

CIV. 2

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 2 mars 2017

Rejet

Mme FLISE, président

Arrêt n° 280 F-D

Pourvoi n° W 16-11.560

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, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Allianz IARD, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1],

contre l'arrêt n° RG : 14/01094 rendu le 30 novembre 2015 par la cour d'appel de Toulouse (1re chambre, section 1), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [N] [B],

2°/ à Mme [Q] [I], épouse [B],

domiciliés tous deux [Adresse 4],

3°/ à M. [U] [W], domicilié [Adresse 6], pris en qualité de liquidateur judiciaire de la société Marc Le Nezet consultants,

4°/ à la société Marc Le Nezet consultants, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 5],

5°/ à la société André-Rapinat-Gautier, société civile professionnelle, dont le siège est [Adresse 8],

6°/ à la société Les Jardins du moulin, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 7],

7°/ à la société Compagnie française de conseil et d'investissement, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2],

8°/ à la société Alliance MJ, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 3], prise en qualité de liquidateur judiciaire de la société Compagnie française de conseil et d'investissement,

défendeurs à la cassation ;

M. et Mme [B] ont formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

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

Les demandeurs au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 25 janvier 2017, où étaient présents : Mme Flise, président, Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller rapporteur, M. Savatier, conseiller doyen, Mme Parchemal, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller, les observations de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Allianz IARD, de la SCP Rousseau et Tapie, avocat de M. et Mme [B], de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la SCP André-Rapinat-Gautier, l'avis de M. Grignon Dumoulin, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 30 novembre 2015, RG n° 14/01094) et les productions, qu'au cours de l'année 2006, la société Marc Le Nezet consultants (la société MLNC) a commercialisé un programme relevant d'un dispositif légal de défiscalisation, portant sur quatre-vingt-sept logements dépendant de deux résidences de tourisme, dénommé "[Adresse 9]", implanté en zone de revitalisation rurale et réalisé par la société Les Jardins du moulin, promoteur vendeur ; que M. et Mme [B] (les acquéreurs) ont acquis, par acte du 11 septembre 2006 reçu par M. [X], notaire associé, un appartement dépendant de ce programme au prix de 118 194 euros, financé à l'aide d'un emprunt, puis ont donné ce bien à bail commercial, moyennant un loyer annuel de 3 840 euros, à la société Financière sport et loisir (la société FSL) qui avait conclu le 20 décembre 2006 une convention commerciale en vue de l'exploitation des résidences en cause avec la société Les Jardins du moulin ; qu'une procédure de sauvegarde a été ouverte au profit de la société FSL par jugement du 5 novembre 2008 et que l'administrateur a résilié les baux commerciaux conclus avec tous les copropriétaires à compter du 15 décembre 2008 ; que les acquéreurs ont transigé avec la société chargée de l'exploitation des résidences, suivant acte du 24 mars 2009, et choisi de se faire régler comptant, pour solde de tous comptes, une somme de 1 547,33 euros au titre de l'arriéré de loyers ; que le nouveau bail signé avec la société Trebas exploitation garantissait un loyer fixe de 60 000 euros minimum pour l'ensemble de la résidence à compter du 25 avril 2010 et un loyer variable correspondant à 50 % du chiffre d'affaires net réalisé et encaissé pour l'activité "hébergement" ; que se plaignant de n'avoir jamais perçu l'intégralité des loyers initialement prévus et de l'absence de compte séquestre destiné à garantir ceux-ci, les acquéreurs ont assigné, notamment, la société MLNC, qui a ultérieurement fait l'objet d'une procédure collective, son assureur, la société Assurances générales de France, aux droits de laquelle se trouve la société Allianz IARD (l'assureur), la société Les Jardins du moulin et la SCP André-Rapinat-Gautier, notaire venu aux droits de M. [X],

notaire associé ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que l'assureur fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de mise hors de cause, de dire qu'il ne pouvait opposer aucune exclusion de garantie et de le condamner, in solidum avec la société Les Jardins du moulin, à verser aux acquéreurs la somme de 8 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation d'une perte de chance et celle de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral, alors, selon le moyen :

1°/ que les dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dite « Hoguet » et du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 s'appliquent exclusivement aux personnes se livrant ou prêtant leur concours, de manière habituelle, à une opération prévue par l'article 1er de cette loi, et chargées d'un mandat écrit consistant en la recherche de clients et la négociation, ou en l'une de ces missions seulement ; qu'elles ne bénéficient pas à la personne à laquelle est confiée une mission de conception, d'assistance et de commercialisation d'un programme immobilier, par exemple dans le cadre d'une opération de défiscalisation immobilière ; que la seule participation du mandataire commercialisateur au processus de conclusion de la vente ne suffit pas à le qualifier d'intermédiaire au sens de la loi Hoguet ; qu'en l'espèce, l'assureur faisait valoir que le contrat d'assurance de responsabilité souscrit par la société MLNC ne couvrait que ses activités visées par la loi Hoguet et celles en rapport avec ces activités principales ; qu'il faisait également valoir que la société MLNC était uniquement intervenue en tant qu'audit et conseil en optimisation fiscale financière et patrimoniale dans le cadre d'une mission de commercialisation, et qu'aucun mandat écrit, tel qu'exigé par la loi Hoguet, ne lui avait été confié ; que la cour d'appel a pourtant considéré par motifs propres et adoptés que la société MLNC avait exercé « l'activité principale garantie, concrétisée par la conclusion de ventes immobilières, fût-ce par l'intermédiaire de mandataires indépendants, dont l'intervention habituelle en la matière n'est pas prohibée par la police ni de nature à modifier la garantie due par l'assureur, quelles qu'aient été les modalités effectives par lesquelles s'est exercée cette activité » et peu important « les moyens tirés de l'irrégularité du mandat donné à l'agent immobilier par le promoteur vendeur » ; qu'en se prononçant ainsi, par des motifs impropres à caractériser en quoi la société MLNC avait exercé l'activité d'agent immobilier, tandis qu'elle avait retenu qu'elle était intervenue en tant que « mandataire commercialisateur », et sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société MLNC n'avait en réalité exercé qu'une mission de commercialisation du programme immobilier réalisé par la société Les Jardins du moulin, à l'exclusion de toute activité d'intermédiation immobilière au sens de la loi Hoguet, en l'absence de preuve d'un mandat écrit conforme à cette loi d'ordre public, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 124-3 du code des assurances ;

2°/ que l'étendue de la garantie d'assurance résulte de la définition du risque garanti par le contrat d'assurance ; qu'en l'espèce, en énonçant que l'assureur n'établissait pas que la société MLNC aurait exercé l'une des activités exclues par le contrat, pour écarter le moyen tiré de l'absence de garantie de l'activité de cette société à l'origine du fait dommageable, tandis que l'absence d'exclusion expresse de l'activité de mandataire commercialisateur n'impliquait pas la garantie de cette activité, laquelle, comme le faisait valoir l'assureur, était distincte de celle d'agent immobilier au sens de la loi Hoguet et n'était donc pas couverte par le contrat d'assurance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 124-3 du code des assurances ;

3°/ que l'étendue de la garantie d'assurance ne saurait excéder les termes par lesquels le risque couvert est défini par le contrat d'assurance ; qu'en l'espèce, l'assureur faisait valoir que la garantie souscrite par la société MLNC ne couvrait que son activité d'agent immobilier au sens de la loi Hoguet, et les activités s'y rapportant ; qu'en décidant, par motifs adoptés, que la police souscrite garantissait « l'activité également de « conseil dans toutes les opérations immobilières » et n'excluait pas expressément l'activité d'audit et de conseil en optimisation fiscale financière et patrimoniale », sans rechercher, comme elle y était invitée, si cette activité de conseil était l'accessoire d'une activité principale d'agent immobilier, seule garantie, ce qui n'était pas le cas, de sorte qu'aucune garantie ne pouvait être due au titre d'un manquement à cette activité principale de conseil en défiscalisation immobilière, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 124-3 du code des assurances ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que le contrat d'assurance responsabilité civile professionnelle des administrateurs de biens et agents immobiliers souscrit par la société MLNC prévoit que les activités de l'assuré susceptibles de bénéficier de la garantie sont celles qui sont visées par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 et notamment les transactions sur immeubles et fonds de commerce, la gestion immobilière et de syndic de copropriété ainsi que les activités en rapport avec ces activités principales, à l'exclusion cependant de celles de promoteur, constructeur, réalisateur, fabricant, marchand de biens, avocat, expert-comptable, notaire, l'arrêt relève, par motifs adoptés, que la société MLNC a été en l'espèce rémunérée par le seul promoteur pour rechercher et présenter des acquéreurs et qu'il y a bien eu transaction immobilière par son entremise, et, par motifs propres, que l'assureur n'établit pas que la société MLNC aurait exercé en l'espèce l'une des activités exclues par le contrat et que cette société, qui n'était pas rémunérée par l'acquéreur dont elle n'était pas le conseil en gestion de patrimoine, a exercé, pour la commercialisation du programme immobilier, l'activité principale garantie, concrétisée par la conclusion de ventes immobilières, fût-ce par l'intermédiaire de mandataires indépendants dont l'intervention habituelle en la matière n'est pas prohibée par la police ni de nature à modifier la garantie due par l'assureur du mandant, de sorte que les moyens tirés de l'irrégularité du mandat donné à l'agent immobilier par le promoteur vendeur sont inopérants ; que, par ces seuls motifs desquels il résulte que la garantie de l'assureur était recherchée au titre d'une activité couverte par le contrat conclu par la société MLNC, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Sur le second moyen du pourvoi principal, tel que reproduit en annexe :

Attendu que l'assureur fait grief à l'arrêt de dire que la société MLNC a manqué à son obligation précontractuelle d'information des acquéreurs et de le condamner en conséquence, en tant qu'assureur de cette société, in solidum avec la société Les Jardins du moulin, à verser aux acquéreurs la somme de 8 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation d'une perte de chance et celle de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral ;

Attendu que le jugement a retenu que les acquéreurs ne pouvaient se prévaloir que d'une perte de chance de n'avoir pas contracté et qu'il ne résulte ni de ses conclusions ni de l'arrêt que l'assureur ait fait valoir en appel qu'un tel préjudice n'était pas réparable dans les circonstances de l'espèce ; qu'il s'ensuit que le grief de la première branche est nouveau, mélangé de fait et de droit, partant irrecevable ; que, sous couvert d'un grief non fondé de violation de l'article 1382 du code civil, le moyen ne tend, en son autre branche, qu'à remettre en discussion, devant la Cour de cassation, l'évaluation souveraine du préjudice résultant de la perte de chance litigieuse faite par la cour d'appel qui s'est référée à la mesure de la probabilité de la chance perdue de ne pas conclure la vente après avoir constaté, par des motifs non critiqués, que le défaut d'information des acquéreurs avait été de nature à peser sur leur décision d'acquérir le bien au prix fixé ;

D'où il suit que le second moyen du pourvoi principal ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen unique du pourvoi incident annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Laisse à chaque partie la charge des dépens afférents à son pourvoi ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Allianz IARD à payer à M. et Mme [B] la somme globale de 1 000 euros et rejette les autres demandes ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour la société Allianz IARD,

demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Allianz de sa demande de mise hors de cause, d'avoir dit qu'elle ne pouvait opposer aucune exclusion de garantie, et de l'avoir condamnée, in solidum avec la société Les Jardins du Moulin, à verser aux époux [B] la somme de 8.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation de la perte de chance, et celle de 1.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE le contrat d'assurance responsabilité civile professionnelle des administrateurs de biens et agents immobiliers garantissant la société MLNC dispose que les activités de l'assuré susceptible de bénéficier de la garantie sont celles qui sont visées par la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972, et notamment les transactions sur immeubles et fonds de commerce, la gestion immobilière et de syndics de copropriété ainsi que les activités en rapport avec ces activités principales, à l'exclusion cependant des activités suivantes : promoteur, constructeur, réalisateur, fabricant, marchand de biens, avocat, expert-comptable, notaire ; que les dispositions de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 et du décret n°72-678 du 20 juillet 1972 s'appliquent aux personnes se livrant ou prêtant leur concours, de manière habituelle, à une opération prévue par l'article 1er de cette loi, et chargées d'un mandat consistant en la recherche de clients et la négociation, ou en l'une de ces missions seulement ; que la société Allianz n'établit pas que la société MLNC aurait, en l'espèce, exercé l'une des activités exclues par le contrat ; que cette société, qui n'était pas rémunérée par l'acquéreur dont elle n'était pas le conseil en gestion de patrimoine, a bien exercé, en vue de la commercialisation du programme immobilier, l'activité principale garantie, concrétisée par la conclusion de ventes immobilières, fût-ce par l'intermédiaire de mandataires indépendants dont l'intervention habituelle en la matière n'est pas prohibée par la police ni de nature à modifier la garantie due par l'assureur du mandant, ce quelles qu'aient été les modalités effectives par lesquelles s'est exercée cette activité en sorte que les moyens tirés de l'irrégularité du mandat donné à l'agent immobilier par le promoteur vendeur sont inopérants ; qu'enfin, la société Allianz ne saurait se prévaloir d'une faute intentionnelle ou dolosive commise par son assurée que la cour n'a pas retenue à la charge de celle-ci ; que c'est dès lors à bon droit que le premier juge a décidé que la société Allianz devait garantir à l'acquéreur des conséquences des manquements à ses obligations retenus à l'encontre de la société MLNC comme ayant été commis dans l'exercice de son activité professionnelle faisant l'objet du contrat d'assurance (arrêt, p. 7) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE selon police n°1536356 à effet du 1er octobre 2005, la société MLNC a adhéré à la formule « D » d'une responsabilité multirisques professionnelle « RC Polis » pour une activité de transactions immobilières et courtage d'assurance, les activités garanties étant celles visées par la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972 notamment les transactions sur immeubles et fonds de commerce, la gestion immobilière de syndics de copropriété ainsi que toutes autres activités en rapport avec les activités principales, telles que conseil, expertise, arbitrage, notamment dans toutes les opérations immobilières ; que sont par ailleurs exclues de la garantie les activités suivantes : promoteur, constructeur, réalisateur, fabricant, marchand de biens, avocat, expert-comptable, notaire ; que MLNC était rémunérée par le seul promoteur pour rechercher et présenter des acquéreurs et non rémunérée par les acquéreurs comme leur propre conseiller en patrimoine ; qu'il y a bien eu, par l'entremise de MLNC au sens de l'article 1er de la loi du 2 janvier 1970, transaction immobilière ouvrant droit à des avantages fiscaux spécifiques et la compagnie Allianz ne peut se limiter à ce dernier aspect de l'opération pour dénier sa garantie alors même que la police garantit l'activité également de « conseil dans toutes les opérations immobilières » et n'exclut pas expressément l'activité d'audit et de conseil en optimisation fiscale financière et patrimoniale (jugement, p. 15 § 5 et 6) ;

1°) ALORS QUE les dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dite « Hoguet » et du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 s'appliquent exclusivement aux personnes se livrant ou prêtant leur concours, de manière habituelle, à une opération prévue par l'article 1er de cette loi, et chargées d'un mandat écrit consistant en la recherche de clients et la négociation, ou en l'une de ces missions seulement ; qu'elles ne bénéficient pas à la personne à laquelle est confiée une mission de conception, d'assistance et de commercialisation d'un programme immobilier, par exemple dans le cadre d'une opération de défiscalisation immobilière ; que la seule participation du mandataire commercialisateur au processus de conclusion de la vente ne suffit pas à le qualifier d'intermédiaire au sens de la loi Hoguet ; qu'en l'espèce, la société Allianz faisait valoir que le contrat d'assurance de responsabilité souscrit par la société MLNC ne couvrait que ses

activités visées par la loi Hoguet et celles en rapport avec ces activités principales (concl., p. 3 § 2) ; qu'elle faisait également valoir que la société MLNC était uniquement intervenue en tant qu'audit et conseil en optimisation fiscale financière et patrimoniale dans le cadre d'une mission de commercialisation, et qu'aucun mandat écrit, tel qu'exigé par la loi Hoguet, ne lui avait été confié (concl., p. 3 et 4) ; que la cour d'appel a pourtant considéré par motifs propres (arrêt, p. 7 § 2) et adoptés (jugement, p. 15 § 6) que la société MLNC avait exercé « l'activité principale garantie, concrétisée par la conclusion de ventes immobilières, fût-ce par l'intermédiaire de mandataires indépendants, dont l'intervention habituelle en la matière n'est pas prohibée par la police ni de nature à modifier la garantie due par l'assureur, quelles qu'aient été les modalités effectives par lesquelles s'est exercée cette activité » et peu important « les moyens tirés de l'irrégularité du mandat donné à l'agent immobilier par le promoteur vendeur » ; qu'en se prononçant ainsi, par des motifs impropres à caractériser en quoi la société MLNC avait exercé l'activité d'agent immobilier, tandis qu'elle avait retenu qu'elle était intervenue en tant que « mandataire commercialisateur » (arrêt, p. 5 § 6), et sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société MLNC n'avait en réalité exercé qu'une mission de commercialisation du programme immobilier réalisé par la société Les Jardins du Moulin, à l'exclusion de toute activité d'intermédiation immobilière au sens de la loi Hoguet, en l'absence de preuve d'un mandat écrit conforme à cette loi d'ordre public, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 124-3 du code des assurances ;

2°) ALORS QUE l'étendue de la garantie d'assurance résulte de la définition du risque garanti par le contrat d'assurance ; qu'en l'espèce, en énonçant que la société Allianz IARD n'établissait pas que la société MLNC aurait exercé l'une des activités exclues par le contrat, pour écarter le moyen tiré de l'absence de garantie de l'activité de cette société à l'origine du fait dommageable, tandis que l'absence d'exclusion expresse de l'activité de mandataire commercialisateur n'impliquait pas la garantie de cette activité, laquelle, comme le faisait valoir la société Allianz IARD, était distincte de celle d'agent immobilier au sens de la loi Hoguet et n'était donc pas couverte par le contrat d'assurance (concl., p. 3 et 4), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 124-3 du code des assurances ;

3°) ALORS QUE l'étendue de la garantie d'assurance ne saurait excéder les termes par lesquels le risque couvert est défini par le contrat d'assurance ; qu'en l'espèce, la société Allianz faisait valoir que la garantie souscrite par la société MLNC ne couvrait que son activité d'agent immobilier au sens de la loi Hoguet, et les activités s'y rapportant (concl., p. 3) ; qu'en décidant, par motifs adoptés (jugement, p. 15 § 6), que la police souscrite garantissait « l'activité également de « conseil dans toutes les opérations immobilières » et n'excluait pas expressément l'activité d'audit et de conseil en optimisation fiscale financière et patrimoniale », sans rechercher, comme elle y était invitée, si cette activité de conseil était l'accessoire d'une activité principale d'agent immobilier, seule garantie (concl., p. 5), ce qui n'était pas le cas, de sorte qu'aucune garantie ne pouvait être due au titre d'un manquement à cette activité principale de conseil en défiscalisation immobilière, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 124-3 du code des assurances.

SECOND MOYEN DE CASSATION, SUBSIDIAIRE :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société MLNC avait manqué à son obligation précontractuelle d'information des acquéreurs et d'avoir en conséquence condamné la société Allianz, assureur de la société MLNC, in solidum avec la société Les Jardins du Moulin, à verser aux époux [B] la somme de 8.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation de la perte de chance, et celle de 1.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE les acquéreurs ne sont fondés à invoquer, en réparation des manquements aux obligations d'information pesant sur les professionnels que sont le promoteur vendeur et son mandataire commercial que la réparation d'un préjudice moral et d'une perte de chance se mesurant à la probabilité de la chance perdue par eux de ne pas conclure la vente litigieuse ; qu'en conséquence le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a rejeté les demandes de réparation de préjudice distincts ; qu'au regard des éléments produits devant la cour, l'indemnisation de la perte de chance sera ramenée à la somme de 10.000 € (arrêt, p. 8 § 3 à 5) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE seule constitue une perte de chance la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ; que tel est bien le cas en l'espèce, l'insuffisance des informations données les ayant empêchés de ne pas

contracter, puisqu'ils étaient dans l'ignorance de ce que la réalisation de la coordination médicale ne faisait l'objet d'aucun engagement contractuel de l'exploitant à leur profit ; qu'en l'espèce, l'objectif de défiscalisation n'est cependant pas remis en question, la destination locative des appartements étant maintenue, le tribunal estime que l'indemnisation de la perte de chance d'acquérir chacun des appartements sera [] indemnisée (jugement, p. 16 et 17) ;

1°) ALORS QU'un acquéreur qui a fait le choix de ne pas solliciter l'anéantissement du contrat ne peut invoquer un préjudice consistant en une perte de chance de ne pas contracter ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a condamné la société Allianz IARD, in solidum avec la société Les Jardins du Moulin, à indemniser une perte de chance « de ne pas contracter » (jugement, p. 16 dernier §) ; qu'en se prononçant ainsi, tout en ayant constaté par motifs adoptés que les époux [B] avaient renoncé à la demande de résiliation des contrats (jugement, p. 4 § 1), ce dont il résultait qu'ils ne pouvaient obtenir la réparation d'une perte de chance de ne pas conclure les ventes litigieuses, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2°) ALORS QUE, À TITRE SUBSIDIAIRE, la perte de chance n'est indemnisable qu'à la condition pour la victime d'établir la réalité de la perspective favorable dont elle allègue avoir perdu une chance d'en obtenir la réalisation ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a condamné la société Allianz IARD, in solidum avec la société Les Jardins du Moulin, à indemniser les acquéreurs sur le fondement de la perte de chance, « l'insuffisance des informations données les ayant empêchés de ne pas contracter puisqu'ils étaient dans l'ignorance de ce que la réalisation de la coordination médicale ne faisait l'objet d'aucun engagement contractuel de l'exploitant à leur profit » (jugement, p. 16 dernier §) ; qu'en se prononçant ainsi, sans caractériser la perspective favorable dont les acquéreurs auraient perdu une chance d'obtenir la réalisation si le contrat n'avait pas été conclu, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil. Moyen produit par la SCP Rousseau et Tapie, avocat aux Conseils, pour M. et Mme [B], demandeurs au pourvoi incident

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir mis hors de cause la SCP André-Rapinat-Gautier notaires et associés, venant aux droits de Me [X] ;

Aux motifs que le notaire, qui n'était pas tenu d'une obligation particulière d'information des acquéreurs sur la rentabilité financière finale de l'opération, a assuré l'efficacité de son acte, dont la nullité n'a d'ailleurs pas été demandée, et garanti la protection des acquéreurs en recourant à des ventes en l'état futur d'achèvement dont le financement devait se réaliser au fur et à mesure de l'édification de l'immeuble alors que l'effectivité de la défiscalisation attendue n'est pas contestée ; que les faits retenus pour caractériser les manquements à leurs obligations respectives par le promoteur vendeur et par les « commercialisateurs » sont indépendants de l'intervention du notaire, dès lors qu'il n'est pas établi qu'il ait participé ni même eu connaissance de l'argument commercial que constituait l'accompagnement médical annoncé aux acquéreurs, au moyen des pièces en sa possession dont aucune ne le mentionnait et qu'une telle connaissance ne peut se déduire de la seule circonstance que son nom figurait sur la plaquette publicitaire de l'opération ; que les acquéreurs n'établissent donc pas la réalité du « prêt de notoriété » qu'ils invoquent ; que, dans ces conditions, le notaire ne peut être tenu responsable du comportement du promoteur qui n'a pas suffisamment attiré l'attention des acquéreurs lors de la commercialisation du projet en l'absence d'identification claire de l'intervenant à l'opération sur lequel pesait l'obligation d'assurer la coordination médicale présentée dans la plaquette publicitaire ; que le jugement sera confirmé en ce qu'il a mis hors de cause la SCP André-Rapinat-Gautier notaires et associés, venant aux droits de Me [X] ;

Alors 1°) que le notaire est tenu d'attirer l'attention de l'acquéreur d'un bien immobilier sur les insuffisances ou contradictions d'une plaquette publicitaire sur laquelle son nom figure ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses constatations selon lesquelles le nom de Me [X] l'acquéreur figurait sur la plaquette publicitaire de l'opération commercialisée par la société MLNC, ce dont il résultait qu'il avait commis une faute en n'ayant pas attiré l'attention des acquéreurs sur l'absence d'identification claire de l'intervenant sur lequel pesait l'obligation d'assurer la coordination médicale présentée dans la plaquette publicitaire, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Alors 2°) que le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; qu'en affirmant qu'aucune pièce à la disposition du notaire ne faisait état de l'argument commercial de l'accompagnement médical annoncé aux acquéreurs, quand l'acte de vente qu'il a instrumenté stipulait en annexe que les acquéreurs donnaient pouvoir au syndicat des copropriétaires pour

acquérir dans leur immeuble le lot comprenant un bureau de médecin et une salle de consultation (p. 27), la cour d'appel a dénaturé par omission cet acte, en violation de l'interdiction faite au juge de dénaturer les éléments de la cause ;

Alors 3°) et en tout état de cause, que les notaires sont tenus d'informer et d'éclairer les parties et d'appeler leur attention, de manière complète et circonstanciée, sur la portée, les effets ainsi que sur les risques des actes auxquels ils sont requis de donner la forme authentique, et le cas échéant, de le leur déconseiller ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était invitée, si le notaire avait mis en garde les acquéreurs sur tous les risques de l'opération immobilière envisagée, consistant en la création d'une résidence médicalisée au sein d'une zone de revitalisation rurale, résidant notamment dans le risque de défaillance du preneur à bail, la perte subséquente de toute garantie de rentabilité, et sur l'absence de mise en place effective d'une coordination médicale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.