

CIV.3

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 23 mai 2019

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 480 FS-P+B+I

Pourvoi n° S 17-17.908

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 Paris Réunion Montpellier immobilier (PRMI), société par actions simplifiée, dont le siège est [...], venant aux droits de la société Samalex,

contre l'arrêt rendu le 31 janvier 2017 par la cour d'appel de Caen (chambres réunies), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. W... V..., domicilié [...],

2°/ à Mme F... U... I..., domiciliée [...],

3°/ à la société Mars, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [...], 78000 Versailles, prise en la

personne de M. B... R..., ès qualités de mandataire liquidateur des sociétés Foncière Barbatre, Sogecif et Résidences et Châteaux,

4°/ à la société P... N...-S...-B... O...-A... C... et ... M..., société civile professionnelle, dont le siège est [...], anciennement société Morvan-N...-O...-C...,

5°/ à M. H... G..., domicilié [...], anciennement associé de la société aujourd'hui dénommée N...-O...-C...-M...,

défendeurs à la cassation ;

Mme U... I..., la société N...-O...-C... et M..., et M. G... ont formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 16 avril 2019, où étaient présents : M. Chauvin, président, Mme Farrenq-Nési, conseiller rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, MM. Pronier, Nivôse, Mme Greff-Bohnert, MM. Jacques, Bech, conseillers, Mmes Guillaudier, Georget, Renard, Djikpa, conseillers référendaires, M. Brun, avocat général, Mme Besse, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Farrenq-Nési, conseiller, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Paris Réunion Montpellier immobilier, de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de Mme U... I..., de la société P... N...-S...-B... O...-A... C... et T... M... et de M. G..., de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de M. V..., l'avis de M. Brun, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 31 janvier 2017), rendu sur renvoi après cassation (1re Civ., 10 décembre 2014, pourvoi n° 13-25.848), que, suivant acte reçu le 15 septembre 2006 par M. G..., notaire associé de la D..., devenue la SCP P... N..., S...-B... O..., A... J... et T... M..., avec le concours de Mme U... I... (les notaires), M. V... a acquis de la société Financière Barbatre des lots d'un immeuble en cours de rénovation ; que le chantier a été abandonné ; que la société Financière Barbatre et la société Sogecif, maître d'oeuvre, ont été mises en redressement puis en liquidation judiciaires ; que, reprochant aux notaires d'avoir failli à leur obligation de conseil en s'abstenant de lui proposer une réitération de la vente sous le régime de la vente en état futur d'achèvement, et à la société Samalex de lui avoir conseillé cet investissement dans une perspective d'optimisation fiscale sans vérifier la pérennité de l'opération immobilière, M. V... les a assignés en responsabilité ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal, ci-après annexé :

Délibéré par la première chambre civile de la Cour de cassation, après débats à l'audience publique du 13 novembre 2018 où étaient présents : Mme Batut, président de chambre, M. Mornet, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, M. Chaumont, avocat général, et Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Attendu qu'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 ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident :

Attendu que les notaires font grief à l'arrêt de les déclarer responsables de la perte de chance subie par M. V... et de les condamner à lui payer diverses sommes, alors, selon le moyen :

1°/ que doivent seules revêtir la forme de l'un des contrats prévus par les articles 1601-2 et 1601-3 du code civil les ventes ayant pour objet le transfert d'un immeuble effectivement affecté à un usage d'habitation ou à un usage commercial et d'habitation ; qu'en retenant que l'application du régime de la vente en l'état futur d'achèvement à la vente authentifiée par MM. G... et L... aurait été « impérative », parce que le bien cédé était situé dans une copropriété et que l'acte authentique aurait visé un usage d'habitation, bien qu'elle ait constaté, par ailleurs, que les biens, figurant au sein d'un ensemble immobilier à usage de résidence hôtelière, avaient été acquis par M. V... afin de profiter du dispositif dit du loueur en meublé professionnel et qu'il avait, à cette fin, consenti un bail commercial à la société Résidence et Château, devant exploiter commercialement les locaux achetés comme résidence hôtelière, la cour d'appel a violé l'article L. 261-10 du code de la construction et de l'habitation, par fausse application ;

2°/ que le notaire ne saurait répondre d'un dommage qui s'est d'ores et déjà produit avant son intervention ; qu'en relevant, pour écarter le moyen tiré de ce que M. V... était d'ores et déjà engagé par le contrat préliminaire, conclu sous seing-privé avant l'intervention du notaire et hors sa présence, que cela reviendrait à « faire fi du caractère impératif invoqué par l'appelant de la législation protectrice (de la VEFA) qui « s'imposait de plein droit », de sorte que M. V... aurait pu refuser de réitérer la vente par acte authentique ou exiger sa soumission au régime de la VEFA, quand la vente instrumentée n'était pas comprise dans le « secteur protégé » imposant l'application de ce régime juridique, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable au litige, ensemble l'article L. 261-10 du code de la construction et de l'habitation ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le contrat préliminaire de réservation mentionnait la vente d'un deux pièces en duplex avec mise en place d'une copropriété tandis que l'acte authentique stipulait que les locaux achetés étaient à usage d'habitation et retenu exactement que peu importaient les modalités de gestion en résidence hôtelière de ce bien ou de l'immeuble dont il dépendait, la cour d'appel en a déduit à bon droit que le régime protecteur de la vente en état futur d'achèvement prévu par l'article L. 261-10 du code de la construction et de l'habitation était applicable ;

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

Sur le second moyen du pourvoi incident, ci-après annexé :

Attendu qu'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 ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne chaque demandeur aux dépens afférents à son propre pourvoi ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Paris Réunion Montpellier immobilier à payer la somme de 3 000 euros à M. V... et rejette les autres demandes ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyen produit AU POURVOI PRINCIPAL par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Paris Réunion Montpellier immobilier.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que M. V... a subi une perte de chance de 90 % de ne pas investir dans l'opération et de ne pas perdre les sommes investies ainsi que d'avoir déclaré Me L... I..., Me G..., et la SARL Samalex responsables de la perte de chance et d'avoir condamné in solidum Me L... I..., Me G..., et la SARL Samalex à payer à M. V... la somme de 215 100,73 euros au titre de son préjudice lié à son engagement désastreux dans l'opération immobilière d'achat du lot numéro quatre de la résidence « Communs du château de Serquigny » située à Serquigny dans l'Eure et à l'irrécouvrabilité quasi certaine des sommes investies et la somme de 8 000 euros à titre de préjudice moral ;

AUX MOTIFS QUE - Sur la qualité de professionnel de l'immobilier de M. V... Même si M. V... ne répond pas dans ses dernières conclusions sur les moyens des notaires et de la SARL Samalex comme quoi il réalisait l'achat à titre professionnel, ceux-ci ne sauraient invoquer les compétences de l'appelant pour s'exonérer de leurs responsabilités, quelles que soient ses activités professionnelles antérieures (décrites par la SARL dont la direction d'une société spécialisée dans les fonds de placements et entités financières) ; qu'à cet égard si la « présentation de l'étude » effectuée par la SARL Samalex portait en sous-titre « programme : nouvelle opération sous le régime loueur en meublé professionnel., on doit remarquer que l'étude est axée sur les avantages fiscaux résultant d'une exploitation sous le régime précité, l'investissement étant projeté sous une forme sociétale, ce qui n'a pas été le cas. D'ailleurs la passation d'un contrat de mise en location du bien par la société hôtelière Résidence & Châteaux montre que l'intéressé n'avait nulle intention de s'occuper de la location lui-même a fortiori dans un cadre professionnel ; qu'ainsi le régime loueur en meublé professionnel n'était pour lui qu'un régime fiscal ; que la qualité invoquée tant par le notaire que par la société Samalex de loueur en meublé professionnel de M. V... ne démontre donc pas que celui-ci ait acquis le bien de Serquigny à titre professionnel, l'acquisition étant, faute de mention spéciale dans les actes ni de démonstration autre, faite par l'intéressé à titre personnel ; que - sur le régime juridique de l'opération Il est constant d'une part que la vente par acte authentique du 15 septembre 2006 a porté sur un lot immobilier ancien en cours de rénovation nécessitant des travaux importants, lot que la société Foncière Barbatre, venderesse, s'est engagée à livrer à M. V... achevé dans un délai déterminé, à savoir le 31 décembre 2006, d'autre part que le constat huissier réalisé le 10 août 2007 démontre que l'immeuble est loin d'être achevé puisque : « le sol se compose d'une chape en ciment à l'état brut », « les murs sont à l'état brut est partiellement rénovés », « ce bâtiment est dépourvu de cloisons intérieures », « le plafond se compose du plancher en béton de l'étage, le tout à l'état brut », « les ouvertures pour les portes et les fenêtres sont visibles dans les murs mais ne sont pas aménagés », « l'accès au premier étage s'effectue de façon provisoire par une échelle ; aucun escalier n'est installé pour accéder à l'étage », « la charpente est visible au plafond du premier étage », « les installations électriques et sanitaires sont en cours de réalisation », « les murs extérieurs de ce bâtiment se composent en partie basse de silex et de briques puis d'un revêtement en ciment à l'état brut par endroits », « un pourtour façon pierre est visible au niveau de chacune des ouvertures du rez-de-chaussée », « la toiture se compose de petites tuiles plus anciennes côté façade côté arrière », « des tuiles sont manquantes sur une certaine surface tant côté façade côté arrière », « les encadrements des ouvertures situées à l'étage sont assez vétustes », les photographies jointes montrant que le bâtiment ne comporte pas de fenêtres ni de portes extérieures dans ses ouvertures ; qu'il est aussi patent qu'un second constat d'huissier de justice en date du 6 novembre 2007 démontre que le chantier est quasiment dans le même état, même si un responsable de travaux fait état de pose de tomettes dans les 15 prochains jours, et si les ouvertures de l'étage ont été bouchées à certains endroits ; que si l'acquéreur évoque la loi 2006-872 du 13 juillet 2006 relative notamment à la vente d'immeubles à rénover, cette loi n'apparaît pas applicable à l'espèce puisque le contrat de vente sous-seing-privé a été conclu le 4 juillet 2006, c'est-à-dire antérieurement à la loi précitée dont le décret d'application date du 18 décembre 2008 ; que toutefois l'acquéreur invoque le régime propre à la vente d'immeubles en état futur d'achèvement issu de la loi du 3 janvier 1967, régie par les articles L 262-1 (dont l'énoncé figure aussi à l'article 1601-1 du code civil) et R 262-1 du code de la construction et de l'habitation : Ainsi qu'il est dit aux articles L 261-1 du code de la construction et de l'habitation, et 1601-1 du code civil : "La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement." Ainsi qu'il est dit aux articles 1601-3 du Code civil et L 261-3 du code de la construction d'une habitation "La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux." ; que M. V..., pour soutenir sa thèse de vente en l'état futur d'achèvement fait référence à l'acte authentique « (...) il est précisé que l'immeuble objet de la présente vente a fait l'objet d'aménagements intérieurs, qui par leur importance

équivalaient à une véritable reconstruction... » ; que Me G... fait valoir que « la vente en l'état futur d'achèvement est un mécanisme de commercialisation d'opérations immobilières et que dans un tel cadre les travaux ne doivent pas être pris en compte depuis leur origine mais uniquement à partir de la vente du bien, en sorte qu'au jour de la commercialisation, l'état d'avancement des travaux était tel que la vente ne pouvait plus être soumise au régime de la vente en l'état futur d'achèvement » ; qu'il se prévaut d'une attestation de l'architecte en charge du programme qui précise qu'un grand nombre de lots était déjà habitables au mois de janvier 2005 soit 20 mois avant l'acte authentique ; que M. V... rétorque que « rien dans la définition légale de la vente d'immeubles à construire ne permet de fixer précisément le moment où la vente doit être conclue, la seule obligation légale impérative ayant trait au dépôt des versements qui ne peuvent excéder au total 35 % du prix à l'achèvement des fondations 70 % à la mise hors d'eau et 95 % à l'achèvement du bâtiment, le solde étant payable lors de la mise du local à la disposition de l'acquéreur ; que M. V... se réfère à l'article R 261-14 du code de la construction qui fixe ces pourcentages ; qu'à cet égard la cour observe que l'article L 261-10 du code de la construction porte que tout contrat ayant pour objet une édification et le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction doit, à peine de nullité, revêtir la forme de l'un des contrats prévus aux articles 1601-2 (vente à terme) et -3 du Code civil (vente en l'état futur d'achèvement) ; qu'or en l'espèce, c'est à bon droit que M. V... relève que l'immeuble est censé être en état convenable en 2005, que le 4 juillet 2006 l'acte sous seing mentionne un immeuble vétuste, que le maître d'oeuvre Sogecif écrit le 31 juillet 2006 que l'immeuble est hors d'eau-hors d'air terminé à 70 %, ce pourcentage correspondant à la partie non consignée des versements faits par M. V... aux termes de l'acte authentique ; que Me U... I... soutient que les premiers juges ont eu raison d'écarter la vente en état futur d'achèvement au motif qu'il ne s'agissait pas d'un immeuble à construire mais à rénover. Toutefois, le constat précité démontre l'ampleur de la rénovation opérée qui permet de qualifier l'opération non pas de rénovation mais de transformation intégrale affectant tant l'intérieur que l'extérieur, ce qui équivaut à une édification au sens de l'article 1601-1 du Code civil ; que Me U... I... et Me G... prétendent par ailleurs que l'immeuble n'était pas destiné à l'habitation mais à une exploitation hôtelière, hors champ du secteur protégé ; mais que l'acte sous-seing-privé en date du 4 juillet 2006 porte mention de la vente d'un deux pièces duplex avec mise en place d'une copropriété, tandis que l'acte authentique du 15 septembre 2006 porte expressément en page 3 que les deux locaux achetés au rez-de-chaussée et au premier étage sont « à usage d'habitation » ; qu'il importe donc peu que l'acquéreur destine le bien à la location hôtelière ni même que l'ensemble immobilier dont dépend l'appartement doive être géré de cette façon-là, puisque ceci n'exclut nullement l'application des textes sur la vente en état futur d'achèvement ; qu'il suit de tout ce qui précède d'une part que le bien vendu répond aux définitions des articles L 261-1 et L 261-10 du code de la construction et de l'habitation au regard de l'importance qualitative des travaux qui devaient être réalisés avec complète redéfinition des pièces et cloisons de l'immeuble, changement de couverture, et des ouvertures, remplacement de l'électricité et de la plomberie-sanitaire et pose d'escaliers, le tout équivalent à une reconstruction intérieure, peu important l'absence d'un permis construire dont l'obligation dépend des modifications apportées à l'aspect extérieur de l'immeuble, et d'autre part que l'acquéreur devait effectuer des versements avant l'achèvement de la construction tandis que le vendeur devait faire des travaux dans l'immeuble acquis par celui qui s'engageait aux versements, c'est-à-dire l'acheteur ; que - sur la responsabilité des notaires Les notaires observent qu'ils n'avaient pas à se rendre sur les lieux de travaux, et Me G... considère que l'attestation de Sogecif en date du 31 juillet 2006 faisant état d'une exécution à 70 % des travaux dont le gros oeuvre terminé, était en cohérence avec l'attestation de la SARL « d'architecture » du 5 septembre 2005 qui mentionnait un bon état général des murs extérieurs, de la charpente, du revêtement de sol, des cloisons, et des menuiseries extérieures, tandis que des révisions étaient simplement prévues pour la couverture en ardoises, le vendeur continuant à affirmer de façon catégorique que la livraison serait arrêtée au deuxième semestre 2006 ; que s'il est certain que les notaires qui ne sont pas des techniciens du bâtiment n'avaient pas d'obligation de visiter les lieux dans le cadre de leur devoir de conseil, ils n'étaient pas pour autant dispensés de procéder à des investigations ou vérifications pour la régularité et l'efficacité de l'acte dressé par l'un avec la participation de l'autre, dès lors que différents indices ne pouvaient manquer de les conduire à se poser des questions quant à l'application impérative de la législation protectrice sur les ventes en l'état futur d'achèvement ; que la cour constate avec M. V... qu'une attestation établie par le maître d'oeuvre Sogecif en date du 31 juillet 2006 mentionnait que le gros oeuvre était en bon état, que le bâti était clos et couvert, et qu'il restait à effectuer des travaux d'aménagement intérieur « représentant 30 % du montant global de la vente », ce qui sous-tend a contrario l'importance des travaux censés avoir été réalisés en un temps très court puisque moins de trois semaines auparavant l'acte sous-seing-privé du 4 juillet 2006 faisait état de ce que « le bien vendu est actuellement en état de vétusté ce que l'acquéreur reconnaît » ; qu'or en page 9 de l'acte authentique litigieux, il figure que les notaires avaient pris la précaution de préciser

« l'immeuble objet de la présente vente a fait l'objet d'aménagements intérieurs qui par leur importance, équivalent à une véritable reconstruction » ; que ceci signifie que les notaires ne pouvaient pas ne pas avoir conscience de ce que l'importance de la « reconstruction » imposait d'examiner l'opération sous l'angle d'une vente en état futur d'achèvement, dont ils n'ignoraient pas le caractère impératif, et au minimum d'en avertir l'acquéreur en lui exposant les dispositions protectrices des textes à la fois quant à la garantie d'achèvement prévu à l'article R 261-21 du code de la construction et de l'habitation et comme le fait remarquer M. V... en page 8 de ses conclusions « surtout d'une garantie de remboursement par application des dispositions de l'article R 261-22 du code de la construction et de l'habitation » ; que quant au diagnostic d'un architecte en date du 5 août 2005, il est difficile d'en tirer de grands enseignements au regard de son caractère laconique dont on tire tout de même que la couverture doit être refaite, que les façades doivent être révisées et traitées, que les escaliers sont à changer, que les planchers sont à conforter, et que des remplacements de fenêtres et portes-fenêtres ponctuels sont à prévoir, tandis que la plomberie est à créer dans le cadre de la division de même que le chauffage, ce qui n'est pas rien ; que les deux notaires soutiennent que s'ils avaient soulevé l'applicabilité de la législation sur les ventes d'immeubles à construire, le vendeur aurait pu se contenter de mettre en place une garantie intrinsèque au lieu et place d'une garantie extrinsèque, et le résultat eût été identique à la situation qui s'est réellement déroulée ; qu'en réalité, l'art. R 261-18 ancien énonce certaines conditions liées à l'avancement du chantier ou à la personne du vendeur ; qu'ainsi, la garantie intrinsèque d'achèvement est constituée si l'immeuble est mis hors d'eau et n'est grevé d'aucun privilège ou hypothèque (R 261-18 ancien a), ou bien que les fondations sont achevées et que le financement de l'immeuble soit assuré à hauteur de 75 %, la réalisation cumulative des deux conditions devant être appréciée au moment de la signature de la première vente, et la garantie impliquant notamment la justification que le financement de l'immeuble ou des immeubles compris dans le même programme est assuré à concurrence de 75 % par les fonds propres du vendeur, par le montant du prix des ventes déjà conclues, ou par les crédits confirmés des banques ou établissements financiers habilités, réduit à 60 % si le financement est assuré à hauteur de 30 % du prix de vente par les fonds propres du vendeur (article R 261-18 ancien b) ; que M. V... répond que la garantie extrinsèque n'est pas exclusive de la garantie intrinsèque qui suppose l'existence de conditions permettant de supposer que l'opération sera menée à bonne fin, c'est-à-dire qu'il soit démontré que l'immeuble est hors d'eau et grevé d'aucun privilège ou hypothèque, et que d'autre part les fondations sont achevées et le financement assuré à 75 % (article R 261-18 ancien a et b) ; que la cour considère que le vendeur pouvait justifier d'une réelle garantie intrinsèque qui lui aurait permis d'éviter le financement d'une garantie extrinsèque ; Mais que sur le § a, les constats d'huissier produits en dates du 10 août 2007 et du 6 novembre 2007 suffisent à démontrer qu'au 10 août 2007 l'immeuble n'était pas hors d'eau (couverture non achevée), en sorte qu'il ne l'était pas non plus lors de l'acte sous-seing-privé du 4 juillet 2006 à l'époque duquel l'immeuble était mentionné comme vétuste ; que d'autre part sur le § b les notaires ne rapportent pas la preuve, à supposer les fondations achevées, qu'au jour de l'acte sous-seing-privé, ni même au jour de la passation de l'acte authentique une garantie de financement sur fonds propres prévue par ce texte ait pu être mise en place, ce qui est très peu probable au regard de la suite des événements visée par M. V..., savoir la situation de liquidation judiciaire avec irrécouvrabilité de sa créance ; qu'ainsi, M. V..., dûment averti, aurait pu décider en connaissance de cause soit de renoncer à l'opération soit de ne contracter que sous ce régime juridique de vente en l'état futur d'achèvement, ce qui aurait imposé le contrôle des garanties sur fonds propres du vendeur, ou encore de continuer l'opération telle quelle ; qu'or les notaires pourtant alertés de l'ampleur des travaux, et qui pouvaient soupçonner un problème au regard des contradictions des pièces en leur possession, se sont abstenus de donner à l'acquéreur toute information sur cette législation protectrice ; que de plus, contrairement aux allégations de Me L... I... qui se prévaut de ce que la société défenderesse avait établi une attestation le 13 janvier 2006 certifiant que 11 lots vendus étaient habitables, ce qui aurait conduit les notaires à ne pas penser, plusieurs mois plus tard, que l'opération « en voie d'achèvement » devrait être régie par les règles applicables aux immeubles à construire, le rôle du notaire était précisément de s'interroger face à des contradictions patentées, sachant en plus que l'attestation vantée tient sur deux lignes et émane du seul vendeur ; que Me U... I... fait observer que la jurisprudence était équivoque à l'époque sur l'application de la législation en question aux opérations de rénovation ; mais qu'en admettant que les critères d'application jurisprudentiels de la vente en état futur d'achèvement pouvaient prêter à incertitude, le simple fait d'avoir mentionné à l'acte que l'opération équivalait à une reconstruction ne pouvait pas laisser place au moindre doute sur l'applicabilité de la législation de 1967 ; qu'elle indique que la soumission au régime de la vente en état futur d'achèvement ne pouvait procéder que de la commune intention des parties, à partir d'une interprétation in concreto de leur situation ; que ce moyen ne saurait prospérer dès lors que, comme le fait remarquer M. V..., cette législation était impérative, et que le notaire en tant que garant de la sécurité juridique et de la finalisation de ses actes et en sa qualité de professionnel du droit ne pouvait manquer sans faute d'attirer l'attention des parties sur l'existence des conséquences de cette législation protectrice de l'acquéreur ; que la

notaire soutient aussi que M. V..., engagé par l'acte sous-seing-privé signé passé sans le concours des notaires n'apporte pas la preuve qu'il n'aurait pu effectivement se délier de ses engagements sans pouvoir être contraint à réitérer la vente sous le régime juridique de la vente simple ; que c'est là encore faire fi du caractère impératif invoqué par l'appelant de cette législation protectrice qui « s'imposait de plein droit », ce qui se suffit à soi-même sans qu'il y ait lieu de reprendre l'argument de M. V... sur le bail commercial régularisé avec la société Résidences & châteaux où il est mentionné qu'il avait acquis l'immeuble sous le régime de la vente en état futur d'achèvement, alors que cette société avait le même siège social et le même dirigeant (en réalité, c'est la fille du dirigeant de la société venderesse qui était aux commandes de la société hôtelière) ; que Maître L... I... fait encore valoir que l'acte authentique prévoyait une convention de séquestre qui garantissait que les travaux de finition restant à faire pourraient être effectivement financés en tout état de cause ; mais que la stipulation en cause, qui permettait à M. V... de séquestrer le solde du prix jusqu'à l'achèvement des travaux n'apportait qu'une maigre garantie au regard de la garantie d'achèvement dont il aurait bénéficié sous le régime de la vente en état futur d'achèvement, laquelle comme il a été dit supra aurait imposé au vendeur de démontrer ses garanties financières ; qu'elle fait remarquer que M. V... ne démontre pas au cas où la société venderesse avait décidé de maintenir le cadre juridique initial qu'il aurait renoncé à se porter acquéreur en raison de la privation du bénéfice du régime de la vente en l'état de futur achèvement ; que toutefois l'acquéreur a été privé de la possibilité de discuter de cette application avec son vendeur, et de choisir de poursuivre ou pas en connaissance de cause ; que c'est bien pourquoi notamment l'acquéreur ne demande l'indemnisation que d'une perte de chance ; que de plus un avertissement par les notaires sur l'importance de surveiller l'état d'avancement des travaux dépourvus de garanties particulières, aurait été de nature en l'état d'avancement du chantier au moment de l'acte authentique à éclairer l'acquéreur sur les risques de l'opération et de faire ses choix ; qu'elle prétend également que la société venderesse n'aurait jamais accepté de se plier volontairement au régime juridique en question, puisque selon elle, M. V... estime lui-même que la garantie intrinsèque ne pouvait pas être considérée comme constituée ; que toutefois dans ses écritures M. V... regrette de n'avoir pas pu bénéficier de cette garantie et la notaire ne peut prétendre savoir quelle aurait été la position de l'acquéreur dans l'hypothèse précitée, sachant que M. V... se positionne dans le cadre d'une perte de chance ; que la notaire ajoute qu'à supposer même que le vendeur ait finalement accepté la soumission au régime juridique en question, l'immeuble était hors d'air et non pas simplement au stade de l'achèvement des fondations ; que cependant il résulte de la conjugaison des deux actes d'huissier que la couverture n'était pas terminée plusieurs mois après la vente, en sorte que l'immeuble n'était pas hors d'eau non plus, et le premier constat montrait qu'il en était au stade des murs et de la charpente bruts sans fenêtres, donc non hors d'air ; qu'elle fait remarquer, et Maître G... également sous une forme différente (il ne serait pas démontré selon lui en cas d'application de la législation VEFA que les travaux réalisés ne correspondraient pas aux paiements effectivement faits par lui), que la faute reprochée n'a créé aucun dommage indemnisable puisque la situation de M. V..., du fait du séquestre de la somme de 79 955,71 euros auraient été strictement identique si le régime de la vente en état futur d'achèvement avait été adopté ; mais que, précisément si le régime juridique de cette vente en état futur d'achèvement avait été adopté, et si l'immeuble n'avait pas été achevé en temps utile, les garanties d'achèvement ou de remboursement invoquées expressément par M. V... lui auraient permis d'avoir de bonnes chances d'être remboursé de la totalité de son investissement étant précisé qu'une analyse des garanties aurait dû évidemment être faite lors de la signature de l'acte authentique ; que le moyen n'est donc pas fondé ; que Me L... I... ajoute qu'en tous sens la résolution du contrat (prononcée par le tribunal) entraînant la remise des parties en leur état antérieur excluait tout préjudice ; que M. V... répond à juste titre qu'il a financé sur ses deniers personnels l'acquisition, sans recours à des concours bancaires et que son préjudice réside dans la perte de chance certaine de pouvoir recouvrer ne serait-ce qu'une partie du prix de vente, compte tenu du certificat d'irrecouvrabilité émis par Maître R... es qualité de mandataire à la liquidation judiciaire de la société foncière Barbatre ; qu'en effet, la législation protectrice de la vente en l'état futur d'achèvement aurait permis de garantir M. V... du cas de procédure collective du vendeur ; qu'or le mandataire liquidateur a bien précisé qu'au regard des actifs identifiés, notamment immobiliers les créanciers chirographaires (sans sûreté) n'ont pratiquement aucun espoir de règlement ; que le moyen ne tient pas, d'autant que l'acquéreur aurait pu exiger une garantie de remboursement qui lui aurait permis d'être remboursé des sommes déjà versées, ou refuser de contracter ; que Maître G... souligne aussi que M. V... était gagnant au plan de la TVA qu'il aurait dû payer au regard de l'importance de l'opération, alors que l'acte prévu était régi par le droit commun avec soumission aux seuls droits d'enregistrement ; que cette remarque qui n'a rien à voir avec le devoir de conseil du notaire au regard de la législation de la vente en état futur d'achèvement est purement hypothétique quant à la décision qui aurait pu être prise par l'acquéreur ; que la cour retient donc que les notaires ont fait perdre à M. V... une chance de ne pas contracter ; que - Sur le préjudice du au manquement au devoir de conseil des notaires ; que M. V... avait pris la précaution de faire intervenir son propre notaire à l'acte, ce qui démontre de sa part qu'il entendait que ses intérêts

soient bien pris en compte ; qu'il en résulte qu'il est extrêmement probable que si les deux notaires l'avaient bien informé sur les tenants et aboutissants de l'opération avec et sans prise en compte de la législation sur les ventes en état futur d'achèvement, M. V... aurait renoncé à cette opération ou aurait exigé des garanties intrinsèques sérieuses ou extrinsèques de son cocontractant ; que dans ces conditions sa privation de chance de ne pas perdre les 70 % qu'il avait payés, au regard de la quasi-certitude de l'irrecouvrabilité de sa créance résultant de la procédure de liquidation judiciaire du vendeur suffit pour justifier à 90 % la perte de chance ; que - Sur la responsabilité de la SARL Samalex ; que pour rejeter toute responsabilité de la société Samalex, dont M. V... soutenait qu'il avait été mis en relation avec la foncière Barbatre par son intermédiaire, le tribunal a estimé qu'il n'était pas démontré que cette société connaissait l'état d'avancement des travaux de rénovation, ni les difficultés de réalisation du projet, ni que l'étude établie par elle au profit du futur acquéreur ait été erronée, ni qu'elle ait commis une faute dont M. V... aurait été victime ; [...] qu'à l'appui des prétentions de M. V..., il est produit trois pièces : * un document figurant en pièce 1 intitulé « Etude de M. V... Conseiller : Cabinet Samalex/Antoine Cros Présentation de l'étude » ; que ce document, s'il ne mentionne pas dans ses 20 pages la résidence du château de Serquigny, cite toutefois les chiffres qui sont ceux repris dans l'acte authentique de vente et il correspond donc à un investissement réalisé sous le régime « loueur en meublé professionnel » peu important qu'il ait été réalisé en nom personnel par M. V... ou via une société dont l'investisseur détiendrait la majorité des parts dans la mesure où l'investissement était à visée fiscale personnelle ; que * la pièce 11 produite par l'appelant constitue un document d'information sur les caractéristiques des biens vendus dans le cadre des communs du château avec descriptif détaillé des biens, plans des lots, et plans de situation ; que ce document se rattache à la société Samalex par le tampon de cette société appliqué sous la mention « commercialisateur », qui figure à côté de celle de « promoteur » sous laquelle est mentionné « Financière Barbatre » ; que cette page d'en-tête est à l'enseigne « Résidence Hôtelière Les Ducs de Serquigny » ; que ce document ajouté au précédent démontre par sa remise à M. V... que c'est bien elle qui a proposé l'acquisition d'un lot à M. V..., ce qui correspond à son rôle de commercialisation y mentionné ; qu' * un troisième document, figure en pièce 10 du dossier de M. V..., portant dans sa page d'en-tête « Samalex groupe Secodis » au-dessus d'un encadré où figurent les mentions « LMP Les ducs de Serquigny » [LMP ne pouvant signifier que « loueur en meublé professionnel »] ; qu'il figure en bas de cette page de garde les mentions sur quatre lignes : « documents/bail commercial/attestation garanties des loyers/ documents de réservation » ; que cette pièce est suivie d'un bail (figurant aussi en pièce 5) destiné à lier le propriétaire avec la SA résidences & châteaux, qui fait expressément référence à l'acte authentique passé ou devant être passé par-devant Maître G... ; que même si le corps de l'acte ne fait pas figurer le nom de la société Samalex qui n'apparaît pas non plus, dans l'attestation de garantie des loyers émanant de la SNC Sogécif (les documents de réservations n'étant pas produits par ailleurs), il en ressort au regard des pièces précédemment décrites que la société Samalex était impliquée dans la totalité de l'opération de l'ingénierie financière fiscale à la commercialisation et même à la location du bien ; qu'ainsi la société Samalex a établi une étude financière sérieuse, présenté le programme immobilier avec nécessairement mise en relation avec les professionnels chargés de l'opération dont les dénominations y figure, savoir la société financière Barbatre, la société Sogécif dont on sait le rôle de maître d'oeuvre et la société Résidences & châteaux, sachant que s'il n'est mentionné qu'une société financière Barbatre, c'est une société Foncière Barbatre qui apparaît postérieurement appartenant manifestement au même groupe ; que son rôle contractuel de conseiller financier comportait manifestement la mission de présenter le programme immobilier du promoteur, et de servir de relais entre l'acquéreur et les différents intervenants à l'opération ; qu'il obligeait donc la société Samalex, même si l'activité de conseil en gestion de patrimoine n'était pas définie par la loi à l'époque, à s'assurer de la consistance des biens vendus et de l'état d'avancement des travaux pour éviter d'engager son client dans une opération défavorable sans en connaître les risques ; que ceci est vrai quels que soient les engagements de suivi publiés sur son site Internet postérieurement à l'opération, mais qui s'imposait à elle au regard de l'activité de conseil financier qu'elle prétendait exercer, plus encore à raison de son rôle affiché de commercialisateur d'un programme immobilier ; qu'ainsi c'est à juste titre que M. V... lui reproche de ne pas s'être assuré de la consistance du programme et de l'état d'avancement des travaux, comme elle l'aurait dû afin qu'il soit informé sur les risques de l'opération à ses différents stades, même si M. V... n'invoque pas contre elle un manquement à son obligation de conseil au regard de la législation sur la vente en état futur d'achèvement ; que le fait que M. V... n'ait pas visité lui-même le bien qu'il achetait avant de s'engager n'exonère nullement la société intimée, l'acquéreur ayant le droit de s'engager en toute confiance au vu des informations qui lui étaient données dans les documents remis qui avaient toutes les apparences du sérieux y compris l'étude financière ; que la responsabilité contractuelle de la société Samalex doit donc être retenue ; qu'il est bien certain que si cette société s'était « informée pour informer » son client, celui-ci aurait été mis dans la position de pouvoir choisir, ce qui n'a pas été le cas en sorte que l'incurie du promoteur lui a fait perdre une chance de ne pas s'engager dans une opération et de ne pas obtenir remboursement de sa mise au regard de la déconfiture du vendeur empêchant

quasiment tout espoir de recouvrer les sommes investies ; qu'on peut estimer là aussi la perte de chance à 90 % ; que - sur le préjudice ; le préjudice principal sur lequel porte la perte de chance est évidemment le montant des sommes déboursées par M. V... dans l'opération, à l'exclusion de la somme finale séquestrée qu'il a normalement dû récupérer ; qu'il tient compte de ce que le représentant de la Foncière Barbatre a attesté que les créanciers chirographaires n'avaient quasiment aucune chance d'obtenir un quelconque paiement dans le cadre des opérations de liquidation judiciaire, sans qu'il y ait lieu d'attendre la clôture de ces opérations, alors que l'affaire dure depuis bientôt 10 ans ; que ce préjudice principal sera donc évalué à 90 % de la somme de 239 000,81 euros, soit la somme de 215 100,73 euros qui sera assortie de l'intérêt au taux légal depuis l'assignation de première instance en date du 26 décembre 2007, au paiement de laquelle les intimés seront condamnés in solidum, avec application de l'anatocisme dans les conditions de l'article 1154 ancien du Code civil ; (...) qu'il est certain que M. V... a subi pendant de longues années les avanies d'une longue procédure depuis la découverte du fiasco de l'opération de rénovation dans laquelle il avait fondé des espoirs ; qu'à cet égard il lui sera alloué une somme de 8000 € à titre de préjudice moral ;

1/ ALORS QUE le débiteur d'une obligation d'information est déchargé de celle-ci lorsque l'information litigieuse a été portée à la connaissance du créancier ; qu'en considérant que la société Samalex, sollicitée le 1er juillet 2006 par M. V... aux fins de réaliser un étude financière portant sur la rentabilité d'un investissement dans le cadre du régime loueur en meublé professionnel, avait manqué à son obligation d'information en ne s'assurant pas de la consistance du programme immobilier et de l'état d'avancement des travaux des biens vendus, cependant qu'il ressortait de ses propres constatations que M. V... avait reconnu, dans l'acte sous seing privé conclu le 4 juillet 2006, soit trois jours après la réalisation de l'étude financière par la société Samalex, que le bien vendu était actuellement en état de vétusté (arrêt p. 6 § 5 et p. 7 § 1), ce dont il s'inférait qu'il avait acquis le bien litigieux en connaissant l'état d'avancement précaire des travaux, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2/ ALORS QUE l'intensité et l'existence de l'obligation d'information qui pèse sur le conseiller en investissement varient en fonction des compétences personnelles de son client ; qu'en considérant néanmoins que la société Samalex ne pouvait invoquer les compétences de son client, M. V..., pour s'exonérer de sa responsabilité fondée sur le manquement à son obligation d'information, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

3/ ALORS QUE l'intensité et l'existence de l'obligation d'information qui pèse sur le conseiller en investissement varient en fonction des compétences personnelles de son client ; qu'est considéré comme un client averti celui qui, même s'il ne conclut pas le contrat en qualité de professionnel, possède l'expérience, les connaissances et la compétence nécessaires pour prendre des décisions d'investissement et évaluer correctement les risques encourus au titre de l'opération qui lui est conseillé ; qu'en l'espèce, pour mettre en évidence que M. V... était un opérateur averti, l'exposante se fondait sur les activités professionnelles qu'il avait exercées, telle sa qualité de dirigeant de sociétés de location de terrains et autres biens immobiliers ainsi que la direction d'une société spécialisée dans les fonds de placements et entités financières (écritures d'appel, p. 6 § 3) ; qu'en affirmant qu'il n'était pas démontré que M. V... avait acquis le bien à titre professionnel, cependant qu'un tel motif était inopérant à écarter le caractère averti de ce dernier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

4/ ALORS, subsidiairement, QUE tenu de s'informer de l'évolution et des garanties de l'opération immobilière qu'il propose, le conseiller en investissement est déchargé de toute responsabilité à l'égard de son client lorsqu'il a été mis dans l'impossibilité par ce dernier de l'informer sur ces éléments ; qu'en considérant, pour lui reprocher de ne s'être pas assurée de la consistance du programme immobilier et de l'état d'avancement des travaux après avoir présenté le programme immobilier afférent à la « Résidence Hôtelière Les Ducs de Serquigny », que la société Samalex avait « nécessairement » mis en relation M. V... et les différents professionnels chargés de l'opération immobilière, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par l'exposante, si les différentes parties à l'opération ne s'étaient pas dispensées de ses services dès la réalisation de l'étude financière pour conclure sans son intermédiaire les actes litigieux, circonstance de nature à empêcher la société Samalex d'exécuter son obligation d'information à l'égard de M. V..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

5/ ALORS QUE la perte de chance par l'acquéreur d'obtenir du vendeur la restitution du prix de la vente résolue n'est caractérisée qu'en cas d'insolvabilité avérée de ce dernier ; qu'en considérant que la déconfiture du vendeur empêchait « quasiment » tout espoir de recouvrer les sommes investies, quand seule une insolvabilité avérée du débiteur des restitutions permettait de caractériser avec certitude le préjudice de perte de chance du créancier de recouvrer ces sommes, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

6/ ALORS QUE dans ses écritures d'appel, M. V... faisait valoir que le manquement de la société Samalex à son obligation d'information lui avait fait perdre une chance de pouvoir, du fait de la résolution, recouvrer le solde du prix de vente ; qu'en considérant que le manquement prétendu de la société Samalex à son obligation d'information avait fait perdre à M. V... une chance de ne pas s'engager dans l'opération litigieuse, ce qui n'était allégué par personne, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

7/ ALORS QU'en considérant que le manquement prétendu de la société Samalex à son obligation d'information avait fait perdre à M. V... une chance de ne pas s'engager dans l'opération litigieuse, cependant qu'elle relevait par ailleurs que M. V... avait reconnu, dans l'acte sous seing privé conclu le 4 juillet 2006, que le bien vendu était en état de vétusté (arrêt p. 6 § 5 et p. 7 § 1), ce dont il s'inférait que bien qu'informé par la société Samalex de l'état d'avancement des travaux au moment de la conclusion du contrat il aurait tout de même conclu le contrat litigieux, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui ressortaient de ses propres constatations a violé l'article 1147 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016. Moyens produits AU POURVOI INCIDENT par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour Mme U... I..., la société P... N...-S...-B... O...-A... C... et T... M... et M. G....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré Mme L... I... et M. G... responsables de la perte de chance de ne pas investir dans l'opération et de ne pas perdre les sommes investies qu'aurait subie M. V... et de les AVOIR condamnés in solidum avec la société Samalex à payer diverses sommes à M. V... ;

AUX MOTIFS QUE sur le régime juridique de l'opération ; qu'il est constant d'une part que la vente par acte authentique du 15 septembre 2006 a porté sur un lot immobilier ancien en cours de rénovation nécessitant des travaux importants, lot que la société Foncière Barbatre, vendeuse, s'est engagée à livrer à Monsieur V... achevé dans un délai déterminé, à savoir le 31 décembre 2006, d'autre part que le constat huissier réalisé le 10 août 2007 démontre que l'immeuble est loin d'être achevé puisque : « le sol se compose d'une chape en ciment à état brut », « les murs sont à l'état brut est partiellement rénovés », « ce bâtiment est dépourvu de cloisons intérieures », « le plafond se compose du plancher en béton de l'étage, le tout à l'état brut », « les ouvertures pour les portes et les fenêtres sont visibles dans les murs mais ne sont pas aménagés », « l'accès au premier étage s'effectue de façon provisoire par une échelle, aucun escalier n'est installé pour accéder à l'étage », « la charpente est visible au plafond du premier étage », « les installations électriques et sanitaires sont en cours de réalisation », « les murs extérieurs de ce bâtiment se composent en partie basse de silex et de briques puis d'un revêtement en ciment à l'état brut par endroits », « un pourtour façon pierre est visible au niveau de chacune des ouvertures du rez-de-chaussée », « la toiture se compose de petites tuiles plus anciennes côté façade côté arrière », « des tuiles sont manquantes sur une certaine surface tant côté façade côté arrière », « les encadrements des ouvertures situées à l'étage sont assez vétustes », les photographies jointes montrant que le bâtiment ne comporte pas de fenêtres ni de portes extérieures dans ses ouvertures qu'il est aussi patent qu'un second constat d'huissier de justice en date du 6 novembre 2007 démontre que le chantier est quasiment dans le même état, même si un responsable de travaux fait état de pose de tomettes dans les 15 prochains jours, et si les ouvertures de l'étage ont été bouchées à certains endroits que si l'acquéreur évoque la loi 2006-872 du 13 juillet 2006 relative notamment à la vente d'immeubles à rénover, cette loi n'apparaît pas applicable à l'espèce puisque le contrat de vente sous-seing-privé a été conclu le 4 juillet 2006, c'est-à-dire antérieurement à la loi précitée dont le décret d'application date du 18 décembre 2008 ; que toutefois l'acquéreur invoque le régime propre à la vente d'immeubles en état futur d'achèvement issu de la loi du 3 janvier 1967, régie par les articles L 262-1 (dont l'énoncé figure aussi à l'article 1601-1 du code civil) et R 262-1 du code de la construction et de l'habitation ; qu'ainsi qu'il est dit aux articles L 261-1 du code de la construction et de l'habitation, et 1601-1 du code civil « La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat ; qu'elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement » ; qu'ainsi qu'il

est dit aux articles 1601-3 du Code civil et L 261-3 du code de la construction d'une habitation « La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux » ; que Monsieur V..., pour soutenir sa thèse de vente en l'état futur d'achèvement fait référence à l'acte authentique « (...) il est précisé que l'immeuble objet de la présente vente a fait l'objet d'aménagements intérieurs, qui par leur importance équivalaient à une véritable reconstruction... » ; que Me G... fait valoir que « la vente en l'état futur d'achèvement est un mécanisme de commercialisation d'opérations immobilières et que dans un tel cadre les travaux ne doivent pas être pris en compte depuis leur origine mais uniquement à partir de la vente du bien, en sorte qu'au jour de la commercialisation, l'état d'avancement des travaux était tel que la vente ne pouvait plus être soumise au régime de la vente en l'état futur d'achèvement » ; qu'il se prévaut d'une attestation de l'architecte en charge du programme qui précise qu'un grand nombre de lots était déjà habitables au mois de janvier 2005 soit 20 mois avant l'acte authentique ; que Monsieur V... rétorque que rien dans la définition légale de la vente d'immeubles à construire ne permet de fixer précisément le moment où la vente doit être conclue, la seule obligation légale impérative ayant trait au dépôt des versements qui ne peuvent excéder au total 35 % du prix à l'achèvement des fondations 70 % à la mise hors d'eau et 95 % à l'achèvement du bâtiment, le solde étant payable lors de la mise du local à la disposition de l'acquéreur ; que Monsieur V... se réfère à l'article 261-14 du code de la construction qui fixe ces pourcentages ; qu'à cet égard la cour observe que l'article L. 261-10 du code de la construction porte que tout contrat ayant pour objet une édification et le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction doit, à peine de nullité, revêtir la forme de l'un des contrats prévus aux articles 1601-2 (vente à terme) et 1601-3 du Code civil (vente en l'état futur d'achèvement) ; qu'or en l'espèce, c'est à bon droit que Monsieur V... relève que l'immeuble est censé être en état convenable en 2005, que le 4 juillet 2006 l'acte sous seing mentionne un immeuble vétuste, que le maître d'oeuvre Sogecif écrit le 31 juillet 2006 que l'immeuble est hors d'eau-hors d'air terminé à 70 %, ce pourcentage correspondant à la partie non consignée des versements faits par Monsieur V... aux termes de l'acte authentique ; que Me U... I... soutient que les premiers juges ont eu raison d'écarter la vente en état futur d'achèvement au motif qu'il ne s'agissait pas d'un immeuble à construire mais à rénover ; que toutefois, le constat précité démontre l'ampleur de la rénovation opérée qui permet de qualifier l'opération non pas de rénovation mais de transformation intégrale affectant tant l'intérieur que l'extérieur, ce qui équivaut à une édification au sens de l'article 1601-1 du Code civil ; que Me U... I... et Maître G... prétendent par ailleurs que l'immeuble n'était pas destiné à l'habitation mais à une exploitation hôtelière, hors champ du secteur protégé ; mais que l'acte sous-seing-privé en date du 4 juillet 2006 porte mention de la vente d'un deux pièces duplex avec mise en place d'une copropriété, tandis que l'acte authentique du 15 septembre 2006 porte expressément en page 3 que les deux locaux achetés au rez-de-chaussée et au premier étage sont « à usage d'habitation » ; qu'il importe donc peu que l'acquéreur destine le bien à la location hôtelière ni même que l'ensemble immobilier dont dépend l'appartement doive être géré de cette façon-là, puisque ceci n'exclut nullement l'application des textes sur la vente en état futur d'achèvement ; qu'il suit de tout ce qui précède d'une part que le bien vendu répond aux définitions des articles L 261-1 et L 261-10 du code de la construction et de l'habitation au regard de l'importance qualitative des travaux qui devaient être réalisés avec complète redéfinition des pièces et cloisons de l'immeuble, changement de couverture, et des ouvertures, remplacement de l'électricité et de la plomberie-sanitaire et pose d'escaliers, le tout équivalent à une reconstruction intérieure, peu important l'absence d'un permis construire dont l'obligation dépend des modifications apportées à l'aspect extérieur de l'immeuble, et d'autre part que l'acquéreur devait effectuer des versements avant l'achèvement de la construction tandis que le vendeur devait faire des travaux dans l'immeuble acquis par celui qui s'engageait aux versements, c'est-à-dire l'acheteur ; que, sur la responsabilité des notaires, les notaires observent qu'ils n'avaient pas à se rendre sur les lieux de travaux, et Me G... considère que l'attestation de Sogecif en date du 31 juillet 2006 faisant état d'une exécution à 70 % des travaux dont le gros oeuvre terminé, était en cohérence avec l'attestation de la SARL « d'architecture » du 5 septembre 2005 qui mentionnait un bon état général des murs extérieurs, de la charpente, du revêtement de sol, des cloisons, et des menuiseries extérieures, tandis que des révisions étaient simplement prévues pour la couverture en ardoises, le vendeur continuant à affirmer de façon catégorique que la livraison serait arrêtée au deuxième semestre 2006 ; que s'il est certain que les notaires qui ne sont pas des techniciens du bâtiment n'avaient pas d'obligation de visiter les lieux dans le cadre de leur devoir de conseil, ils n'étaient pas pour autant dispensés de procéder à des investigations ou vérifications pour la régularité et l'efficacité de l'acte dressé par l'un avec la participation de l'autre, dès lors que différents indices ne pouvaient manquer de les conduire à se

poser des questions quant à l'application impérative de la législation protectrice sur les ventes en l'état futur d'achèvement ; que la cour constate avec Monsieur V... qu'une attestation établie par le maître d'oeuvre Sogecif en date du 31 juillet 2006 mentionnait que le gros oeuvre était en bon état, que le bâti était clos et couvert, et qu'il restait à effectuer des travaux d'aménagement intérieur « représentant 30 % du montant global de la vente », ce qui sous-tend a contrario l'importance des travaux censés avoir été réalisés en un temps très court puisque moins de trois semaines auparavant l'acte sous seing-privé du 4 juillet 2006 faisait état de ce que « le bien vendu est actuellement en état de vétusté ce que l'acquéreur reconnaît » ; qu'or en page 9 de l'acte authentique litigieux, il figure que les notaires avaient pris la précaution de préciser « l'immeuble objet de la présente vente a fait l'objet d'aménagements intérieurs qui par leur importance, équivalent à une véritable reconstruction » ; que ceci signifie que les notaires ne pouvaient pas ne pas avoir conscience de ce que l'importance de la reconstruction imposait d'examiner l'opération sous l'angle d'une vente en état futur d'achèvement, dont ils n'ignoraient pas le caractère impératif, et au minimum d'en avertir l'acquéreur en lui exposant les dispositions protectrices des textes à la fois quant à la garantie d'achèvement prévu à l'article R 261-21 du code de la construction et de l'habitation et comme le fait remarquer Monsieur V... en page 8 de ses conclusions « surtout d'une garantie de remboursement par application des dispositions de l'article R 261-22 du code de la construction et de l'habitation » ; que, quant au diagnostic d'un architecte en date du 5 août 2005, il est difficile d'en tirer de grands enseignements au regard de son caractère laconique dont on tire tout de même que la couverture doit être refaite, que les façades doivent être révisées et traitées, que les escaliers sont à changer, que les planchers sont à conforter, et que des remplacements de fenêtres et portes-fenêtres ponctuels sont à prévoir, tandis que la plomberie est à créer dans le cadre de la division de même que le chauffage, ce qui n'est pas rien ; que les deux notaires soutiennent que s'ils avaient soulevé l'applicabilité de la législation sur les ventes d'immeubles à construire, le vendeur aurait pu se contenter de mettre en place une garantie intrinsèque au lieu et place d'une garantie extrinsèque, et le résultat eût été identique à la situation qui s'est réellement déroulée ; qu'en réalité, l'article R 261-18 ancien énonce certaines conditions liées à l'avancement du chantier ou à la personne du vendeur ; qu'ainsi, la garantie intrinsèque d'achèvement est constituée si l'immeuble est mis hors d'eau et n'est grevé d'aucun privilège ou hypothèque (R 261-18 ancien a), ou bien que les fondations sont achevées et que le financement de l'immeuble soit assuré à hauteur de 75 %, la réalisation cumulative des deux conditions devant être appréciée au moment de la signature de la première vente, et la garantie impliquant notamment la justification que le financement de l'immeuble ou des immeubles compris dans le même programme est assuré à concurrence de 75 % par les fonds propres du vendeur, par le montant du prix des ventes déjà conclues, ou par les crédits confirmés des banques ou établissements financiers habilités, réduit à 60 % si le financement est assuré à hauteur de 30 % du prix de vente par les fonds propres du vendeur (article R 261-18 ancien b) ; que Monsieur V... répond que la garantie extrinsèque n'est pas exclusive de la garantie intrinsèque qui suppose l'existence de conditions permettant de supposer que l'opération sera menée à bonne fin, c'est-à-dire qu'il soit démontré que l'immeuble est hors d'eau et grevé d'aucun privilège ou hypothèque, et que d'autre part les fondations sont achevées et le financement assuré à 75 % (article R 261-18 ancien a et b) ; que la cour considère que le vendeur pouvait justifier d'une réelle garantie intrinsèque qui lui aurait permis d'éviter le financement d'une garantie extrinsèque ; mais que sur le § a, les constats d'huissier produits en dates du 10 août 2007 et du 6 novembre 2007 suffisent à démontrer qu'au 10 août 2007 l'immeuble n'était pas hors d'eau (couverture non achevée), en sorte qu'il ne l'était pas non plus lors de l'acte sous-seing-privé du 4 juillet 2006 à l'époque duquel l'immeuble était mentionné comme vétuste ; que d'autre part sur le § b les notaires ne rapportent pas la preuve, à supposer les fondations achevées, qu'au jour de l'acte sous-seing-privé, ni même au jour de la passation de l'acte authentique une garantie de financement sur fonds propres prévue par ce texte ait pu être mise en place, ce qui est très peu probable au regard de la suite des événements visée par Monsieur V..., savoir la situation de liquidation judiciaire avec irrécouvrabilité de sa créance ; qu'ainsi, Monsieur V..., dûment averti, aurait pu décider en connaissance de cause soit de renoncer à l'opération soit de ne contracter que sous ce régime juridique de vente en l'état futur d'achèvement, ce qui aurait imposé le contrôle des garanties sur fonds propres du vendeur, ou encore de continuer l'opération telle quelle ; qu'or les notaires pourtant alertés de l'ampleur des travaux, et qui pouvaient soupçonner un problème au regard des contradictions des pièces en leur possession, se sont abstenus de donner à l'acquéreur toute information sur cette législation protectrice ; que, de plus, contrairement aux allégations de Me L... I... qui se prévaut de ce que la société défenderesse avait établi une attestation le 13 janvier 2006 certifiant que 11 lots vendus étaient habitables, ce qui aurait conduit les notaires à ne pas penser, plusieurs mois plus tard, que l'opération « en voie d'achèvement » devrait être régie par les règles applicables aux immeubles à construire, le rôle du notaire était précisément de s'interroger face à des contradictions patentes, sachant en plus que l'attestation vantée tient sur deux lignes et émane du seul vendeur ; que Me U... I... fait observer que la jurisprudence était équivoque à l'époque sur l'application de la législation en question aux opérations de rénovation ; mais, qu'en admettant que les

critères d'application jurisprudentiels de la vente en état futur d'achèvement pouvaient prêter à incertitude, le simple fait d'avoir mentionné à l'acte que l'opération équivalait à une reconstruction ne pouvait pas laisser place au moindre doute sur l'applicabilité de la législation de 1967 ; qu'elle indique que la soumission au régime de la vente en état futur d'achèvement ne pouvait procéder que de la commune intention des parties, à partir d'une interprétation in concreto de leur situation ; que ce moyen ne saurait prospérer dès lors que, comme le fait remarquer Monsieur V..., cette législation était impérative, et que le notaire en tant que garant de la sécurité juridique et de la finalisation de ses actes et en sa qualité de professionnel du droit ne pouvait manquer sans faute d'attirer l'attention des parties sur l'existence des conséquences de cette législation protectrice de l'acquéreur ; que le notaire soutient aussi que Monsieur V..., engagé par l'acte sous-seing-privé signé passé sans le concours des notaires n'apporte pas la preuve qu'il n'aurait pu effectivement se délier de ses engagements sans pouvoir être contraint à réitérer la vente sous le régime juridique de la vente simple ; que c'est là encore faire fi du caractère impératif invoqué par l'appelant de cette législation protectrice qui « s'imposait de plein droit », ce qui se suffit à soi-même sans qu'il y ait lieu de reprendre l'argument de Monsieur V... sur le bail commercial régularisé avec la société Résidences & châteaux où il est mentionné qu'il avait acquis l'immeuble sous le régime de la vente en état futur d'achèvement, alors que cette société avait le même siège social et le même dirigeant (en réalité, c'est la fille du dirigeant de la société venderesse qui était aux commandes de la société hôtelière) ; que Maître L... I... fait encore valoir que l'acte authentique prévoyait une convention de séquestre qui garantissait que les travaux de finition restant à faire pourraient être effectivement financés en tout état de cause ; mais que la stipulation en cause, qui permettait à Monsieur V... de séquestrer le solde du prix jusqu'à l'achèvement des travaux n'apportait qu'une maigre garantie au regard de la garantie d'achèvement dont il aurait bénéficié sous le régime de la vente en état futur d'achèvement, laquelle comme il a été dit supra aurait imposé au vendeur de démontrer ses garanties financières ; qu'elle fait remarquer que Monsieur V... ne démontre pas au cas où la société venderesse avait décidé de maintenir le cadre juridique initial qu'il aurait renoncé à se porter acquéreur en raison de la privation du bénéfice du régime de la vente en l'état de futur achèvement ; que toutefois l'acquéreur a été privé de la possibilité de discuter de cette application avec son vendeur, et de choisir de poursuivre ou pas en connaissance de cause ; que c'est bien pourquoi notamment l'acquéreur ne demande l'indemnisation que d'une perte de chance ; que de plus un avertissement par les notaires sur l'importance de surveiller l'état d'avancement des travaux dépourvus de garanties particulières, aurait été de nature en l'état d'avancement du chantier au moment de l'acte authentique à éclairer l'acquéreur sur les risques de l'opération et de faire ses choix ; qu'elle prétend également que la société venderesse n'aurait jamais accepté de se plier volontairement au régime juridique en question, puisque selon elle, Monsieur V... estime lui-même que la garantie intrinsèque ne pouvait pas être considérée comme constituée ; que toutefois dans ses écritures Monsieur V... regrette de n'avoir pas pu bénéficier de cette garantie et la notaire ne peut prétendre savoir quelle aurait été la position de l'acquéreur dans l'hypothèse précitée, sachant que Monsieur V... se positionne dans le cadre d'une perte de chance ; que le notaire ajoute qu'à supposer même que le vendeur ait finalement accepté la soumission au régime juridique en question, l'immeuble était hors d'air et non pas simplement au stade de l'achèvement des fondations ; que cependant il résulte de la conjugaison des deux actes d'huissier que la couverture n'était pas terminée plusieurs mois après la vente, en sorte que l'immeuble n'était pas hors d'eau non plus, et le premier constat montrait qu'il en était au stade des murs et de la charpente bruts sans fenêtres, donc non hors d'air ; qu'elle fait remarquer, et Maître G... également sous une forme différente (il ne serait pas démontré selon lui en cas d'application de la législation VEFA que les travaux réalisés ne correspondraient pas aux paiements effectivement faits par lui), que la faute reprochée n'a créé aucun dommage indemnisable puisque la situation de Monsieur V..., du fait du séquestre de la somme de 79 955,71 euros auraient été strictement identique si le régime de la vente en état futur d'achèvement avait été adopté ; mais que, précisément si le régime juridique de cette vente en état futur d'achèvement avait été adopté, et si l'immeuble n'avait pas été achevé en temps utile, les garanties d'achèvement ou de remboursement invoquées expressément par Monsieur V... lui auraient permis d'avoir de bonnes chances d'être remboursé de la totalité de son investissement étant précisé qu'une analyse des garanties aurait dû évidemment être faite lors de la signature de l'acte authentique ; que le moyen n'est donc pas fondé ; que Me L... I... ajoute qu'en tous sens la résolution du contrat (prononcée par le tribunal) entraînant la remise des parties en leur état antérieur excluait tout préjudice ; que Monsieur V... répond à juste titre qu'il a financé sur ses deniers personnels l'acquisition, sans recours à des concours bancaires et que son préjudice réside dans la perte de chance certaine de pouvoir recouvrer ne serait-ce qu'une partie du prix de vente, compte tenu du certificat d'irrecouvrabilité émis par Maître R... es qualité de mandataire à la liquidation judiciaire de la société foncière Barbatre ; qu'en effet, la législation protectrice de la vente en l'état futur d'achèvement aurait permis de garantir Monsieur V... du cas de procédure collective du vendeur ; qu'or le mandataire liquidateur a bien précisé qu'au regard des actifs identifiés, notamment immobiliers les créanciers chirographaires (sans sûreté) n'ont pratiquement aucun espoir de règlement ;

que le moyen ne tient pas, d'autant que l'acquéreur aurait pu exiger une garantie de remboursement qui lui aurait permis d'être remboursé des sommes déjà versées, ou refuser de contracter ; que Maître G... souligne aussi que Monsieur V... était gagnant au plan de la TVA qu'il aurait dû payer au regard de l'importance de l'opération, alors que l'acte prévu était régi par le droit commun avec soumission aux seuls droits d'enregistrement ; que cette remarque qui n'a rien à voir avec le devoir de conseil du notaire au regard de la législation de la vente en état futur d'achèvement est purement hypothétique quant à la décision qui aurait pu être prise par l'acquéreur ; que la cour retient donc que les notaires ont fait perdre à Monsieur V... une chance de ne pas contracter.

1°) ALORS QUE doivent seules revêtir la forme de l'un des contrats prévus par les articles 1601-2 et 1601-3 du Code civil les ventes ayant pour objet le transfert d'un immeuble effectivement affecté à un usage d'habitation ou à un usage commercial et d'habitation ; qu'en retenant que l'application du régime de la vente en l'état futur d'achèvement à la vente authentifiée par MM. G... et Vines aurait été « impérative », parce que le bien cédé était situé dans une copropriété et que l'acte authentique aurait visé un usage d'habitation, bien qu'elle ait constaté, par ailleurs, que les biens, figurant au sein d'un ensemble immobilier à usage de résidence hôtelière, avaient été acquis par M. V... afin de profiter du dispositif dit du loueur en meublé professionnel et qu'il avait, à cette fin, consenti un bail commercial à la société Résidence et Château, devant exploiter commercialement les locaux achetés comme résidence hôtelière, la Cour d'appel a violé l'article L. 261-10 du code de la construction et de l'habitation, par fausse application ;

2°) ALORS QUE le notaire ne saurait répondre d'un dommage qui s'est d'ores et déjà produit avant son intervention ; qu'en relevant, pour écarter le moyen tiré de ce que M. V... était d'ores et déjà engagé par le contrat préliminaire, conclu sous-seing privé avant l'intervention du notaire et hors sa présence, que cela reviendrait à « faire fi du caractère impératif invoqué par l'appelant de (la) législation protectrice (de la VEFA) qui « s'imposait de plein droit » », de sorte que M. V... aurait pu refuser de réitérer la vente par acte authentique ou exiger sa soumission au régime de la VEFA (arrêt, p. 7, pen. al.), quand la vente instrumentée n'était pas comprise dans le « secteur protégé » imposant l'application de ce régime juridique, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable au litige, ensemble l'article L. 261-10 du code de la construction et de l'habitation ;

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que M. V... avait subi une perte de chance de 90 % de ne pas investir dans l'opération et de ne pas perdre les sommes investies et d'AVOIR condamné in solidum Me L... I..., Me G..., et la SARL Samalex à payer à Monsieur V... la somme de 215 100,73 au titre de son préjudice lié à son engagement désastreux dans l'opération immobilière d'achat du lot numéro quatre de la résidence « Communs du château de Serquigny » située à Serquigny dans l'Eure et à l'irrecouvrabilité quasi certaine des sommes investies.

AUX MOTIFS QUE sur le préjudice du au manquement au devoir de conseil des notaires, Monsieur V... avait pris la précaution de faire intervenir son propre notaire à l'acte, ce qui démontre de sa part qu'il entendait que ses intérêts soient bien pris en compte ; qu'il en résulte qu'il est extrêmement probable que si les deux notaires l'avaient bien informé sur les tenants et aboutissants de l'opération avec et sans prise en compte de la législation sur les ventes en état futur d'achèvement, Monsieur V... aurait renoncé à cette opération ou aurait exigé des garanties intrinsèques sérieuses ou extrinsèques de son cocontractant ; que dans ces conditions sa privation de chance de ne pas perdre les 70 % qu'il avait payés, au regard de la quasi-certitude de l'irrecouvrabilité de sa créance résultant de la procédure de liquidation judiciaire du vendeur suffit pour justifier à 90 % la perte de chance (...); que, sur le préjudice, le préjudice principal sur lequel porte la perte de chance est évidemment le montant des sommes déboursées par Monsieur V... dans l'opération, à l'exclusion de la somme finale séquestrée qu'il a normalement du récupérer ; qu'il tient compte de ce que le représentant de la Foncière Barbatre a attesté que les créanciers chirographaires n'avaient quasiment aucune chance d'obtenir un quelconque paiement dans le cadre des opérations de liquidation judiciaire, sans qu'il y ait lieu d'attendre la clôture de ces opérations, alors que l'affaire dure depuis bientôt 10 ans ; que ce préjudice principal sera donc évalué à 90 % de la somme de 239 000,81 euros, soit la somme de 215 100,73 euros qui sera assortie de l'intérêt au taux légal depuis l'assignation de première instance en date du 26 décembre 2007, au paiement de laquelle les intimés seront condamnés in solidum, avec application de l'anatocisme dans les conditions de l'article 1154 ancien du code civil.

1°) ALORS QUE l'indemnisation d'une perte de chance doit être à la mesure de la probabilité qu'elle aurait eue de se

réaliser ; qu'en retenant que M. V... avait, par la faute des notaires, perdu une chance de ne pas s'engager dans l'opération et de ne pas perdre les fonds ainsi investis et en lui accordant une indemnité équivalente à 90 % des sommes ainsi engagées parce qu'un tel pourcentage correspondrait à la probabilité qu'elles ne puissent être récupérées, sans préciser quelle était la probabilité que M. V... ne s'engage pas dans cette opération sans la faute imputée aux notaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable à l'espèce ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, la perte d'une chance ne saurait conduire à indemniser un risque qui ne s'est pas encore produit ; qu'en retenant que M. V... avait perdu une chance de ne pas investir dans l'opération et de ne pas perdre les sommes qu'il avait engagées, bien qu'elle ait relevé que M. V... conservait une chance de les recouvrer, le risque d'irrecouvrabilité étant fixé à 90 %, la cour d'appel a indemnisé M. V... d'un risque et a ainsi violé l'article 1382 du code civil, ensemble le principe de la réparation intégrale.