

15 avril 2021
Cour de cassation
Pourvoi n° 19-22.334

Troisième chambre civile - Formation de section

ECLI:FR:CCASS:2021:C300358

Texte de la décision

Entête

CIV. 3

JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du 15 avril 2021

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 358 FS-D

Pourvoi n° U 19-22.334

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 15 AVRIL 2021

1°/ Mme [G] [R], domiciliée [Adresse 1],

2°/ M. [B] [D], domicilié [Adresse 2],

ont formé le pourvoi n° U 19-22.334 contre l'arrêt rendu le 24 mai 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 4, chambre 1), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Résidathènes, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [Adresse 3],

2°/ à M. [W] [E],

3°/ à Mme [K] [G], épouse [E],

tous deux domiciliés [Adresse 4],

4°/ à Mme [N] [W], veuve [P], domiciliée [Adresse 5],

5°/ à Mme [U] [P], domiciliée [Adresse 6],

6°/ à M. [C] [P], domicilié [Adresse 7],

7°/ à M. [S] [M], domicilié [Adresse 8],

8°/ à la société Axyme, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 9], prise en qualité de mandataire judiciaire liquidateur de la société RBL, dont le siège social est situé [Adresse 10],

9°/ à M. [O] [S], domicilié [Adresse 11], notaire,

10°/ à la société [O], société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 12], prise en qualité de liquidateur judiciaire de la société 5 Mirabeau, dont le siège est [Adresse 13],

11°/ à la société AMS et PV, société en nom collectif, dont le siège est [Adresse 14],

12°/ à la société [E] [Z] et [A] [F], société civile professionnelle, dont le siège est [Adresse 11], anciennement dénommée SCP [P] [I] et [E] [Z],

13°/ à la société MMA IARD assurances mutuelles,

14°/ à la société MMA IARD, société anonyme,

ayant toutes deux leur siège [Adresse 15],

défendeurs à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Andrich, conseiller, les observations de la SCP Alain Bénabent, avocat de Mme [R] et de M. [D], de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de M. [S], de la société [E] [Z] et [A] [F] et des sociétés MMA IARD assurances mutuelles et MMA IARD, de la SCP Delvolvé et Trichet, avocat de la société Résidathènes, et l'avis de Mme Vassallo, premier avocat général, après débats en l'audience publique du 16 mars 2021 où étaient présents M. Chauvin, président, Mme Andrich, conseiller rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, M. Nivôse, Mme Greff-Bohnert, MM. Jacques, Boyer, Mme Abgrall, conseillers, Mmes Georget, Renard, Djikpa, M. Zedda, conseillers référendaires, et Mme Besse, greffier de chambre,

la troisième chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Déchéance partielle du pourvoi examinée d'office

1. Conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, avis a été donné aux parties qu'il est fait application de l'article 978 du même code.
2. En vertu de ce texte, à peine de déchéance, le mémoire en demande doit être signifié au défendeur n'ayant pas constitué avocat au plus tard dans le mois suivant l'expiration du délai de quatre mois à compter du pourvoi.
3. Mme [R] et M. [D] n'ont pas signifié le mémoire ampliatif à M. [M] et à la société Axyme, prise en sa qualité de liquidateur de la société RBL
4. Il s'ensuit que la déchéance du pourvoi est encourue à leur égard.

Exposé du litige

Faits et procédure

5. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 24 mai 2019), suivant acte reçu le 24 janvier 2011 par M. [S], notaire, associé de la société civile professionnelle [H] (la SCP), la société 5 Mirabeau a vendu à Mme [R] et M. [D] des lots privatifs situés dans un immeuble d'habitation et ayant fait l'objet d'une rénovation totale, suivie d'une division et de l'établissement d'un règlement de copropriété, en novembre 2008.
6. L'acte de vente indique que les lots vendus sont « destinés à un usage d'habitation comme devant être loués suivant bail meublé » et que, « par suite, le vendeur déclare qu'aucune autorisation administrative n'est requise » ; il mentionne que, concomitamment, un bail commercial est consenti par les acquéreurs.
7. Le bail commercial consenti à la société Résidathènes, le 23 janvier 2011, autorise la locataire à sous-louer les locaux pour des périodes déterminées, avec la fourniture de différents services ou prestations hôtelières.
8. Le 10 janvier 2012, la Ville [Localité 1] a demandé aux copropriétaires de justifier de l'exploitation des lieux sans autorisation administrative, dès lors qu'il apparaissait qu'au lieu de location meublée entrant dans la catégorie « habitation » de l'article L. 632-1 du code de la construction et de l'habitation, les lieux étaient exploités en tant que chambres d'hôtel.
9. Mme [R] et M. [D], ainsi que d'autres copropriétaires, ont assigné le vendeur, le notaire et le preneur à bail afin de voir reconnaître la licéité de l'opération et, à défaut, la nullité des ventes intervenues.

10. Condamnés, le 8 janvier 2014, au paiement d'une amende civile pour changement d'usage des locaux sans l'autorisation prévue à l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation, les acquéreurs ont également sollicité l'indemnisation de leurs divers préjudices.

Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

11. Mme [R] et M. [D] font grief à l'arrêt de rejeter les demandes formées contre la société 5 Mirabeau, alors :

« 1°/ que, si le propriétaire d'un appartement condamné à payer une amende civile en application de l'article L. 651-2 du code de la construction et de l'habitation ne peut se dégager de sa responsabilité lorsqu'il a, en connaissance de cause, donné le bien en location dans des conditions illicites, en revanche le paiement de cette amende civile constitue un préjudice réparable dont il peut solliciter l'indemnisation lorsqu'il ignorait le caractère illicite de la mise en location, laquelle résultait du fait d'un tiers ; qu'en retenant néanmoins, pour écarter toute responsabilité de la société 5 Mirabeau, en sa qualité de vendeur, au titre des demandes d'indemnisation du préjudice de Mme [R] épouse [D] et de M. [D] constitué par le paiement des amendes civiles, que l'amende civile a la nature d'une peine soumise au principe de personnalité des peines et ne peut s'analyser comme un préjudice, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, dans sa version applicable, et devenu 1240 du même code ;

2°/ qu'en retenant, pour débouter Mme [R] épouse [D] de ses demandes en indemnisation contre la société 5 Mirabeau tendant à voir constater que cette dernière devait l'informer de la nécessité d'un changement d'affectation des studios, qu'elle ne rapportait pas la preuve d'avoir été, avec M. [D], « liés à la société 5 Mirabeau, en dehors de la vente, par un contrat d'assistance et d'ingénierie prévoyant qu'elle devait, en particulier, élaborer le cahier des charges de l'opération et rédiger le bail annulé », après avoir pourtant constaté que l'opération litigieuse s'apparentait à une « opération d'investissement décrite à l'acte notarié comme devant être réalisée avec le recours à un bail commercial pour réaliser des sous-locations meublées », ce dont il s'inférait que le vendeur professionnel ayant proposé cette opération d'investissement avait l'obligation d'informer et de conseiller les acquéreurs sur son économie globale, notamment en élaborant un cahier des charges, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code ;

3°/ que le silence gardé par le vendeur professionnel, tenu d'une obligation précontractuelle de renseignement à l'égard de l'acquéreur, sur une particularité déterminante du bien qu'il ne pouvait ignorer, est constitutif d'une réticence dolosive ; qu'en écartant le moyen de Mme [R] épouse [D] tendant à voir constater que la société 5 Mirabeau avait retenu de façon dolosive des informations essentielles relatives à la nécessité d'obtenir un changement d'affectation des lieux pour pouvoir les exploiter dans le cadre du bail commercial conclu concomitamment à l'acte de vente, motifs pris qu'elle ne rapportait pas la preuve qu'en vertu des actes de vente, le vendeur avait l'obligation de lui livrer des biens pouvant être loués sans autorisation administrative en vue d'une exploitation autre que pour l'habitation et ne démontre pas que la société 5 Mirabeau savait que les baux étaient irréguliers, sans prendre en compte, comme il lui était demandé par Mme [R] épouse [D], les termes du contrat de cession de fonds de commerce conclu le 31 mars 2010 entre la société RBL et la société Résidathènes, stipulant que les baux secondaires concernant les locaux sis [Adresse 13] devaient consister « en la sous-location meulée des logements situés dans les locaux d'Exploitation, pour des périodes déterminées, avec la fourniture de services ou prestations suivantes : -Nettoyage quotidien des locaux privatifs et communes ; Distribution de petits-déjeuners ; - Fourniture de linge de maison ; - Accueil », ce dont il résultait que la société 5 Mirabeau, qui avait pour gérant M. [C], également co-gérant de la société RBL au moment de la cession du fonds de commerce, ne pouvait ignorer que les biens devaient être loués en tant que résidence para-hôtelière, en vue d'une exploitation autre que pour

l'habitation et que le bail commercial conclu concomitamment à la vente des studios était irrégulier au vu de leur destination à usage d'habitation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1116 du code civil, dans sa version applicable à la cause, et devenu 1137 du même code. »

Motivation

Réponse de la Cour

12. En premier lieu, la cour d'appel a retenu, abstraction faite des motifs surabondants justement critiqués par la première branche, que Mme [R] ne rapportait pas la preuve qu'en vertu de l'acte de vente, qui décrivait l'opération d'investissement comme devant être réalisée avec le recours à un bail commercial pour réaliser des sous-locations meublées, sans référence à une exploitation para-hôtelière, le vendeur avait l'obligation de lui livrer un bien pouvant être loué sans autorisation administrative en vue d'une exploitation autre que pour l'habitation ni qu'elle avait été liée à la société 5 Mirabeau, en dehors de la vente, par un contrat d'assistance et d'ingénierie prévoyant que celle-ci devait, en particulier, élaborer le cahier des charges de l'opération et rédiger le bail annulé, de sorte qu'elle ne démontrait pas que son vendeur aurait manqué à une obligation contractuelle du fait que les baux annulés étaient irréguliers.

13. En second lieu, la cour d'appel, devant qui Mme [R] n'avait pas invoqué le contenu du contrat de cession de fonds de commerce, mais avait seulement soutenu que la société 5 Mirabeau avait été en charge de l'intégralité de l'opération d'investissement et qu'elle était tenue à ce titre d'une obligation d'information, a également retenu que Mme [R] ne démontrait pas que la société 5 Mirabeau savait que les baux étaient irréguliers, de sorte que la réticence dolosive alléguée comme ayant été commise à l'occasion de la vente n'était pas établie, pas plus que la collusion frauduleuse avec la société RBL.

14. Elle en a souverainement déduit que la preuve d'une réticence dolosive de la part du vendeur n'était pas rapportée et a légalement justifié sa décision de ce chef.

Moyens

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

15. Mme [R] et M. [D] font grief à l'arrêt de rejeter les demandes formées contre les notaires, alors :

« 1°/ que le notaire est tenu de prendre toutes dispositions utiles pour assurer l'efficacité des actes qu'il instrumente eu égard aux buts poursuivis par les parties ; qu'en retenant qu'il n'était pas démontré que le notaire, qui est resté étranger aux baux commerciaux, qui ne les a pas annexés à l'acte authentique et dont rien n'indique qu'il les ait eus en sa possession avant la vente, ait eu l'obligation d'éclairer les acquéreurs sur la nécessité pour le propriétaire d'obtenir une autorisation administrative avant de consentir les baux commerciaux litigieux, après avoir pourtant constaté qu'il résultait de l'acte de vente qu'un bail commercial était consenti concomitamment à la vente, ce qui imposait au notaire de vérifier que l'affectation des lieux était conforme au but poursuivi par les acquéreurs de confier, par la conclusion d'un bail commercial, l'exploitation des studios aux fins de sous-locations meublées, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause, et devenu l'article 1240 du même code ;

2°/ qu'en retenant, pour écarter tout manquement du notaire à son obligation de faire toutes diligences, que celui-ci

n'avait pas été informé que les baux commerciaux litigieux conclus par les copropriétaires, et notamment par M. et Mme [D], autorisaient des sous-locations pour des durées plus courtes que celles qui sont compatibles avec l'habitation, cependant que la seule indication de la conclusion concomitante d'un bail de nature commerciale suffisait à attirer l'attention du notaire sur la possibilité d'une exploitation de sous-locations de courtes durées et qu'il devait dès lors vérifier la conformité de l'exploitation envisagée avec la destination des lieux et alerter les acquéreurs des éventuels risques encourus, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa version applicable à la cause, devenu l'article 1240 du même code ;

3°/ qu'en retenant qu'il n'était pas démontré que le notaire aurait manqué à son obligation de faire toutes diligences pour garantir l'efficacité de l'acte authentique, au motif inopérant qu'il n'était pas prouvé que l'opération d'investissement serait privée de toute pertinence économique et sans prendre en compte la condamnation des acquéreurs à payer une amende civile, la perte de loyers subie et les frais engagés pour le changement d'usage des lieux, éléments qui compromettaient l'efficacité de l'opération et partant, de l'acte de vente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa version applicable au litige et devenu l'article 1240 du même code. »

Motivation

Réponse de la Cour

16. La cour d'appel a relevé, d'une part, que le notaire avait établi l'état descriptif de division et le règlement de copropriété de l'immeuble, qui prévoyait que celui-ci était destiné à l'habitation principale, et que, sous réserve que les règlements le permettent et à charge pour les propriétaires des lots concernés d'obtenir les éventuelles autorisations administratives qui seraient nécessaires, il était autorisé, en ce qui concerne les lots du septième étage, à affecter ceux-ci à un usage de location meublée ou à un usage de résidence hôtelière de tourisme, d'autre part, que le notaire avait rédigé l'ensemble des ventes litigieuses qui étaient toutes relatives à des lots du septième étage.

17. Elle a retenu qu'il ne résultait pas de ces circonstances, ni d'aucun autre élément de preuve, que le notaire, qui était resté étranger aux baux commerciaux, qui ne les avait pas annexés à l'acte authentique et dont rien n'indiquait qu'il les ait eus en sa possession avant la vente, ait eu l'obligation d'éclairer les acquéreurs sur la nécessité pour le propriétaire d'obtenir une autorisation administrative avant de consentir les baux litigieux, rien n'indiquant par ailleurs que le notaire ait été informé que les baux commerciaux autorisaient des sous-locations soumises à autorisation.

18. Elle a également retenu qu'il n'était pas démontré que le notaire aurait dû davantage s'informer sur la teneur des baux commerciaux déclarés par les parties à la vente, notamment pour vérifier si les conditions étaient réunies pour que les acquéreurs bénéficient des dispositions fiscales favorables en matière de résidence hôtelière.

19. Ayant pu en déduire, abstraction faite de motifs surabondants, que le notaire n'avait pas manqué à son obligation de faire toutes diligences pour garantir l'efficacité de l'acte authentique, elle a ainsi légalement justifié sa décision

Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

Constate la déchéance du pourvoi en ce qu'il est dirigé contre M. [M] et à la société Axyme, prise en sa qualité de liquidateur de la société RBL ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme [R] et M. [D] aux dépens ;

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

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

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Alain Bénabent , avocat aux Conseils, pour Mme [R] et M. [D]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté les demandes en paiement formées par Mme [R] épouse [D] et M. [D], au titre de la responsabilité délictuelle du vendeur, la société 5 Mirabeau, représentée par son liquidateur judiciaire, d'avoir débouté Mme [R] épouse [D] en tant que propriétaire bailleur de ses demandes en indemnisation contre la société 5 Mirabeau, représentée par son liquidateur judiciaire et, en conséquence, de l'avoir déboutée de ses demandes tendant à la voir condamnée, in solidum avec les notaires, à lui payer les sommes de 20.000 euros au titre du préjudice financier lié aux amendes pécuniaires, de 93.366 euros au titre du préjudice financier lié à l'acquisition de la commercialité, de 195.780,56 euros au titre du préjudice économique lié à la perte de loyers, de 71.710 euros au titre du préjudice économique lié à la perte de valeur des biens, de 10.000 euros au titre du préjudice économique lié à la perte des avantages fiscaux et 15.000 euros au titre du préjudice moral ;

AUX MOTIFS QUE « sur la responsabilité du notaire, le notaire, M. [S], a établi en date du 10 novembre 2008 l'état descriptif de division et règlement de copropriété de l'immeuble, qui prévoit que celui-ci est destiné à titre principal à l'habitation principale et qu'en outre, sous réserve que les règlements le permettent et à charge pour les propriétaires des lots concernés d'obtenir les éventuelles autorisations administratives qui seraient nécessaires, il est autorisé : - en ce qui concerne les lots du 7ème étage : d'affecter ces lots à un usage de location meublée ou à un usage de résidence hôtelière de tourisme ; - en ce qui concerne les lots du rez-de-chaussée : d'affecter ces lots à un usage professionnel ou à un usage de bureaux ; que le notaire a également rédigé l'ensemble des ventes litigieuses qui sont toutes relatives à des lots du 7ème étage et qui prévoient que l'acquéreur est propriétaire des biens vendus à compter du jour de l'acte et qu'il en a la jouissance à compter de ce même jour, "les biens vendus étant entièrement libres de location ou occupation, ainsi que le vendeur le déclare et que l'acquéreur a pu le constater en les visitant ; qu'étant précisé qu'un bail commercial est consenti concomitamment aux présentes par l'acquéreur au profit de" [...] ; qu'il ne résulte pas de ces circonstances ni d'aucun autre élément de preuve que le notaire - qui est resté étranger aux baux commerciaux, qui ne les a pas annexés à l'acte authentique et dont rien n'indique qu'il les ait eus en sa possession avant la vente - ait eu l'obligation d'éclairer les acquéreurs sur la nécessité pour le propriétaire d'obtenir une autorisation administrative avant de consentir les baux commerciaux litigieux, étant observé que rien n'indique non plus que le notaire ait été informé que les baux commerciaux litigieux autorisaient des sous-location pour des durées plus courtes que celles qui sont compatibles avec l'habitation, au sens de l'article L. 632-1 du code de la construction et de l'habitation ; qu'il n'est pas démontré en l'espèce que le notaire aurait dû davantage s'informer sur la teneur des baux commerciaux déclarés par les parties à la vente, notamment pour vérifier si les conditions étaient réunies pour que les acquéreurs bénéficient des dispositions fiscales favorables en matière de résidence hôtelière ; qu'il ne peut être soutenu que le notaire aurait manqué à son obligation de faire toutes diligences pour garantir l'efficacité de l'acte authentique, dès lors qu'il n'est pas prouvé qu'à défaut d'exploitation para-hôtelière, serait privée de toute pertinence économique l'opération d'investissement décrite à l'acte notarié comme devant être réalisée avec le recours à un bail commercial pour réaliser des sous-locations meublées, sans référence à une exploitation para-hôtelière ; que par conséquent, le jugement sera

confirmé en ce qu'il a retenu que le notaire n'était pas responsable à l'égard des bailleurs ; qu'a fortiori, le jugement doit être approuvé d'avoir dit que le notaire n'était pas responsable à l'égard du preneur à bail, qui n'avait été partie à aucun acte rédigé par ce notaire. ; que sur la responsabilité de la société 5 Mirabeau à l'égard des bailleurs ; que dès lors que la violation de l'article L. 632-7 du code de la construction et de l'habitation est sanctionnée non seulement par la nullité de l'acte qui y contrevient, mais encore par une amende civile qui a la nature d'une peine soumise au principe de personnalité des peines, il s'ensuit que seuls les propriétaires concernés peuvent subir cette peine ; que par conséquent, la société AMS et PV, les époux [E], Mme [D] et les consorts [P], qui subissent les sanctions encourues par leur fait personnel en qualité de bailleur, ou par le fait personnel de leur auteur quand celui-ci a consenti le bail, agissent vainement en responsabilité contre la société 5 Mirabeau pour être indemnisés du coût des amendes ; que les amendes civiles prononcées ne pouvant pas s'analyser comme des préjudices, les demandes du chef de ces amendes ne peuvent pas aboutir ; que la société AMS et PV, les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] agissent en indemnisation du coût de l'acquisition de la commercialité, de la perte des loyers prévus par les baux annulés, de la perte de valeur des biens, de coûts supplémentaires supportés, de la perte des avantages fiscaux, de perte financière et de souffrances morales endurées ; que l'échec de l'opération de sous-location de type para-hôtelier étant causé par la nullité du bail, les bailleurs peuvent demander des dommages-intérêts à la société 5 Mirabeau sur un fondement contractuel ou, à défaut, extra-contractuel, à condition toutefois de rapporter la preuve qu'un manquement contractuel ou une faute lui ont causé un préjudice ; que la société AMS et PV, les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] ne rapportent pas la preuve qu'en vertu des actes de vente, le vendeur avait l'obligation de leur livrer des biens pouvant être loués sans autorisation administrative en vue d'une exploitation autre que pour l'habitation ; que les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] ne rapportent pas la preuve qui leur incombe d'avoir été liés à la société 5 Mirabeau, en dehors de la vente, par un contrat d'assistance et d'ingénierie prévoyant qu'elle devait, en particulier, élaborer le cahier des charges de l'opération et rédiger le bail annulé ; que les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] ne rapportent donc pas la preuve que la société 5 Mirabeau a manqué à une obligation contractuelle du fait que les baux annulés étaient irréguliers ; qu'en outre, les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] ne démontrent pas que la société 5 Mirabeau savait que les baux étaient irréguliers, de sorte que la réticence dolosive alléguée comme ayant été commise à l'occasion de la vente n'est pas établie, non plus que la collusion frauduleuse avec la société RBL ; que nulle autre faute de la société 5 Mirabeau n'est caractérisée par les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] ; que les demandes indemnitaires des époux [E], de Mme [D] et des consorts [P] ne peuvent donc pas prospérer ; que la société AMS et PV produit un contrat de mission d'assistance et d'ingénierie signé au nom de la société Mirabeau, en date du 17 juillet 2008 ; que ce contrat précise que l'immeuble concerné est destiné à être exploité par l'acquéreur dans le cadre de la location meublée au septième niveau en fonction "de critères d'optimisation patrimoniale précis" et en le signant, la société AMS et PV a donné mission à la société 5 Mirabeau pour, notamment : le choix de l'investissement, l'établissement d'un compte prévisionnel, la constitution des dossiers de demande d'emprunt, la sélection du ou des organismes prêteurs, la négociation des conditions d'emprunt, la présentation des dossiers et la mise en place des financements, l'analyse juridique et fiscale, l'étude et la mise au point des principes dont relèvent le règlement de copropriété, l'adéquation du bail commercial avec cette opération, la désignation d'un cabinet d'expertise comptable pour la durée de cette opération, le suivi des choix en matière d'aménagement et de décoration, l'étude et la proposition des modalités d'exploitation ; que le choix de l'investissement consiste en une étude de marché préalable des conditions d'exploitation de biens immeubles meublés sur la ville de [Localité 1] (hôtellerie, résidence de tourisme, appartements meublés) ; que l'analyse juridique et fiscale comprend la définition et l'établissement des modalités d'acquisition, celle des modalités juridiques et fiscales de la location meublée, les modalités d'assujettissement au régime de la TVA du loueur en meublé et le régime des plus-value et la location meublée ; qu'il est prévu l'établissement d'un cahier des charges permettant la rédaction du bail commercial entre le bailleur et la société d'exploitation et l'étude du règlement de copropriété eu égard à la location meublée ; que le contrat prévoit également que la société 5 Mirabeau procède à la recherche de la société d'exploitation et effectue les négociations sur les modalités d'application du bail commercial ; que toutefois, le nom du bénéficiaire ayant été laissé en blanc, sans identification de la personne qui a signé le contrat pour le bénéficiaire, il ne peut être retenu que ce contrat a lié la société 5 Mirabeau envers la société AMS et PV ; que la société AMS et PV produit également une offre d'achat sous conditions suspensives, datée du même jour ; que toutefois, ce document n'est pas signé pour la société 5 Mirabeau et n'a pas non plus valeur de contrat ; qu'il n'est en outre pas prouvé que les préjudices invoqués aient été causés par le manquement de la société 5 Mirabeau aux obligations contractuelles prétendues par la société AMS et PV ; que s'agissant des coûts liés à l'acquisition de la commercialité, rien ne prouve qu'ils aient été déjà payés au titre de la vente ; que le fait de les exposer ou non pour la somme de 230 384 € ne découle pas directement du manquement contractuel commis par la société 5 Mirabeau pour avoir donné un mauvais conseil, mais procède essentiellement d'une décision

d'opportunité de l'acquéreur, dans la mesure où celui-ci ne se satisfera pas d'une exploitation sans changement d'usage ; qu'il ne peut donc pas s'agir d'un préjudice indemnisable ; que la perte des loyers escomptés et tirés de l'exploitation para-hôtelière, alléguée à hauteur de 159 971,06 € n'est pas la conséquence directe du manquement contractuel allégué de la société 5 Mirabeau, mais seulement celle de l'annulation du bail ; qu'il n'est pas prouvé que l'exploitation du bien ne peut pas être poursuivie sous forme de location meublée compatible avec la destination d'habitation ; qu'il n'est pas établi que la société 5 Mirabeau devait fournir clé en main une opération neutre pour l'acquéreur, c'est à dire dans laquelle les loyers devaient couvrir les mensualités des emprunts ; que nulle demande à ce titre ne peut donc prospérer ; que le préjudice économique lié à la perte de valeur des biens du fait de l'incompatibilité de la destination actuelle avec l'exploitation para-hôtelière escomptée n'est nullement établi au vu des estimations produites ; que la demande à ce titre ne peut donc pas prospérer ; que la société AMS et PV demande une indemnisation pour des frais d'avocat (61 096,20 €), des frais de procédure (1956, 97 €) et divers frais de travaux et d'ingénierie (194 397,59 €) pour un montant total de 257 450,76 € ; qu'elle fait valoir qu'elle ne les aurait pas engagés si les différents intervenants, en particulier la société 5 Mirabeau, n'avaient pas mis en place une telle opération ; que cependant la société AMS et PV n'établit pas en quoi elle a exposé ces frais par suite de la violation d'une obligation contractuelle de la société 5 Mirabeau ; qu'en outre, la société AMS et PV ne démontre pas que la société 5 Mirabeau savait que les baux étaient irréguliers, de sorte que la réticence dolosive alléguée comme ayant été commise à l'occasion de la vente n'est pas établie, non plus que la collusion frauduleuse avec la société RBL ; que nulle autre faute de la société 5 Mirabeau n'est caractérisée par la société AMS et PV ; qu'en conséquence, les demandes indemnitaires des propriétaires bailleurs contre la société 5 Mirabeau ne peuvent prospérer ; que le jugement sera donc confirmé sur ces chefs » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « sur la responsabilité de la société 5 Mirabeau et de Maître [S], les consorts[E]-[D]-[P] soutiennent que la société 5 Mirabeau professionnel de l'immobilier a commis des fautes contractuelles de nature à engager sa responsabilité à leur égard ; qu'ils ajoutent qu'il en est de même en ce qui concerne Maître [S], notaire qui a engagé sa responsabilité civile délictuelle ; que la société AMS et PV s'associe à l'argumentation des consorts [E]-[D]-[P] ; que sur la faute de la société 5 Mirabeau, les demandeurs expliquent avoir confié à leur vendeur, la société 5 Mirabeau, une « mission d'ingénierie et de coordination » dans le cadre d'une opération immobilière, présentée comme une opération d'optimisation patrimoniale et de défiscalisation ; qu'ils font observer que la société 5 Mirabeau est intervenue dans le montage de cette opération et qu'elle était chargée en qualité de professionnelle de s'assurer que l'opération était juridiquement possible ; qu'ils indiquent qu'elle devait également obtenir les autorisations nécessaires pour permettre la mise en location des biens dans le cadre de résidences para-hôtelières et ce préalablement à la signature des actes de vente et la conclusion des baux commerciaux avec la société RBL ; qu'or, ils font valoir qu'en leur laissant croire que l'opération était licite et qu'aucune autorisation n'était obligatoire, alors qu'un bail commercial était conclu entre les copropriétaires/bailleurs et les sociétés d'exploitation et que la destination des lieux sortait de la catégorie "habitation", la société 5 Mirabeau a fait une fausse déclaration ; qu'ils ajoutent que la dissimulation, par la société 5 Mirabeau de la nécessaire obtention d'une autorisation constitue un dol par réticence ; que la SELARL [O] ès qualité de liquidateur judiciaire de la société 5 Mirabeau conteste l'existence d'une quelconque faute ; qu'elle dénie toute mission d'optimisation fiscale et fait observer qu'aucune des pièces versées aux débats ne confirme l'argumentation des demandeurs sur ce point ; qu'elle exclut toute erreur sur les qualités substantielles des biens vendus, et rappelle les termes de tous les actes précisant que les locaux étaient à «usage d'habitation principale» ; qu'elle indique qu'elle a donc pu déclarer qu'aucune autorisation administrative n'était requise, le règlement de copropriété prévoyant toutefois, pour les propriétaires des lots situés au 7e étage, qu'il y avait lieu d'obtenir les autorisations susceptibles de s'avérer nécessaires, en cas de destination autre que celle prévue dans les contrats de vente ; qu'elle souligne que rien n'empêche les demandeurs de louer les biens vendus en meublé, dans le respect des dispositions réglementaires ; qu'elle conteste tout mensonge ou réticence dolosive ; que sur ce, il est constant que par ordonnances de référé du 8 janvier 2014 confirmées par la cour d'appel de Paris le 2 juillet 2015, M. [E], les consorts [D] et la société AMS et PV ont été condamnés à payer une amende civile pour chacun des lots transformés en chambres d'hôtel, pour infraction aux dispositions de l'article L 631-7 du code de la construction et de l'habitation, aux motifs que "les lots en cause ont cessé d'être affectés à usage d'habitation dans les conditions de durée et de forme de l'article L 632-1 du code de la construction et de l'habitation et que ce changement d'usage s'est effectué sans que ces derniers n'aient obtenu d'autorisation" ; que le juge des référés rappelle qu'à la suite d'une enquête, il a été démontré que le 7e étage était entièrement utilisé à usage d'hébergement hôtelier, en infraction avec la réglementation du changement d'usage définie aux articles L 631-7 et suivants du code de la construction ; que les demandeurs exposent qu'ils ont acquis les lots de copropriété auprès de la société 5 Mirabeau dans le cadre d'une opération d'optimisation

patrimoniale et fiscale ; qu'ils lui reprochent d'avoir dissimulé qu'une autorisation administrative était nécessaire pour les louer dans le cadre de résidences para-hôtelières ; que la SELARL [O] ès qualité de liquidateur judiciaire de la société 5 Mirabeau fait valoir que les contrats de vente ne comportent aucune mention établissant que la vente est intervenue dans le cadre d'une opération d'optimisation fiscale ; que les actes de vente ne comportent en effet aucune mention à ce sujet ; que la société AMS et PV ne produit que la première page d'une convention et les consorts [E] un exemplaire signé uniquement par leurs soins ; que le tribunal ne dispose d'aucun autre élément concernant l'existence de ces conventions ; que s'agissant des actes authentiques de vente, ils comportent tous une mention relative à l'usage des biens vendus rédigée comme suit : " les parties déclarent que les biens vendus sont destinés à un usage d'habitation comme devant être loués suivant bail meublé. Par suite le vendeur déclare qu'aucune autorisation administrative n'était requise" ; que toutefois et s'agissant de l'usage des parties privatives, le règlement de copropriété prévoit que l'immeuble est destiné à titre principal à l'habitation. Il est indiqué qu'en outre et sous réserve que les règlements le permettent, et à charge pour les propriétaires des lots concernés d'obtenir les éventuelles autorisations administratives qui seraient nécessaires, il est autorisé : 1° en ce qui concerne les lots du 7e étage : d'affecter ces lots à un usage de location meublée ou à un usage de résidence hôtelière de tourisme ; que les demandeurs étaient donc avisés de la nécessité d'obtenir les éventuelles autorisations nécessaires en cas d'usage à titre de résidence hôtelière ; que les demandeurs ne rapportent pas la preuve d'une réticence dolosive du vendeur qui suppose la dissimulation ou le silence délibéré d'une partie sur un fait qui, s'il avait été connu de son co-contractant l'aurait empêché de contracter et qui est de nature, lorsqu'elle est établie de mettre en cause la responsabilité délictuelle du vendeur ; qu'ils seront donc déboutés de leur demande tendant à voir mettre en cause la responsabilité de la société 5 Mirabeau, ainsi que de toute demande subséquente à son encontre ; que sur la faute du notaire, les consorts [E] -[D]- [P] mettent également en cause la responsabilité délictuelle de Maître [S] et de la SCP [N] ; qu'ils reprochent à Maître [S] d'avoir mentionné dans les actes de vente reçus qu'aucune autorisation administrative n'était nécessaire ; qu'ils ajoutent qu'au regard de la nature de l'opération, dont Maître [S] ne pouvait ignorer la finalité d'optimisation fiscale, les actes reçus ne peuvent être considérés comme utiles, valides et efficaces ; que la société AMS et PV reproche également à Maître [S] et à la SCP [N], un manquement à son obligation de conseil et de mise en garde ; qu'elle fait valoir que Maître [S] ne l'a pas informée des risques de l'opération, en particulier de ce qu'une exploitation sous forme de location de courte durée nécessitait une autorisation administrative, et d'avoir même indiqué qu'elle n'était pas requise ; qu'elle souligne que Maître [S] ne l'a pas avisée des éléments dont il avait connaissance alors qu'il lui appartenait de l'informer de ce que la destination des lots dans l'acte de vente était incompatible avec le bail commercial signé, sauf à obtenir une autorisation administrative ; que Maître [S] et la SCP [N] répliquent que le devoir de conseil du notaire porte sur l'acte qu'il reçoit ; qu'ils font observer que Maître [S] a reçu les actes de vente à l'exclusion des baux commerciaux et sans aucune révélation de la finalité fiscale qui pouvait animer les acquéreurs, de sorte qu'il ne peut lui être reproché un défaut de conseil portant sur le non-respect de l'affectation des lieux à l'usage d'habitation ; que sur ce le notaire est tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il rédige ; qu'en l'espèce, Maître [S] a reçu les actes de vente conclus entre la société 5 Mirabeau et les consorts [E], [D], [P] et la société AMS et PV ; qu'aux termes desdits actes, "les parties déclarent que les biens vendus sont destinés à un usage d'habitation comme devant être loués suivant bail meublé". Il est ajouté que "par suite, le vendeur déclare qu'aucune autorisation administrative n'était requise" ; que ces actes de vente sont valides ; qu'ils sont efficaces dès lors que les parties déclarent destiner les biens à un usage d'habitation en procédant à leur location en meublé ; que les demandeurs indiquent que Maître [S] n'ignorait pas l'existence des baux commerciaux puisqu'il les vise dans les actes authentiques ; qu'il est exact que Maître [S] précise dans un paragraphe "propriété jouissance" l'existence de baux commerciaux consentis concomitamment par les acquéreurs au profit de la société RBL ; que cette circonstance ne saurait toutefois justifier la mise en cause de la responsabilité de Maître [S] pour ne pas avoir prodigué des conseils relatifs à des actes qu'il n'a ni négocié ni rédigé ; que les demandeurs font également valoir qu'au regard de la nature de l'opération, à visée d'optimisation fiscale et patrimoniale, les actes reçus par Maître [S] ne peuvent être considérés comme valides et efficaces ; que si le notaire doit rédiger les actes qui réalisent les effets voulus par ses clients, encore faut-il qu'il ait connaissance de leur volonté ; qu'or, il n'est nullement établi que Maître [S] ait été avisée des objectifs fiscaux qui pouvaient être poursuivis par les acquéreurs ; qu'aucune faute n'étant établie à l'encontre de Maître [S] et de la SCP [N], il convient de débouter les demandeurs de l'ensemble de leurs prétentions à leur encontre » ;

1°) ALORS QUE si le propriétaire d'un appartement condamné à payer une amende civile en application de l'article L. 651-2 du code de la construction et de l'habitation ne peut se dégager de sa responsabilité lorsqu'il a, en connaissance de cause, donné le bien en location dans des conditions illicites, en revanche le paiement de cette amende civile constitue un préjudice réparable dont il peut solliciter l'indemnisation lorsqu'il ignorait le caractère illicite de la mise en

location, laquelle résultait du fait d'un tiers ; qu'en retenant néanmoins, pour écarter toute responsabilité de la société 5 Mirabeau, en sa qualité de vendeur, au titre des demandes d'indemnisation du préjudice de Mme [R] épouse [D] et de M. [D] constitué par le paiement des amendes civiles, que l'amende civile a la nature d'une peine soumise au principe de personnalité des peines et ne peut s'analyser comme un préjudice, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, dans sa version applicable, et devenu 1240 du même code ;

2°) ALORS QU'en retenant, pour débouter Mme [R] épouse [D] de ses demandes en indemnisation contre la société 5 Mirabeau tendant à voir constater que cette dernière devait l'informer de la nécessité d'un changement d'affectation des studios, qu'elle ne rapportait pas la preuve d'avoir été, avec M. [D], « liés à la société 5 Mirabeau, en dehors de la vente, par un contrat d'assistance et d'ingénierie prévoyant qu'elle devait, en particulier, élaborer le cahier des charges de l'opération et rédiger le bail annulé » (p. 12511 de l'arrêt), après avoir pourtant constaté que l'opération litigieuse s'apparentait à une « opération d'investissement décrite à l'acte notarié comme devant être réalisée avec le recours à un bail commercial pour réaliser des sous-locations meublées » (p. 11 in fine de l'arrêt), ce dont il s'inférait que le vendeur professionnel ayant proposé cette opération d'investissement avait l'obligation d'informer et de conseiller les acquéreurs sur son économie globale, notamment en élaborant un cahier des charges, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code ;

3°) ALORS QUE le silence gardé par le vendeur professionnel, tenu d'une obligation précontractuelle de renseignement à l'égard de l'acquéreur, sur une particularité déterminante du bien qu'il ne pouvait ignorer, est constitutif d'une réticence dolosive ; qu'en écartant le moyen de Mme [R] épouse [D] tendant à voir constater que la société 5 Mirabeau avait retenu de façon dolosive des informations essentielles relatives à la nécessité d'obtenir un changement d'affectation des lieux pour pouvoir les exploiter dans le cadre du bail commercial conclu concomitamment à l'acte de vente, motifs pris qu'elle ne rapportait pas la preuve qu'en vertu des actes de vente, le vendeur avait l'obligation de lui livrer des biens pouvant être loués sans autorisation administrative en vue d'une exploitation autre que pour l'habitation et ne démontre pas que la société 5 Mirabeau savait que les baux étaient irréguliers, sans prendre en compte, comme il lui était demandé par Mme [R] épouse [D], les termes du contrat de cession de fonds de commerce conclu le 31 mars 2010 entre la société RBL et la société Résidathènes, stipulant que les baux secondaires concernant les locaux sis [Adresse 13] devaient consister « en la sous-location meulée des logements situés dans les locaux d'Exploitation, pour des périodes déterminées, avec la fourniture de services ou prestations suivantes : -Nettoyage quotidien des locaux privatifs et communes ; Distribution de petits-déjeuners ; - Fourniture de linge de maison ; - Accueil » (prod. n°6), ce dont il résultait que la société 5 Mirabeau, qui avait pour gérant M. [C], également co-gérant de la société RBL au moment de la cession du fonds de commerce, ne pouvait ignorer que les biens devaient être loués en tant que résidence para-hôtelière, en vue d'une exploitation autre que pour l'habitation et que le bail commercial conclu concomitamment à la vente des studios était irrégulier au vu de leur destination à usage d'habitation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1116 du code civil, dans sa version applicable à la cause, et devenu 1137 du même code.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté les demandes en paiement formées par Mme [R] épouse [D] et M. [D], au titre de la responsabilité délictuelle des notaires, Me [S] et la SCP [F], anciennement la SCP [P] [I] et [E] [Z], d'avoir déboutée Mme [R] épouse [D], en tant que propriétaire bailleur, de ses demandes en responsabilité contre les notaires et, en conséquence, de l'avoir déboutée de ses demandes tendant à voir condamnés les notaires, in solidum avec le vendeur, la société 5 Mirabeau, à lui payer les sommes de 20.000 euros au titre du préjudice financier lié aux amendes pécuniaires, de 93.366 euros au titre du préjudice financier lié à l'acquisition de la commercialité, de 195.780,56 euros au titre du préjudice économique lié à la perte de loyers, de 71.710 euros au titre du préjudice économique lié à la perte de valeur des biens, de 10.000 euros au titre du préjudice économique lié à la perte des avantages fiscaux et 15.000 euros au titre du préjudice moral ;

AUX MOTIFS QUE « sur la responsabilité du notaire, le notaire, M. [S], a établi en date du 10 novembre 2008 l'état descriptif de division et règlement de copropriété de l'immeuble, qui prévoit que celui-ci est destiné à titre principal à l'habitation principale et qu'en outre, sous réserve que les règlements le permettent et à charge pour les propriétaires des lots concernés d'obtenir les éventuelles autorisations administratives qui seraient nécessaires, il est autorisé : - en ce qui concerne les lots du 7ème étage : d'affecter ces lots à un usage de location meublée ou à un usage de résidence

hôtelière de tourisme ; - en ce qui concerne les lots du rez-de-chaussée : d'affecter ces lots à un usage professionnel ou à un usage de bureaux ; que le notaire a également rédigé l'ensemble des ventes litigieuses qui sont toutes relatives à des lots du 7ème étage et qui prévoient que l'acquéreur est propriétaire des biens vendus à compter du jour de l'acte et qu'il en a la jouissance à compter de ce même jour, "les biens vendus étant entièrement libres de location ou occupation, ainsi que le vendeur le déclare et que l'acquéreur a pu le constater en les visitant ; qu'étant précisé qu'un bail commercial est consenti concomitamment aux présentes par l'acquéreur au profit de" [...] ; qu'il ne résulte pas de ces circonstances ni d'aucun autre élément de preuve que le notaire - qui est resté étranger aux baux commerciaux, qui ne les a pas annexés à l'acte authentique et dont rien n'indique qu'il les ait eus en sa possession avant la vente - ait eu l'obligation d'éclairer les acquéreurs sur la nécessité pour le propriétaire d'obtenir une autorisation administrative avant de consentir les baux commerciaux litigieux, étant observé que rien n'indique non plus que le notaire ait été informé que les baux commerciaux litigieux autorisaient des sous-location pour des durées plus courtes que celles qui sont compatibles avec l'habitation, au sens de l'article L. 632-1 du code de la construction et de l'habitation ; qu'il n'est pas démontré en l'espèce que le notaire aurait dû davantage s'informer sur la teneur des baux commerciaux déclarés par les parties à la vente, notamment pour vérifier si les conditions étaient réunies pour que les acquéreurs bénéficient des dispositions fiscales favorables en matière de résidence hôtelière ; qu'il ne peut être soutenu que le notaire aurait manqué à son obligation de faire toutes diligences pour garantir l'efficacité de l'acte authentique, dès lors qu'il n'est pas prouvé qu'à défaut d'exploitation para-hôtelière, serait privée de toute pertinence économique l'opération d'investissement décrite à l'acte notarié comme devant être réalisée avec le recours à un bail commercial pour réaliser des sous-locations meublées, sans référence à une exploitation para-hôtelière ; que par conséquent, le jugement sera confirmé en ce qu'il a retenu que le notaire n'était pas responsable à l'égard des bailleurs ; qu'a fortiori, le jugement doit être approuvé d'avoir dit que le notaire n'était pas responsable à l'égard du preneur à bail, qui n'avait été partie à aucun acte rédigé par ce notaire. ; que sur la responsabilité de la société 5 Mirabeau à l'égard des bailleurs ; que dès lors que la violation de l'article L. 632-7 du code de la construction et de l'habitation est sanctionnée non seulement par la nullité de l'acte qui y contrevient, mais encore par une amende civile qui a la nature d'une peine soumise au principe de personnalité des peines, il s'ensuit que seuls les propriétaires concernés peuvent subir cette peine ; que par conséquent, la société AMS et PV, les époux [E], Mme [D] et les consorts [P], qui subissent les sanctions encourues par leur fait personnel en qualité de bailleur, ou par le fait personnel de leur auteur quand celui-ci a consenti le bail, agissent vainement en responsabilité contre la société 5 Mirabeau pour être indemnisés du coût des amendes ; que les amendes civiles prononcées ne pouvant pas s'analyser comme des préjudices, les demandes du chef de ces amendes ne peuvent pas aboutir ; que la société AMS et PV, les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] agissent en indemnisation du coût de l'acquisition de la commercialité, de la perte des loyers prévus par les baux annulés, de la perte de valeur des biens, de coûts supplémentaires supportés, de la perte des avantages fiscaux, de perte financière et de souffrances morales endurées ; que l'échec de l'opération de sous-location de type para-hôtelier étant causé par la nullité du bail, les bailleurs peuvent demander des dommages-intérêts à la société 5 Mirabeau sur un fondement contractuel ou, à défaut, extra-contractuel, à condition toutefois de rapporter la preuve qu'un manquement contractuel ou une faute lui ont causé un préjudice ; que la société AMS et PV, les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] ne rapportent pas la preuve qu'en vertu des actes de vente, le vendeur avait l'obligation de leur livrer des biens pouvant être loués sans autorisation administrative en vue d'une exploitation autre que pour l'habitation ; que les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] ne rapportent pas la preuve qui leur incombe d'avoir été liés à la société 5 Mirabeau, en dehors de la vente, par un contrat d'assistance et d'ingénierie prévoyant qu'elle devait, en particulier, élaborer le cahier des charges de l'opération et rédiger le bail annulé ; que les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] ne rapportent donc pas la preuve que la société 5 Mirabeau a manqué à une obligation contractuelle du fait que les baux annulés étaient irréguliers ; qu'en outre, les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] ne démontrent pas que la société 5 Mirabeau savait que les baux étaient irréguliers, de sorte que la réticence dolosive alléguée comme ayant été commise à l'occasion de la vente n'est pas établie, non plus que la collusion frauduleuse avec la société RBL ; que nulle autre faute de la société 5 Mirabeau n'est caractérisée par les époux [E], Mme [D] et les consorts [P] ; que les demandes indemnitaires des époux [E], de Mme [D] et des consorts [P] ne peuvent donc pas prospérer ; que la société AMS et PV produit un contrat de mission d'assistance et d'ingénierie signé au nom de la société Mirabeau, en date du 17 juillet 2008 ; que ce contrat précise que l'immeuble concerné est destiné à être exploité par l'acquéreur dans le cadre de la location meublée au septième niveau en fonction "de critères d'optimisation patrimoniale précis" et en le signant, la société AMS et PV a donné mission à la société 5 Mirabeau pour, notamment : le choix de l'investissement, l'établissement d'un compte prévisionnel, la constitution des dossiers de demande d'emprunt, la sélection du ou des organismes prêteurs, la négociation des conditions d'emprunt, la présentation des dossiers et la mise en place des financements, l'analyse juridique et fiscale, l'étude et la mise au point

des principes dont relèvent le règlement de copropriété, l'adéquation du bail commercial avec cette opération, la désignation d'un cabinet d'expertise comptable pour la durée de cette opération, le suivi des choix en matière d'aménagement et de décoration, l'étude et la proposition des modalités d'exploitation ; que le choix de l'investissement consiste en une étude de marché préalable des conditions d'exploitation de biens immeubles meublés sur la ville de [Localité 1] (hôtellerie, résidence de tourisme, appartements meublés) ; que l'analyse juridique et fiscale comprend la définition et l'établissement des modalités d'acquisition, celle des modalités juridiques et fiscales de la location meublée, les modalités d'assujettissement au régime de la TVA du loueur en meublé et le régime des plus-values et la location meublée ; qu'il est prévu l'établissement d'un cahier des charges permettant la rédaction du bail commercial entre le bailleur et la société d'exploitation et l'étude du règlement de copropriété eu égard à la location meublée ; que le contrat prévoit également que la société 5 Mirabeau procède à la recherche de la société d'exploitation et effectue les négociations sur les modalités d'application du bail commercial ; que toutefois, le nom du bénéficiaire ayant été laissé en blanc, sans identification de la personne qui a signé le contrat pour le bénéficiaire, il ne peut être retenu que ce contrat a lié la société 5 Mirabeau envers la société AMS et PV ; que la société AMS et PV produit également une offre d'achat sous conditions suspensives, datée du même jour ; que toutefois, ce document n'est pas signé pour la société 5 Mirabeau et n'a pas non plus valeur de contrat ; qu'il n'est en outre pas prouvé que les préjudices invoqués aient été causés par le manquement de la société 5 Mirabeau aux obligations contractuelles prétendues par la société AMS et PV ; que s'agissant des coûts liés à l'acquisition de la commercialité, rien ne prouve qu'ils aient été déjà payés au titre de la vente ; que le fait de les exposer ou non pour la somme de 230 384 € ne découle pas directement du manquement contractuel commis par la société 5 Mirabeau pour avoir donné un mauvais conseil, mais procède essentiellement d'une décision d'opportunité de l'acquéreur, dans la mesure où celui-ci ne se satisfera pas d'une exploitation sans changement d'usage ; qu'il ne peut donc pas s'agir d'un préjudice indemnizable ; que la perte des loyers escomptés et tirés de l'exploitation para-hôtelière, alléguée à hauteur de 159 971,06 € n'est pas la conséquence directe du manquement contractuel allégué de la société 5 Mirabeau, mais seulement celle de l'annulation du bail ; qu'il n'est pas prouvé que l'exploitation du bien ne peut pas être poursuivie sous forme de location meublée compatible avec la destination d'habitation ; qu'il n'est pas établi que la société 5 Mirabeau devait fournir clé en main une opération neutre pour l'acquéreur, c'est à dire dans laquelle les loyers devaient couvrir les mensualités des emprunts ; que nulle demande à ce titre ne peut donc prospérer ; que le préjudice économique lié à la perte de valeur des biens du fait de l'incompatibilité de la destination actuelle avec l'exploitation para-hôtelière escomptée n'est nullement établi au vu des estimations produites ; que la demande à ce titre ne peut donc pas prospérer ; que la société AMS et PV demande une indemnisation pour des frais d'avocat (61 096,20 €), des frais de procédure (1956, 97 €) et divers frais de travaux et d'ingénierie (194 397,59 €) pour un montant total de 257 450,76 € ; qu'elle fait valoir qu'elle ne les aurait pas engagés si les différents intervenants, en particulier la société 5 Mirabeau, n'avaient pas mis en place une telle opération ; que cependant la société AMS et PV n'établit pas en quoi elle a exposé ces frais par suite de la violation d'une obligation contractuelle de la société 5 Mirabeau ; qu'en outre, la société AMS et PV ne démontre pas que la société 5 Mirabeau savait que les baux étaient irréguliers, de sorte que la réticence dolosive alléguée comme ayant été commise à l'occasion de la vente n'est pas établie, non plus que la collusion frauduleuse avec la société RBL ; que nulle autre faute de la société 5 Mirabeau n'est caractérisée par la société AMS et PV ; qu'en conséquence, les demandes indemnitaires des propriétaires bailleurs contre la société 5 Mirabeau ne peuvent prospérer ; que le jugement sera donc confirmé sur ces chefs » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « sur la responsabilité de la société 5 Mirabeau et de Maître [S], les consorts [E]-[D]-[P] soutiennent que la société 5 Mirabeau professionnel de l'immobilier a commis des fautes contractuelles de nature à engager sa responsabilité à leur égard ; qu'ils ajoutent qu'il en est de même en ce qui concerne Maître [S], notaire qui a engagé sa responsabilité civile délictuelle ; que la société AMS et PV s'associe à l'argumentation des consorts [E] -[D]- [P] ; que sur la faute de la société 5 Mirabeau, les demandeurs expliquent avoir confié à leur vendeur, la société 5 Mirabeau, une « mission d'ingénierie et de coordination » dans le cadre d'une opération immobilière, présentée comme une opération d'optimisation patrimoniale et de défiscalisation ; qu'ils font observer que la société 5 Mirabeau est intervenue dans le montage de cette opération et qu'elle était chargée en qualité de professionnelle de s'assurer que l'opération était juridiquement possible ; qu'ils indiquent qu'elle devait également obtenir les autorisations nécessaires pour permettre la mise en location des biens dans le cadre de résidences para-hôtelières et ce préalablement à la signature des actes de vente et la conclusion des baux commerciaux avec la société RBL ; qu'or, ils font valoir qu'en leur laissant croire que l'opération était licite et qu'aucune autorisation n'était obligatoire, alors qu'un bail commercial était conclu entre les copropriétaires/bailleurs et les sociétés d'exploitation et que la destination des lieux sortait de la catégorie "habitation", la société 5 Mirabeau a fait une fausse déclaration ; qu'ils

ajoutent que la dissimulation, par la société 5 Mirabeau de la nécessaire obtention d'une autorisation constitue un dol par réticence ; que la SELARL [O] ès qualité de liquidateur judiciaire de la société 5 Mirabeau conteste l'existence d'une quelconque faute ; qu'elle dénie toute mission d'optimisation fiscale et fait observer qu'aucune des pièces versées aux débats ne confirme l'argumentation des demandeurs sur ce point ; qu'elle exclut toute erreur sur les qualités substantielles des biens vendus, et rappelle les termes de tous les actes précisant que les locaux étaient à «usage d'habitation principale» ; qu'elle indique qu'elle a donc pu déclarer qu'aucune autorisation administrative n'était requise, le règlement de copropriété prévoyant toutefois, pour les propriétaires des lots situés au 7e étage, qu'il y avait lieu d'obtenir les autorisations susceptibles de s'avérer nécessaires, en cas de destination autre que celle prévue dans les contrats de vente ; qu'elle souligne que rien n'empêche les demandeurs de louer les biens vendus en meublé, dans le respect des dispositions réglementaires ; qu'elle conteste tout mensonge ou réticence dolosive ; que sur ce, il est constant que par ordonnances de référé du 8 janvier 2014 confirmées par la cour d'appel de Paris le 2 juillet 2015, M. [E], les consorts [D] et la société AMS et PV ont été condamnés à payer une amende civile pour chacun des lots transformés en chambres d'hôtel, pour infraction aux dispositions de l'article L 631-7 du code de la construction et de l'habitation, aux motifs que "les lots en cause ont cessé d'être affectés à usage d'habitation dans les conditions de durée et de forme de l'article L 632-1 du code de la construction et de l'habitation et que ce changement d'usage s'est effectué sans que ces derniers n'aient obtenu d'autorisation" ; que le juge des référés rappelle qu'à la suite d'une enquête, il a été démontré que le 7e étage était entièrement utilisé à usage d'hébergement hôtelier, en infraction avec la réglementation du changement d'usage définie aux articles L 631-7 et suivants du code de la construction ; que les demandeurs exposent qu'ils ont acquis les lots de copropriété auprès de la société 5 Mirabeau dans le cadre d'une opération d'optimisation patrimoniale et fiscale ; qu'ils lui reprochent d'avoir dissimulé qu'une autorisation administrative était nécessaire pour les louer dans le cadre de résidences para-hôtelières ; que la SELARL [O] ès qualité de liquidateur judiciaire de la société 5 Mirabeau fait valoir que les contrats de vente ne comportent aucune mention établissant que la vente est intervenue dans le cadre d'une opération d'optimisation fiscale ; que les actes de vente ne comportent en effet aucune mention à ce sujet ; que la société AMS et PV ne produit que la première page d'une convention et les consorts [E] un exemplaire signé uniquement par leurs soins ; que le tribunal ne dispose d'aucun autre élément concernant l'existence de ces conventions ; que s'agissant des actes authentiques de vente, ils comportent tous une mention relative à l'usage des biens vendus rédigée comme suit : "les parties déclarent que les biens vendus sont destinés à un usage d'habitation comme devant être loués suivant bail meublé. Par suite le vendeur déclare qu'aucune autorisation administrative n'était requise" ; que toutefois et s'agissant de l'usage des parties privatives, le règlement de copropriété prévoit que l'immeuble est destiné à titre principal à l'habitation. Il est indiqué qu'en outre et sous réserve que les règlements le permettent, et à charge pour les propriétaires des lots concernés d'obtenir les éventuelles autorisations administratives qui seraient nécessaires, il est autorisé : 1° en ce qui concerne les lots du 7e étage : d'affecter ces lots à un usage de location meublée ou à un usage de résidence hôtelière de tourisme ; que les demandeurs étaient donc avisés de la nécessité d'obtenir les éventuelles autorisations nécessaires en cas d'usage à titre de résidence hôtelière ; que les demandeurs ne rapportent pas la preuve d'une réticence dolosive du vendeur qui suppose la dissimulation ou le silence délibéré d'une partie sur un fait qui, s'il avait été connu de son co-contractant l'aurait empêché de contracter et qui est de nature, lorsqu'elle est établie de mettre en cause la responsabilité délictuelle du vendeur ; qu'ils seront donc déboutés de leur demande tendant à voir mettre en cause la responsabilité de la société 5 Mirabeau, ainsi que de toute demande subséquente à son encontre ; que sur la faute du notaire, les consorts [E] -[D]- [P] mettent également en cause la responsabilité délictuelle de Maître [S] et de la SCP [N] ; qu'ils reprochent à Maître [S] d'avoir mentionné dans les actes de vente reçus qu'aucune autorisation administrative n'était nécessaire ; qu'ils ajoutent qu'au regard de la nature de l'opération, dont Maître [S] ne pouvait ignorer la finalité d'optimisation fiscale, les actes reçus ne peuvent être considérés comme utiles, valides et efficaces ; que la société AMS et PV reproche également à Maître [S] et à la SCP [N], un manquement à son obligation de conseil et de mise en garde ; qu'elle fait valoir que Maître [S] ne l'a pas informée des risques de l'opération, en particulier de ce qu'une exploitation sous forme de location de courte durée nécessitait une autorisation administrative, et d'avoir même indiqué qu'elle n'était pas requise ; qu'elle souligne que Maître [S] ne l'a pas avisée des éléments dont il avait connaissance alors qu'il lui appartenait de l'informer de ce que la destination des lots dans l'acte de vente était incompatible avec le bail commercial signé, sauf à obtenir une autorisation administrative ; que Maître [S] et la SCP [N] répliquent que le devoir de conseil du notaire porte sur l'acte qu'il reçoit ; qu'ils font observer que Maître [S] a reçu les actes de vente à l'exclusion des baux commerciaux et sans aucune révélation de la finalité fiscale qui pouvait animer les acquéreurs, de sorte qu'il ne peut lui être reproché un défaut de conseil portant sur le non-respect de l'affectation des lieux à l'usage d'habitation ; que sur ce le notaire est tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il rédige ; qu'en l'espèce, Maître [S] a reçu les actes de vente conclus entre la société 5 Mirabeau

et les consorts [E], [D], [P] et la société AMS et PV ; qu'aux termes desdits actes, "les parties déclarent que les biens vendus sont destinés à un usage d'habitation comme devant être loués suivant bail meublé". Il est ajouté que "par suite, le vendeur déclare qu'aucune autorisation administrative n'était requise" ; que ces actes de vente sont valides ; qu'ils sont efficaces dès lors que les parties déclarent destiner les biens à un usage d'habitation en procédant à leur location en meublé ; que les demandeurs indiquent que Maître [S] n'ignorait pas l'existence des baux commerciaux puisqu'il les vise dans les actes authentiques ; qu'il est exact que Maître [S] précise dans un paragraphe "propriété jouissance" l'existence de baux commerciaux consentis concomitamment par les acquéreurs au profit de la société RBL ; que cette circonstance ne saurait toutefois justifier la mise en cause de la responsabilité de Maître [S] pour ne pas avoir prodigué des conseils relatifs à des actes qu'il n'a ni négocié ni rédigé ; que les demandeurs font également valoir qu'au regard de la nature de l'opération, à visée d'optimisation fiscale et patrimoniale, les actes reçus par Maître [S] ne peuvent être considérés comme valides et efficaces ; que si le notaire doit rédiger les actes qui réalisent les effets voulus par ses clients, encore faut-il qu'il ait connaissance de leur volonté ; qu'or, il n'est nullement établi que Maître [S] ait été avisé des objectifs fiscaux qui pouvaient être poursuivis par les acquéreurs ; qu'aucune faute n'étant établie à l'encontre de Maître [S] et de la SCP [N], il convient de débouter les demandeurs de l'ensemble de leurs prétentions à leur rencontre » ;

1°) ALORS QUE le notaire est tenu de prendre toutes dispositions utiles pour assurer l'efficacité des actes qu'il instrumente eu égard aux buts poursuivis par les parties ; qu'en retenant qu'il n'était pas démontré que le notaire, qui est resté étranger aux baux commerciaux, qui ne les a pas annexés à l'acte authentique et dont rien n'indique qu'il les ait eus en sa possession avant la vente, ait eu l'obligation d'éclairer les acquéreurs sur la nécessité pour le propriétaire d'obtenir une autorisation administrative avant de consentir les baux commerciaux litigieux (p. 11§8 de l'arrêt), après avoir pourtant constaté (page 11§7) qu'il résultait de l'acte de vente qu'un bail commercial était consenti concomitamment à la vente, ce qui imposait au notaire de vérifier que l'affectation des lieux était conforme au but poursuivi par les acquéreurs de confier, par la conclusion d'un bail commercial, l'exploitation des studios aux fins de sous-locations meublées, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause, et devenu l'article 1240 du même code ;

2°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QU'en retenant, pour écarter tout manquement du notaire à son obligation de faire toutes diligences, que celui-ci n'avait pas été informé que les baux commerciaux litigieux conclus par les copropriétaires, et notamment par M. et Mme [D], autorisaient des sous-locations pour des durées plus courtes que celles qui sont compatibles avec l'habitation, cependant que la seule indication de la conclusion concomitante d'un bail de nature commerciale suffisait à attirer l'attention du notaire sur la possibilité d'une exploitation de sous-locations de courtes durées et qu'il devait dès lors vérifier la conformité de l'exploitation envisagée avec la destination des lieux et alerter les acquéreurs des éventuels risques encourus, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa version applicable à la cause, devenu l'article 1240 du même code ;

3°) ALORS, EN OUTRE, QU'en retenant qu'il n'était pas démontré que le notaire aurait manqué à son obligation de faire toutes diligences pour garantir l'efficacité de l'acte authentique, au motif inopérant qu'il n'était pas prouvé que l'opération d'investissement serait privée de toute pertinence économique et sans prendre en compte la condamnation des acquéreurs à payer une amende civile, la perte de loyers subie et les frais engagés pour le changement d'usage des lieux, éléments qui compromettaient l'efficacité de l'opération et partant, de l'acte de vente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa version applicable au litige et devenu l'article 1240 du même code.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris g1
24 mai 2019 (n°17/18789)

Les dates clés

- Cour de cassation Troisième chambre civile 15-04-2021
- Cour d'appel de Paris G1 24-05-2019