plomberie à la société MC [V] et le lot carrelages et faïences à M. [L], assuré auprès de la MAAF ; qu'une réception avec réserves est intervenue le 22 avril 2008 ; que, se plaignant du comportement abusif de Mme [O] qui lui aurait interdit d'accéder à l'immeuble afin de réaliser les interventions nécessaires à la levée des réserves, considérées pour certaines injustifiées, et d'un défaut de règlement, la société LCA l'a assignée en paiement de sommes ; que la société LCA a appelé en cause M. [D], Mme [Z], la société MC [V], M. [L] et la MAAF et que Mme [O] a reconventionnellement sollicité le paiement de certaines sommes au titre du retard de livraison et des travaux de reprise ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu que la société LCA fait grief à l'arrêt de condamner Mme [O] à lui payer les seules sommes de 196,57 euros à titre de pénalités de retard, et 32 225 euros TTC au titre du solde sur appels de fonds ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les malfaçons et inachèvements existant à la date du 12 septembre 2007, date de la situation n° 7, étaient d'une gravité suffisante pour légitimer le refus du maître de l'ouvrage de régler l'appel de fonds « équipements » à ce moment-là et qu'un procès-verbal de réception de l'ouvrage avait été signé le 22 avril 2008 par Mme [O] et le constructeur, qui ne s'était pas prévalu des stipulations de l'article 4.4 du contrat selon lesquelles la réception ne pouvait avoir lieu que si le maître de l'ouvrage était à jour de ses règlements, alors que la situation n° 7 n'était pas réglée, la cour d'appel a pu en déduire que le refus de paiement opposé par Mme [O] était fondé et qu'il n'y avait pas matière à application de pénalités pour retard de paiement ;

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

Sur le deuxième moyen, ci-après annexé :

Attendu que la société LCA fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à Mme [O] les sommes de 4 125,12 euros au titre des pénalités de retard, de 28 611,90 euros TTC au titre des travaux de reprise et de 2 400 euros en réparation de son

préjudice financier ;

Mais attendu qu'ayant relevé que l'entreprise de plomberie [V] avait indiqué à l'expert que les tuyaux de réseau d'eau avaient été posés sur la dalle béton et enrobés dans la chape de pose de carrelage, alors, selon le technicien, qu'il devait être mis en oeuvre une chape de ravaillage, englobant totalement les canalisations et autres gaines, avant la réalisation de la chape et la pose du carrelage qui devait être homogène dans sa densité, et, sans se fonder sur une méconnaissance d'un DTU, mais sur la méconnaissance des règles de l'art, s'agissant d'un vice de construction imposant une réfection totale de la pose de revêtements de sols carrelés avec démolition en rez-de-chaussée et en étage des carrelages et plinthes avant la mise en oeuvre de la chape de ravaillage, et retenu exactement que la garantie de bon fonctionnement ne pouvait recevoir application s'agissant de défauts de carrelage, la cour d'appel, qui, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a pu en déduire que la société LCA engageait sa responsabilité contractuelle, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le troisième moyen, ci-après annexé :

Attendu que la société LCA fait le même grief à l'arrêt ;

Mais attendu qu'ayant relevé, répondant aux conclusions prétendument délaissées, qu'il n'était pas contesté que la livraison de la construction n'avait été effective que le 22 avril 2008, alors que la maison devait être livrée au plus tard le 16 janvier 2008, et qu'il n'était justifié d'aucune faute de maître de l'ouvrage à l'origine de ce retard, dès lors que la première convocation avait été adressée par la société LCA le 18 février 2008 pour le 21 février 2008, soit dans un délai trop court pour permettre à Mme [O] d'obtenir l'assistance d'un maître d'oeuvre, que la deuxième convocation adressée le 6 mars 2008 pour le 13 mars 2008 n'avait pas été présentée, ainsi qu'en attestait un responsable de La Poste, et que Mme [O] était fondée à opposer l'exception d'inexécution, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, a pu condamner la société LCA à indemniser Mme [O] ;

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

Sur le quatrième moyen, ci-après annexé :

Attendu que la société LCA fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à voir la MAAF, assureur de M. [L], condamnée, in solidum avec celui-ci, à la garantir des condamnations prononcées à son encontre ;

Mais attendu que, le second moyen étant rejeté, le moyen, qui invoque une cassation par voie de conséquence, est sans portée ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Les Constructions d'Aquitaine Bordeaux LCA aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Les Constructions d'Aquitaine Bordeaux LCA et la condamne à payer à Mme [O] la somme de 3 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour la société Les Constructions d'Aquitaine Bordeaux.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, D'AVOIR condamné Mme [O] à payer à la société Les constructions d'Aquitaine les seules sommes de 196,57 euros à titre de pénalités de retard, et 32 225 euros TTC au titre du solde sur appels de fonds ;

AUX MOTIFS QUE sur les demandes de la sarl les constructions d'aquitaine (LCA) dirigées contre Mme [O], le solde des travaux et les pénalités de retard, la qualification de contrat de construction individuelle du contrat conclu entre Mme [O] et la société LCA ne fait pas l'objet de discussion ; que la société LCA réclame le paiement des deux derniers appels de fonds relatifs aux phases équipement et réception des travaux, de pénalités de retard au titre de ces impayés, mais aussi au titre des appels de fonds concernant les fondations, les murs, la mise hors d'eau et les cloisons réglés tardivement ; que l'article 3.1 des conditions générales du contrat en date du 25 juillet 2006 prévoit que le maître de l'ouvrage devra régler le montant des travaux au fur et à mesure de leur avancement et sous réserve de justification de leur état, dans les huit jours de la demande qui en sera faite par le constructeur, et l'article 3.3 détermine un échancier de paiement, conformément aux dispositions de l'article L.231-2 e du code de la construction et de l'habitation, en fonction de l'accomplissement des différentes phases de la construction, le solde de 5% devant être acquitté à la réception ou après la levée des réserves ; que l'article 7.6 stipule que le maître de l'ouvrage, s'il ne respecte pas le délai de paiement fixé à l'article 3.1, devra payer au constructeur une indemnité calculée au taux de 1% par mois sur les sommes non réglées ; que la condamnation de Mme [O] au paiement de la somme de 32.225 euros au titre du solde sur appels de fonds n'est pas remise en cause et sera donc confirmée ; que pour justifier le non-paiement de l'appel de fonds n°7 (équipements), Mme [O] invoque l'existence des différentes malfaçons et inachèvements constatés par l'expert judiciaire, et s'agissant de l'appel de fonds n°8 (réception), les difficultés qu'elle a rencontrées pour faire lever les réserves ; qu'elle s'estime donc fondée à invoquer l'exception d'inexécution autorisant, lorsque le contrat est synallagmatique, la partie qui n'a pas encore exécuté son obligation à refuser de le faire si son cocontractant n'a de manière effective et suffisamment grave pas exécuté la sienne ; qu'il résulte des pièces produites que dans un courrier recommandé du 31 décembre 2007, Mme [O] indiquait au constructeur que son appel de fonds pour travaux équipements du 12 septembre 2007 était trop anticipé, les fenêtres, plâtrerie, plomberie, enduits extérieurs et électricité n'étant alors pas achevés voire commencés, ce que la société LCA n'a pas contesté dans sa réponse du 21 janvier 2008 ; que dans ce même courrier du 31 décembre 2007, le maître de l'ouvrage signalait la présence de gaines électriques, tuyaux de plomberie sous le carrelage, or l'expertise judiciaire a confirmé la justesse des craintes de Mme [O] puis qu'elle a mis en évidence une non-conformité aux règles de l'art de la mise en place de ces gaines et tuyaux d'eau sans chape de ravaillage, ce qui constitue selon l'expert une vice de construction grave pouvant rendre l'ouvrage impropre à sa destination ; que les malfaçons et inachèvements existants à la date du 12 septembre 2007 étaient d'une gravité suffisante pour légitimer le refus du maître de l'ouvrage de régler l'appel de fonds "équipements" à ce moment-là ; qu'un procès-verbal de réception de l'ouvrage a été signé le 22 avril 2008 par Mme [O] et le constructeur, qui ne s'est pas prévalu des stipulations de l'article 4.4 du contrat selon lesquelles la réception ne peut avoir lieu que si le maître de l'ouvrage est à jour de ses règlements, et ce alors que la situation n°7 n'était pas réglée ; que cette réception était assortie de multiples réserves dont le représentant de la société LCA a mentionné qu'elles ne pouvaient pas toutes être prises en considération ; que des réserves importantes n'ont pas été levées après réception, le constructeur estimant notamment que le passage des canalisations était conforme aux règles de construction, et les travaux de reprise ont été évalués par l'expert judiciaire à plus de 25.000 euros TTC, soit environ 20 % du montant du marché ; que compte tenu de la multiplicité des défauts d'exécution relevés et de la gravité de certains d'entre eux, corroborée par l'ampleur des travaux de reprise, ainsi que de l'absence de levée de réserves après réception portant sur des points importants, le refus de paiement de P avant dernière situation opposé par Mme [O] à la société LCA apparaît fondé, ainsi que celui du dernier appel de fonds, la retenue de garantie égale à 5% du prix convenu telle qu'édictée par l'article R.231-7-2 du code de la construction et de l'habitation étant justifiée, eu égard aux nombreuses réserves expressément formulées lors de la réception ; qu'il n'y a donc pas matière à application de pénalités pour retard de paiement à ce titre ; qu'en ce qui concerne le paiement des appels de fonds précédents, Mme [O] persiste à tort à contester les dates d'envoi figurant sur ces situations, alors que dans les correspondances qu'elle a adressées au constructeur notamment les 11 juin 2007, 30 novembre 2007 et 31 décembre 2007 elle y fait explicitement référence sans émettre aucune observation sur la date à laquelle elle les a effectivement reçues, étant précisé que les textes en la matière et le contrat lui-même n'imposent au constructeur aucune forme particulière pour présenter ses appels de fonds au maître de l'ouvrage ; qu'il résulte du rapport d'expertise que l'appel de fonds n°3 du 21 décembre 2006 globalise les trois premiers, et que le paiement est intervenu le 15 janvier 2007, de sorte qu'après déduction du délai de 8 jours accordé au maître de l'ouvrage pour régler les

sommes réclamées, il est dû par Mme [O] la somme de 196,57 euros au titre des pénalités contractuelles ; que les premiers juges ont estimé à juste titre qu'aucun retard ne pouvait être appliqué à l'appel de fonds n°4 exigible à l'achèvement des murs avant charpente ; qu'en effet il n'est pas utilement contesté que les murs pignons n'étaient pas achevés lors de son établissement le 23 mars 2007 ; qu'il en est de même pour l'appel de fonds n°5 du 4 mai 2007, Mme [O] ayant signalé par courrier du 11 juin 2007 que la mise hors d'eau n'était toujours pas assurée, et la preuve contraire n'étant pas rapportée ; qu'il apparaît que l'appel de fonds n°6 du 24 août 2007, correspondant à l'achèvement des cloisons et à la mise hors d'air était également prématuré, dès lors qu'il s'évince d'un courrier du 30 décembre 2007 du maître de l'ouvrage que le 12 septembre 2007, date de l'appel de fonds n°7, la pose des fenêtres n'était pas achevée, ce que le constructeur n'a pas démenti dans un courrier en réponse du 21 janvier 2008 ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a condamné Mme [O] à payer à la société LCA la somme de 196,57 euros au titre des pénalités de retard de paiement, et a rejeté le surplus des demandes du constructeur de ce chef ; que sur la demande de dommages et intérêts, la société LCA prétend que Mme [O] s'est opposée abusivement à la réception de l'ouvrage et aux interventions des entreprises ; que selon l'article 4.4 du contrat de construction liant les parties, le constructeur doit proposer au maître de l'ouvrage dès l'achèvement des travaux prévus et avant toute occupation la date de visite de réception, par lettre recommandée avec avis de réception, le préavis étant au minimum de huit jours ; qu'il ressort des pièces versées aux débats qu'une première convocation a été adressée par la société LCA à Mme [O] le 18 février 2008 pour le 21 février 2008, délai trop court pour permettre à celle-ci d'obtenir l'assistance d'un maître d'oeuvre comme le prévoit l'article L.231-2 f du code de la construction et de l'habitation ; que le constructeur a adressé une nouvelle convocation par lettre recommandée le 6 mars 2008 pour le 13 mars suivant, le numéro d'envoi étant le 1A 005 767 3576 4, mais que dans un courrier du 17 avril 2008, un responsable de la Poste atteste que cette lettre n'a jamais été présentée à sa destinataire, et demeure introuvable ; qu'une convocation du 11 avril 2008 pour le 22 avril 2008 a été reçue par Mme [O] en temps utile, et que la réception a effectivement été prononcée à cette date avec des réserves dont une levée partielle a été constatée le 9 juin 2008 ; que la société LCA ne peut valablement soutenir que Mme [O] s'est opposée à l'intervention des entreprises pour la levée des réserves, alors que dans une télécopie du 3 juin 2008 elle a fait part de son indisponibilité le 4 juin mais a proposé d'autres dates et notamment le 9 juin, que dans un courrier du 28 juillet 2008 au constructeur elle a indiqué qu'aucun des sous-traitants ne s'était présenté sur le chantier depuis la dernière réunion, a également pointé la carence des entreprises dans un courrier du 4 octobre 2008, et que le constructeur n'a pas contesté ses affirmations lorsqu'il lui a écrit le 7 octobre suivant pour l'informer de sa venue à son domicile le 21 octobre 2008, afin de répondre à ses questions et permettre une réunion constructive avec l'ensemble des intervenants ; que dans ce contexte il ne peut être fait grief au maître de l'ouvrage d'avoir refusé cette proposition et de ne pas avoir permis à l'expert mandaté par la société LCA d'effectuer des constatations ; que la société LCA a été justement déboutée de sa demande de dommages et intérêts ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE sur les demandes de la sarl Les constructions d'Aquitaine (LCA), le contrat intervenu entre Mme [O] et la société demanderesse, ayant comme objet la construction d'une maison individuelle à usage d'habitation comportant un seul logement, sur des plans fournis par le maître de l'ouvrage, et la SARL LCA ayant la charge d'exécuter les travaux de mise hors d'eau, hors d'air et de gros oeuvre, doit être qualifié de contrat de construction d'une maison individuelle, sans fourniture de plan, soumis aux dispositions d'ordre public de l'article L 232-1 code de la construction et de l'habitation ; A/ Paiement du solde des travaux : la demande en paiement du constructeur porte sur l'application de pénalités de retard relatives aux situations n° 3,4,5 et 6 des 22 décembre 2006, 23 mars 2007, 4 mai 2007 et 24 août 2007, réglées avec un retard respectif théorique d'un mois, trois mois, trois mois et deux mois, ainsi que sur les septième et huitième appels de fonds, d'un montant respectif de 25.780,00 euros et 6.445,00 € ; que l'article 3.3 du contrat du 25 juillet 2006 prévoit, en conformité avec les dispositions de l'article L.231-2 e du code de la construction et de l'habitation, un échancier de paiement en fonction de l'accomplissement effectif des différentes phases de la construction, le solde de 5% devant être acquitté à la réception ou bien après levée des réserves. Mme [O] était tenue de respecter cet échelonnement, sauf à être redevable, passé un délai de huit jours, d'une pénalité de retard de 1% par mois ainsi qu'il est dit à l'article 7.6 du contrat ; qu'afin de justifier son refus de payer ces sommes, Mme [O] invoque, au débit de la SARL LCA, une exception d'inexécution qui, lorsque le contrat est synallagmatique, autorise la partie qui n'a pas encore exécuté son obligation à refuser de le faire si son cocontractant n'a, de manière effective et suffisamment grave, pas exécuté la sienne ; qu'en premier lieu, Mme [O] ne peut valablement soutenir qu'il n'est pas justifié de la date d'envoi des appels de fond, dès lors que par différentes correspondances, notamment des 11 juin 2007, 30 novembre 2007 et 31 décembre 2007, elle y faisait explicitement référence et reconnaissait ainsi, implicitement mais nécessairement, les avoir reçus ; qu'or, il résulte du rapport

d'expertise, sans qu'aucune contestation pertinente ne soit élevée à cet égard, que l'appel de fonds n° 3 globalise les trois premiers, que le paiement est intervenu le 15 janvier 2007 et, qu'après déduction du délai de carence de huit jours, il est dû 196,57 € et non 322,25 € au titre des pénalités contractuelles ; qu'aucun retard ne peut être appliqué à l'appel de fonds n° 4 exigible à l'achèvement des murs avant charpente, car les murs pignons n'étaient pas encore achevés lors de son établissement, et il en est de même pour le n° 5 qui ne pouvait être réclamé que lors de la mise hors d'eau, laquelle n'était pas totalement réalisée lors de son émission ; que la situation n° 6 était également prématurée car, correspondant contractuellement à l'achèvement des cloisons et à la mise hors d'air, Mme [O] signalait par écrit que les fenêtres n'étaient pas encore posées à la date de facturation ; que c'est d'autre part à juste titre que Mme [O] fait état de malfaçons ou non conformités afin de légitimer son refus de paiement de la situation numéro 7 du 12 septembre 2007, celles-ci étant d'une gravité telle que son obligation à paiement s'en trouve suspendue ; qu'ainsi, l'absence de conformité aux règles de l'art qu'elle a signalée avant réception par courrier du 31 décembre 2007 en ce qui concerne le passage des tuyaux d'eau directement noyés dans la chape s'ajoute au fait qu'il s'évince du rapport d'expertise que cette demande était prématurée lors de sa présentation, les travaux de plomberie et électricité n'étant pas encore achevés à la date du 12 septembre 2007 ; que compte tenu de l'ampleur des travaux de reprise évalués par l'expert judiciaire à plus de 25.000 euros TTC, soit environ 20% du montant du marché et de l'absence de levée des réserves après réception, la SARL LCA considérant de manière inexacte que le passage des canalisations ne pouvait donner lieu à aucune réclamation pertinente, Mme [O] était bien fondée à ne pas s'acquitter de ces sommes ainsi que de la retenue de garantie prévue par l'article R 231-7-2 du code de la construction et de l'habitation, correspondant à 5% du prix convenu, laquelle était légitime en raison des très nombreuses réserves expresses formulées lors de la réception ; que Mme [O] ne peut en conséquence être condamnée à payer à la SARL LCA des pénalités de retard supérieures à 196,57 € sur les situations n° 3 à 6, outre les sommes de 25.780,00 € sur l'appel de fonds n° 7 et 6.445,00 € au titre de la dernière situation, ces montants étant désormais exigibles dans le cadre de l'apurement définitif du compte entre les parties ; que le surplus des demandes de la SARL LCA, de ce chef, est rejeté ;

que sur le paiement de dommages et intérêts, la SARL LCA sollicite une somme de 8.000 euros à titre de dommages et intérêts, au motif que Madame [O] aurait abusivement tenté de résister à la réception de la construction dans le but de ses soustraire au paiement des appels de fonds ; que l'article 4.4 du contrat organise des modalités de réception à la charge du constructeur, la convocation devant être effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; qu'un premier courrier en ce sens a été adressé par la SARL LCA, mais le 18 février 2008 seulement pour le 21, ce qui était excessivement court, notamment pour obtenir l'assistance d'un maître d'oeuvre comme le prévoit l'article L.231-2 f du code de la construction et de l'urbanisme. Il est fait état d'une nouvelle convocation par courrier recommandé avec demande d'avis de réception du 6 mars 2008 pour le 13 mars suivant, mais ainsi qu'en atteste par écrit LA POSTE, celle-ci n'a jamais été présentée à Mme [O], car perdue ; qu'enfin, sur convocation valable et effectivement reçue, cette formalité était accomplie le 22 avril 2008 et assortie de nombreuses réserves dont une levée seulement partielle a pu être constatée le 9 juin 2008 ; que la SARL LCA ne peut donc valablement soutenir que Mme [O] aurait fait obstacle à la levée des réserves dont l'expertise judiciaire a largement confirmé le bien fondé ; que la SARL LCA sera en conséquence déboutée de sa demande de dommages et intérêts ;

ALORS QU'en vertu de l'article R.231-7-II du code de la construction et de l'habitation, lorsque le maître de l'ouvrage se fait assister, lors de la réception, par un professionnel mentionné à l'article L.231-8, le solde du prix est payable à la levée des réserves qui ont été formulées à la réception ou, si aucune réserve n'a été formulée, à l'issue de la réception, et dans le cas où des réserves sont formulées, une somme au plus égale à 5% du prix convenu est, jusqu'à la levée des réserves, consignée entre les mains d'un consignataire accepté par les deux parties ou, à défaut, désigné par le président du tribunal de grande instance ; qu'en l'espèce, l'article 3-3 des conditions générales du contrat de construction litigieux, se référant expressément aux articles R.231-7 et R.231-8 du code de la construction et de l'habitation, prévoyait un échancier de paiement stipulant notamment le paiement de 95% du prix lors de l'appel de fonds n°7 et de 5% lors de l'appel de fonds n°8 correspondant à la réception sans réserves ou après levée des réserves ; qu'en outre l'article 7-6 de ce contrat prévoyait l'application d'un intérêt de retard de 1% par mois sur les sommes non réglées en cas de non-respect des délais de paiement ; que par ailleurs, il n'était pas contesté que Mme [O] n'avait pas réglé les fonds correspondant aux appels n° 7 (25 780 euros) et n° 8 (6 445 euros) ; que pour débouter la société Les constructions d'Aquitaine de sa demande au titre des intérêts de retard afférents aux situations n°7 et n°8, la cour d'appel a déclaré que Mme [O] était fondée à opposer à la société Les constructions d'Aquitaine une exception d'inexécution tenant aux malfaçons affectant les travaux objet de la situation n° 7 et à leur inachèvement lors de la demande en paiement le 12 septembre 2007, ces malfaçons et inachèvements, graves pour certains, ayant été signalés par Mme [O] par courrier du

31 décembre 2007 ; qu'en statuant ainsi, cependant que la cour d'appel constatait que la réception, avec réserves, était intervenue le 22 avril 2008, ce qui impliquait que la situation de travaux correspondant à l'appel de fonds n° 7 était d'ores et déjà achevée et due, Mme [O] pouvant ainsi tout au plus conserver 5% représentant le solde du prix, jusqu'à la levée des réserves, peu important à cet égard que la société Les constructions d'Aquitaine ait accepté la réception en dépit du défaut de paiement, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, et a violé l'article R.231-7 du code de la construction et de l'habitation, ensemble l'article 1134 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, D'AVOIR condamné la société Les constructions d'Aquitaine à payer à Mme [O] les sommes de 4 125,12 euros au titre des pénalités de retard, 28 611,90 euros TTC au titre des travaux de reprise et 2 400 euros en réparation de son préjudice financier ;

AUX MOTIFS QUE sur la demande reconventionnelle de Mme [O], Mme [O] n'a pas agi dans le délai de la garantie de parfait achèvement d'un an à compter de la réception, toutefois elle demeure recevable à agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun au titre des réserves qui n'ont pas été levées, à charge pour elle d'établir l'existence d'une faute du constructeur en relation de causalité avec le dommage invoqué ; que sur les pénalités de retard, il n'est pas contesté que la livraison de la construction n'a été effective que le 22 avril 2008 alors qu'elle devait être livrée au plus tard le 16 janvier 2008, et il n'est justifié d'aucune faute du maître de l'ouvrage à l'origine de ce retard ; que la société LCA doit donc des pénalités dont le calcul conformément au contrat, soit 1/3000 par jour calendaire établi sur la base du prix du marché de 128.829 euros, aboutit à un montant de 42,97 euros par jour de retard ; que le retard constaté étant de 96 jours, il est dû par le constructeur la somme de 4.125,12 euros à ce titre ; que sur les travaux de reprise des réserves, l'expert judiciaire a retenu dix-sept points sur les vingt-cinq réserves émises par Mme [O] ; que la société LCA contestant les réserves subsistantes, il convient de les examiner point par point ; Point n° 5 : que l'expert a observé des reliquats d'enduit sur les tuiles, menuiseries et ferronneries, dus à une protection insuffisante lors de la réalisation de ces enduits, et cette réserve a bien été notée à la réception ; que le constructeur n'est pas fondé à prétendre que cette réserve ne s'explique pas au regard des constatations faites, car il y a bien eu une mise en peinture ; que l'expert a d'ailleurs répondu à cette observation en soulignant que lors de la réception des travaux il avait été noté la présence de traces d'enduits sur les grilles ainsi que des traces de rouille, et que leur remise en peinture était justifiée ; que la faute de la société LCA au titre de cette réserve notée à la réception et non levée a été justement retenue ; Point n° 10 : que l'expert a constaté que des tuiles avaient été tachées par le mortier rouge sur le garage et le solin de tête de rive, et que quelques traces d'enduit subsistaient. Il retient une malfaçon dans la mise en oeuvre, due à une protection insuffisante ; que contrairement à ce que soutient la société LCA, ce point lui est bien imputable ; que les travaux nécessités par la levée de ces deux réserves sont évalués à la somme de 956,80 euros TTC que la société LCA doit régler à Mme [O] ; Point n° 7 : que les joints de la porte d'entrée sont dégrafés et doivent être recollés, ce qui impose également selon l'expert une mise en peinture ; qu'il s'agit d'une malfaçon dans la mise en oeuvre, réservée à la réception, qui doit être corrigée par le constructeur, lequel ne conteste pas être responsable de ce défaut à l'égard du maître de l'ouvrage, faisant simplement valoir, sans en rapporter la preuve, que Mme [O] s'est opposée à toute intervention ; que la société LCA a été justement condamnée à payer à celle-ci la somme de 418,60 euros TTC tel que déterminée par l'expert à ce titre ; Point n° 13 : que l'expert a relevé un débord des tuiles de la gouttière pendante du garage de 65 mm alors que les règles de l'art définies par le fabricant préconisent une distance de 50 mm ; qu'il indique que cela constitue un vice de construction qu'il convient de corriger afin de permettre un écoulement normal des eaux dans la gouttière en cas de fortes précipitations et une maintenance aisée pour le nettoyage ; que la société LCA prétend en vain qu'il n'y a pas de défaut de conformité aux dispositions contractuelles, la violation du DTU n'étant à prendre en considération en l'absence de désordre constaté que si le document est visé par le marché, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; qu'en effet l'expert mentionne expressément, en réponse à un dire du conseil du constructeur, que les règles de l'art n'ont pas été respectées et qu'il y a désordre puisque les gouttières ne remplissent pas leur rôle d'évacuation des eaux pluviales, les flux d'eau étant mal canalisés ; que la société LCA doit donc répondre de ce manquement aux règles de l'art dans la mise en oeuvre, ayant fait l'objet d'une réserve à la réception, en payant au maître de l'ouvrage la somme de 1.728,22 euros TTC nécessaire à la reprise de ce désordre ; Point n° 14 : que Mme [O] ne remet pas en cause devant la cour le rejet de sa demande d'indemnisation du coût de l'enlèvement de gravats qu'elle dit avoir assumé mais dont elle n'a pas justifié auprès de l'expert ni en première instance ; Points n° 15 et

16 : que Mme [O] a signalé au constructeur dans un courrier du 31 décembre 2007 la présence de tuyaux et canalisations passés directement sous le carrelage, et a émis une réserve de ce chef lors de la réception ; que l'expert judiciaire mentionne que l'entreprise de plomberie [V] lui a indiqué que les tuyaux de réseau d'eau avaient été posés sur la dalle béton et enrobés dans la chape de pose du carrelage ; qu'il explique qu'il doit être mis en oeuvre une chape de ravaillage, ou une forme intermédiaire d'enrobage avant la réalisation de la chape et la pose du carrelage qui doit être homogène dans sa densité afin d'éviter les dilatations différentielles susceptibles d'engendrer des désordres tels que décollement du carrelage et fissuration du sol ; qu'il souligne que lors de la réunion d'expertise du 21 mai 2010, il a été relevé par rapport au niveau du dallage du garage où aucune chape n'a été faite une épaisseur de chape de 48 mm, constatation accréditant l'absence de chape de ravaillage car il aurait fallu retrouver une épaisseur d'au moins 65 mm, et ajoute que les photos de chantier prises par Mme [O] sont suffisamment explicites pour démontrer cette absence ; qu'il s'agit selon l'expert d'un vice de construction, imposant une réfection totale de la pose de revêtements de sols carrelés, avec démolition en rez-de-chaussée et en étage des carrelages et plinthes avant mise en oeuvre d'une chape de ravaillage englobant totalement les canalisations et autres gaines ; qu'il résulte par ailleurs du rapport d'expertise que le carrelage présente certains désordres, les joints étant réalisés de façon très irrégulière, non conforme au DTU 52.1, plusieurs carreaux sonnant creux et un carreau fissuré ayant été repéré ; que la société LCA conteste l'existence du vice de construction concernant le passage des tuyaux noyés dans la chape, en l'absence de sondage réalisé lors de l'expertise ; que cette contestation n'est pas fondée, au regard des constatations faites lors de la réunion d'expertise du 21 mai 2010 par l'expert, lequel précise que le sondage qu'il a demandé pour confirmer les affirmations de la société LCA en vue de démontrer la présence d'une chape de ravaillage n'a pas été réalisé par cette entreprise ; que le constructeur prétend en vain qu'il n'existerait pas de désordre et que la violation du DTU, auquel il n'est pas fait référence dans le marché, n'est pas à prendre en considération, dès lors que l'absence de chape de ravaillage et les malfaçons affectant le carrelage constituent des vices de construction relevant de manquements aux règles de l'art, lesquelles sont expressément visées à l'article 1.1 des conditions générales du contrat ; que la société LCA invoque par ailleurs à tort l'expiration de la garantie de bon fonctionnement concernant les défauts du carrelage, dès lors que ni les carreaux collés ni la chape ne constituent des éléments dissociables de l'ossature au sens de l'article 1792-3 du code civil, et que des réserves expresses sont contenues dans le procès-verbal de réception tant sur l'absence de chape de ravaillage que sur les dimensions des joints ; que le tribunal a estimé à bon droit que la garantie de bon fonctionnement ne pouvait recevoir application, et que l'action contractuelle de droit commun était parfaitement recevable ; que l'expert a également constaté que l'ouverture de la porte-fenêtre du salon devait être réglée, que la peinture des entourages de fenêtres et du mur côté escalier dans la salle à manger n'étaient pas conformes aux règles de l'art, que le garnissage de la plinthe sur la paroi du placard situé sous l'escalier n'avait pas été réalisé, et que les poignées des portes de la cuisine et du garage devaient être réglées. ; que la société LCA ne démontre pas qu'elle n'a pas pu intervenir du fait de Mme [O] pour le garnissage de la plinthe sur la paroi du placard sous l'escalier ; que l'ensemble de ces défauts de construction et de finition résultent d'un non-respect fautif des règles de l'art engageant la responsabilité contractuelle pour de la société LCA à l'égard du maître de l'ouvrage ; que celle-ci a été justement condamnée à payer à Mme [O] la somme de 18.711,42 euros TTC correspondant à l'évaluation expertale non critiquée des travaux de reprise nécessaires pour y remédier ; Point n° 17 : que le tuyau d'alimentation en eau sur dallage est posé à même le sol ; que ce positionnement constitue un vice de construction, l'expert expliquant que pour être conforme aux règles de l'art, eu égard à sa traversée dans des locaux non chauffés, il devra être encastré dans le mur et qu'un robinet d'arrêt côté cuisine dans la zone chauffée devra être posé afin de permettre la purge de la canalisation en cas de risque de gel, et d'éviter une rupture de la canalisation susceptible d'entraîner un dégât des eaux lors du dégel ; que l'expert a également constaté que le tuyau d'aspiration de la VMC de la cuisine était mal positionné, qu'un coude gênait la réalisation d'un faux plafond dans le garage, et que ce tuyau était pincé, de sorte qu'il devait être déplacé et repositionné ; que la société LCA a commis une faute à l'origine de ces malfaçons et sera donc condamnée à payer à Mme [O], dont l'appelante ne démontre pas qu'elle l'a empêchée d'intervenir pour les réparer, la somme de 322,92 euros TTC ; Point n° 18 : que dans les toilettes, il a été constaté lors des opérations d'expertise qu'un carreau avec éclat sur le lavabo devait être changé, point ayant fait l'objet d'une réserve à la réception, et que la vasque et le robinet mitigeur n'étaient pas compatibles ; que cette incompatibilité n'a pas fait l'objet d'une réserve à la réception mais Mme [O] indique, sans être utilement démentie, que la société LCA n'ayant pas remis les clés au préalable ni le consuel au maître d'oeuvre, l'immeuble n'était alimenté ni en eau, ni en électricité ; qu'il s'ensuit que ce désordre n'était pas visible à la réception pour le maître de l'ouvrage ; que M. [I] mentionne que lors de la troisième réunion d'expertise, le sous-traitant de la société LCA, M. [V], s'est engagé à corriger cette malfaçon. Il n'a pas été justifié de la réalisation des travaux de remise en état, que l'expert chiffre à la somme non discutée de 322,92 euros TTC ; que la société LCA qui ne démontre pas avoir fait diligence pour assurer le respect de cet

engagement de sous-traitant a commis une faute envers le maître de l'ouvrage et doit donc supporter le coût des travaux de reprise, ainsi que l'ajustement décidé le tribunal ; Point. n° 19 : qu'une réserve a été émise à la réception sur un poteau de garde-corps de l'escalier posé sur une cloison pas d'aplomb ; que lors de la réunion d'expertise du 19 février 2010, une insuffisance de fixation du garde-corps de l'escalier a été notée, à laquelle il doit être remédié en renforçant la rampe par deux fixations réalisées au moyen de scellements chimiques dans la paroi porteuse et non dans la partie doublage afin de pouvoir assurer la rigidité réglementaire ; que l'expert estime que cette malfaçon est un vice grave rendant cette partie d'ouvrage impropre à sa destination du fait des risques de chute dans l'escalier ; que le constructeur ne justifie pas avoir pris les dispositions nécessaires pour assurer la reprise de ce désordre réservé à la réception ; qu'il prétend que le renforcement du poteau du garde-corps n'a pas pu être effectué devant l'opposition de Mme [O], dont il ne rapporte pas la preuve ; qu'en conséquence il a été condamné à juste titre au paiement de la somme de 263,12 euros TTC correspondant au chiffrage de la remise en état proposé par l'expert et non contesté ; qu'il convient de confirmer la condamnation de la société LCA au paiement de la somme de 150 euros au titre du nettoyage du plâtre et des salissures, visé dans la liste des réserves à la réception et effectué par le maître de l'ouvrage, ainsi que de celle de 100 euros au titre de la fixation de la barre de seuil en haut de l'escalier, dont le constructeur ne démontre pas qu'elle a fait l'objet d'une opposition de Mme [O], et du nettoyage de la colle néoprène sur le mur de la salle de bains, points également objet de réserves non levées ; Point n°20 : que l'expert judiciaire a relevé que les joints de carrelage du sol de la salle de bains étaient irréguliers, non conformes au DTU et aux règles de l'art, que la pose irrégulière du joint d'étanchéité autour de la baignoire entraînait une étanchéité insuffisante, et après avoir procédé à des sondages, il a constaté qu'il n'existait pas de revêtement d'étanchéité sous la colle de carrelage, ce qui constituait une malfaçon risquant de provoquer l'apparition de moisissures ; que la correction de ces défauts, réservés à la réception, ne peut selon l'expert être assurée que par une réfection totale du carrelage ; que ces manquements aux règles de l'art constituent des fautes dans la réalisation de l'ouvrage qui engagent la responsabilité contractuelle de la société LCA ; qu'avaient également fait l'objet de réserves et ont été constatés par l'expert l'absence de réglage de la porte de la salle de bains ("Régler fermeture porte"), que le menuisier s'est engagé à corriger lors de la réunion d'expertise du 19 février 2010, et le fait que la paillasse de la baignoire ne soit pas de niveau ; qu'il n'a pas été justifié de la levée de ces réserves ; que le nettoyage du carrelage, également visé dans les réserves, a été réalisé ainsi que l'indique l'expert par le maître de l'ouvrage ; que la société LCA a été justement condamnée à payer à Mme [O] la somme de 1.524,90 euros TTC au titre des travaux de reprise de l'ensemble de ces défauts, et celle de 100 euros pour le nettoyage effectué par ses soins. ; Points n°21 et 22 : qu'il résulte du rapport d'expertise que les réserves relatives à la chambre 3 : "Nettoyer garde-corps - projection de mortier + peinture rouille" et "Fêlure sous fenêtre = micro fissure" n'ont pas été levées, qu'il convient de nettoyer et de brosser les parties métalliques rouillées, de remettre en peinture, et de remédier à la fissure par la mise en place d'une bande de joint, d'une couche d'enduit et d'un raccord de peinture sur le panneau ; que ces points ont pour origine des fautes d'exécution engageant la responsabilité du constructeur, dont la condamnation au paiement de la somme de 1.913 euros TTC représentant le coût des travaux de remise en état chiffré par l'expert et non contesté, sera confirmée ; que sur les travaux de reprise de certains désordres réalisés par Mme [O] et validés par l'expert, Mme [O] réclame la somme globale de 450 euros à ce titre, se décomposant en 150 euros au titre du nettoyage des plâtres et salissures et 100 euros au titre de la fixation d'une barre de seuil (point 19), 100 euros au titre du nettoyage du plâtre et du carrelage dans la salle de bains et 100 euros pour le réglage de la porte de la salle de bains et de la paillasse de la baignoire (point 20) ; que les trois premières sommes ont été prises en compte dans le cadre de l'indemnisation des points 19 et 20, et l'expert indique que la remise à niveau de la paillasse doit intervenir dans le cadre des travaux de reprise de l'étanchéité et du carrelage ; qu'il convient d'allouer à Mme [O] la somme de 100 euros au titre du réglage de la porte de la salle de bains ; sur les frais de maîtrise d'oeuvre, l'expert préconise de prendre en compte des frais de maîtrise d'oeuvre pour établissement des plans d'exécution, des dossiers de consultation des entreprises et de suivi de la réception des travaux, qu'il évalue à 3.588 euros TTC ; que les premiers juges ont limité le montant de ces frais à la somme de 2.000 euros TTC, considérant à bon escient que seuls les travaux de réfection de la chape et du carrelage, évalués à 18.711,42 euros TTC, justifiaient cette intervention ; que sur les préjudices annexes, le tribunal a rejeté la demande d'indemnisation de frais de déménagement et de relogement de la locataire, en relevant que l'expert n'évoquait aucun impératif immédiat de procéder aux travaux qui pourraient être exécutés à l'occasion d'un changement de locataire ; que Mme [O] ne justifie pas devoir exposer personnellement de tels frais. Le rejet de ce chef de demande sera donc confirmé ; que pendant la durée des travaux de reprise évaluée de façon non contestée à trois mois, Mme [O] sera privée de revenu locatif ; que cette perte de loyers a été justement indemnisée, sur la base d'un loyer mensuel dont le montant de 800 euros tel que résultant du contrat de location annexé au rapport d'expertise, par l'allocation de la somme de 2.400 euros ; que la demande de remises du dossier des ouvrages exécutés a été écartée par

de justes motifs, le contrat du 25 juillet 2006 ne prévoyant pas cette prestation qui n'est pas non plus imposée par les dispositions d'ordre public régissant ce type de convention, et Mme [O] disposant de la notice descriptive, des plans établis par son architecte et du rapport d'expertise judiciaire ayant compte tenu de ses réserves très développées, minutieusement examiné la conformité contractuelle de l'ouvrage ; que par ailleurs il ne s'évince pas du rapport d'expertise que les modifications que vont entraîner les travaux réparatoires préconisés par l'expert seront préjudiciables à Mme [O] en termes de rendement locatif, alors que l'immeuble est exclusivement destiné à la location, ni de nature à affecter la valeur de revente éventuelle de ce bien ; que la demande de dommages et intérêts complémentaires formée par Mme [O] a été à bon droit rejetée ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE sur la demande reconventionnelle de Mme [O], en premier lieu, c'est à tort que la SARL LCA soutient que Mme [O] serait irrecevable en sa demande reconventionnelle pour n'avoir pas mis en oeuvre la garantie de parfait achèvement et s'être opposée à la reprise des réserves ; qu'en effet, si Mme [O] admet n'avoir pas agi dans le délai d'un an à compter de la réception institué par l'article 1792-6 du code civil, elle demeure, ainsi qu'elle le fait valoir, recevable à agir sur le fondement de la garantie contractuelle de droit commun pour toutes les réserves qui n'ont pas été levées, à charge pour elle d'établir l'existence d'un manquement contractuel ; qu'il ne peut non plus lui être valablement fait grief de s'être opposée à la levée des réserves, aucune démonstration n'étant faite d'une volonté ou d'agissements de sa part en ce sens, la SARL LCA ayant en outre contesté, lors de l'établissement du procès-verbal de réception, l'essentiel des réserves formulées par le maître de l'ouvrage en écrivant « l'ensemble de ces réserves ne peuvent toutes être prises en considération » ; que Mme [O] est donc parfaitement fondée à agir en application de l'article 1147 du code civil à rencontre de la SARL LCA ;

A/ Pénalités de retard : que la réception étant en date du 22 avril 2008, sans qu'aucun reproche ne puisse être fait à Mme [O], alors que la construction était livrable au plus tard le 16 janvier 2008, la SARL LCA est redevable à l'égard de Mme [O] de pénalités contractuelles de retard d'un montant 1/3000 par jour calendaire établi sur le prix du marché, soit 42,97 € par jour, conformément à l'article 7.5 du contrat ; qu'elle sera condamnée à payer à Mme [O] la somme de 4.125,12 € correspondant au retard constaté de 96 jours,

B/ Travaux de reprise consécutifs aux réserves : que l'expert judiciaire a minutieusement examiné les vingt-cinq points évoqués par Mme [O] au titre des réserves et n'en a retenu que dix-sept, le maître de l'ouvrage ne contestant pas les constatations expertales ; POINTS N° 5 et 10 : l'expert a observé des projections d'enduit sur la menuiserie, la ferronnerie ainsi que sur des tuiles, en raison d'une protection insuffisante à l'occasion de leur réalisation, ce qui caractérise une faute de la SARL LCA, une réserve ayant été notée à réception ; que des tuiles ont également été tachées, dans les mêmes conditions, par du mortier rouge sur le garage et le solin de tête de rive ce qui constitue selon l'expert une malfaçon dans la mise en oeuvre ; que la SARL LCA sera condamnée à payer à Mme [O] la somme de 956,80 € TTC au titre des travaux de reprise ; POINT N° 7 : les joints de la porte d'entrée sont dégrafés, ce qui impose de les reprendre, ainsi que la peinture. Il s'agit d'une malfaçon dans la mise en oeuvre, réservée à réception, commise par le menuisier sous-traitant de la SARL LCA, qui doit cependant répondre de cette faute vis à vis du maître d'ouvrage. Elle sera condamnée à payer à Mme [O] la somme de 418,60 € TTC à ce titre ; POINT N° 13 : des tuiles sur la gouttière pendante du garage débordent exagérément, les règles de l'art définies par le fabricant imposant une distance de 50 mm alors que l'expert a relevé une distance de 65 mm, ce qui nécessite soit de recouper la première rangée de tuiles au risque de les rendre gélives, soit de poser une gouttière adaptée, de type DAL'ALU NIAGARA N 325, afin de permettre un écoulement normal des eaux dans la gouttière en cas de fortes précipitations et une maintenance aisée pour le nettoyage. Il s'agit d'un défaut de mise en oeuvre dont répond le constructeur qui sera condamné de ce chef au paiement de 1.728, 22 € TTC ; POINT N°14 : Mme [O] se plaint de la présence de gravats aux abords de la construction, mais sans que l'expert n'ait pu faire de constatations à cet égard. Mme [O] a affirmé avoir fait procéder à cet enlèvement pour un coût de 1.500 euros mais n'en a jamais justifié devant l'expert et ne produit pas davantage de facture à l'occasion du débat de fond. Sa demande de ce chef sera en conséquence rejetée ; POINTS N° 15 et 16 : dès le 31 décembre 2007, Mme [O] avait, par écrit, fait part à la SARL LCA de ses doutes quant à la présence de tuyaux et canalisations passés directement dans la chape, sans mise en place d'une protection et le procès-verbal de réception est assorti de réserves spécifiques à cet égard ; que l'expert judiciaire a bien observé ce défaut, confirmé par le plombier qui lui a déclaré, lors d'une réunion d'expertise, qu'effectivement le réseau d'eau était posé sur la dalle en béton et enrobé dans la chape de pose du carrelage. L'absence de chape de ravaillage constitue, ainsi qu'il résulte du rapport de M. [I], un vice de construction provoquant le décollement du carrelage et la fissuration du sol, ce qui impose une réfection totale du revêtement de sol carrelé avec démolition en rez-de-chaussée et étage des carrelages et plinthes avant mise en oeuvre d'une chape de ravaillage enrobant totalement les canalisations et autres gaines ; que ces travaux nécessitent en tout état de cause la

réfection du carrelage qui, par ailleurs, était lui-même affecté de désordres, certains carreaux sonnait creux pour avoir été mal collés, avec de surcroît des joints non conformes au DTU 52.1 ; que c'est à tort que la SARL LCA soutient que toute action serait sur ces différents points forclosée, au motif que les carrelages relèveraient de la garantie biennale de bon fonctionnement édictée par l'article 1792-3 du code civil, dès lors qu'en l'espèce ni les carreaux eux-mêmes, ni la chape ne constituent des éléments dissociables de l'ossature au sens de ce texte ; qu'en outre, en raison des réserves expresses contenues dans le procès-verbal de réception aussi bien en ce qui concerne l'absence de chape de ravaillage que les dimensions des joints entre carreaux, cette garantie légale ne peut recevoir application, de telle sorte que l'action contractuelle de droit commun est parfaitement recevable ; qu'il ne peut non plus être opposé à ces demandes précises le caractère non contractuel des DTU car, ainsi que l'établissent les constatations de l'expert, les vices de construction que constituent l'absence de chape de ravaillage et les malfaçons affectant le carrelage caractérisent plus généralement des manquements aux règles de l'art, l'absence de chape intermédiaire d'enrobage ou de ravaillage protégeant les canalisations et gaines avant la pose de la chape de pose du carrelage ayant pour finalité d'éviter les dilatations différentielles à l'origine de désordres sous forme de décollements et fissurations ; qu'en outre les problèmes de carrelage ci-dessus relatés, l'expert a constaté dans le séjour et la cuisine que les ouvertures des portes fenêtres du salon devaient être réglées par le menuisier, que la peinture des entourages de fenêtres et du mur côté escalier dans la salle à manger n'étaient pas conformes aux règles de l'art, que le garnissage de la plinthe sur la paroi du placard située sous escalier n'avait pas été réalisé sans qu'il soit établi que Mme [O] s'y serait opposée, et enfin que les poignées de porte de la cuisine et du garage devaient également être réglées ; qu'à cette occasion la société LCA a commis une faute dont elle doit répondre à l'égard du maître d'ouvrage sous la forme d'une condamnation à lui payer la somme de 18.711,42 € TTC ; POINT N° 17 : le tuyau d'alimentation d'eau est posé à même le sol, ce qui est, selon l'expert, non conforme au DTU et aux règles de l'art qui prévoient qu'une canalisation située dans un local dépourvu de chauffage doit être encastree et un robinet d'arrêt dans la zone chauffée afin d'éviter un risque de rupture en cas de gel, ce qui impose une réparation sous forme de l'encastrement dans la dalle ; qu'en outre, le tuyau d'aspiration de la VMC de la cuisine est mal positionné en raison d'un coude et d'un pincement anormal, qui imposent de le repositionner. La SARL LCA sera condamnée à payer à Mme [O] la somme de 322,92 € TTC ; POINT N° 18 : dans les toilettes, un carreau avec éclat sur le lavabo doit être changé et, surtout, la vasque et le robinet mitigeur ne sont pas compatibles avec l'installation, ce qui conduit à devoir changer le robinet mitigeur ; que ce désordre n'était pas visible à réception à défaut d'alimentation de l'immeuble en eau et, à l'occasion d'une réunion d'expertise le plombier sous-traitant de la SARL LCA s'est engagé à y remédier, ce qui n'a pas été fait à ce jour ; qu'elle sera condamnée à payer la somme de 322,92 € TTC à ce titre ; POINT N° 19 : il s'évince du rapport d'expertise que les poteaux de garde-corps de l'escalier ne sont pas d'aplomb et devront être fixés au moyen de scellements chimiques dans la paroi porteuse et non dans la paroi doublage afin de pouvoir assurer la rigidité réglementaire, cette partie de l'ouvrage étant en l'état impropre à sa destination compte tenu du risque de chute dans l'escalier et dont le propriétaire bailleur devrait répondre vis à vis des occupants en application des articles 1720 et 1721 du code civil. Ce point avait été réservé ; qu'à ce titre, la SARL LCA sera condamnée à payer 263,12 € TTC à Mme [O] ; que d'autre part, le nettoyage du plâtre et des salissures a été effectué par Mme [O] pour un montant de 150 € que la SARL LCA sera condamnée à lui payer, outre la somme globale de 100 € au titre de la fixation de la barre de seuil en haut de l'escalier et le nettoyage de la colle néoprène sur le mur de la salle de bains ; POINT N° 20 : l'expertise permet d'établir que les joints de carrelage du sol de la salle de bains ne sont pas conformes au DTU et aux règles de l'art et qu'il n'existe pas non plus, ainsi que l'a personnellement relevé M. [I] après avoir procédé à des sondages, de revêtement d'étanchéité de type FERMASEC sous la colle de carrelage, ce qui constitue une faute contractuelle dont la réparation passe par la réfection totale du carrelage, et ce d'autant plus qu'un joint acrylique est absent le long de ce carrelage, ce qui constitue une non-conformité et n'assure pas une étanchéité suffisante ; que la porte de la salle de bains n'a pas été convenablement réglée par le menuisier, la paillasse de la baignoire n'est pas de niveau et le nettoyage de fin de chantier n'avait pas été effectué, ces différents points ayant fait l'objet de réserves lors de la réception ; qu'au titre du coût des reprises, la SARL LCA sera condamnée à payer à Mme [O] une somme de 1.524,90 € TTC outre 100€ TTC correspondant au nettoyage effectué par ses soins ; POINTS N° 21 et 22 : il résulte du rapport d'expertise que, dans la chambre n° 3, la SARL LCA doit nettoyer et brosser les parties métalliques rouillées et poser un traitement anti rouille avant remise en peinture sur les garde-corps ; que cela avait été réservé à réception et traduit, non pas un défaut d'entretien au passif du maître d'ouvrage, par principe inexistant au jour de la réception, mais une insuffisance fautive de traitement des parties métalliques ; qu'il existe également une fêlure ou microfissure sous la fenêtre à laquelle il doit être remédié par mise en place d'une bande de joint puis d'une couche d'enduit avec ponçage et raccord de peinture ; que ces différents points ont tous été réservés et sont révélateurs de fautes d'exécution ; que par contre, l'expert n'a légitimement pas retenu, en l'absence de non-conformité aux règles de l'art, les microfissures à traiter au niveau des angles de menuiserie ; que la

SARL LCA sera condamnée à payer à Mme [O] une somme de 1.913 € TTC de ce chef ; que sur les frais de maîtrise d'oeuvre, il convient d'ajouter, conformément à la préconisation de l'expert, des frais de maîtrise d'oeuvre qui apparaissent nécessaires compte tenu de la technicité requise pour reprendre des malfaçons, notamment liées à l'absence de chape de ravaillage, mais à concurrence seulement de une somme de 2.000 € TTC seulement, seuls les travaux de réfection de la chape et du carrelage, évalués à 18.711,42 € TTC, justifiant cette intervention ;

C/ Préjudices annexes.

que sur les frais de déménagement et de relogement de la locataire ; que cette demande sera rejetée, l'expert n'évoquant aucun impératif immédiat de procéder aux travaux qui pourront être exécutés à l'occasion d'un changement de locataire ;

que sur la perte de loyer, par contre, l'expert [I] a évalué, sans contestation pertinente, la durée des travaux à trois mois, ce qui privera Mme [O] du revenu locatif correspondant. Sur la base d'un loyer mensuel de 800 €, la SARL LCA sera condamnée à lui payer la somme de 2.400 euros de ce chef ;

que sur la remise du DOE, il ne sera pas fait droit à la demande de production d'un dossier des ouvrages exécutés sous astreinte de 100 € par jour de retard passé un délai d'un mois à compter de la signification du jugement à intervenir, le contrat du 25 juillet 2006 ne prévoyant pas cette prestation qui n'est pas non plus imposée par les dispositions d'ordre public régissant ce type de convention, alors que Mme [O] dispose de la notice descriptive, des plans établis par son architecte et du rapport d'expertise judiciaire qui a, compte tenu de ses réserves très développées, minutieusement examiné la conformité contractuelle de l'ouvrage ;

que sur les dommages et intérêts complémentaires, cet immeuble a été construit à usage exclusivement locatif et il n'est pas destiné à l'habitation de Mme [O] ; qu'ainsi, dès lors qu'il n'est aucunement établi que les quelques modifications d'ordre esthétique qui vont résulter de l'exécution des travaux préconisés par l'expert seront de nature à altérer le rendement locatif ou bien la valeur de revente éventuelle de cette construction, aucun préjudice ne peut être valablement invoqué, en sus de celui, matériel et financier, déjà indemnisé par le présent jugement. Au surplus, le rapport d'expertise, pourtant particulièrement complet, ne fait aucunement sienne l'argumentation technique de Mme [O] quant à un préjudice, en tout état de cause parfaitement hypothétique, qui résulterait d'un éventuel rehaussement de la chape et de l'obligation, non démontrée, de rehausser les seuils de portes ou bien les ustensiles ménagers et sanitaires ; que cette prétention sera en conséquence intégralement rejetée ;

1°) ALORS QUE l'expiration du délai biennal de garantie de bon fonctionnement applicable aux vices affectant les éléments d'équipement dissociables, que sont par exemple les revêtements et carrelages, exclut l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun ; qu'en l'espèce, pour estimer que Mme [O] était recevable en ses demandes d'indemnisation au titre des désordres allégués, a estimé, s'agissant des désordres évoqués dans les points 15 et 16 du rapport d'expertise (tuyaux passés en chape non-conformes au DTU sans chape de ravaillage, grosseur de joints de carrelages, présence de carreaux sonnante creux : rapport, p. 28 à 33), que « ni les carreaux eux-mêmes, ni la chape ne constitu[ai]ent des éléments dissociables de l'ossature au sens du texte » ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 1792-3 du code civil ;

2°) ALORS également QUE l'expiration du délai biennal de garantie de bon fonctionnement applicable aux vices affectant les éléments d'équipement dissociables, que sont par exemple les revêtements et carrelages, exclut l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun ; qu'en l'espèce, pour estimer que Mme [O] était recevable en ses demandes d'indemnisation au titre des désordres allégués, a estimé, s'agissant des désordres évoqués dans les points 15 et 16 du rapport d'expertise (tuyaux passés en chape non-conformes au DTU, grosseur de joints de carrelages, présence de carreaux sonnante creux : rapport, p. 28 à 33), que « ni les carreaux eux-mêmes, ni la chape ne constitu[ai]ent des éléments dissociables de l'ossature au sens du texte », et qu'« en raison des réserves expresses contenues dans le procès-verbal de réception aussi bien en ce qui concerne l'absence de chape de ravaillage que les dimensions des joints entre carreaux, cette garantie légale ne [pouvait] recevoir application, de telle sorte que l'action contractuelle de droit commun [était] parfaitement recevable » ; qu'en statuant ainsi, cependant que parmi les désordres affectant le carrelage retenus par la cour d'appel, figurait également la présence de carreaux sonnante creux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1792-3 du code civil ;

3°) ALORS en outre et en toute hypothèse QUE l'expiration du délai biennal de garantie de bon fonctionnement applicable aux vices affectant les éléments d'équipement dissociables, que sont par exemple les revêtements et carrelages, exclut l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions

d'appel, la société Les constructions d'Aquitaine faisait valoir, non seulement que le carrelage, examiné dans les points 15 et 16 du rapport, était un élément d'équipement relevant de la garantie de bon fonctionnement, mais que tel était également le cas des éléments visés dans les points 7 (porte d'entrée, joints), 10 (tuiles et solin de tête de rive tachés), 11 (tuiles tachées et fêlées), 13 (tuiles sur gouttière pendante de garage qui débordent trop), 19 poteau de garde-corps, barre de seuil, marches sales), 20 (salle de bain : joints de carrelage, fermeture porte, paillasse baignoire, joint de cloison), 21 (chambre 3 : nettoyage garde-corps, fêlure sous fenêtre, ponçage et enduit du mur) et 23 (chambre 1 : garde-corps, radiateur, encadrement porte, enduit mur, trou, ponçage égrenage) ; qu'en se bornant à exclure la possibilité pour la société Les constructions d'Aquitaine d'invoquer la garantie de bon fonctionnement, s'agissant des désordres affectant le carrelage, visés dans les points 15 et 16, sans répondre aux conclusions d'appel de la société Les constructions d'Aquitaine concernant l'application de cette garantie aux autres désordres susvisés que la cour d'appel avait en partie retenus, la cour d'appel a privé sa décision de motifs, et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS, subsidiairement, QU'en l'absence de désordre constaté, ne saurait être accueillie la demande fondée sur la méconnaissance d'un DTU auquel le marché n'est pas contractuellement soumis ; et qu'en outre, le non-respect des règles de l'art doit être caractérisé ; qu'en l'espèce, le société Les constructions d'Aquitaine faisait valoir que l'expert avait relevé, dans les points 13, 15 et 16, de prétendus manquements de la société Les constructions d'Aquitaine à des DTU applicables, cependant que ces documents n'étaient pas visés au marché (conclusions d'appel de la société Les constructions d'Aquitaine, p. 14 et s.) ; que pour estimer que les malfaçons relevées par l'expert étaient cependant caractérisées, la cour d'appel, sans contester que les DTU visés ne figuraient pas dans le marché litigieux, a déclaré que les défauts relevés par l'expert étaient constitutifs de manquements aux règles de l'art ; qu'en statuant ainsi sans répondre aux conclusions d'appel (p. 15, 16) dans lesquelles la société Les constructions d'Aquitaine faisait pertinemment valoir qu'il résultait des termes mêmes du rapport d'expertise sur le point n° 15 que la mise en oeuvre d'une chape de ravaillage étaient destinée à « éviter des dilatations différentielles susceptibles d'engendrer des désordres (décollements et fissurations notamment) » (rapport, p. 29), et que l'ouvrage complémentaire de ravaillage était nécessaire pour « éviter des dilatations différentielles dans la chape de pose du carrelage pouvant à plus ou moins long terme entraîner des désordres (décollement, fissurations, etc) », ce qui impliquait que lors des constatations de l'expert, aucun désordre en lien avec une prétendue méconnaissance du DTU n'était survenu, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS, subsidiairement également, QU'en l'absence de désordre constaté, ne saurait être accueillie la demande fondée sur la méconnaissance d'un DTU auquel le marché n'est pas contractuellement soumis ; et qu'en outre, le non-respect des règles de l'art doit être caractérisé ; qu'en l'espèce, le société Les constructions d'Aquitaine faisait valoir que l'expert avait relevé, dans les points 13, 15 et 16, de prétendus manquements de la société Les constructions d'Aquitaine à des DTU applicables, cependant que ces documents n'étaient pas visés au marché (conclusions d'appel de la société Les constructions d'Aquitaine, p. 14 et s.) ; que pour estimer que les malfaçons relevées par l'expert étaient cependant caractérisées, la cour d'appel, sans contester que les DTU visés ne figuraient pas dans le marché litigieux, a déclaré que les défauts relevés par l'expert étaient constitutifs de manquements aux règles de l'art ; qu'en statuant ainsi, sans expliquer en quoi, indépendamment du non-respect des DTU qui n'étaient nullement visés dans le marché de travaux, la société Les constructions d'Aquitaine aurait méconnu les règles de l'art, et notamment s'agissant du désordre répertorié sous le n° 16, au sujet duquel l'expert se bornait à déclarer que, nonobstant l'inapplicabilité du DTU, sur lequel reposait exclusivement ses constatations quant à la présence de malfaçons, le constructeur s'était engagé à respecter les règles de l'art (rapport, p. 62,63), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, D'AVOIR condamné la société Les constructions d'Aquitaine à payer à Mme [O] les sommes de 4 125,12 euros au titre des pénalités de retard, 28 611,90 euros TTC au titre des travaux de reprise et 2 400 euros en réparation de son préjudice financier ;

AUX MOTIFS QUE sur la demande de dommages et intérêts, la société LCA prétend que Mme [O] s'est opposée abusivement à la réception de l'ouvrage et aux interventions des entreprises ; que selon l'article 4.4 du contrat de construction liant les parties, le constructeur doit proposer au maître de l'ouvrage dès l'achèvement des travaux prévus et avant toute occupation la date de visite de réception, par lettre recommandée avec avis de réception, le préavis étant

au minimum de huit jours ; qu'il ressort des pièces versées aux débats qu'une première convocation a été adressée par la société LCA à Mme [O] le 18 février 2008 pour le 21 février 2008, délai trop court pour permettre à celle-ci d'obtenir l'assistance d'un maître d'oeuvre comme le prévoit l'article L.231-2 f du code de la construction et de l'habitation ; que le constructeur a adressé une nouvelle convocation par lettre recommandée le 6 mars 2008 pour le 13 mars suivant, le numéro d'envoi étant le 1A 005 767 3576 4, mais que dans un courrier du 17 avril 2008, un responsable de la Poste atteste que cette lettre n'a jamais été présentée à sa destinataire, et demeure introuvable ; qu'une convocation du 11 avril 2008 pour le 22 avril 2008 a été reçue par Mme [O] en temps utile, et que la réception a effectivement été prononcée à cette date avec des réserves dont une levée partielle a été constatée le 9 juin 2008 ; que la société LCA ne peut valablement soutenir que Mme [O] s'est opposée à l'intervention des entreprises pour la levée des réserves, alors que dans une télécopie du 3 juin 2008 elle a fait part de son indisponibilité le 4 juin mais a proposé d'autres dates et notamment le 9 juin, que dans un courrier du 28 juillet 2008 au constructeur elle a indiqué qu'aucun des sous-traitants ne s'était présenté sur le chantier depuis la dernière réunion, a également pointé la carence des entreprises dans un courrier du 4 octobre 2008, et que le constructeur n'a pas contesté ses affirmations lorsqu'il lui a écrit le 7 octobre suivant pour l'informer de sa venue à son domicile le 21 octobre 2008, afin de répondre à ses questions et permettre une réunion constructive avec l'ensemble des intervenants ; que dans ce contexte il ne peut être fait grief au maître de l'ouvrage d'avoir refusé cette proposition et de ne pas avoir permis à l'expert mandaté par la société LCA d'effectuer des constatations ; que la société LCA a été justement déboutée de sa demande de dommages et intérêts ; que sur la demande reconventionnelle de Mme [O], Mme [O] n'a pas agi dans le délai de la garantie de parfait achèvement d'un an à compter de la réception, toutefois elle demeure recevable à agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun au titre des réserves qui n'ont pas été levées, à charge pour elle d'établir l'existence d'une faute du constructeur en relation de causalité avec le dommage invoqué ; que sur les pénalités de retard, il n'est pas contesté que la livraison de la construction n'a été effective que le 22 avril 2008 alors qu'elle devait être livrée au plus tard le 16 janvier 2008, et il n'est justifié d'aucune faute du maître de l'ouvrage à l'origine de ce retard ; que la société LCA doit donc des pénalités dont le calcul conformément au contrat, soit 1/3000 par jour calendaire établi sur la base du prix du marché de 128.829 euros, aboutit à un montant de 42,97 euros par jour de retard ; que le retard constaté étant de 96 jours, il est dû par le constructeur la somme de 4.125,12 euros à ce titre ; que sur les travaux de reprise des réserves, l'expert judiciaire a retenu dix-sept points sur les vingt-cinq réserves émises par Mme [O] ; que la société LCA contestant les réserves subsistantes, il convient de les examiner point par point ; Point n° 5 : que l'expert a observé des reliquats d'enduit sur les tuiles, menuiseries et ferronneries, dus à une protection insuffisante lors de la réalisation de ces enduits, et cette réserve a bien été notée à la réception ; que le constructeur n'est pas fondé à prétendre que cette réserve ne s'explique pas au regard des constatations faites, car il y a bien eu une mise en peinture ; que l'expert a d'ailleurs répondu à cette observation en soulignant que lors de la réception des travaux il avait été noté la présence de traces d'enduits sur les grilles ainsi que des traces de rouille, et que leur remise en peinture était justifiée ; que la faute de la société LCA au titre de cette réserve notée à la réception et non levée a été justement retenue ; Point n° 10 : que l'expert a constaté que des tuiles avaient été tachées par le mortier rouge sur le garage et le solin de tête de rive, et que quelques traces d'enduit subsistaient. Il retient une malfaçon dans la mise en oeuvre, due à une protection insuffisante ; que contrairement à ce que soutient la société LCA, ce point lui est bien imputable ; que les travaux nécessités par la levée de ces deux réserves sont évalués à la somme de 956,80 euros TTC que la société LCA doit régler à Mme [O] ; Point n° 7 : que les joints de la porte d'entrée sont dégrafés et doivent être recollés, ce qui impose également selon l'expert une mise en peinture ; qu'il s'agit d'une malfaçon dans la mise en oeuvre, réservée à la réception, qui doit être corrigée par le constructeur, lequel ne conteste pas être responsable de ce défaut à l'égard du maître de l'ouvrage, faisant simplement valoir, sans en rapporter la preuve, que Mme [O] s'est opposée à toute intervention ; que la société LCA a été justement condamnée à payer à celle-ci la somme de 418,60 euros TTC tel que déterminée par l'expert à ce titre ; Point n° 13 : que l'expert a relevé un débord des tuiles de la gouttière pendante du garage de 65 mm alors que les règles de l'art définies par le fabricant préconisent une distance de 50 mm ; qu'il indique que cela constitue un vice de construction qu'il convient de corriger afin de permettre un écoulement normal des eaux dans la gouttière en cas de fortes précipitations et une maintenance aisée pour le nettoyage ; que la société LCA prétend en vain qu'il n'y a pas de défaut de conformité aux dispositions contractuelles, la violation du DTU n'étant à prendre en considération en l'absence de désordre constaté que si le document est visé par le marché, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; qu'en effet l'expert mentionne expressément, en réponse à un dire du conseil du constructeur, que les règles de l'art n'ont pas été respectées et qu'il y a désordre puisque les gouttières ne remplissent pas leur rôle d'évacuation des eaux pluviales, les flux d'eau étant mal canalisés ; que la société LCA doit donc répondre de ce manquement aux règles de l'art dans la mise en oeuvre, ayant fait l'objet d'une réserve à la réception, en payant au maître de l'ouvrage la somme de 1.728,22 euros TTC nécessaire à la reprise de ce

désordre ; Point n° 14 : que Mme [O] ne remet pas en cause devant la cour le rejet de sa demande d'indemnisation du coût de l'enlèvement de gravats qu'elle dit avoir assumé mais dont elle n'a pas justifié auprès de l'expert ni en première instance ; Points n° 15 et 16 : que Mme [O] a signalé au constructeur dans un courrier du 31 décembre 2007 la présence de tuyaux et canalisations passés directement sous le carrelage, et a émis une réserve de ce chef lors de la réception ; que l'expert judiciaire mentionne que l'entreprise de plomberie [V] lui a indiqué que les tuyaux de réseau d'eau avaient été posés sur la dalle béton et enrobés dans la chape de pose du carrelage ; qu'il explique qu'il doit être mis en oeuvre une chape de ravaillage, ou une forme intermédiaire d'enrobage avant la réalisation de la chape et la pose du carrelage qui doit être homogène dans sa densité afin d'éviter les dilatations différentielles susceptibles d'engendrer des désordres tels que décollement du carrelage et fissuration du sol ; qu'il souligne que lors de la réunion d'expertise du 21 mai 2010, il a été relevé par rapport au niveau du dallage du garage où aucune chape n'a été faite une épaisseur de chape de 48 mm, constatation accréditant l'absence de chape de ravaillage car il aurait fallu retrouver une épaisseur d'au moins 65 mm, et ajoute que les photos de chantier prises par Mme [O] sont suffisamment explicites pour démontrer cette absence ; qu'il s'agit selon l'expert d'un vice de construction, imposant une réfection totale de la pose de revêtements de sols carrelés, avec démolition en rez-de-chaussée et en étage des carrelages et plinthes avant mise en oeuvre d'une chape de ravaillage englobant totalement les canalisations et autres gaines ; qu'il résulte par ailleurs du rapport d'expertise que le carrelage présente certains désordres, les joints étant réalisés de façon très irrégulière, non conforme au DTU 52.1, plusieurs carreaux sonnant creux et un carreau fissuré ayant été repéré ; que la société LCA conteste l'existence du vice de construction concernant le passage des tuyaux noyés dans la chape, en l'absence de sondage réalisé lors de l'expertise ; que cette contestation n'est pas fondée, au regard des constatations faites lors de la réunion d'expertise du 21 mai 2010 par l'expert, lequel précise que le sondage qu'il a demandé pour confirmer les affirmations de la société LCA en vue de démontrer la présence d'une chape de ravaillage n'a pas été réalisé par cette entreprise ; que le constructeur prétend en vain qu'il n'existerait pas de désordre et que la violation du DTU, auquel il n'est pas fait référence dans le marché, n'est pas à prendre en considération, dès lors que l'absence de chape de ravaillage et les malfaçons affectant le carrelage constituent des vices de construction relevant de manquements aux règles de l'art, lesquelles sont expressément visées à l'article 1.1 des conditions générales du contrat ; que la société LCA invoque par ailleurs à tort l'expiration de la garantie de bon fonctionnement concernant les défauts du carrelage, dès lors que ni les carreaux collés ni la chape ne constituent des éléments dissociables de l'ossature au sens de l'article 1792-3 du code civil, et que des réserves expresses sont contenues dans le procès-verbal de réception tant sur l'absence de chape de ravaillage que sur les dimensions des joints ; que le tribunal a estimé à bon droit que la garantie de bon fonctionnement ne pouvait recevoir application, et que l'action contractuelle de droit commun était parfaitement recevable ; que l'expert a également constaté que l'ouverture de la porte-fenêtre du salon devait être réglée, que la peinture des entourages de fenêtres et du mur côté escalier dans la salle à manger n'étaient pas conformes aux règles de l'art, que le garnissage de la plinthe sur la paroi du placard situé sous l'escalier n'avait pas été réalisé, et que les poignées des portes de la cuisine et du garage devaient être réglées. ; que la société LCA ne démontre pas qu'elle n'a pas pu intervenir du fait de Mme [O] pour le garnissage de la plinthe sur la paroi du placard sous l'escalier ; que l'ensemble de ces défauts de construction et de finition résultent d'un non-respect fautif des règles de l'art engageant la responsabilité contractuelle pour de la société LCA à l'égard du maître de l'ouvrage ; que celle-ci a été justement condamnée à payer à Mme [O] la somme de 18.711,42 euros TTC correspondant à l'évaluation expertale non critiquée des travaux de reprise nécessaires pour y remédier ; Point n° 17 : que le tuyau d'alimentation en eau sur dallage est posé à même le sol ; que ce positionnement constitue un vice de construction, l'expert expliquant que pour être conforme aux règles de l'art, eu égard à sa traversée dans des locaux non chauffés, il devra être encastré dans le mur et qu'un robinet d'arrêt côté cuisine dans la zone chauffée devra être posé afin de permettre la purge de la canalisation en cas de risque de gel, et d'éviter une rupture de la canalisation susceptible d'entraîner un dégât des eaux lors du dégel ; que l'expert a également constaté que le tuyau d'aspiration de la VMC de la cuisine était mal positionné, qu'un coude gênait la réalisation d'un faux plafond dans le garage, et que ce tuyau était pincé, de sorte qu'il devait être déplacé et repositionné ; que la société LCA a commis une faute à l'origine de ces malfaçons et sera donc condamnée à payer à Mme [O], dont l'appelante ne démontre pas qu'elle l'a empêchée d'intervenir pour les réparer, la somme de 322,92 euros TTC ; Point n° 18 : que dans les toilettes, il a été constaté lors des opérations d'expertise qu'un carreau avec éclat sur le lavabo devait être changé, point ayant fait l'objet d'une réserve à la réception, et que la vasque et le robinet mitigeur n'étaient pas compatibles ; que cette incompatibilité n'a pas fait l'objet d'une réserve à la réception mais Mme [O] indique, sans être utilement démentie, que la société LCA n'ayant pas remis les clés au préalable ni le consuel au maître d'oeuvre, l'immeuble n'était alimenté ni en eau, ni en électricité ; qu'il s'ensuit que ce désordre n'était pas visible à la réception pour le maître de l'ouvrage ; que M. [I] mentionne que lors de la troisième réunion d'expertise, le sous-traitant de la

société LCA, M. [V], s'est engagé à corriger cette malfaçon. Il n'a pas été justifié de la réalisation des travaux de remise en état, que l'expert chiffre à la somme non discutée de 322,92 euros TTC ; que la société LCA qui ne démontre pas avoir fait diligence pour assurer le respect de cet engagement de sous-traitant a commis une faute envers le maître de l'ouvrage et doit donc supporter le coût des travaux de reprise, ainsi que l'ajustement décidé le tribunal ; Point. n° 19 : qu'une réserve a été émise à la réception sur un poteau de garde-corps de l'escalier posé sur une cloison pas d'aplomb ; que lors de la réunion d'expertise du 19 février 2010, une insuffisance de fixation du garde-corps de l'escalier a été notée, à laquelle il doit être remédié en renforçant la rampe par deux fixations réalisées au moyen de scellements chimiques dans la paroi porteuse et non dans la partie doublage afin de pouvoir assurer la rigidité réglementaire ; que l'expert estime que cette malfaçon est un vice grave rendant cette partie d'ouvrage impropre à sa destination du fait des risques de chute dans l'escalier ; que le constructeur ne justifie pas avoir pris les dispositions nécessaires pour assurer la reprise de ce désordre réservé à la réception ; qu'il prétend que le renforcement du poteau du garde-corps n'a pas pu être effectué devant l'opposition de Mme [O], dont il ne rapporte pas la preuve ; qu'en conséquence il a été condamné ajuste titre au paiement de la somme de 263,12 euros TTC correspondant au chiffrage de la remise en état proposé par l'expert et non contesté ; qu'il convient de confirmer la condamnation de la société LCA au paiement de la somme de 150 euros au titre du nettoyage du plâtre et des salissures, visé dans la liste des réserves à la réception et effectué par le maître de l'ouvrage, ainsi que de celle de 100 euros au titre de la fixation de la barre de seuil en haut de l'escalier, dont le constructeur ne démontre pas qu'elle a fait l'objet d'une opposition de Mme [O], et du nettoyage de la colle néoprène sur le mur de la salle de bains, points également objet de réserves non levées ; Point n°20 : que l'expert judiciaire a relevé que les joints de carrelage du sol de la salle de bains étaient irréguliers, non conformes au DTU et aux règles de l'art, que la pose irrégulière du joint d'étanchéité autour de la baignoire entraînait une étanchéité insuffisante, et après avoir procédé à des sondages, il a constaté qu'il n'existait pas de revêtement d'étanchéité sous la colle de carrelage, ce qui constituait une malfaçon risquant de provoquer l'apparition de moisissures ; que la correction de ces défauts, réservés à la réception, ne peut selon l'expert être assurée que par une réfection totale du carrelage ; que ces manquements aux règles de l'art constituent des fautes dans la réalisation de l'ouvrage qui engagent la responsabilité contractuelle de la société LCA ; qu'avaient également fait l'objet de réserves et ont été constatés par l'expert l'absence de réglage de la porte de la salle de bains ("Régler fermeture porte"), que le menuisier s'est engagé à corriger lors de la réunion d'expertise du 19 février 2010, et le fait que la paillasse de la baignoire ne soit pas de niveau ; qu'il n'a pas été justifié de la levée de ces réserves ; que le nettoyage du carrelage, également visé dans les réserves, a été réalisé ainsi que l'indique l'expert par le maître de l'ouvrage ; que la société LCA a été justement condamnée à payer à Mme [O] la somme de 1.524,90 euros TTC au titre des travaux de reprise de l'ensemble de ces défauts, et celle de 100 euros pour le nettoyage effectué par ses soins. ; Points n°21 et 22 : qu'il résulte du rapport d'expertise que les réserves relatives à la chambre 3 : "Nettoyer garde-corps -projection de mortier + peinture rouille" et "Fêlure sous fenêtre = micro fissure" n'ont pas été levées, qu'il convient de nettoyer et de brosser les parties métalliques rouillées, de remettre en peinture, et de remédier à la fissure par la mise en place d'une bande de joint, d'une couche d'enduit et d'un raccord de peinture sur le panneau ; que ces points ont pour origine des fautes d'exécution engageant la responsabilité du constructeur, dont la condamnation au paiement de la somme de 1.913 euros TTC représentant le coût des travaux de remise en état chiffré par l'expert et non contesté, sera confirmée ; que sur les travaux de reprise de certains désordres réalisés par Mme [O] et validés par l'expert, Mme [O] réclame la somme globale de 450 euros à ce titre, se décomposant en 150 euros au titre du nettoyage des plâtres et salissures et 100 euros au titre de la fixation d'une barre de seuil (point 19), 100 euros au titre du nettoyage du plâtre et du carrelage dans la salle de bains et 100 euros pour le réglage de la porte de la salle de bains et de la paillasse de la baignoire (point 20) ; que les trois premières sommes ont été prises en compte dans le cadre de l'indemnisation des points 19 et 20, et l'expert indique que la remise à niveau de la paillasse doit intervenir dans le cadre des travaux de reprise de l'étanchéité et du carrelage ; qu'il convient d'allouer à Mme [O] la somme de 100 euros au titre du réglage de la porte de la salle de bains ; sur les frais de maîtrise d'oeuvre, l'expert préconise de prendre en compte des frais de maîtrise d'oeuvre pour établissement des plans d'exécution, des dossiers de consultation des entreprises et de suivi de la réception des travaux, qu'il évalue à 3.588 euros TTC ; que les premiers juges ont limité le montant de ces frais à la somme de 2.000 euros TTC, considérant à bon escient que seuls les travaux de réfection de la chape et du carrelage, évalués à 18.711,42 euros TTC, justifiaient cette intervention ; que sur les préjudices annexes, le tribunal a rejeté la demande d'indemnisation de frais de déménagement et de relogement de la locataire, en relevant que l'expert n'évoquait aucun impératif immédiat de procéder aux travaux qui pourraient être exécutés à l'occasion d'un changement de locataire ; que Mme [O] ne justifie pas devoir exposer personnellement de tels frais. Le rejet de ce chef de demande sera donc confirmé ; que pendant la durée des travaux de reprise évaluée de façon non contestée à trois mois, Mme [O] sera privée de revenu locatif ; que cette perte de loyers a été justement indemnisée, sur la base d'un loyer

mensuel dont le montant de 800 euros tel que résultant du contrat de location annexé au rapport d'expertise, par l'allocation de la somme de 2.400 euros ; que la demande de remises du dossier des ouvrages exécutés a été écartée par de justes motifs, le contrat du 25 juillet 2006 ne prévoyant pas cette prestation qui n'est pas non plus imposée par les dispositions d'ordre public régissant ce type de convention, et Mme [O] disposant de la notice descriptive, des plans établis par son architecte et du rapport d'expertise judiciaire ayant compte tenu de ses réserves très développées, minutieusement examiné la conformité contractuelle de l'ouvrage ; que par ailleurs il ne s'évince pas du rapport d'expertise que les modifications que vont entraîner les travaux réparatoires préconisés par l'expert seront préjudiciables à Mme [O] en termes de rendement locatif, alors que l'immeuble est exclusivement destiné à la location, ni de nature à affecter la valeur de revente éventuelle de ce bien ; que la demande de dommages et intérêts complémentaires formée par Mme [O] a été à bon droit rejetée ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE sur le paiement de dommages et intérêts, la SARL LCA sollicite une somme de 8.000 euros à titre de dommages et intérêts, au motif que Madame [O] aurait abusivement tenté de résister à la réception de la construction dans le but de se soustraire au paiement des appels de fonds ; que l'article 4.4 du contrat organise des modalités de réception à la charge du constructeur, la convocation devant être effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; qu'un premier courrier en ce sens a été adressé par la SARL LCA, mais le 18 février 2008 seulement pour le 21, ce qui était excessivement court, notamment pour obtenir l'assistance d'un maître d'oeuvre comme le prévoit l'article L.231-2 f du code de la construction et de l'urbanisme. Il est fait état d'une nouvelle convocation par courrier recommandé avec demande d'avis de réception du 6 mars 2008 pour le 13 mars suivant, mais ainsi qu'en atteste par écrit LA POSTE, celle-ci n'a jamais été présentée à Mme [O], car perdue ; qu'enfin, sur convocation valable et effectivement reçue, cette formalité était accomplie le 22 avril 2008 et assortie de nombreuses réserves dont une levée seulement partielle a pu être constatée le 9 juin 2008 ; que la SARL LCA ne peut donc valablement soutenir que Mme [O] aurait fait obstacle à la levée des réserves dont l'expertise judiciaire a largement confirmé le bien fondé ; que la SARL LCA sera en conséquence déboutée de sa demande de dommages et intérêts ;

que sur la demande reconventionnelle de Mme [O], en premier lieu, c'est à tort que la SARL LCA soutient que Mme [O] serait irrecevable en sa demande reconventionnelle pour n'avoir pas mis en oeuvre la garantie de parfait achèvement et s'être opposée à la reprise des réserves ; qu'en effet, si Mme [O] admet n'avoir pas agi dans le délai d'un an à compter de la réception institué par l'article 1792-6 du code civil, elle demeure, ainsi qu'elle le fait valoir, recevable à agir sur le fondement de la garantie contractuelle de droit commun pour toutes les réserves qui n'ont pas été levées, à charge pour elle d'établir l'existence d'un manquement contractuel ; qu'il ne peut non plus lui être valablement fait grief de s'être opposée à la levée des réserves, aucune démonstration n'étant faite d'une volonté ou d'agissements de sa part en ce sens, la SARL LCA ayant en outre contesté, lors de l'établissement du procès-verbal de réception, l'essentiel des réserves formulées par le maître de l'ouvrage en écrivant « l'ensemble de ces réserves ne peuvent toutes être prises en considération » ; que Mme [O] est donc parfaitement fondée à agir en application de l'article 1147 du code civil à rencontre de la SARL LCA ;

A/ Pénalités de retard : que la réception étant en date du 22 avril 2008, sans qu'aucun reproche ne puisse être fait à Mme [O], alors que la construction était livrable au plus tard le 16 janvier 2008, la SARL LCA est redevable à l'égard de Mme [O] de pénalités contractuelles de retard d'un montant 1/3000 par jour calendaire établi sur le prix du marché, soit 42,97 € par jour, conformément à l'article 7.5 du contrat ; qu'elle sera condamnée à payer à Mme [O] la somme de 4.125,12 € correspondant au retard constaté de 96 jours,

B/ Travaux de reprise consécutifs aux réserves : que l'expert judiciaire a minutieusement examiné les vingt-cinq points évoqués par Mme [O] au titre des réserves et n'en a retenu que dix-sept, le maître de l'ouvrage ne contestant pas les constatations expertales ; POINTS N° 5 et 10 : l'expert a observé des projections d'enduit sur la menuiserie, la ferronnerie ainsi que sur des tuiles, en raison d'une protection insuffisante à l'occasion de leur réalisation, ce qui caractérise une faute de la SARL LCA, une réserve ayant été notée à réception ; que des tuiles ont également été tachées, dans les mêmes conditions, par du mortier rouge sur le garage et le solin de tête de rive ce qui constitue selon l'expert une malfaçon dans la mise en oeuvre ; que la SARL LCA sera condamnée à payer à Mme [O] la somme de 956,80 € TTC au titre des travaux de reprise ; POINT N° 7 : les joints de la porte d'entrée sont dégrafés, ce qui impose de les reprendre, ainsi que la peinture. Il s'agit d'une malfaçon dans la mise en oeuvre, réservée à réception, commise par le menuisier sous-traitant de la SARL LCA, qui doit cependant répondre de cette faute vis à vis du maître d'ouvrage. Elle sera condamnée à payer à Mme [O] la somme de 418,60 € TTC à ce titre ; POINT N° 13 : des tuiles sur la gouttière pendante du garage débordent exagérément, les règles de l'art définies par le fabricant imposant une distance de 50 mm alors que

l'expert a relevé une distance de 65 mm, ce qui nécessite soit de recouper la première rangée de tuiles au risque de les rendre gélives, soit de poser une gouttière adaptée, de type DAL'ALU NIAGARA N 325, afin de permettre un écoulement normal des eaux dans la gouttière en cas de fortes précipitations et une maintenance aisée pour le nettoyage. Il s'agit d'un défaut de mise en oeuvre dont répond le constructeur qui sera condamné de ce chef au paiement de 1.728, 22 € TTC ; POINT N°14 : Mme [O] se plaint de la présence de gravats aux abords de la construction, mais sans que l'expert n'ait pu faire de constatations à cet égard. Mme [O] a affirmé avoir fait procéder à cet enlèvement pour un coût de 1.500 euros mais n'en a jamais justifié devant l'expert et ne produit pas davantage de facture à l'occasion du débat de fond. Sa demande de ce chef sera en conséquence rejetée ; POINTS N° 15 et 16 : dès le 31 décembre 2007, Mme [O] avait, par écrit, fait part à la SARL LCA de ses doutes quant à la présence de tuyaux et canalisations passés directement dans la chape, sans mise en place d'une protection et le procès-verbal de réception est assorti de réserves spécifiques à cet égard ; que l'expert judiciaire a bien observé ce défaut, confirmé par le plombier qui lui a déclaré, lors d'une réunion d'expertise, qu'effectivement le réseau d'eau était posé sur la dalle en béton et enrobé dans la chape de pose du carrelage. L'absence de chape de ravaillage constitue, ainsi qu'il résulte du rapport de M. [I], un vice de construction provoquant le décollement du carrelage et la fissuration du sol, ce qui impose une réfection totale du revêtement de sol carrelé avec démolition en rez-de-chaussée et étage des carrelages et plinthes avant mise en oeuvre d'une chape de ravaillage enrobant totalement les canalisations et autres gaines ; que ces travaux nécessitent en tout état de cause la réfection du carrelage qui, par ailleurs, était lui-même affecté de désordres, certains carreaux sonnait creux pour avoir été mal collés, avec de surcroît des joints non conformes au DTU 52.1 ; que c'est à tort que la SARL LCA soutient que toute action serait sur ces différents points forclosée, au motif que les carrelages relèveraient de la garantie biennale de bon fonctionnement édictée par l'article 1792-3 du code civil, dès lors qu'en l'espèce ni les carreaux eux-mêmes, ni la chape ne constituent des éléments dissociables de l'ossature au sens de ce texte ; qu'en outre, en raison des réserves expresses contenues dans le procès-verbal de réception aussi bien en ce qui concerne l'absence de chape de ravaillage que les dimensions des joints entre carreaux, cette garantie légale ne peut recevoir application, de telle sorte que l'action contractuelle de droit commun est parfaitement recevable ; qu'il ne peut non plus être opposé à ces demandes précises le caractère non contractuel des DTU car, ainsi que l'établissent les constatations de l'expert, les vices de construction que constituent l'absence de chape de ravaillage et les malfaçons affectant le carrelage caractérisent plus généralement des manquements aux règles de l'art, l'absence de chape intermédiaire d'enrobage ou de ravaillage protégeant les canalisations et gaines avant la pose de la chape de pose du carrelage ayant pour finalité d'éviter les dilatations différentielles à l'origine de désordres sous forme de décollements et fissurations ; qu'en outre les problèmes de carrelage ci-dessus relatés, l'expert a constaté dans le séjour et la cuisine que les ouvertures des portes fenêtres du salon devaient être réglées par le menuisier, que la peinture des entourages de fenêtres et du mur côté escalier dans la salle à manger n'étaient pas conformes aux règles de l'art, que le garnissage de la plinthe sur la paroi du placard située sous escalier n'avait pas été réalisé sans qu'il soit établi que Mme [O] s'y serait opposée, et enfin que les poignées de porte de la cuisine et du garage devaient également être réglées ; qu'à cette occasion la société LCA a commis une faute dont elle doit répondre à l'égard du maître d'ouvrage sous la forme d'une condamnation à lui payer la somme de 18.711,42 € TTC ; POINT N° 17 : le tuyau d'alimentation d'eau est posé à même le sol, ce qui est, selon l'expert, non conforme au DTU et aux règles de l'art qui prévoient qu'une canalisation située dans un local dépourvu de chauffage doit être encastrée et un robinet d'arrêt dans la zone chauffée afin d'éviter un risque de rupture en cas de gel, ce qui impose une réparation sous forme de l'encastrement dans la dalle ; qu'en outre, le tuyau d'aspiration de la VMC de la cuisine est mal positionné en raison d'un coude et d'un pincement anormal, qui imposent de le repositionner. La SARL LCA sera condamnée à payer à Mme [O] la somme de 322,92 € TTC ; POINT N° 18 : dans les toilettes, un carreau avec éclat sur le lavabo doit être changé et, surtout, la vasque et le robinet mitigeur ne sont pas compatibles avec l'installation, ce qui conduit à devoir changer le robinet mitigeur ; que ce désordre n'était pas visible à réception à défaut d'alimentation de l'immeuble en eau et, à l'occasion d'une réunion d'expertise le plombier sous-traitant de la SARL LCA s'est engagé à y remédier, ce qui n'a pas été fait à ce jour ; qu'elle sera condamnée à payer la somme de 322,92 € TTC à ce titre ; POINT N° 19 : il s'évince du rapport d'expertise que les poteaux de garde-corps de l'escalier ne sont pas d'aplomb et devront être fixés au moyen de scellements chimiques dans la paroi porteuse et non dans la paroi doublage afin de pouvoir assurer la rigidité réglementaire, cette partie de l'ouvrage étant en l'état impropre à sa destination compte tenu du risque de chute dans l'escalier et dont le propriétaire bailleur devrait répondre vis à vis des occupants en application des articles 1720 et 1721 du code civil. Ce point avait été réservé ; qu'à ce titre, la SARL LCA sera condamnée à payer 263,12 € TTC à Mme [O] ; que d'autre part, le nettoyage du plâtre et des salissures a été effectué par Mme [O] pour un montant de 150 € que la SARL LCA sera condamnée à lui payer, outre la somme globale de 100 € au titre de la fixation de la barre de seuil en haut de l'escalier et le nettoyage de la colle néoprène sur le mur de la salle de bains ; POINT N° 20 : l'expertise permet d'établir

que les joints de carrelage du sol de la salle de bains ne sont pas conformes au DTU et aux règles de l'art et qu'il n'existe pas non plus, ainsi que l'a personnellement relevé M. [I] après avoir procédé à des sondages, de revêtement d'étanchéité de type FERMASEC sous la colle de carrelage, ce qui constitue une faute contractuelle dont la réparation passe par la réfection totale du carrelage, et ce d'autant plus qu'un joint acrylique est absent le long de ce carrelage, ce qui constitue une non-conformité et n'assure pas une étanchéité suffisante ; que la porte de la salle de bains n'a pas été convenablement réglée par le menuisier, la paillasse de la baignoire n'est pas de niveau et le nettoyage de fin de chantier n'avait pas été effectué, ces différents points ayant fait l'objet de réserves lors de la réception ; qu'au titre du coût des reprises, la SARL LCA sera condamnée à payer à Mme [O] une somme de 1.524,90 € TTC outre 100€ TTC correspondant au nettoyage effectué par ses soins ; POINTS N° 21 et 22 : il résulte du rapport d'expertise que, dans la chambre n° 3, la SARL LCA doit nettoyer et brosser les parties métalliques rouillées et poser un traitement anti rouille avant remise en peinture sur les garde-corps ; que cela avait été réservé à réception et traduit, non pas un défaut d'entretien au passif du maître d'ouvrage, par principe inexistant au jour de la réception, mais une insuffisance fautive de traitement des parties métalliques ; qu'il existe également une fêlure ou microfissure sous la fenêtre à laquelle il doit être remédié par mise en place d'une bande de joint puis d'une couche d'enduit avec ponçage et raccord de peinture ; que ces différents points ont tous été réservés et sont révélateurs de fautes d'exécution ; que par contre, l'expert n'a légitimement pas retenu, en l'absence de non-conformité aux règles de l'art, les microfissures à traiter au niveau des angles de menuiserie ; que la SARL LCA sera condamnée à payer à Mme [O] une somme de 1.913 € TTC de ce chef ; que sur les frais de maîtrise d'oeuvre, il convient d'ajouter, conformément à la préconisation de l'expert, des frais de maîtrise d'oeuvre qui apparaissent nécessaires compte tenu de la technicité requise pour reprendre des malfaçons, notamment liées à l'absence de chape de ravaillage, mais à concurrence seulement de une somme de 2.000 € TTC seulement, seuls les travaux de réfection de la chape et du carrelage, évalués à 18.711,42 € TTC, justifiant cette intervention ;

C/ Préjudices annexes.

que sur les frais de déménagement et de relogement de la locataire ; que cette demande sera rejetée, l'expert n'évoquant aucun impératif immédiat de procéder aux travaux qui pourront être exécutés à l'occasion d'un changement de locataire ;

que sur la perte de loyer, par contre, l'expert [I] a évalué, sans contestation pertinente, la durée des travaux à trois mois, ce qui privera Mme [O] du revenu locatif correspondant. Sur la base d'un loyer mensuel de 800 €, la SARL LCA sera condamnée à lui payer la somme de 2.400 euros de ce chef ;

que sur la remise du DOE, il ne sera pas fait droit à la demande de production d'un dossier des ouvrages exécutés sous astreinte de 100 € par jour de retard passé un délai d'un mois à compter de la signification du jugement à intervenir, le contrat du 25 juillet 2006 ne prévoyant pas cette prestation qui n'est pas non plus imposée par les dispositions d'ordre public régissant ce type de convention, alors que Mme [O] dispose de la notice descriptive, des plans établis par son architecte et du rapport d'expertise judiciaire qui a, compte tenu de ses réserves très développées, minutieusement examiné la conformité contractuelle de l'ouvrage ;

que sur les dommages et intérêts complémentaires, cet immeuble a été construit à usage exclusivement locatif et il n'est pas destiné à l'habitation de Mme [O] ; qu'ainsi, dès lors qu'il n'est aucunement établi que les quelques modifications d'ordre esthétique qui vont résulter de l'exécution des travaux préconisés par l'expert seront de nature à altérer le rendement locatif ou bien la valeur de revente éventuelle de cette construction, aucun préjudice ne peut être valablement invoqué, en sus de celui, matériel et financier, déjà indemnisé par le présent jugement. Au surplus, le rapport d'expertise, pourtant particulièrement complet, ne fait aucunement sienne l'argumentation technique de Mme [O] quant à un préjudice, en tout état de cause parfaitement hypothétique, qui résulterait d'un éventuel rehaussement de la chape et de l'obligation, non démontrée, de rehausser les seuils de portes ou bien les ustensiles ménagers et sanitaires ; que cette prétention sera en conséquence intégralement rejetée ;

1°) ALORS QUE, pour débouter la société Les constructions d'Aquitaine de sa demande tendant au paiement de dommages et intérêts en réparation de la résistance abusive de Mme [O] à la mise en oeuvre des opérations de réception, la cour d'appel a estimé que l'attitude de Mme [O] n'était pas fautive dans la mesure où la société Les constructions d'Aquitaine l'avait convoquée aux opérations de réception par lettre recommandée avec accusé de réception du 18 février 2008 pour le 21 février suivant, ce qui était trop court, que la deuxième lettre recommandée avec accusé de réception que la société Les constructions d'Aquitaine lui avait adressée à cette même fin le 6 mars suivant n'avait pas été présentée à Mme [O] car perdue, et que c'est finalement sur une troisième convocation que la réception avait pu avoir lieu le 22 avril 2008 ; que, pour condamner la société Les constructions d'Aquitaine à verser à Mme [O] la somme de 4 125,12 euros, au titre des pénalités de retard, la cour d'appel a déclaré que la livraison n'avait été effective

que le 22 avril 2008, cependant qu'elle aurait dû contractuellement avoir lieu le 16 janvier 2008 au plus tard, de sorte que Mme [O] était fondée, conformément au contrat, à obtenir une pénalité de 42,97 euros par jour de retard, ce, sur une période de 96 jours ; qu'en statuant ainsi cependant qu'il résultait de ses propres constatations que dès le 18 février 2008, puis le 6 mars suivant, la société Les constructions d'Aquitaine avait convoqué Mme [O] aux opérations de réception et que Mme [O] ne s'y était pas rendue la première fois, parce qu'elle n'avait pas le temps de s'organiser et la deuxième fois parce que la lettre recommandée avec accusé de réception de convocation avait été perdue, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, et a violé les articles 1134 et 1147 du code civil.

2°) ALORS en outre et en toute hypothèse QUE dans ses conclusions d'appel (p. 20), la société Les constructions d'Aquitaine faisait valoir que Mme [O] ne pouvait lui reprocher un quelconque retard de livraison, cependant qu'elle n'avait elle-même pas réglé les deux derniers appels de fonds ; que la cour d'appel ayant constaté cette absence de paiement, en omettant de répondre aux conclusions d'appel de la société Les constructions d'Aquitaine qui mettaient en exergue l'exception d'inexécution que cette dernière était fondée à faire valoir, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS enfin et en toute hypothèse QU'il résulte des articles R.231-14 et L.231-2 du code de la construction et de l'habitation, que le constructeur ne peut être condamné au paiement de pénalités de retard si les travaux restant à terminer portent sur des malfaçons ne rendant pas l'immeuble inhabitable ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel, la société Les constructions d'Aquitaine faisait valoir que tout en s'opposant à toute expertise amiable contradictoire, constat de levée de réserves ou intervention supplémentaire après la réception, Mme [O] avait mis la maison construite à la location et perçu des loyers (conclusions de la société Les constructions d'Aquitaine, p. 11), ce qu'elle ne contestait du reste pas, puisqu'elle déclarait « avoir attendu pendant plusieurs mois une intervention efficace de la société Les constructions d'Aquitaine » et avoir « finalement mis en location la maison », de sorte que « les réunions d'expertise [avaient] lieu alors que la maison était louée » (conclusions de Mme [O], p. 5) ; que dès lors en condamnant la société Les constructions d'Aquitaine à verser à Mme [O] des pénalités de retard correspondant à un retard de 96 jours, sans répondre aux conclusions d'appel de la société Les constructions d'Aquitaine dont il résultait que l'immeuble litigieux était habitable en dépit des malfaçons dont elle l'a déclaré affecté, la cour d'appel a derechef privé sa décision de motifs, et a violé l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, D'AVOIR rejeté la demande de la société Les constructions d'Aquitaine tendant à voir la Maaf, assureur de M. [L], condamnée, in solidum avec celui-ci, à la garantir des condamnations prononcées à son encontre ;

AUX MOTIFS QUE M. [L] avait souscrit auprès de la MAAF Assurances un contrat Construction garantissant sa responsabilité civile décennale et un contrat Multipro garantissant sa responsabilité civile professionnelle ; que la garantie de la MAAF Assurances ne peut être mobilisée dès lors que les désordres affectant les travaux de son assuré, qui avaient été réservés à la réception, ne relèvent pas de la responsabilité décennale de ce dernier, ni de la garantie biennale de bon fonctionnement comprise dans le premier contrat cité, et que les conventions spéciales n° 5 du contrat multirisques professionnel excluent expressément de la garantie les frais constitués par le remplacement, la remise en état ou le remboursement de la partie des biens livrés ou des travaux exécutés, cause ou origine du dommage ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES QU'aucune condamnation ne sera prononcée contre la MAAF qui est son assureur au titre des seules garanties décennale et biennale de bon fonctionnement qui ne peuvent en l'espèce être mobilisées, les travaux menés par son assuré et donnant lieu à indemnisation au profit du maître de l'ouvrage ayant fait l'objet de réserves expresses lors de la réception ;

ALORS QU'il résulte des critiques des trois premières branches du deuxième moyen que les désordres en causes relevaient de la garantie de bon fonctionnement ; que dès lors, la cour d'appel ayant mis la Maaf hors de cause du fait que sa garantie ne pouvait être mobilisée dès lors que les désordres affectant les travaux de son assuré ne relevaient pas de la responsabilité décennale de ce dernier, ni de la garantie biennale de bon fonctionnement comprise dans le

contrat souscrit auprès d'elle par son assuré, la cassation à intervenir du chef des trois premières branches du deuxième moyen devra, par voie de conséquence et par application de l'article 625 du code de procédure civile, entraîner l'annulation de l'arrêt en ce qu'il a mis la Maaf hors de cause.