

CIV. 1

LG

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 6 avril 2016

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 364 F-D

Pourvoi n° E 15-16.578

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ M. [O] [M], domicilié [Adresse 1],

2°/ la société Aufa, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 3],

contre l'arrêt rendu le 12 février 2015 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (1re chambre B), dans le litige les opposant :

1°/ à M. [Q] [Z], domicilié [Adresse 4],

2°/ à la société Etude notariale Vaginay, dont le siège est [Adresse 2],

défendeurs à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 8 mars 2016, où étaient présentes : Mme Batut, président, Mme Teiller, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, Mme Laumône, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Teiller, conseiller, les observations de la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat de M. [M] et de la société Aufa, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de M. [Z] et de la société Etude notariale Vaginay, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 12 février 2015), que, par arrêt du 2 février 2012, M. [Z], notaire, et l'Etude notariale Vaginay, aux droits de l'Etude notariale Chabre-Vaginay (les notaires), ont été déclarés solidairement responsables des préjudices subis par M. [M] et la société Aufa, en raison d'un défaut de diligences dans la réalisation d'une cession de droit au bail, ayant empêché ceux-ci de développer leur surface commerciale ; qu'après dépôt d'un rapport d'expertise, M. [M] et la société Aufa ont sollicité l'indemnisation du préjudice subi ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que M. [M] et la société Aufa font grief à l'arrêt, après avoir condamné les notaires à leur verser certaines indemnités, de rejeter le surplus de leurs demandes, alors, selon le moyen, que, dans leurs conclusions d'appel, M. [M] et la société Aufa faisaient valoir que la faute du notaire avait causé un préjudice commercial de perte de marge sur les achats groupés par remises et diversification d'activités, l'un des avantages majeurs de l'appartenance à une enseigne comme celle d'Intersport étant de pouvoir bénéficier de remises qui sont fonction de la quantité de marchandise commandée auprès de la centrale de référencement ; qu'en omettant de répondre à ce moyen pertinent, de nature à établir la nécessité de réparer un chef de préjudice supplémentaire que l'expert avait négligé d'évaluer, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences des articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

Mais attendu que, sous le couvert d'un grief de défaut de réponse à conclusions, le moyen critique une omission de statuer qui peut être réparée selon la procédure prévue par l'article 463 du code de procédure civile ; que le moyen n'est pas recevable ;

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Attendu que M. [M] et la société Aufa font le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, que la réparation du dommage résultant de la perte de chance doit correspondre à une fraction des différents chefs de préjudice subis, qui est déterminée en mesurant la chance perdue ; que, pour limiter l'indemnisation revenant à la société Aufa, l'arrêt retient, d'une part, que compte tenu de l'aléa affectant toute vente d'immeuble, la survenance d'événements imprévus, entre le moment de la signature de la promesse de vente et la signature de l'acte authentique, susceptible d'empêcher la vente, ne pouvant jamais être écartée, la faute du notaire n'a fait perdre aux victimes qu'une chance de signer l'acte définitif, d'autre part, que les chefs de préjudice correspondant, premièrement, à l'installation d'un concurrent et à l'obtention différée de l'enseigne Intersport, deuxièmement, à la dépréciation de valeur du fonds de commerce et, troisièmement, à l'évaluation du droit au bail ne pouvaient pas être indemnisés à hauteur des avantages procurés si la chance s'était réalisée, évalués respectivement à 345 000 euros, 35 983 euros et 38 380,58 euros, mais seulement à hauteur d'une fraction fixée respectivement à 170 000 euros, 18 000 euros et 20 000 euros ; qu'en statuant ainsi, en appliquant aux différents chefs de préjudice issus de la perte d'une même chance des bases de calcul distinctes puisque les pourcentages mis en oeuvre comme mesure de la chance perdue variaient concrètement de 49 % à 52 %, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel a apprécié souverainement le montant du préjudice résultant de la perte de chance, dont elle a justifié l'existence par l'évaluation qu'elle en a faite selon la méthode et le mode de calcul qui lui ont paru les mieux appropriés ; que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. [M] et la société Aufa aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du six avril deux mille seize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat aux Conseils, pour M. [M] et la société Aufa

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement déféré en ce qu'il a débouté les parties de leurs autres demandes, d'avoir condamné Me [Z] et l'Etude à payer à la société Aufa SARL les sommes de 170 000 € au titre la perte subie par l'actuel magasin Intersport exploité par M. [M] du fait de la concurrence des établissements [Établissement 1] et de la non-obtention immédiate de l'enseigne Intersport, de 18 000 € au titre de l'évaluation du droit au bail et de 20 000 € au titre de la perte de valeur du fonds de commerce de la société Aufa SARL et d'avoir rejeté les demandes nouvelles de dommages et intérêts présentées en cause d'appel ;

Aux motifs que « sur la perte subie par l'actuel magasin Intersport exploité par M. [M] du fait de la concurrence des établissements [Établissement 1] et de la non-obtention immédiate de l'enseigne [Établissement 2], les parties sont toutes deux convenues de réformation du montant des condamnations dues par les appelants au titre de la perte subie par le commerce existant fixée par erreur à 617 000 € par le jugement déféré à la cour ; qu'en effet les parties font justement observer que le tribunal s'était à juste titre approprié les motifs de l'expert qui conduisent à un préjudice de ce chef de 345 000 € au titre de la perte subie par le commerce existant de la Sarl Aufa tenant à l'installation d'un concurrent aux lieu et place du projet avorté et du fait de la non obtention de l'enseigne Intersport, et non à 617 000 € comme jugé à tort ; que [cependant,] compte tenu de l'aléa affectant toute vente d'immeuble, la survenance d'événements imprévus, entre le moment de la signature de la promesse de vente et la signature de l'acte authentique, pouvant empêcher totalement la vente, ne pouvant jamais être écartée, la faute du notaire n'a fait perdre aux appelants qu'une chance d'avoir pu signer l'acte, de n'avoir pas eu de concurrent et de pouvoir obtenir rapidement l'enseigne Intersport ; que cette perte de chance ne peut pas être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; que le préjudice issu de la perte certaine de cette chance que la cour estime importante sera réparé par l'octroi de la somme de 170 000 € à titre de dommages intérêts ; que sur la plus-value en cas de revente d'un fonds de commerce de 170m2, cette prétention indemnitaire formée par M. [M] et la Sarl Aufa au titre de la perte de plus-value en cas de revente d'un fonds de commerce de 170m2 tend en réalité à voir indemniser un préjudice futur mais hypothétique, dans la mesure où l'acquisition n'étant point, à titre d'exemple, le fait d'un professionnel de l'achat pour revente, la volonté des appelants de céder in futurum le grand fonds de commerce obtenu à l'aide de l'opération immobilière projetée n'est en rien démontrée ; qu'a fortiori la date de cette revente putative ne pourrait nullement être précisée ; que les motifs pourraient, en ce temps-là, être des plus variés, tels par exemple des difficultés financières ; qu'il est impossible de prédire quelle pourrait bien être alors la valeur du grand fonds de commerce ; que le jugement doit donc être réformé en ce qu'il a fait droit à cette demande de réparation d'un dommage incertain, purement virtuel ; que sur la perte de valeur du fonds de commerce de la Sarl Aufa, les appelants sollicitent que l'indemnité allouée au titre de la perte de valeur du fonds de commerce de la Sarl Aufa [soit fixée] à la somme de 22 270 € ; que le tribunal a évalué ce préjudice, sur la base des chiffres d'affaires réalisées par la SARL et en l'état de la concurrence faite par le commerce exploité dans le local espéré, à la somme de 35 983 €, la perte s'évaluant au jour de l'expiration du contrat de bail et non par périodes triennales, lesquelles ne s'ajoutent pas ; que [cependant,] compte tenu de l'aléa affectant toute vente

d'immeuble, la survenance, entre le moment de la signature de la promesse de vente et la signature de l'acte authentique, d'événements imprévus de nature à empêcher totalement la vente, ne pouvant jamais être écartée, la faute du notaire n'a fait perdre à la SARL AUFA qu'une chance ne pas avoir subi une dépréciation de son fonds de commerce ; que cette perte de chance ne peut pas être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; que le préjudice issu de la perte certaine de cette chance importante sera réparé par l'octroi de la somme de 18 000 € à titre de dommage-intérêts ; que sur l'évaluation du droit au bail, le tribunal relève en ses motifs qu'ils s'agit là d'indemniser la perte de chance ressortant du projet avorté et par suite, le droit au bail étant un élément économique essentiel du fonds de commerce, il a fait droit à cette demande qui ne pouvait être écartée au motif avancé sans preuve que la cession du droit au bail ne se pratiquerait pas à Pra-Loup ; que les appelants soutiennent à titre principal qu'il s'agit là d'un préjudice virtuel, hypothétique ; que [cependant] la valeur du droit au bail constitue un élément économique actuel, s'agissant du droit de bénéficier d'un contrat de location pour exercer une activité dans un local déterminé ; que la SARL Le loup et l'agneau exploitait une boucherie ; que le droit au bail devait être cédé à M. [M] pour l'exploitation d'un commerce de vente et location de ski ; que la promesse litigieuse de cession du droit au bail du 15 décembre 2004 fixait une valeur du droit au bail au prix de 91 470 €, soit pour l'expert, sur la base d'un prix au mètre carré d'un montant de 126 €, une actualisation du droit au bail portant le préjudice à la somme de 129 850,58 € ; qu'il convient de déduire de cette dernière somme le montant le prix d'acquisition du droit au bail que les appelants auraient dû d'abord acquitter, avant de pouvoir prétendre à une plus-value sur le droit au bail ; que la faute du notaire, compte tenu de l'aléa affectant toute vente d'immeuble jusqu'à sa réalisation, n'a fait perdre aux appelants qu'une chance d'acquérir le droit au bail et de pouvoir prétendre à une plus-value sur celui-ci ; que cette perte de chance de ne pas être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; que le préjudice issu de la perte certaine de cette chance importante sera réparé par l'octroi de la somme de 20 000 € à titre de dommages intérêts ; que M. [M] et la Sarl Aufa forment en cause d'appel des demandes complémentaires au titre de préjudices financier, fiscal et social, pour avoir été privés de la possibilité de placer durant neuf ans les sommes auxquelles les intimés sont condamnés, ou pour avoir des droits à régler et pour devoir subir une fiscalité sur indemnités moins favorables ; que [cependant] aucune faute ouvrant droit à réparation et encore moins être imputée au notaire [sic] ne saurait résulter du fait que la décision de première instance n'ait pas été assortie de l'exécution provisoire ; que la créance indemnitaire n'ouvre droit qu'au versement d'intérêts au taux légal, à compter de la date qui en reconnaît l'existence et le montant ; que les demandeurs à l'action ne peuvent pas prétendre au bénéfice de placement ou de régimes fiscaux ou sociaux tant que le principe de leur créance n'est pas définitivement reconnu par la juridiction qui en fixe le montant ; qu'il ne peut davantage être relevé contre le notaire quelque résistance abusive au paiement, faute eu égard au présent arrêt infirmatif ; que pour le surplus des prétentions et moyens des parties, et notamment en ce qui concerne la valeur locative de l'appartement de M. [M] transformé en local commercial et la revente du local appartenant à M. [M] en local commercial et les travaux par lui réalisés et sur la perte de jouissance des fruits espérés du commerce, le tribunal a déjà répondu aux parties par des motifs développés pertinents qui méritent adoption ; qu'en définitive, il s'ensuit la réformation partielle du jugement déferé » (arrêt, p. 7 et s.) ;

Alors, premièrement, que dans leurs conclusions d'appel, M. [M] et la société Aufa SARL faisaient valoir que la faute du notaire avait causé un préjudice commercial de perte de marge sur les achats groupés par remises et diversification d'activités, l'un des avantages majeurs de l'appartenance à une enseigne comme celle d'Intersport étant de pouvoir bénéficier de remises qui sont fonction de la quantité de marchandise commandée auprès de la centrale de référencement ; qu'en omettant de répondre à ce moyen pertinent, de nature à établir la nécessité de réparer un chef de préjudice supplémentaire que l'expert avait négligé d'évaluer, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences des articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

Alors, deuxièmement, que la réparation du dommage résultant de la perte de chance doit correspondre à une fraction des différents chefs de préjudice subis, qui est déterminée en mesurant la chance perdue ; que pour limiter l'indemnisation revenant à la société Aufa SARL, l'arrêt retient, d'une part, que compte tenu de l'aléa affectant toute vente d'immeuble, la survenance d'événements imprévus, entre le moment de la signature de la promesse de vente et la signature de l'acte authentique, susceptible d'empêcher la vente, ne pouvant jamais être écartée, la faute du notaire n'a fait perdre aux victimes qu'une chance de signer l'acte définitif et, d'autre part, que les chefs de préjudice correspondant, premièrement, à l'installation d'un concurrent et à l'obtention différée de l'enseigne Intersport, deuxièmement, à la dépréciation de valeur du fonds de commerce et, troisièmement, à l'évaluation du droit au bail ne pouvaient pas être indemnisés à hauteur des avantages procurés si la chance s'était réalisée, évalués respectivement à 345 000 €, 35 983 €

et 38 380,58 €, mais seulement à hauteur d'une fraction fixée respectivement à 170 000 €, 18 000 € et 20 000 € ; qu'en statuant ainsi, en appliquant aux différents chefs de préjudice issus de la perte d'une même chance des bases de calcul distinctes puisque les pourcentages mis en oeuvre comme mesure de la chance perdue variaient concrètement de 49 % à 52 %, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.