

15 juin 2017

Cour de cassation

Pourvoi n° 16-14.730

Troisième chambre civile – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2017:C300708

Texte de la décision

Entête

CIV.3

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 15 juin 2017

Irrecevabilité et Cassation partielle

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 708 F-D

Pourvoi n° S 16-14.730

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la société MMA IARD assurance mutuelle,

2°/ la société MMA IARD, société anonyme,

ayant toutes deux leur siège [...],

contre l'arrêt rendu le 22 janvier 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 4, chambre 6), dans le litige les opposant :

1°/ à M. Vianney X..., domicilié [...], pris en qualité de liquidateur amiable de la société X... L... Morlon et associés,

2°/ à M. Bernard Y...,

3°/ à Mme Sylvie Z... épouse Y...,

domiciliés [...],

4°/ à M. Jean-Marc A...,

5°/ à Mme Frédérique B... épouse A...,

domiciliés [...],

6°/ à M. Bertrand C...,

7°/ à Mme Muriel D... épouse C...,

domiciliés [...],

8°/ à M. Gilles E..., domicilié [...],

9°/ à Mme Anne F..., domiciliée [...],

10°/ à M. Patrick G..., domicilié [...],

11°/ à la société Mariam Artin, société civile immobilière, dont le siège est [...],

12°/ à la société d'IF, société civile immobilière, dont le siège est [...],

13°/ à l'association Ilot Pontillac ASL, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

M. X..., ès qualités, a formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

L'association syndicale libre Ilot Pontillac, M. et Mme Y..., M. et Mme A..., M. et Mme C..., M. E..., Mme F..., M. G..., la SCI Mariam Artin, et la SCI d'If ont formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

Les sociétés MMA IARD assurance Mutuelle demanderesses au pourvoi principal invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

M. X..., ès qualités, demandeur au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

L'association syndicale libre Ilot Pontillac, M. et Mme Y..., M. et Mme A..., M. et Mme C..., M. E..., Mme F..., M. G..., la SCI Mariam Artin, et la SCI d'If, demandeurs au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 16 mai 2017, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Bureau, conseiller rapporteur, M. Jardel, conseiller doyen, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Bureau, conseiller, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat des sociétés MMA IARD assurance mutuelle, de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de M. X..., ès qualités, de la SCP Richard, avocat de M. et Mme Y..., de M. et Mme A..., de M. et Mme C..., de M. E..., de Mme F..., de M. G..., de la société Mariam Artin, de la société d'IF et de l'association Ilot Pontillac, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte aux MMA du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre M. et Mme Y..., M. et Mme A..., M. et Mme C..., M. E..., Mme F..., M. G..., la SCI Mariam Artin et la SCI d'If ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 janvier 2016), que l'association syndicale libre Îlot Pontillac (l'ASL), créée pour une opération d'investissement sur un ensemble immobilier classé à l'inventaire des monuments historiques, a confié à la SCP d'avocats X...-Maubaret (la H...), aux droits de laquelle s'est trouvée la I... et associés, une mission d'assistance relative aux aspects fiscaux de l'opération ; que la société Archi sud bâtiment (la société ASB), entreprise générale chargée des travaux, et la société Arch'Imhotep, chargée de la maîtrise d'oeuvre, ayant fait l'objet de procédures de liquidation judiciaire après avoir perçu des sommes excédant le montant des travaux réalisés, l'ASL et ses membres, M. et Mme Y..., M. et Mme A..., M. et Mme C..., M. E..., Mme F..., M. G..., la SCI Mariam Artin et la SCI d'If ont assigné la H... et ses assureurs, les sociétés MMA IARD assurances mutuelles et MMA IARD SA (les MMA) en indemnisation de leurs préjudices respectifs ;

Sur la recevabilité du pourvoi incident de l'ASL et de M. et Mme Y..., M. et Mme A..., M. et Mme C..., M. E..., Mme F..., M. G..., la SCI Mariam Artin, la SCI d'If, contestée par la défense :

Motivation

Vu les articles 614, 982 et 1010 du code de procédure civile ;

Attendu que l'ASL est sans intérêt à la cassation de la décision ne lui faisant pas grief, qui rejette la demande

d'indemnisation formée par chacun de ses membres ; que le pourvoi incident de M. et Mme Y..., M. et Mme A..., M. et Mme C..., M. E..., Mme F..., M. G..., la SCI Mariam Artin et la SCI d'If, formé, après l'expiration du délai pour agir à titre principal, par des défendeurs à l'égard desquels le demandeur principal s'est préalablement désisté, n'est pas recevable ;

Moyens

Sur le moyen unique du pourvoi principal des MMA et du pourvoi incident de M. X..., ès qualités de liquidateur amiable de la H..., réunis :

Motivation

Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble les articles 278-0 bis A et 279-0 bis du code général des impôts ;

Attendu que, pour condamner, in solidum, les MMA et la H... à payer à l'ASL une somme de 434 291,61 euros, l'arrêt retient qu'une partie de cette somme est perdue car affectée à des travaux ou des prestations non réalisées par la société ASB et la société Arch'Imhotep en liquidation judiciaire et que la H... n'indique pas en vertu de quel texte le taux normal de 20 % ne s'appliquerait pas aux travaux, étant souligné que les taux réduits en matière de travaux sont en principe réservés aux travaux entrepris sur des immeubles achevés depuis plus de deux ans et qu'en l'espèce les travaux n'ont jamais pu être achevés ;

Attendu qu'en statuant ainsi sans s'assurer, comme elle y était invitée, que la perte de créance indemnisée était certaine au regard de l'issue prévisible des procédures de liquidation et alors que le taux réduit de la TVA s'applique, sauf dérogations, aux travaux portant sur des locaux à usage d'habitation qui sont achevés depuis plus de deux ans, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi incident de l'association syndicale libre [...] et de M. et Mme Y..., M. et Mme A..., M. et Mme C..., M. E..., Mme F..., M. G..., la SCI Mariam Artin et la SCI d'If ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne, in solidum, la I... et associés et les MMA à payer à l'association syndicale libre Îlot Pontillac une somme de 434 291,61 euros, l'arrêt rendu le 22 janvier 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne l'association syndicale libre Îlot Pontillac aux dépens des pourvois ;

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

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

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

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour les sociétés MMA IARD assurance mutuelle..

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné in solidum la H..., L..., X..., Morlan et Associés et la société MMA à payer à l'ASL Ilot Pontillac une somme de 434.291,61 euros en réparation de la perte de chance de ne pas avoir eu la possibilité de mettre en oeuvre les travaux de restauration selon d'autres modalités de financement ;

AUX MOTIFS QUE la H... a commis une faute, lors de l'exécution de sa mission, définie par elle-même, ayant consisté à ne pas alerter les membres de l'ASL Ilot Pontillac sur les risques induits par les modalités de paiement choisies, en relation apparente avec les avantages fiscaux recherchés ; que pour que la faute contractuelle, concrétisée par le défaut de mise en garde sur les modalités de financement des travaux, donne lieu à dédommagement, il faut qu'elle ait causé un préjudice ; que l'ASL Ilot Pontillac invoque, à titre de préjudice, le coût des travaux à mettre en oeuvre pour achever la restauration de l'immeuble (selon l'évaluation de l'expert) majoré des sommes déjà dépensées qui n'ont pas été affectées aux travaux, sous déduction du coût initialement prévu pour les travaux ; qu'elle sollicite ainsi la réparation de la perte financière résultant de la mauvaise mise en oeuvre des travaux de restauration du bâtiment ; que le lien de causalité est contesté entre la faute commise et ce préjudice financier, parce qu'il n'est aucunement établi que les membres de l'ASL Ilot Pontillac n'auraient pas poursuivi la mise en oeuvre de leur investissement - complexe par nature s'agissant de la mise en oeuvre de travaux de restauration importants - quand bien même la H... les aurait mis en garde, quant aux risques encourus du fait des modalités de paiement inhabituelles qui s'offraient à eux dans un but purement fiscal ; qu'il ne peut effectivement être démontré que l'ASL Ilot Pontillac n'aurait pas poursuivi la mise en oeuvre de son projet, selon les modalités choisies, si les risques encourus lui avaient été clairement rappelés ; que le préjudice induit par le défaut de mise en garde ne peut donc consister qu'en une perte de chance de ne pas avoir poursuivi l'opération d'investissement, qu'il s'agisse de la réalisation pure et simple de cette opération ou de sa mise en oeuvre selon les modalités particulièrement risquées, qui ont présidé à sa réalisation (absence de toutes garanties quant à l'affectation des fonds) ; que pour évaluer le préjudice induit par cette perte de chance, il convient donc de prendre en compte le préjudice global subi par l'ASL Ilot Pontillac du fait de l'opération elle-même, telle qu'elle a été mise en oeuvre, et d'apprécier la fraction de ce préjudice correspondant à la chance de l'éviter, qui a été perdue du fait de l'absence de mise en garde ; que ce préjudice doit être calculé sur la base des données comptables fournies par l'expert (travaux à entreprendre pour achever la restauration et sommes perdues dans la réalisation du chantier) sous déduction des sommes que l'ASL Ilot Pontillac a expressément consenti à dépenser pour le chantier :

DEPENSES
MONTANTS HT

Travaux nécessaires pour terminer la restauration de l'immeuble (page 30 du rapport)
+ 1 101 932 €

Sommes perdues car affectées à des travaux non réalisés
+ 647 460,41 €

Sommes perdues car correspondant à des prestations non réalisées par l'architecte
+ 22 999,53 €

SOUS TOTAL (1)
+ 1 772 391,94 €

Dépenses d'architecte acceptées en décembre 2004
- 96 067,30 €

Dépenses de travaux acceptées en décembre 2004 (budget accepté le 13 décembre
- 927 872,04 €

Supplément de travaux
- 96 363,10 €

SOUS TOTAL (2)
- 1 120 302,44 €

DIFFERENCE des deux sous-totaux
+ 652 089,50 €

Majoration frais de maîtrise d'oeuvre
+71 729,85 €

TOTAL du préjudice HT
723 819,35 €

qu'il doit être précisé que la faute imputée à la H... a une incidence sur le principe même de la réalisation de l'opération et ses modalités, ce qui signifie que c'est le risque global réalisé qui doit être pris en compte ; qu'il n'y a donc pas lieu de tenir compte de la sous-évaluation initiale des travaux relevée par l'expert, d'autant que cette sous-évaluation a, en réalité, permis de minorer le risque puisque les sommes débloquées ont été moins importantes et parce qu'elle est partiellement prise en compte au travers des travaux supplémentaires qui ont été acceptés en assemblée générale au cours de l'année 2007, malgré le caractère forfaitaire du marché ; que la majoration du coût des travaux par des honoraires de maîtrise d'oeuvre est parfaitement justifiée par l'importance des travaux à entreprendre pour achever le bâtiment et par le fait que le permis de construire est caduc, puisque les travaux ont été suspendus pendant plus de 2 ans (page 34 du rapport d'expertise) ; que l'ASL Ilot Pontillac est un consommateur final de travaux qui ne récupère donc pas la TVA ; que le préjudice, correspondant au coût nécessaire pour achever les travaux de restauration doit donc être majoré de la TVA ; que bien que spécialiste en droit fiscal, la H... n'indique pas en vertu de quel texte le taux normal de TVA de 20% ne s'appliquerait pas aux travaux de restauration qui doivent être entrepris ; qu'elle s'en rapporte au rapport de Monsieur J... qui applique effectivement une TVA à 5,50% dans ses comptes, tout simplement parce que ce taux a été celui appliqué lors des travaux litigieux ; mais que Monsieur J... est expert architecte et non expert-comptable et fiscal et la législation en la matière est évolutive, étant souligné que les taux réduits en matière de travaux sont en principe réservés aux travaux entrepris sur des immeubles achevés depuis plus de deux ans ; qu'or, la difficulté de la présente

affaire est que les travaux n'ont jamais pu être achevés ; que le taux normal de TVA de 20% sera donc retenu ; que le préjudice dont l'ASL Ilot Pontillac peut se prévaloir s'établit donc à : $723\,819,35\text{€} \times 1,20 \text{ (TVA)} = 868\,583,22\text{€}$; que la fraction indemnisable de ce préjudice du fait de la perte de chance de ne pas se lancer dans cette opération selon les modalités choisies, doit être fixée à 50%, dans la mesure où l'ASL Ilot Pontillac a conclu des contrats présentant un risque objectif (notamment versement du premier acompte de 380.000 € sans aucune garantie de l'avancement des travaux), le rôle de la H... n'ayant concouru qu'à banaliser le risque en laissant croire, par le défaut d'alerte, qu'il était normal ou "sécurisé", ce qu'il n'était pas ; que le jugement doit donc être infirmé en ce qu'il a fait droit à l'intégralité des prétentions indemnitaires de l'ASL Ilot Pontillac (1.196.000 €) ; que la H... doit être condamnée à payer à l'ASL Ilot Pontillac une somme de : $868\,583,22\text{€} \times 0,50 = 434.291,61\text{€}$ en réparation du préjudice subi ;

1°) ALORS QUE l'indemnisation octroyée à la victime doit être à l'exacte mesure du préjudice qu'elle a subi ; qu'en condamnant l'avocat et les MMA à payer à l'ASL une fraction du coût réévalué des travaux nécessaires à parfaire la rénovation litigieuse, non achevée du fait de la liquidation judiciaire de l'entrepreneur principal (arrêt, p. 15, al. 1 et 2), quand elle relevait elle-même que la faute imputée à la H... n'avait été à l'origine que d'une perte de chance pour cette association de ne payer les entrepreneurs qu'en fonction de l'avancée des travaux ou de renoncer à l'opération (arrêt, p. 14, pén. al.), de sorte que, pour obtenir l'achèvement de la rénovation, elle aurait en toute hypothèse dû supporter les conséquences de sa sous-évaluation initiale, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, violant l'article 1147 du Code civil, ensemble le principe de la réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit pour la victime ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, est seul réparable le préjudice né, actuel et certain ; qu'en jugeant, pour condamner l'avocat et les MMA à indemniser l'ASL d'une fraction de la somme nécessaire à parfaire les travaux de rénovation qu'elle n'avait pas récupérée des entrepreneurs, que ces sommes « doivent être considérés comme perdus pour l'ASL, dès lors que les acteurs les ayant perçus ont été placés en liquidation judiciaire » (arrêt, p. 11, in limine), sans rechercher, ainsi qu'il lui était demandé (conclusions des MMA, p. 28, al. 4 à pén. al.), si la procédure collective, qui n'avait pas encore été clôturée, allait ou non leur permettre de recouvrer tout ou partie des sommes litigieuses, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils pour M. X..., ès qualités.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la H... L... RIVIERE MORLON & ASSOCIES, in solidum avec la société MMA IARD, à payer à l'ASL ILOT PONTILLAC une somme de 434.291,61 € en réparation de la perte de chance de ne pas avoir eu la possibilité de mettre en oeuvre les travaux de restauration selon d'autres modalités de financement, outre celle de 10.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « la H... a commis une faute, lors de l'exécution de sa mission, définie par elle-même, ayant consisté à ne pas alerter les membres de l'ASL Ilot Pontillac sur les risques induits par les modalités de paiement choisies, en relation apparente avec les avantages fiscaux recherchés ; que pour que la faute contractuelle, concrétisée par le défaut de mise en garde sur les modalités de financement des travaux, donne lieu à dédommagement, il faut qu'elle ait causé un préjudice ; que l'ASL Ilot Pontillac invoque, à titre de préjudice, le coût des travaux à mettre en oeuvre pour achever la restauration de l'immeuble (selon l'évaluation de l'expert) majoré des sommes déjà dépensées qui n'ont pas été affectées aux travaux, sous déduction du coût initialement prévu pour les travaux ; qu'elle sollicite ainsi la réparation de la perte financière résultant de la mauvaise mise en oeuvre des travaux de restauration du bâtiment ; que le lien de causalité est contesté entre la faute commise et ce préjudice financier, parce qu'il n'est aucunement établi que les membres de l'ASL Ilot Pontillac n'auraient pas poursuivi la mise en oeuvre de leur investissement - complexe par nature s'agissant de la mise en oeuvre de travaux de restauration importants - quand bien même la H... les aurait mis en garde, quant aux risques encourus du fait des modalités de paiement inhabituelles qui s'offraient à eux dans un but purement fiscal ; qu'il ne peut effectivement être démontré que l'ASL Ilot Pontillac n'aurait pas poursuivi la mise en oeuvre de son projet, selon les modalités choisies, si les risques encourus lui avaient été clairement rappelés ; que le préjudice induit par le défaut de mise en garde ne peut donc consister qu'en une perte de chance de ne pas avoir poursuivi l'opération d'investissement, qu'il s'agisse de la réalisation pure et simple de cette opération ou de sa mise en oeuvre selon les modalités particulièrement risquées, qui ont présidé à sa réalisation (absence de toutes garanties quant à l'affectation des fonds) ; que pour évaluer le préjudice induit par cette perte de chance, il convient donc de prendre en compte le préjudice global subi par l'ASL Ilot Pontillac du fait de l'opération elle-même, telle qu'elle a été mise en oeuvre, et

d'apprécier la fraction de ce préjudice correspondant à la chance de l'éviter, qui a été perdue du fait de l'absence de mise en garde ; que ce préjudice doit être calculé sur la base des données comptables fournies par l'expert (travaux à entreprendre pour achever la restauration et sommes perdues dans la réalisation du chantier) sous déduction des sommes que l'ASL Ilot Pontillac a expressément consenti à dépenser pour le chantier :

DEPENSES MONTANTS HT

Travaux nécessaires pour terminer la restauration de l'immeuble (page 30 du rapport) : + 1.101.932 €

Sommes perdues car affectées à des travaux non réalisés : + 647.460,41 €

Sommes perdues car correspondant à des prestations non réalisées par l'architecte : + 22.999,53 €

SOUS TOTAL (1) + 1.772.391,94 €

Dépenses d'architecte acceptées en décembre 2004 : - 96.067,30€

Dépenses de travaux acceptées en décembre 2004 (budget accepté le 13 décembre) : - 927.872,04€

Supplément de travaux - 96.363,10€

SOUS TOTAL (2) - 1.120.302,44€

DIFFERENCE des deux sous-totaux + 652.089,50€

Majoration frais de maîtrise d'oeuvre 11% : + 71.729,85€

TOTAL du préjudice HT 723.819,35 € ;

qu'il doit être précisé que la faute imputée à la H... a une incidence sur le principe même de la réalisation de l'opération et ses modalités, ce qui signifie que c'est le risque global réalisé qui doit être pris en compte ; qu'il n'y a donc pas lieu de tenir compte de la sous-évaluation initiale des travaux relevée par l'expert, d'autant que cette sous-évaluation a, en réalité, permis de minorer le risque puisque les sommes débloquées ont été moins importantes et parce qu'elle est partiellement prise en compte au travers des travaux supplémentaires qui ont été acceptés en assemblée générale au cours de l'année 2007, malgré le caractère forfaitaire du marché ; que la majoration du coût des travaux par des honoraires de maîtrise d'oeuvre est parfaitement justifiée par l'importance des travaux à entreprendre pour achever le bâtiment et par le fait que le permis de construire est caduc, puisque les travaux ont été suspendus pendant plus de 2 ans (page 34 du rapport d'expertise) ; que l'ASL Ilot Pontillac est un consommateur final de travaux qui ne récupère donc pas la TVA ; que le préjudice, correspondant au coût nécessaire pour achever les travaux de restauration doit donc être majoré de la TVA ; que bien que spécialiste en droit fiscal, la H... n'indique pas en vertu de quel texte le taux normal de TVA de 20 % ne s'appliquerait pas aux travaux de restauration qui doivent être entrepris ; qu'elle s'en rapporte au rapport de Monsieur J... qui applique effectivement une TVA à 5,50 % dans ses comptes, tout simplement parce que ce taux a été celui appliqué lors des travaux litigieux ; mais que Monsieur J... est expert architecte et non expert-comptable et fiscal et la législation en la matière est évolutive, étant souligné que les taux réduits en matière de travaux sont en principe réservés aux travaux entrepris sur des immeubles achevés depuis plus de deux ans ; qu'or, la difficulté de la présente affaire est que les travaux n'ont jamais pu être achevés ; que le taux normal de TVA de 20% sera donc retenu ; que le préjudice dont l'ASL Ilot Pontillac peut se prévaloir s'établit donc à : 723.819,35 € X 1,20 (TVA) = 868.583,22 € ; que la fraction indemnisable de ce préjudice du fait de la perte de chance de ne pas se lancer dans cette opération selon les modalités choisies, doit être fixée à 50 %, dans la mesure où l'ASL Ilot Pontillac a conclu des contrats présentant un risque objectif (notamment versement du premier acompte de 380.000 € sans aucune garantie de l'avancement des travaux), le rôle de la H... n'ayant concouru qu'à banaliser le risque en laissant croire, par le défaut d'alerte, qu'il était normal ou "sécurisé", ce qu'il n'était pas ; que le jugement doit donc être infirmé en ce qu'il a fait droit à l'intégralité des prétentions indemnitaires de l'ASL Ilot Pontillac (1.196.000 €) ; que la H... doit être condamnée à payer à l'ASL Ilot Pontillac une somme de : 868.583,22 € X 0,50 = 434.291,61 € en réparation du préjudice subi » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE l'indemnisation octroyée à la victime doit être à l'exacte mesure du préjudice qu'elle a subi ; qu'en condamnant l'avocat et les MMA à payer à l'ASL une fraction du coût réévalué des travaux nécessaires à parfaire la rénovation litigieuse, non achevée du fait de la liquidation judiciaire de l'entrepreneur principal (arrêt, p. 15, al. 1 et 2), quand elle relevait elle-même que la faute imputée à la H... n'avait été à l'origine que d'une perte de chance pour cette association de ne payer les entrepreneurs qu'en fonction de l'avancée des travaux ou de renoncer à l'opération (arrêt, p. 14, pén. al.), de sorte que, pour obtenir l'achèvement de la rénovation, elle aurait en toute hypothèse dû supporter les conséquences de sa sous-évaluation initiale, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, violant l'article 1147 du Code civil, ensemble le principe de la réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit pour la victime ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'est seul réparable le préjudice né, actuel et certain ; qu'en jugeant, pour condamner l'avocat

et les MMA à indemniser l'ASL d'une fraction de la somme nécessaire à parfaire les travaux de rénovation qu'elle n'avait pas récupérée des entrepreneurs, que ces sommes « doivent être considérés comme perdus pour l'ASL, dès lors que les acteurs les ayant perçus ont été placés en liquidation judiciaire » (arrêt, p. 11, in limine), sans rechercher, ainsi qu'il lui était demandé (conclusions des MMA, p. 28, al. 4 à pén. al.), si la procédure collective, qui n'avait pas encore été clôturée, allait ou non leur permettre de recouvrer tout ou partie des sommes litigieuses, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'il appartient à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver ; qu'au cas d'espèce, l'ASL sollicitait la condamnation de la H... et de son assureur à lui verser le coût d'achèvement des travaux d'un immeuble incluant la TVA à 20 % ; qu'en retenant, pour faire droit à cette demande, que la H... n'indiquait pas en vertu de quel texte les travaux en question seraient soumis à la TVA au taux réduit de 5,5 %, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 du Code civil ;

ALORS, ENFIN ET EN TOUT ETAT DE CAUSE QU'en vertu des articles 278-0 bis A dans sa rédaction applicable à l'époque des faits et 279-0 bis du Code général des impôts, sont soumis à un taux réduit de TVA les travaux portant sur des locaux à usage d'habitation achevés depuis plus de deux ans ; qu'en se fondant, pour dire le taux de 20 % applicable aux travaux de rénovation de l'immeuble appartenant aux membres de l'ASL, que « les travaux n'ont jamais pu être achevés », motif inopérant dès lors qu'il appartenait à la Cour de se déterminer non pas au regard de l'ancienneté de l'achèvement des travaux, mais de l'ancienneté de l'immeuble sur lequel les travaux portaient, la Cour d'appel a violé les articles 278-0 bis A et 279-0 bis du Code général des impôts. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Richard, avocat aux Conseils pour M. et Mme Y..., M. et Mme A..., M. et Mme C..., M. E..., Mme F..., M. G..., la société Mariam Artin et la société d'IF.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt d'attaqué d'avoir débouté Monsieur et Madame Y..., Monsieur et Madame A..., Monsieur et Madame C..., Monsieur E..., Mademoiselle F..., Monsieur G..., la SCI MARIAM ARTIN et la SCI D'IF de leurs demandes tendant à être indemnisés du préjudice qu'ils ont personnellement subi ;

AUX MOTIFS QUE chacun des membres de l'ASL ILOT PONTILLAC réclame réparation d'un préjudice de jouissance personnel résultant du fait qu'il n'a pas pu mettre son bien en location, puisque les travaux n'ont pu être achevés et que les lots n'ont pu être réceptionnés à la date du 30 septembre 2008 ; qu'il ne peut être retenu que ce préjudice serait sans lien avec la faute commise, au motif qu'il n'y aurait pas eu de location, si les membres de l'ASL ILOT PONTILLAC ne s'étaient pas lancés dans cette opération; que la notion d'opération est, en effet, particulièrement ambiguë parce qu'elle comporte, d'une part, le volet acquisition du bien immobilier, qui ressort du processus d'achat et, d'autre part, le volet travaux de restauration, qui est l'objet même de la constitution de l'ASL ILOT PONTILLAC; que les deux volets sont nécessaires à la réalisation de l'opération fiscale (investissement MALRAUX) mais le premier résulte d'une décision individuelle, tandis que le second résulte des décisions prises en assemblée générale; qu'en l'occurrence, le défaut de conseil porte, avant tout, sur les modalités de paiement qui ont été adoptées - alors que la H... était en fonction - pour la mise en oeuvre des travaux nécessaires pour mener l'opération fiscale à son terme (comprenant une obligation de location de 6 années); qu'aucune donnée fiscale n'a été communiquée permettant de retenir que les modalités de financement choisies étaient incontournables (aucune mise en concurrence et paiement total des travaux programmé sans aucune garantie avant même leur réalisation) pour obtenir l'avantage fiscal convoité, fût-il sensiblement minoré ou décalé dans le temps; que les modalités de financement choisies correspondent à un choix de gestion (avantages/risques), qui aurait dû être complètement éclairé; que le risque lié à ces modalités de financement s'est réalisé, ce qui s'est concrétisé par l'impossibilité de donner les biens en location, faute d'achèvement des travaux; qu'il y a donc un lien direct entre la réalisation de ce risque et le préjudice de jouissance invoqué par les membres de l'ASL ILOT PONTILLAC, même si ce préjudice de jouissance doit, de nouveau, être analysé comme une perte de chance de bénéficier d'un revenu locatif, puisqu'il ne peut être considéré comme établi que le respect par la H... de son obligation de conseil aurait suffi à convaincre les membres de l'ASL de ne pas poursuivre l'opération selon les modalités qui ont été choisies; qu'ainsi qu'il est rappelé par la SOCIETE MMA IARD ASSURANCES MUTUELLES, il incombe aux membres de l'ASL ILOT PONTILLAC de démontrer les préjudices qu'ils invoquent, tant dans leur principe, que dans leur quantum; que les membres de l'ASL ILOT PONTILLAC ont justifié des caractéristiques respectives de chacun de leurs lots en ayant produit la totalité de leurs actes d'acquisition; qu'ils explicitent les modalités de calcul de leur préjudice en retenant une valeur locative de 10 € par m2 pendant le temps de non disposition de leur bien, majoré d'une somme forfaitaire de 18.000 €

pour l'absence de parking et de local vélos ;

Propriétaires et lots

Surfaces

en m2

K... sollicitée sur 86 mois depuis le 30 septembre 2008 + 18 000 €

Epoux Y...

lots 1 et 4 (parking)

45,40

57.044 €

Epoux C...

lots 2 et 5 (parking)

36,30

49.218 €

SCI MARIAM ARTIN

lot 7

92,16

97.257 €

Epoux A...

lots 8 et 3 (parking)

71,63

79.601 €

PESSONNIER/E...

lot 9

82,66

89.087 €

Mr G...

lots 10 et 6 (parking)

85,47

91.848 €

SCI D'IF

lot 11

94,34

101.712 €

que les sommes de 18 000€ sont liés aux difficultés induites par l'imbrication des deux programmes et ne peuvent donc pas être retenues puisqu'elles ne sont pas imputables à la H... ; que le reste du calcul est fondé sur une valeur locative de

10 € par m2, mais aucun élément n'est produit pour justifier de cette valeur (ou même de l'état du marché locatif à ORANGE depuis septembre 2008), ce qui est relevé par la SOCIETE MMA IARD (page 35 des conclusions), tandis que la H... conteste le principe consistant à retenir une même valeur locative pour des appartements dont les caractéristiques sont différentes ; que les membres de l'ASL ILOT PONTILLAC ne peuvent justifier leur référence à une valeur locative de 10 € par m2 en se bornant à indiquer que cette référence est raisonnable (page 55 des conclusions) ; qu'il s'ensuit que les membres de l'ASL ILOT PONTILLAC ne justifient pas de la réalité ni même de la vraisemblance de l'évaluation des préjudices de jouissance qu'ils invoquent à titre personnel ; que ces prétentions doivent donc être rejetées.

ALORS QUE le juge qui constate l'existence d'un dommage dans son principe, ne peut refuser de l'évaluer, afin de l'indemniser; qu'en refusant néanmoins d'évaluer le préjudice personnel subi par les membres de l'ASL ILOT PONTILLAC, constitué par une perte de chance de ne pas subir un préjudice de jouissance, motif pris que bien qu'ayant explicité les modalités de calcul de leur préjudice, au regard de la valeur locative des biens, ils « ne justifient pas de la réalité ni même de la vraisemblance de l'évaluation des préjudices de jouissance qu'ils invoquent à titre personnel », la Cour d'appel, qui a refusé d'évaluer les préjudices dont elle a constaté l'existence, a violé les articles 4 et 1147 ancien du Code civil.

Textes appliqués

Article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

Articles 278-0 bis A et 279-0 bis du code général des impôts.