2 décembre 2021

Cour de cassation

Pourvoi nº 20-18.122

Deuxième chambre civile - Formation restreinte hors RNSM/NA

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2021:C201104

Titres et sommaires

PROCEDURE CIVILE - Instance - Péremption - Suspension - Exclusion - Appel civil - Procédure à bref délai

Si, dans la procédure ordinaire suivie devant la cour d'appel, le cours du délai de péremption de l'instance est suspendu, en l'absence de possibilité pour les parties d'accomplir des diligences de nature à accélérer le déroulement de l'instance, à compter de la date de la fixation de l'affaire pour être plaidée, tel n'est pas le cas lorsqu'en application de l'article 905 du code de procédure civile, l'affaire est fixée à bref délai, les parties étant invitées à la mettre en état pour qu'elle soit jugée

APPEL CIVIL - Procédure avec représentation obligatoire - Procédures fondées sur l'article 905 du code de procédure civile - Péremption - Suspension

PROCEDURE CIVILE - Instance - Péremption - Suspension - Délai - Point de départ - Détermination - Applications diverses

Texte de la **décision**

Entête

CIV. 2

CM

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 2 décembre 2021

Cassation

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 1104 F-B

Pourvoi n° M 20-18.122

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 2 DÉCEMBRE 2021

La société [Adresse 3], société civile de construction vente, société civile immobilière, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° M 20-18.122 contre les arrêts rendus les 28 mai 2020 et 18 juin 2020 par la cour d'appel de Paris (pôle 4, chambre 8), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [X] [G],

2°/ à Mme [Y] [H], épouse [G],

tous deux domiciliés [Adresse 2],

défendeurs à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Kermina, conseiller, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société [Adresse 3], de la SCP Marlange et de La Burgade, avocat de M. et Mme [G], et après débats en l'audience publique du 13 octobre 2021 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Kermina, conseiller rapporteur, Mme Martinel, conseiller doyen, et Mme Thomas, greffier de chambre,

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

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 mai 2020, rectifié le 18 juin 2020) et les productions, la société [Adresse 3] (la société) a interjeté appel, le 22 décembre 2016, du jugement d'un juge de l'exécution l'ayant condamnée au paiement d'une certaine somme à M. et Mme [G] au titre de la liquidation d'une astreinte.

2. L'appelante a été avisée, le 16 janvier 2017 de la fixation de l'affaire à bref délai en application de l'article 905 du code de procédure civile, avec injonction de conclure et de respecter le calendrier de procédure prévoyant une date de clôture de l'instruction et une date de plaidoiries.

3. L'affaire a été radiée le 31 mars 2017, l'appelante n'ayant pas conclu ni communiqué de pièces dans le délai imparti.

4. L'affaire a été rétablie à la demande des intimés qui ont conclu le 13 février 2019 et ont formé appel incident.

5. Le 27 mars 2019, la société a demandé, à titre principal, que soit constatée la péremption de l'instance, et, à titre subsidiaire, que l'affaire soit renvoyée pour qu'il soit conclu au fond.

Moyens

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, ci-après annexé

Motivation

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui est irrecevable.

Sur le troisième moyen, ci-après annexé

7. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Moyens

Mais sur le premier moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

8. La société fait grief à l'arrêt de rejeter la demande formée par la société tendant à voir constater la péremption de l'instance et de liquider à la somme de 25 000 euros, pour la période du 6 avril 2016 au 12 juin 2018, l'astreinte prononcée par l'ordonnance du 12 janvier 2016 du juge des référés du tribunal de grande instance d'Evry et de condamner la société à payer cette somme à M. et Mme [G], alors « que l'instance est périmée lorsque aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans ; que le cours du délai de péremption de l'instance n'est pas

suspendu par une ordonnance du président de la chambre saisie de la cour d'appel fixant l'affaire à bref délai en application de l'article 905 du code de procédure civile et impartissant des délais aux parties pour conclure ; qu'en retenant, pour écarter la péremption de l'instance d'appel, qu'un avis de fixation avait été adressée aux parties le 16 janvier 2017 et que l'ordonnance de radiation rendue le 31 mars 2017 par la présidente de la chambre avait fait courir un nouveau délai de deux ans de sorte que la demande de rétablissement effectuée le 13 février 2019 par M. et Mme [G] avait interrompu le délai de péremption toujours en cours, quand l'avis du 16 janvier 2017 de fixation de l'affaire à bref délai en application des dispositions de l'article 905 du code de procédure civile impartissant aux parties un délai pour conclure n'avait pas suspendu le délai de péremption, de sorte que l'instance était périmée le 13 février 2019, la cour d'appel a violé les articles 2 et 386 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 386 du code de procédure civile :

9. Si, dans la procédure ordinaire suivie devant la cour d'appel, le cours du délai de péremption de l'instance est suspendu, en l'absence de possibilité pour les parties d'accomplir des diligences de nature à accélérer le déroulement de l'instance, à compter de la date de la fixation de l'affaire pour être plaidée, tel n'est pas le cas lorsqu'en application de l'article 905 du code de procédure civile, l'affaire est fixée à bref délai, les parties étant invitées à la mettre en état pour qu'elle soit jugée.

10. Pour rejeter la demande formée par la société tendant à voir constater la péremption de l'instance et la condamner à payer une certaine somme à M. et Mme [G] au titre de la liquidation d'une astreinte, l'arrêt retient que le point de départ du délai de péremption de deux ans ne saurait être fixé au jour de la déclaration d'appel, que le cours du délai est suspendu, en l'absence de possibilité pour les parties d'accomplir des diligences de nature à accélérer le déroulement de l'instance, à compter de la date de fixation de l'affaire pour être plaidée et que, lorsque l'affaire fait ultérieurement l'objet d'une radiation, un nouveau délai de deux ans commence à courir, de sorte que l'avis de fixation ayant été adressé aux parties le 16 janvier 2017, la radiation de l'affaire, le 31 mars 2017, a fait courir un nouveau délai de deux ans qui a été interrompu le 13 février 2019, lorsque M. et Mme [G] ont sollicité le rétablissement de l'affaire et ont conclu au fond.

11. En statuant ainsi, alors que l'avis de fixation adressé à l'appelant, ayant alors seul constitué avocat, l'informant des jours et heures auxquelles l'affaire sera appelée en application de l'article 905 du code de procédure civile, invitait les parties à accomplir des diligences de nature à faire progresser l'instance, le délai de péremption n'étant pas suspendu, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 28 mai 2020, rectifié le 18 juin 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne M. et Mme [G] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par M. et Mme [G] et les condamne in solidum à payer à la société [Adresse 3] la somme de 3 000 euros ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du deux décembre deux mille vingt et un.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société [Adresse 3]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué rendu par la cour d'appel de Paris le 28 mai 2020, rectifié par l'arrêt du 18 juin 2020, d'AVOIR rejeté la demande formée par la société [Adresse 3] tendant à voir constater la péremption de l'instance et d'AVOIR liquidé à la somme de 25 000 euros pour la période du 6 avril 2016 au 12 juin 2018 l'astreinte prononcée par l'ordonnance du 12 janvier 2016 du juge des référés du tribunal de grande instance d'Evry et a condamné la Sci Ris Orangis à payer cette somme à M. et Mme [G] ;

AUX MOTIFS QUE sur la péremption de l'instance : contrairement à ce que soutient la Sci [Adresse 3], le point de départ du délai de péremption de deux ans prévu à l'article 386 du code de procédure civile ne saurait être fixé au jour de sa déclaration d'appel ; en effet, il résulte des dispositions de l'article 386 du code de procédure civile que le cours du délai de péremption de l'instance est suspendu, en l'absence de possibilité pour les parties d'accomplir des diligences de nature à accélérer le déroulement de l'instance, à compter de la date de fixation de l'affaire pour être plaidée et que, lorsque l'affaire fait ultérieurement l'objet d'une radiation, un nouveau délai de deux ans commence à courir ; en l'espèce, un avis de fixation a été adressé aux parties le 16 janvier 2017 et une ordonnance de radiation de l'affaire a été rendue le 31 mars 2017 par la présidente de cette chambre, faisant courir un nouveau délai de deux ans ; la lettre reçue le 13 février 2019, par laquelle le conseil des époux [G] a sollicité le rétablissement de l'affaire au rôle constitue une diligence de nature à faire progresser l'instance suffisant à interrompre le délai de péremption, étant en outre relevé que les époux [G] ont déposé le même jour des conclusions au fond ; la demande formée par la Sci Ris Orangis tendant à voir constater la péremption de l'instance sera donc rejetée ;

1) ALORS QUE les juges du fond, qui doivent en toutes circonstances faire observer et observer eux-mêmes le principe du contradictoire, ne peuvent fonder leur décision sur un moyen qu'ils ont relevé d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en l'espèce, la société Ris Orangis se bornait à faire valoir qu'elle n'avait effectué aucune diligence depuis sa déclaration d'appel du 22 décembre 2016, n'ayant jamais conclu au soutien de son appel, et que la préemption était acquise dès lors qu'un délai de deux ans s'était écoulé depuis lors ; que les époux [G] n'ont pas conclu sur la péremption d'instance ; qu'en retenant d'office, sans inviter les parties à présenter leurs observations, que l'ordonnance de radiation de l'affaire rendue le 31 mars 2017 avait fait courir un nouveau délai de péremption de deux ans, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2) ALORS QUE l'instance est périmée lorsque aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans ; que le cours du délai de péremption de l'instance n'est pas suspendu par une ordonnance du président de la chambre saisie de la cour d'appel fixant l'affaire à bref délai en application de l'article 905 du code de procédure civile et impartissant des délais aux parties pour conclure ; qu'en retenant, pour écarter la péremption de l'instance d'appel, qu'un avis de fixation avait été adressée aux parties le 16 janvier 2017 et que l'ordonnance de radiation rendue le 31 mars 2017 par la

présidente de la chambre avait fait courir un nouveau délai de deux ans de sorte que la demande de rétablissement effectuée le 13 février 2019 par M. et Mme [G] avait interrompu le délai de péremption toujours en cours, quand l'avis du 16 janvier 2017 de fixation de l'affaire à bref délai en application des dispositions de l'article 905 du code de procédure civile impartissant aux parties un délai pour conclure n'avait pas suspendu le délai de péremption, de sorte que l'instance était périmée le 13 février 2019, la cour d'appel a violé les articles 2 et 386 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué rendu par la cour d'appel de Paris le 28 mai 2020, rectifié par l'arrêt du 18 juin 2020, d'AVOIR rejeté la demande formée par la Sci [Adresse 3] tendant à voir constater la péremption de l'instance et d'AVOIR liquidé à la somme de 25 000 euros pour la période du 6 avril 2016 au 12 juin 2018 l'astreinte prononcée par l'ordonnance du 12 janvier 2016 du juge des référés du tribunal de grande instance d'Evry et a condamné la Sci Ris Orangis à payer cette somme à M. et Mme [G] ;

AUX MOTIFS QUE sur la liquidation de l'astreinte : l'article L. 131-1 du code des procédures civiles d'exécution dispose que tout juge peut même d'office ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision, que le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité ; aux termes de l'article L. 131-2 du même code, l'astreinte est provisoire ou définitive et doit être considérée comme provisoire à moins que le juge n'ait précisé son caractère définitif. Une astreinte définitive ne peut être ordonnée qu'après le prononcé d'une astreinte provisoire et pour une durée que le juge détermine. Si l'une de ces conditions n'a pas été respectée, l'astreinte est liquidée comme une astreinte provisoire ; selon l'article L. 131-4 du même code, le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère ; il résulte de ces dispositions qu'il appartient au juge de la liquidation d'interpréter la décision assortie de l'astreinte afin de déterminer les obligations ou les injonctions assorties d'une astreinte et que le montant de l'astreinte liquidée ne peut être supérieur à celui de l'astreinte fixée par le juge l'ayant ordonnée ; lorsque l'astreinte assortit une obligation de faire, il incombe au débiteur de cette obligation de rapporter la preuve de son exécution dans le délai imparti par la décision la prononçant ; il y a lieu à liquidation de l'astreinte dès lors que l'injonction a été exécutée avec retard ou partiellement, peu important que cette injonction ait été exécutée au moment où le juge de l'exécution statue ; le premier juge a retenu que les travaux concernant la réserve n°12 avaient été effectués, que, concernant la réserve n°7, si la SCI [Adresse 3] produisait un devis de travaux établi le 16 mars 2016, elle ne rapportait pas la preuve de la réalisation de ces travaux et que la liquidation de l'astreinte devait tenir compte des diligences effectuées par la SCI dès la signification de l'ordonnance de référé en vue d'obtenir ce devis ; s'agissant de la reprise des fissures (réserve n°7), les époux [G] exposent que la SCI [Adresse 3] a fait intervenir la société DSA les 30 mars, 5 et 21 avril 2016, la période de liquidation de l'astreinte ayant débuté le 5 avril 2016. Ils soutiennent que les fissures sont réapparues, constatées par huissier de justice le 3 novembre 2017, que les travaux de reprise prévus devaient consister en le piochage, le traitement des fissures par entoilage et enduit puis l'application de deux couches de peinture mais que la société DSA s'est contentée d'appliquer un enduit couvrant après piochage ; les époux [G] contestent la conformité aux règles de l'art de ces travaux. Ils font valoir que la reprise judiciairement ordonnée impliquait la correction des fissures et un enduit à l'aspect uniforme, conforme au DTU 26.1. Les intimés affirment que la SCI [Adresse 3] ne leur a pas fait signer de quitus de levée de réserves ;il ressort du procès-verbal de constat du 3 novembre 2017 produit par les intimés, non utilement contesté par l'appelant, la présence d'une fissure horizontale sur le ravalement du mur de droite de la loggia de la chambre, la présence d'une bande sur ce même ravalement à l'endroit où le piochage a été réalisé, la présence de deux fissures à l'emplacement d'un point lumineux sur le mur opposé, dans la loggia du salon la présence d'une bande à l'endroit du piochage sur le ravalement du mur où est située une prise électrique, la présence d'une bande à gauche de la baie vitrée, d'une bande horizontale sur un mur borgne de ladite loggia ainsi que la présence de deux fissures sur le ravalement situé derrière le point lumineux, étant rappelé que le procès-verbal de livraison du 2 septembre 2014 mentionnait une réserve n°7 concernant «'diverses fissures'» sur l'enduit de revêtement de la façade au niveau du séjour et de la chambre ; s'agissant des travaux de reprise de la bouche d'évacuation (réserve n°10), les époux [G] exposent que la bouche de la VMC a été remplacée le 30 mars 2016 par la société SPC, qu'ils ont ce même jour signé un quitus sous réserve du contrôle du débit de cette bouche d'aération et que la société SPC leur a indiqué que la mesure de ce débit était normal, alors que le procès-verbal de constat d'huissier du 3 novembre 2017 indique que le débit de cette VMC

située dans la salle d'eau est de 18,95 m3/h dans une utilisation normale, sans humidité ambiante, et de 28,43 m3/h en pleine humidité après une douche coulée durant 10 minutes, soit inférieure au débit minimum de 30 m3/h requis pour une salle d'eau selon l'article 3 de l'arrêté du 24 mars 1982 modifié le 28 octobre 1983 relatif à l'aération des logements ; comme le soutiennent à juste titre les époux [G], l'injonction judiciaire de reprise des fissures comme de la VMC faisant l'objet de réserves à la livraison de l'appartement implique que les travaux de reprise soient effectués dans les règles de l'art dont le procès-verbal de constat du 3 novembre 2017 démontre à suffisance qu'elles n'ont pas été respectées ; ainsi, la SCI [Adresse 3] ne rapporte pas la preuve, dont la charge lui incombe, de l'exécution complète de l'obligation de faire mise à sa charge ; la liquidation de l'astreinte prononcée par l'ordonnance de référé du 12 janvier 2016 doit tenir compte des diligences effectuées par la SCI [Adresse 3] pour exécuter l'injonction judiciaire, consistant dans la demande du devis établi 16 mars 2016, dans l'exécution de travaux les 30 mars, 5 et 21 avril 2016 concernant les fissures et le 30 mars 2016 s'agissant de la bouche d'évacuation de la VMC, alors que la période de liquidation de l'astreinte avait commencé le 5 avril 2016 ; au regard du comportement de l'appelant, il convient de liquider à la somme de 25 000 euros pour la période du 6 avril 2016 au 12 juin 2018 l'astreinte prononcée par l'ordonnance de référé du 12 janvier 2016 ; c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que le premier juge a estimé que les circonstances de l'espèce ne justifiaient pas la fixation d'une astreinte définitive et que la solution du litige conduisait à débouter la SCI [Adresse 3] de ses demandes de dommages-intérêts ; le jugement entreprise sera donc confirmé sauf en ce qu'il a débouté les époux [G] de leur demande de liquidation de l'astreinte concernant la bouche d'évacuation de la VMC et en ce qu'il a liquidé à la somme de 5 000 euros l'astreinte prononcée par l'ordonnance de référé du 12 janvier 2016 et condamné la SCI [Adresse 3] au paiement de cette somme ; la cour statuant à nouveau de ces chefs, il convient de liquider à la somme de 25 000 euros pour la période du 6 avril 2016 au 12 juin 2018 l'astreinte prononcée par l'ordonnance du 12 janvier 2016 du juge des référés du tribunal de grande instance d'Évry et de condamner la SCI [Adresse 3] à payer cette somme aux époux [G] ;

ALORS QUE lorsque l'appel entre dans le champ d'application de l'article 1635 bis P du code général des impôts, les parties justifient, à peine d'irrecevabilité de l'appel, de l'acquittement du droit prévu à cet article ; que le juge d'appel est tenu de relever d'office l'irrecevabilité de l'appel interjeté en application de ces dispositions ; qu'invitée par le greffe le 27 mai 2020 à acquitter le droit de timbre prévu par l'article 1635 bis P du code général des impôts, la Sci Ris Orangis s'y est refusée considérant que l'instance d'appel était périmée ; qu'en s'abstenant de relever d'office l'irrecevabilité de l'appel de la Sci [Adresse 3], la cour d'appel a violé les articles 125, 963 du code de procédure civile, ensemble l'article 1635 bis P du code général des impôts.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué rendu par la cour d'appel de Paris le 28 mai 2020, rectifié par l'arrêt du 18 juin 2020, d'AVOIR liquidé à la somme de 25 000 euros pour la période du 6 avril 2016 au 12 juin 2018 l'astreinte prononcée par l'ordonnance du 12 janvier 2016 du juge des référés du tribunal de grande instance d'Evry et a condamné la Sci Ris Orangis à payer cette somme à M. et Mme [G] ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur la liquidation de l'astreinte : l'article L. 131-1 du code des procédures civiles d'exécution dispose que tout juge peut même d'office ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision, que le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité ; aux termes de l'article L. 131-2 du même code, l'astreinte est provisoire ou définitive et doit être considérée comme provisoire à moins que le juge n'ait précisé son caractère définitif. Une astreinte définitive ne peut être ordonnée qu'après le prononcé d'une astreinte provisoire et pour une durée que le juge détermine. Si l'une de ces conditions n'a pas été respectée, l'astreinte est liquidée comme une astreinte provisoire ; selon l'article L. 131-4 du même code, le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère ; il résulte de ces dispositions qu'il appartient au juge de la liquidation d'interpréter la décision assortie de l'astreinte afin de déterminer les obligations ou les injonctions assorties d'une astreinte et que le montant de l'astreinte liquidée ne peut être supérieur à celui de l'astreinte fixée par le juge l'ayant ordonnée ; lorsque l'astreinte assortit une obligation de faire, il incombe au débiteur de cette obligation de rapporter la preuve de son exécution dans le délai imparti par la décision la prononçant ; il y a lieu à liquidation de l'astreinte dès lors que l'injonction a été exécutée avec retard ou partiellement, peu important que cette injonction ait été exécutée au moment où le juge de l'exécution

statue ; le premier juge a retenu que les travaux concernant la réserve n°12 avaient été effectués, que, concernant la réserve n°7, si la SCI [Adresse 3] produisait un devis de travaux établi le 16 mars 2016, elle ne rapportait pas la preuve de la réalisation de ces travaux et que la liquidation de l'astreinte devait tenir compte des diligences effectuées par la SCI dès la signification de l'ordonnance de référé en vue d'obtenir ce devis ; s'agissant de la reprise des fissures (réserve n°7), les époux [G] exposent que la SCI [Adresse 3] a fait intervenir la société DSA les 30 mars, 5 et 21 avril 2016, la période de liquidation de l'astreinte ayant débuté le 5 avril 2016. Ils soutiennent que les fissures sont réapparues, constatées par huissier de justice le 3 novembre 2017, que les travaux de reprise prévus devaient consister en le piochage, le traitement des fissures par entoilage et enduit puis l'application de deux couches de peinture mais que la société DSA s'est contentée d'appliquer un enduit couvrant après piochage ; les époux [G] contestent la conformité aux règles de l'art de ces travaux. Ils font valoir que la reprise judiciairement ordonnée impliquait la correction des fissures et un enduit à l'aspect uniforme, conforme au DTU 26.1. Les intimés affirment que la SCI [Adresse 3] ne leur a pas fait signer de quitus de levée de réserves ;il ressort du procès-verbal de constat du 3 novembre 2017 produit par les intimés, non utilement contesté par l'appelant, la présence d'une fissure horizontale sur le ravalement du mur de droite de la loggia de la chambre, la présence d'une bande sur ce même ravalement à l'endroit où le piochage a été réalisé, la présence de deux fissures à l'emplacement d'un point lumineux sur le mur opposé, dans la loggia du salon la présence d'une bande à l'endroit du piochage sur le ravalement du mur où est située une prise électrique, la présence d'une bande à gauche de la baie vitrée, d'une bande horizontale sur un mur borgne de ladite loggia ainsi que la présence de deux fissures sur le ravalement situé derrière le point lumineux, étant rappelé que le procès-verbal de livraison du 2 septembre 2014 mentionnait une réserve n°7 concernant «'diverses fissures'» sur l'enduit de revêtement de la façade au niveau du séjour et de la chambre ; s'agissant des travaux de reprise de la bouche d'évacuation (réserve n°10), les époux [G] exposent que la bouche de la VMC a été remplacée le 30 mars 2016 par la société SPC, qu'ils ont ce même jour signé un quitus sous réserve du contrôle du débit de cette bouche d'aération et que la société SPC leur a indiqué que la mesure de ce débit était normal, alors que le procès-verbal de constat d'huissier du 3 novembre 2017 indique que le débit de cette VMC située dans la salle d'eau est de 18,95 m3/h dans une utilisation normale, sans humidité ambiante, et de 28,43 m3/h en pleine humidité après une douche coulée durant 10 minutes, soit inférieure au débit minimum de 30 m3/h requis pour une salle d'eau selon l'article 3 de l'arrêté du 24 mars 1982 modifié le 28 octobre 1983 relatif à l'aération des logements ; comme le soutiennent à juste titre les époux [G], l'injonction judiciaire de reprise des fissures comme de la VMC faisant l'objet de réserves à la livraison de l'appartement implique que les travaux de reprise soient effectués dans les règles de l'art dont le procès-verbal de constat du 3 novembre 2017 démontre à suffisance qu'elles n'ont pas été respectées ; ainsi, la SCI [Adresse 3] ne rapporte pas la preuve, dont la charge lui incombe, de l'exécution complète de l'obligation de faire mise à sa charge ; la liquidation de l'astreinte prononcée par l'ordonnance de référé du 12 janvier 2016 doit tenir compte des diligences effectuées par la SCI [Adresse 3] pour exécuter l'injonction judiciaire, consistant dans la demande du devis établi 16 mars 2016, dans l'exécution de travaux les 30 mars, 5 et 21 avril 2016 concernant les fissures et le 30 mars 2016 s'agissant de la bouche d'évacuation de la VMC, alors que la période de liquidation de l'astreinte avait commencé le 5 avril 2016 ; au regard du comportement de l'appelant, il convient de liquider à la somme de 25 000 euros pour la période du 6 avril 2016 au 12 juin 2018 l'astreinte prononcée par l'ordonnance de référé du 12 janvier 2016 ; c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que le premier juge a estimé que les circonstances de l'espèce ne justifiaient pas la fixation d'une astreinte définitive et que la solution du litige conduisait à débouter la SCI [Adresse 3] de ses demandes de dommages-intérêts ; le jugement entreprise sera donc confirmé sauf en ce qu'il a débouté les époux [G] de leur demande de liquidation de l'astreinte concernant la bouche d'évacuation de la VMC et en ce qu'il a liquidé à la somme de 5 000 euros l'astreinte prononcée par l'ordonnance de référé du 12 janvier 2016 et condamné la SCI [Adresse 3] au paiement de cette somme ; la cour statuant à nouveau de ces chefs, il convient de liquider à la somme de 25 000 euros pour la période du 6 avril 2016 au 12 juin 2018 l'astreinte prononcée par l'ordonnance du 12 janvier 2016 du juge des référés du tribunal de grande instance d'Évry et de condamner la SCI [Adresse 3] à payer cette somme aux époux [G] ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur la reprise des fissures : la SCI [Adresse 3] produit le devis établi par la société DSA le 16 mars 2016 relatif à la repris des fissures et prévoyant notamment le piochage, le traitement des fissures par la mise en place d'un entoilage, la pose d'un enduire et de deux couches de peintures ; en revanche, la SCI [Adresse 3] ne produit aucune pièce permettant d'établir que ces travaux ont été effectués ; que les époux [G] contestent leur réalisation conforme aux devis ; en application des textes précités, il appartient pourtant à la SCI [Adresse 3] de prouver l'exécution de l'injonction prononcée à son encontre ; la Sci étant défaillante dans l'administration de cette preuve, l'astreinte provisoire sera liquidée ; il sera toutefois tenu compte dans la liquidation de l'astreinte des diligences accomplies par la SCI [Adresse 3] pour envoyer sur place plusieurs sociétés, et ce dès le prononcé de l''ordonnance de référé ; l'ordonnance

de référé a été signifiée à la SCI [Adresse 3] le 5 février 2016 et l'astreinte a donc commencé à courir le 5 avril 2016 ;

1) ALORS QUE lorsqu'une partie se contente de soulever la péremption de l'instance, sans conclure au fond, le juge, s'il écarte la péremption, ne peut statuer au fond qu'après que les parties ont été invitées à conclure au fond ; que, dans ses conclusions d'appel, l'appelant, la société Ris Orangis, se bornait à invoquer la péremption de l'instance ; qu'en statuant au fond sur l'appel incident de M. et Mme [G] après avoir écarté la péremption, sans inviter la Sci Ris Orangis à conclure au fond, la cour d'appel a violé les articles 16, 386 et 562 du code de procédure civile, ensemble l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2) ALORS, subsidiairement, QUE si l'intimé à un appel incident ne conclut pas au fond, le juge ne fait droit aux prétentions et moyens de l'appelant incident que dans la mesure où il les estime réguliers, recevables et bien fondés ; qu'en retenant, pour infirmer le jugement entrepris ayant rejeté la demande de liquidation de l'astreinte au titre de la reprise de la bouche d'évacuation et liquider l'astreinte au montant qu'elle a retenu, que la société Ris Orangis, qui n'avait pas conclu au fond sur l'appel incident des époux [G], ne rapportait par la preuve de l'exécution complète de l'obligation de faire mise à sa charge, quand elle devait examiner, au vu des moyens de l'appel incident, la pertinence des motifs par lesquels le juge de l'exécution s'était déterminé, la cour d'appel a violé l'article 472 du code de procédure civile ;

3) ALORS, en toute hypothèse, QUE le droit à un procès équitable implique le droit d'avoir un accès concret et effectif à un tribunal ; que la société Ris Orangis a conclu seulement à l'acquisition de la péremption de l'instance d'appel et subsidiairement, pour le cas où la péremption serait écartée, au renvoi de l'affaire à une prochaine audience pour permettre aux parties de conclure au fond ; qu'en statuant au fond – après avoir écarté la péremption en relevant un moyen d'office sans inviter les parties à présenter leurs observations – et en se fondant sur l'absence de preuve rapportée par la société Ris Orangis de l'exécution de son obligation de faire pour infirmer le jugement entrepris et liquider l'astreinte au montant qu'elle a retenu sans inviter la société Ris Orangis à conclure sur le fond, la cour d'appel, qui a porté une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal de la société Ris Orangis, a violé les articles 386 et 562 du code de procédure civile, ensemble l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris g8
28 mai 2020 (n°19/04054)

Textes **appliqués**

Article 386 du code de procédure civile.

Rapprochements de **jurisprudence**

2e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi nº 18-25.012, Bull., (cassation).

Les **dates clés**

- Cour de cassation Deuxième chambre civile 02-12-2021
- Cour d'appel de Paris G8 28-05-2020