

Décision du Cour de Cassation de PARIS au fond du 23 septembre 2020

RG :

[C]

C/

[M]

S.C.I. [Adresse 9]

S.A.S. MIRABEAU

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON

8ème chambre

ARRÊT DU 15 Juin 2022

APPELANTE :

Madame [T] [C], née le 14 avril 1965 à [Localité 6], domiciliée [Adresse 2]

Représentée par Me Eric DUMOULIN de la SCP DUMOULIN - ADAM, avocat au barreau de LYON, toque : 1411

INTIMÉS :

Monsieur [F] [V], né le 14 avril 1944 à [Localité 7], demeurant [Adresse 8],

Représenté par Me Vincent DE FOURCROY de la SELARL DE FOURCROY AVOCATS ASSOCIES, avocat au barreau de LYON, toque : 1102

1/ La SARL MIRABEAU PROVENCE, société à responsabilité limitée immatriculée au RCS de TOULON sous le n° 502.085.525, dont le siège social est sis [Adresse 1], agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux, domiciliés en cette qualité audit siège

2/ La SCI [Adresse 9], société civile immobilière immatriculée au RCS de TOULON sous le n° 478 611 817, dont le siège social est sis [Adresse 1], agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux, domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Me Romain LAFFLY de la SELARL LAFFLY & ASSOCIES - LEXAVOUE LYON, avocat au barreau de LYON, toque : 938

Ayant pour avocat plaidant Me Philippe BARBIER, avocat au barreau de TOULON

Date de clôture de l'instruction : 13 Avril 2022

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 13 Avril 2022

Date de mise à disposition : 15 Juin 2022

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Christine SAUNIER-RUELLAN, président

- Karen STELLA, conseiller

- Véronique MASSON-BESSOU, conseiller

assistés pendant les débats de William BOUKADIA, greffier

A l'audience, Christine SAUNIER-RUELLAN a fait le rapport, conformément à l'article 804 du code de procédure civile.

Arrêt Contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Christine SAUNIER-RUELLAN, président, et par William BOUKADIA, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

ÉLÉMENTS DU LITIGE :

La société civile immobilière «'[Adresse 9]» (gérée par la société Mirabeau - président [K] [Y]) - est promoteur immobilier de la résidence de tourisme «'[Adresse 9]» - située à [Localité 10] en Haute-Savoie, résidence composée d'un restaurant prévu au rez-de-chaussée, et de plusieurs appartements en étages (tous vendus dans le cadre d'une première phase de commercialisation lancée en 2003).

La gestion de la résidence a été confiée à la société C2A Cap Aventure qui a été présentée à l'assemblée générale des copropriétaires le 17 janvier 2009 (pièce n°14 SCI).

En 2010, la SCI [Adresse 9] a décidé de transformer le local du rez-de chaussée en 7 appartements et d'en confier la vente (en VEFA) à la société Direct Produit (contrat du 11 octobre 2011= pièce n° 20 SCI) qui a donné pouvoir à [F] [V] en qualité de "négociateur agent commercial" (attestation préfectorale : pièce n°1 [V]).

Début 2011, [F] [V], a présenté à [T] [C] - (enseignante, née en 1965, domiciliée à [Localité 3]) - un projet d'investissement portant sur l'achat en l'état de futur achèvement d'un de ces appartements du rez-de-chaussée, projet lui permettant de profiter d'avantages fiscaux conditionnés par la signature d'un bail commercial qu'elle devait consentir, à réception de l'ouvrage et pour 9 ans, à une société gestionnaire. (échanges mails pièce n°1 [T] [C])

Par message électronique du 27 janvier 2011, [F] [V] a adressé à [T] [C] une simulation financière concernant plus précisément l'achat du T2 de 23 m² au prix de 103.911 €, rapportant :

un loyer mensuel de 290 € HT.

Sur 25 ans et sans apport :

231,61 € d'épargne moyenne,

33.405,30 € d'économie fiscale y compris TVA remboursée,

111.420,40 € de capital acquis.

Sur 25 ans avec apport de 7000 € :

196,45 € d'épargne moyenne.

(pièce n°1 [T] [C])

Le lendemain vendredi 28 janvier 2011, [F] [V] a adressé, par message électronique, à [T] [C] de nouvelles précisions sur le projet en lui indiquant : «j'ai posé une option jusqu'à mardi soir [.....] ATTENTION il s'agit du dernier T2Aussi et afin de conforter votre option auprès du promoteur, je vous conseille d'établir une réservation. Vous aurez ensuite la possibilité de vous rendre sur place et nous établirons le dossier bancaire à votre retour. Je vous propose de vous revoir la semaine prochaine pour la réservation, mercredi ou jeudi vous conviendrait-il comme date"» (pièce n°1 [T] [C])

Le 3 février 2011 [T] [C] signait un chèque de garantie de 5.195 € au bénéfice de Maître [N], notaire à [Localité 4]. (pièce n°2 [T] [C])

Selon message électronique du 4 février 2011 de [A] [P] (société Mirabeau), [T] [C] prévoyait de se rendre à Vars du 10 au 12 février 2011, le promoteur Monsieur [Y] (président de la SCI) s'engageant à rembourser ses frais d'hébergement dans la résidence (199,50 €) «si la vente est réalisée'» - (pièce n°2 [V])

' Le mercredi 2 mars 2011, [T] [C] signait un contrat préliminaire de vente avec la SCI [Adresse 9] portant sur l'achat en l'état de futur achèvement de l'appartement (T2 n°39 selon les annexes) pour un prix de 110.911 € TTC avec paiement de 75 % à la signature de l'acte, 20 % à l'achèvement des cloisons et 5 % à la livraison ; (pièce n°3 = [T] [C])

[T] [C] s'engageait aux termes de ce contrat à donner à bail commercial les locaux, à compter de leur mise à disposition, "à une société gestionnaire qui sera désignée" étant précisé :

« modèle du contrat et loyer en annexe'».(pièce n°3 [T] [C])

Ce contrat préliminaire a prévu également dans le paragraphe : «'les conditions essentielles de la vente'» qu'[T] [C] devait régulariser les documents annexés au contrat de réservation, soit :

le projet de bail de la société gestionnaire ou tout autre société constituée à cet effet (annexe 1)

le projet de mandat de récupération de la TVA (annexe 2)

le pouvoir de représentation aux assemblées générales de copropriété (annexe 3)

la procuration de livraison et de remise de clés (annexe 4)

le descriptif sommaire et plans (annexe 5)

la validité de ces différentes pièces (mandat, pouvoirs et contrat) est subordonnée à la régularisation de l'acte authentique de vente'» (pièce n°3 [T] [C])

L'acte comportait en réalité trois annexes :

*annexe 1 : mandat de récupération de la TVA (sur lot 39) - non signée ;

*annexe 2 : pouvoir de représentation (à la SCI [Adresse 9] sur lot 39) signée par [T] [C] ;

*annexe 3 : procuration de livraison et remise de clés (sur lot 39) signée par [T] [C].

ainsi que l'état des risques naturels et technologiques, le descriptif mobilier, et le descriptif sommaire des aménagements.(pièce n°3 [T] [C])

Le modèle du contrat de bail commercial et loyer n'y figurait pas parmi ces annexes ainsi répertoriées dans l'acte.

Ce contrat préliminaire de vente rappelait que la résidence de tourisme était réalisée dans la «'zone de revitalisation rurale'» telle que définie par les textes relatifs à la loi de finance rectificative de 1998.(pièce n°3 [T] [C])

Au cours des mois suivants, [F] [V] continuait à assister [T] [C] dans ses démarches et à la renseigner (échanges de mail pièce n°1 [T] [C]) - notamment s'agissant du montage financier et l'obtention du prêt, et ce conformément au contrat signé entre la SCI et la société Direct Produit. (pièce n°20 SCI)

Le 27 juin 2011 la Caisse d'Epargne Languedoc Roussillon présentait à [T] [C] une offre de prêt pour la somme de 91.600 € remboursable sur 20 ans à un taux de 4,05 % (pièce n°30 SCI), offre qu'elle acceptait.

Le 29 juillet 2011, [T] [C] a donné, via Maître [R], notaire à [Localité 3], une procuration au notaire de [Localité 4], Maître

[N], pour passer l'acte de vente (pièce n°6 [T] [C]).

' Le 10 août 2011, le contrat de vente était passé devant notaire, Maître [N], entre [T] [C] et la SCI [Adresse 9], et portait sur le même appartement à usage d'habitation, lot n°39 de 23 m² environ, pour le prix de 110.911 € avec paiement de 70 % à la signature de l'acte, et au fur et à mesure des travaux soit : 10 % à l'achèvement des cloisons et à la mise hors d'air, 10 % à l'achèvement des travaux d'équipement, plomberie, menuiserie chauffage, 5 % à l'achèvement de l'immeuble et 5% à la livraison des locaux. (pièce n°7 [T] [C]).

La date de livraison était prévue au plus tard au 1^o décembre 2011 avec, en cas de retard, versement d'une indemnité forfaitaire à titre de clause pénale sauf cause légitime. (pièce n°7 [T] [C]).

[T] [C] - représentée donc par le notaire (Maître [N] à qui elle avait donné procuration) - s'engageait, aux termes de cet acte, à donner ce bien, à bail commercial, pour 9 ans, à la société C2A Cap Aventure : «à compter de leur mise à disposition par le vendeur selon le modèle de contrat de bail commercial et le loyer en annexe du contrat préliminaire de réservation. »

(pièce n°7 [T] [C]).

Cet acte de vente rappelait également que la résidence de tourisme en cause est réalisée dans la zone de revitalisation rurale telle que définie par les textes relatifs à la loi de finance rectificative de 1998. (pièce n°7 [T] [C]).

L'immeuble n'était pas achevé et le bien n'était pas en mesure d'être livré le 1^o décembre 2011 comme prévu au contrat.

Le 2 mai 2012, le gérant de la société C2A Cap Aventure adressait un courrier aux copropriétaires (1^o tranche) pour leur annoncer que suite à des difficultés financières, la société n'avait pu assurer "depuis quelques mois" le règlement des loyers.

La société avait donc sollicité sa mise en redressement judiciaire et il était envisagé une baisse des loyers. (pièce n°5 [V]).

Le 5 mai 2012, la société C2A Cap Aventure (en cessation de paiement depuis le 2 mai 2012) était placée en redressement judiciaire.(pièce n°2 SCI).

Le 11 juillet 2012, [T] [C] s'est adressée par message électronique à [F] [V] pour lui réclamer "le bail initial" en indiquant : «vous faisant entièrement confiance, je pensais que les documents suivraient mais à ce jour je n'ai que le règlement de copropriété». (pièce n°1 [T] [C])

Le 13 juillet 2012, [F] [V] a adressé un message à la société Direct Produit pour lui transmettre les courriers de Mme [C] et faisait observer :

qu'elle payait des charges sur un produit pas livré,

que le gestionnaire proposait de baisser le montant des loyers, ce qui paraissait inacceptable au regard des conditions de la vente,

que la condition essentielle de la vente était liée à la signature du bail commercial,

qu'en conséquence : «il serait bon que le promoteur trouve une solution à l'amiable et réponde financièrement à ce contentieux'» - (pièce n°5 [V]).

Par message électronique du 29 novembre 2012, [T] [C] s'adressait à monsieur [P] (société Mirabeau) pour lui demander s'ils étaient en mesure de procéder à la livraison de l'appartement expliquant être "harcelée" par son banquier.

Monsieur [P] lui répondait que la réception des travaux était fixée au 7 décembre 2012 et qu'elle allait recevoir l'attestation d'achèvement des travaux d'équipement avec l'appel de fonds. (pièce n°45 [T] [C])

Par lettre du 29 novembre 2012, la SCI [Adresse 9] réclamait - en vain - à [T] [C] la somme de 9.793,10 € au titre de l'achèvement des travaux d'équipement (attesté par l'architecte) de plomberie, de menuiserie, et de chauffage. (pièce n°6 SCI)

Le 5 décembre 2012, [T] [C] s'adressait à Monsieur [P] pour organiser son déplacement le 6 décembre 2012 afin d'assister à la réception des travaux, mais ce dernier lui répondait qu'il s'agissait uniquement d'une réception des entreprises, et que la date de la livraison aurait lieu après le 15 décembre 2012 en lui précisant : «vous avez la possibilité afin d'éviter un long déplacement de donner procuration au gestionnaire de la résidence. » (pièce n°45 [T] [C])

Le 9 décembre 2012, [T] [C] annonçait à Monsieur [P] son déplacement sur les lieux le vendredi 21 décembre 2012. (pièce n°45 [T] [C])

Par lettre du 17 décembre 2012, la SCI [Adresse 9] réclamait -en vain- à [T] [C] la somme de 9.793,10 € au titre de l'achèvement et de la livraison (attestées par l'architecte - pièce n°7 SCI)

Le 18 décembre 2012, la SCI [Adresse 9] a finalement adressé à [T] [C] un chèque de 5.475 € au titre des indemnités de retard de la livraison pour la période du 1° décembre 2011 au 1° décembre 2012. (suite à convention du 30 octobre 2012, pièce n°10 [T] [C])

Le 21 décembre 2012, [T] [C] se rendait sur les lieux comme annoncé dans son message électronique précité du 9 décembre 2012. (pièce n°45 [T] [C])

Considérant :

l'absence du mobilier tel que listé dans l'acte de vente,

l'absence d'achèvement des parties communes,

l'absence de paiement des indemnités dues au titre de la clause pénale,

l'absence de signature du contrat de bail commercial avec la société C2A Cap Aventure qui pourtant conditionnait la vente et la procédure de défiscalisation, [T] [C] refusait de prendre possession des clefs à l'issue de sa visite de ce 21 décembre 2012.

Le 29 janvier 2013, [A] [P] transmettait par courrier électronique à [T] [C], un projet de bail commercial envisagé avec la société C2A Cap Aventure (alors en redressement judiciaire depuis le 5 mai 2012) en lui précisant que le montant du loyer lui sera communiqué ultérieurement. (pièce n°11 [T] [C])

Le 18 février 2013, [T] [C] s'adressait par courrier à la SCI [Adresse 9] en envisageant la résolution du contrat de vente et en réclamant le versement de la somme de 119.725,98 €. (pièce n°30 [T] [C])

Le 22 février 2013, la SCI [Adresse 9] signalait avec l'architecte la déclaration administrative d'achèvement des travaux qui allait être enregistrée à la mairie le 7 mars 2013. (pièce n°41 [T] [C])

Le 8 mars 2013, La SCI [Adresse 9] mettait en demeure [T] [C] :

de lui verser la somme de 20.271,71 € au titre du règlement du solde du prix du bien avec indemnité de retard,
de prendre livraison du bien. (pièce n°8 SCI)

Le 11 avril 2013, la société C2A Cap Aventure était placée en liquidation judiciaire sans avoir signé quelconque contrat de bail commercial avec [T] [C]. (pièce n°2 SCI)

Le 8 février 2015, [T] [C] recevait un courrier de [X] [B] [O], gérant de la SARL [Adresse 5], qui allait prendre la suite de la gestion par la société C2A Cap Aventure suite à la liquidation de cette dernière, l'informant :

*que la société C2A Cap Aventure s'était déjà engagée avec les 31 copropriétaires de la première tranche et que le régime fiscal prenait fin le 30 avril 2016 ;

*que l'exploitation de la résidence a été déficitaire au moins en 2011 ;

*que la SCI [Adresse 9] ne pouvait ignorer la situation déficitaire de la société C2A Cap Aventure, considérant que Monsieur [Y], président de ladite SCI, était également associé minoritaire de la société C2A Cap Aventure ;

*que le responsable de la société C2A Cap Aventure lui a indiqué ne pas avoir été informé du contrat de bail proposé à [T] [C], contrat qui n'allait pas pouvoir donner lieu à la même opération fiscale ;

*que la première phase de réalisation de la construction avait posé un certains nombre de difficultés et que le montant promis des loyers n'a pas été respecté ;

*que le montant des loyers envisagés était irréaliste pour la C2A Cap Aventure ou tout autre exploitant ;

*que le prix de vente de l'appartement en cause, apparaissait excessif ;

*que la société [Adresse 5] refuse catégoriquement d'exploiter son bien ni aucun autre du rez-de-chaussée. (pièces n°14 et 23, [T] [C])

Les 23 et 24 avril 2014, [T] [C] a fait citer la SCI [Adresse 9], la SAS Mirabeau, et Monsieur [V], devant le tribunal de grande instance de Gap.

Soutenant l'existence de man'uvres dolosives et de manquements à leur obligation d'information et de conseil, elle demandait au tribunal de les condamner à lui payer :

15.639 € au titre du préjudice lié à la perte de défiscalisation ;

33.039 € au titre du préjudice lié à la perte des loyers futurs ;

25.000 € au titre du préjudice lié à la valeur du bien et au retard dans la livraison ;

5.000 € au titre du préjudice moral ;

16.000 € au titre du temps perdu ;

3.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

S'agissant de la demande reconventionnelle relative au paiement de la fraction du prix restant à devoir, elle évoquait l'exception d'inexécution.

Par jugement du 29 avril 2016, le tribunal de grande instance de Gap a :

débouté Madame [C] de l'ensemble de ses prétentions ;

condamné Madame [C] à payer à la SCI [Adresse 9] la somme de 19.586,20 € avec intérêts au taux contractuel de 1 % par mois au titre des sommes restant dues sur le prix de vente du lot 39 ;

dit n'y avoir lieu à exécution provisoire ;

condamné Madame [C] à payer à Monsieur [V] une indemnité de procédure de 1.500,00 € et la même somme à la SCI [Adresse 9] et à la SAS Mirabeau, ainsi qu'aux dépens de l'instance.

Par déclaration du 29 septembre 2016, Madame [C] a interjeté appel du jugement.

Aux termes d'un arrêt en date du 6 novembre 2018, la cour d'appel de Grenoble, a :

Confirmé le jugement déferé en toutes ses dispositions.

Y ajoutant,

a assorti la condamnation de Madame [T] [C] à payer à la SCI [Adresse 9] la somme de 19.586,20 € des intérêts au taux contractuel à compter du 8 mars 2013 ;

a ordonné la capitalisation des intérêts par année entière à compter du 2 décembre 2015 ;

a dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

a condamné Madame [T] [C] aux dépens de la procédure d'appel avec sic « distraction » conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

[T] [C] a formé un pourvoi en cassation à l'encontre de cette décision.

Par arrêt du 23 septembre 2020, la Cour de cassation a :

Cassé et annulé en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 novembre 2018 ;

Remis l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et a renvoyé les parties devant la Cour d'appel de Lyon ;

Condamné la société civile immobilière [Adresse 9], la société Mirabeau, et M. [V] aux dépens ;

Rejeté les demandes formées au titre de l'article 700 du code de procédure civile, par la société civile immobilière [Adresse 9], la société Mirabeau, et M. [V], et les a condamnés à payer à Mme [C] la somme globale de 3.000 €.

La Cour de cassation a retenu :

'S'agissant du rejet des demandes d'indemnisation des préjudices :

que, vu l'article 1116 du code civil, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de rejet d'indemnisation en retenant :

qu'[T] [C] ne démontrait pas que, lorsqu'elle a contracté, un retard de livraison était prévisible,

que la première tranche des travaux avait été livrée avec un classement en résidence de tourisme,

qu'aucun retard significatif n'était intervenu sur la deuxième tranche des travaux et que c'est la déconfiture de la société C2A Cap Aventure, (que ni la SCI, ni la société Mirabeau, ni M. [V] n'étaient en mesure de prévoir), qui a mis en échec la mise en location de l'appartement et le régime de la défiscalisation.

La Cour de cassation a estimé que la Cour d'appel aurait dû rechercher, comme il le lui était demandé, si les intervenants n'avaient pas délibérément omis de lui communiquer les informations relatives :

à la déconfiture du premier exploitant de la première partie de la résidence,

aux difficultés rencontrées dans la réalisation et l'exploitation de cette première partie,

et au risque de perte par l'établissement de son classement en résidence de tourisme.

ces informations étant de nature à lui présenter les risques de l'opération globale dans laquelle ils l'invitaient à s'engager.

'S'agissant du rejet de la demande d'indemnisation au titre de la clause pénale contractuelle :

La Cour de cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir violé les dispositions de l'article 1134 du code civil en ne tirant pas les conséquences légales de ses propres constatations aux termes desquelles la livraison devait avoir lieu le 1^o décembre 2011 et qu'elle a été convoquée à cette fin le 21 décembre 2012 en ayant perçu des indemnités de retard pour

la période du 1^o décembre 2011 au 1^o décembre 2012.

'S'agissant de la condamnation d'[T] [C] à régler le solde :

La Cour de cassation a cassé pour défaut de base légale en reprochant à la Cour d'avoir retenu que l'obligation de paiement du prix n'était pas conditionnée par la conclusion d'un bail et que Mme [C] ne justifie pas de ses allégations au titre du défaut d'achèvement des travaux et de l'absence de meubles.

La Cour de cassation estime que la Cour d'appel aurait dû rechercher comme il le lui était demandé, si le non-versement de l'indemnité due au titre du retard de livraison ne justifiait pas le non-paiement du solde du prix de vente.

Par déclaration enregistrée le 21 novembre 2020, [T] [C] a saisi sur renvoi de cassation, la Cour d'appel de Lyon.

Par conclusions n°3 enregistrées par voie électronique le 5 novembre 2021, [T] [C] demande à la Cour d'appel de Lyon :

Vu les articles 1110, 1116,

Vu l'article 1602 du code civil,

Vu les articles 1218 et suivants du code civil,

Vu les articles 1382 du code civil devenu 1240 du code civil,

Vu les articles 1134 du code civil,

Vu l'article 1184 du code civil,

Et vu l'article 9 du code de procédure civile,

de réformer en toutes ses dispositions le jugement du Tribunal de Grande Instance de GAP du 29 avril 2016 ;

de dire que Monsieur [V], la SCI [Adresse 9] et la SAS Mirabeau, son gérant, sont responsables de man'uvres et de réticences dolosives à son préjudice ;

de dire que Monsieur [V], la SCI [Adresse 9] et la SAS Mirabeau, son gérant, sont responsables d'un manquement caractérisé à leur obligation d'information et de conseil.

En conséquences,

de dire que Monsieur [V], la SCI [Adresse 9] et la SAS Mirabeau, son gérant ont engagé leur responsabilité dans le préjudice qu'elle a subi ;

de condamner in solidum Monsieur [V], la SCI [Adresse 9] et la SAS Mirabeau, son gérant, à lui payer :

15.639,00 € au titre de la perte de la défiscalisation ;

17.029,00 € au titre de la perte de remboursement de la TVA ;

33.350,00 € au titre de la perte de loyers passés et futurs, outre intérêts liés à l'indexation des loyers telle que prévue dans le bail initial ;

35.000,00 € au titre de la diminution de la valeur du bien ;

50.000,00 € au titre de perte chance ;

46 500,00 € au titre de la clause pénale pour le retard de livraison prévue dans l'acte authentique de vente, prévu jusqu'au jour effectif de livraison ;

30.000,00 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral ;

de condamner Monsieur [V], la SCI [Adresse 9] et la SAS Mirabeau solidairement à lui payer la somme de 4.000,00 € au titre du mobilier manquant ;

de dire que faute de livraison du bien, les charges de copropriété demeurent à la charge du promoteur ;

de rejeter les demandes de la SCI [Adresse 9] et la SAS Mirabeau ;

de dire qu'aucune somme n'est due par Madame [C] la SCI [Adresse 9] et la sas Mirabeau ;

de condamner solidairement Monsieur [V], la SCI [Adresse 9], et la SAS Mirabeau, son gérant, à lui payer la somme de 15 000,00 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

de condamner solidairement les intimés aux dépens.

Par conclusions du 16 décembre 2021, la SARL Les Mirabeau Provence et la SCI [Adresse 9] demandent à la Cour d'appel de Lyon :

Vu l'article 1116 du code civil ,

Vu les articles 9 du code de procédure civile et 1315 du code civil,

Vu les articles 1134, 1382 et 1184 du code civil,

Et vu l'article 1154 du code civil :

de juger qu'ils n'ont commis aucune réticence dolosive ni manquement à leurs obligations d'information et de conseil à l'encontre de Madame [T] [C] ;

de débouter Madame [T] [C] des fins de son appel ;

de confirmer la décision entreprise en toutes ses dispositions, sauf à la réformer incidemment en ce qu'elle n'a pas assorti les condamnations prononcées contre Madame [C] d'un anatocisme annuel de droit ;

En conséquence,

de débouter Madame [T] [C] de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions ;

de condamner [T] [C] à payer à la SCI [Adresse 9] la somme de 9.793,10 €, outre intérêts au taux contractuel de 1% par mois courus à compter du 29.11.2012 jusqu'à parfait paiement et celle de 9 793,10 €, outre intérêts au taux contractuel de 1% par mois courus à compter du 17.12.2012 jusqu'à parfait paiement ;

d'assortir les intérêts produits d'un anatocisme annuel par application de l'article 1154 du code civil ;

de condamner [T] [C] à payer à la SCI [Adresse 9] et à la SARL Mirabeau la somme de 10 000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens de première instance et d'appel, distraits au profit de la société LEXAVOUE, avocat, sur son affirmation de droit.

Par conclusions enregistrées par voie électronique le 11 janvier 2022, [F] [V] demande à la Cour d'appel de Lyon de :

*de confirmer le jugement du Tribunal de Grande Instance de GAP en ce qu'il a débouté Madame [T] [C] de l'intégralité de ses demandes formulées à son encontre.

Y ajoutant,

*de condamner Madame [T] [C] à lui payer la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et aux entiers dépens.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé pour plus de précisions :

sur les faits, prétentions et arguments des parties, aux conclusions déposées et ci-dessus visées,

sur l'exposé des moyens, à l'énoncé qui en sera fait ci-dessous dans les motifs.

DISCUSSION

A titre liminaire, la Cour rappelle qu'en application des dispositions de l'article 954 du code de procédure civile « la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif » et que les "dire et juger" et les "constater" ne sont pas des prétentions en ce que ces demandes ne confèrent pas de droit à la partie qui les requiert hormis les cas prévus par la loi ; qu'en conséquence, la Cour ne statuera pas sur celles-ci, qui ne sont en réalité que le rappel des moyens invoqués.

SUR L'OMISSION D'INFORMATIONS :

L'article 1116 du code civil dans sa version antérieure à celle issue de l'ordonnance du 16 février 2016 prévoit :

«Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les man'uvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces man'uvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas et doit être prouvé.»

Le dol peut résulter d'une simple réticence, laquelle consiste à dissimuler à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter.

Le silence est alors considéré comme un manquement à l'obligation de contracter de bonne foi et la réticence dolosive résulte de la double constatation que le vendeur connaissait la vérité et de l'importance du fait dissimulé pour l'autre partie.

Il n'est pas nécessaire que l'erreur porte sur les qualités substantielles du bien vendu et c'est à la victime d'apporter la preuve du caractère déterminant de l'erreur provoquée par le dol, les juges procédant à une appréciation in concreto pour décider si l'erreur est ou non déterminante.

Le dol, fût-il par réticence, suppose toujours un élément intentionnel.

Cette caractéristique fondamentale le sépare du simple manquement à l'obligation précontractuelle d'information.

Il faut que l'auteur des man'uvres, mensonges, ou réticences, ait agi « intentionnellement pour tromper le contractant ».

La charge de la preuve pèse sur la personne qui prétend que son consentement a été vicié. Il doit établir la réalité des agissements qui ont provoqué son erreur.

En l'espèce,

La Cour de cassation a estimé que la Cour d'appel aurait dû rechercher, comme il le lui était demandé, si les intervenants n'avaient pas délibérément omis de communiquer les informations relatives :

*à la déconfiture du premier exploitant de la première partie de la résidence,

*aux difficultés rencontrées dans la réalisation et l'exploitation de cette première partie,

*et au risque de perte par l'établissement de son classement en résidence de tourisme,

ces informations étant de nature à présenter les risques de l'opération globale dans laquelle la personne était invitée à s'engager.

[T] [C] soutient :

*qu'elle était totalement néophyte en la matière,

*que si elle avait été suffisamment informée, notamment sur les éléments relatifs à la défiscalisation qui était l'élément déterminant du contrat, elle ne se serait pas engagée, qu'il y a eu réticences et man'uvres dolosives de la part de [F] [V], la SCI [Adresse 9], et la société Mirabeau, que son consentement a été vicié, ainsi que les intimés savaient que les promesses étaient intenable.

La SCI [Adresse 9] gérée par la SARL Mirabeau fait valoir :

qu'elle n'est intervenue que comme promoteur et qu'elle n'a jamais eu de contact avec [T] [C] ayant confié la commercialisation du bien à des réseaux spécialisés qui ont choisi l'option de vente défiscalisée ;

qu'elle n'est pas responsable et ne pouvait prévoir la défaillance du gestionnaire qui a été choisie par l'assemblée générale des copropriétaires et non par elle ;

que c'est la société gestionnaire qui était responsable du classement de la résidence et du suivi ;

qu'au moment de la signature de l'acte, la résidence était classée comme résidence de tourisme et donc accessible à la défiscalisation, que rien ne laissait présager un retard dans la livraison prévue ;

que les événements relatifs à la 1^o phase de construction étaient autonomes et indépendants de la 2^o phase de commercialisation et qu'elle n'avait pas à attirer l'attention de Mme [C] sur ces éléments ;

qu'elle n'a jamais voulu rien cacher à [T] [C] et que du reste elle était prête à financer son hébergement lors de la visite prévue du 10 au 12 février 2012 ;

qu'il n'est nullement établi que la société gestionnaire n'avait nullement la volonté de signer un contrat de bail et que sa défaillance non prévisible, est postérieure à l'engagement de Mme [C] ;

que les allégations de Monsieur [O] sont mensongères ;

qu'[T] [C] est enseignante et donc parfaitement lettrée instruite et raisonnable, qu'elle a eu le temps de réfléchir, qu'elle était entourée de professionnels comme la banque (lui ayant accordé le prêt) et maître [R] (intervenu pour la procuration).

[F] [V] soutient :

*qu'il a donné à [T] [C] une information sincère et fondée sur la réalité du marché qui doit être appréciée en temps réel,

et lui a remis, à l'appui des documents de référence ;

*qu'il n'est nullement responsables des retards imputables au promoteur, et qu'[T] [C] a été indemnisée à ce titre ;

*qu'il ne pouvait qu'ignorer les difficultés à venir du gestionnaire ;

*qu'il n'avait aucune information sur le déroulement de la 1^o tranche du programme immobilier ;

*qu'il n'a jamais menti à [T] [C], que la défiscalisation était bien de l'ordre de 18 % ;

*qu'il a cherché a organisé la venue sur les lieux d'[T] [C] ;

*qu'il s'est démené pour faire valoir la position d'[T] [C] jugeant inacceptable l'attitude du promoteur et du gestionnaire ;

*que sa bonne foi n'est donc pas à être mise en doute.

Il résulte de l'analyse de la procédure :

qu'[T] [C] s'est engagée dans cette opération immobilière au regard du régime de défiscalisation qui lui avait été présenté par [F] [V] et dont le bénéfice était subordonné à la location -ensuite- par elle de son bien dans le cadre d'un contrat de bail immobilier ;

qu'il s'agissait pour elle de toute évidence de placer de l'argent dans l'achat d'un bien immobilier qu'elle n'allait pas habiter, et qui devait lui rapporter un bénéfice financier ;

que bien qu'enseignante et dotée par conséquent d'un niveau culturel et intellectuel certain, [T] [C] n'est pas une professionnelle de l'immobilier et de la défiscalisation qui relèvent de domaines spécifiques imposant des connaissances

techniques pointues ;

que domiciliée sur [Localité 3], elle se trouvait éloignée du lieu de l'opération immobilière et de ses acteurs ;

que cet éloignement l'a conduite à donner procuration non seulement au notaire pour le passage de l'acte mais également à la SCI [Adresse 9] -elle même -pour la représenter lors des assemblées générales des copropriétaires de la 1^o tranche (annexe 2 du contrat préliminaire de vente, pièce n°3 [T] [C]) ;

qu'il ressort des échanges de messages électroniques versés en procédure, qu'elle faisait totalement confiance à [F] [V] qui se présentait à elle comme "conseil habitat", "conseil immobilier", "votre conseiller ", et qui était rémunéré à cette fin ; (pièce n°1 [T] [C]) ;

que [F] [V] intervenait dans le cadre du contrat passé le 11 octobre 2010 entre la société Direct Produit et la SCI [Adresse 9] représentée par la société Mirabeau, contrat qui prévoyait une large intervention de la société Direct Produit dans la conduite et le suivi des opérations ; (pièce n°2 SCI), étant observé que selon l'attestation préfectorale, [F] [V] disposait de la part de la société Direct Produit de "tous pouvoirs de négociation" en sa qualité de "négociateur agent commercial" (pièce n°1 [V]) ;

que c'est bien [F] [V] en sa qualité de «conseiller» qui a renseigné [T] [C] sur la rentabilité locative en lui - sur les simulations adressées le 16 janvier 2011- «une bonne rentabilité locative qui se situe dans la moyenne pratiquée» pour un T2 ;

que c'est [F] [V] qui lui a présenté précisément sur 4 pages (dans la simulation avec apport de 7.000 €), les mérites de la société C2A Cap Aventure en qualité de gestionnaire opérateur, en annonçant même son chiffre d'affaires de 2008

(1.115.887 €) - ce qui était de nature à mettre en confiance [T] [C] (pièces n° 4 et 5 [T] [C]) ;

qu'il ne lui a présenté aucun élément actualisé à 2009/2010/2011 concernant la société C2A Cap Aventure ;

qu'il ne lui a présenté aucune information, aucun retour d'expérience de la première phase de l'opération, de son montage, de son déroulement et de sa rentabilité pour les 31 copropriétaires qui avaient signé avec la société C2A Cap Aventure dans le cadre de la même démarche de défiscalisation ;

que si effectivement le rôle d'un conseiller est de présenter au client potentiel les arguments de vente, il lui appartient de la même façon de connaître le contexte de l'opération pour renseigner l'intéressé et lui permettre de faire un choix éclairé en toute connaissance de cause ;

que si [F] [V] fait valoir qu'il n'a pas participé à la première phase de l'opération et qu'il ignorait tout de son déroulement, il convient cependant de considérer qu'en sa qualité de conseil, il aurait dû se renseigner sur l'historique afin de renseigner au mieux sa cliente sur la globalité de l'opération avant qu'elle s'engage, d'autant plus que cette opération, loin d'être indépendante et autonome, devait s'envisager dans sa continuité pour être appréciée au plus juste dans les intérêts de la cliente ;

que le contrat passé en 2010 entre la société "Direct Produit " qui l'emploie et la SCI [Adresse 9] prévoit que la société Direct Produit doit disposer de la part de ladite SCI, pour mener à bien sa mission, "de l'ensemble des éléments lui permettant d'assurer la commercialisation" (pièce n°20 SCI) ;

que si [F] [V] soutient ne pas avoir été renseigné sur la première phase, il ne conteste pas ne pas avoir recherché les informations alors que son professionnalisme et ses responsabilités devaient l'y conduire sans trop de difficultés ;

que dans ses écritures [F] [V] indique avoir présenté à [T] [C] le produit, le dispositif de défiscalisation et le détail des conditions de vente lors d'un rendez-vous du 19 janvier 2011 ;

que quelques jours plus tard, soit le jeudi 27 janvier 2011, il lui adressait par message électronique, une simulation en lui demandant de lui donner son avis «pour lundi matin au plus tard» soit trois jours plus tard (dont le week-end) ;

que le lendemain, 28 janvier 2011, [F] [V] informait [T] [C] «'avoir posé une option' jusqu'à mardi soir » et lui indiquait au final de son message :

«'ATTENTION, il s'agit du dernier F2. Aussi afin de conforter votre option auprès du promoteur, je vous conseille d'établir une réservation. Vous aurez ensuite la possibilité de vous rendre sur place et nous établirons le dossier bancaire à votre retour. Je vous propose de vous revoir la semaine prochaine pour la réservation, mercredi ou jeudi vous convient-elle comme date'» ;

que cette mise en garde quant à l'urgence de s'engager dans le projet (sur lequel [T] [C] n'avait finalement que peu d'informations) est de nature à être retenue comme illustrant une certaine pression pour inciter l'intéressée à contracter ;

qu'à ce stade, [F] [V] s'est abstenu d'adresser quelconque élément à [T] [C] quant à l'acceptation éventuelle de la société C2A Cap Aventure de contracter avec elle dans des conditions définies ;

qu'[T] [C] ne disposait d'aucune garantie quant à son cocontractant et quant aux conditions du bail qu'elle allait pourtant devoir consentir pour obtenir le bénéfice de la défiscalisation qui était l'objectif de sa démarche d'investissement ;

que moins d'une semaine après le message (pour le moins pressant) du 28 janvier 2011, [T] [C] rédigeait un chèque de réservation de 5.195 € en date du 3 février 2011 au bénéfice du notaire ;

qu'un mois plus tard, le mercredi 2 mars 2011, [T] [C] signait avec la SCI [Adresse 9], le contrat préliminaire de vente qui devait être suivi par [F] [V] ;

qu'au regard du contrat passé entre la SCI [Adresse 9] et la société Direct Produit, [F] [V] avait la charge «de faire procéder à la signature des contrats de réservation et autres pièces complémentaires » (pièce n°20 SCI)

qu'il y a lieu de noter que ce contrat préliminaire de vente indiquait qu'[T] [C] s'engageait simultanément à acquérir le bien, et à le donner à bail commercial «à la société gestionnaire qui sera désignée ci-après, les locaux faisant l'objet des présentes à compter de leur mise à disposition par le réservataire (modèle et loyer en annexe)'» ;

que cependant les annexes ne comportaient nullement le modèle du contrat de bail et le loyer ;

qu'en effet :

l'annexe 1 comportait "le mandat de récupération de la TVA" (non daté et non signé) donné par [T] [C] au cabinet Socatec, mandat indiquant que le lot 39 «a été donné à bail à la société Cap aventure'»,

l'annexe 2 comportait "le pouvoir de représentation aux assemblées générales de copropriétaires" (signé) donné par [T] [C] à la SCI [Adresse 9],

l'annexe 3 comportait "la procuration de livraison"(signée par [T] [C]) donnée par cette dernière à une personne non identifiée.

qu'en l'absence du modèle de contrat de bail avec le loyer, [T] [C] ne disposait d'aucune garantie sur son cocontractant (dont le nom n'était pas indiqué dans le corps du contrat mais tout au plus invoqué dans l'annexe 1 relative à la récupération de la TVA qui mentionnait "la société Cap Aventure" ;

qu'elle ne disposait pas non plus d'informations sur les conditions du bail commercial telles qu'acceptées par le cocontractant -(notamment sur le loyer)- bail qu'elle se devait de consentir pour obtenir le bénéfice de la défiscalisation ;

que si une esquisse de contrat avec mention -comme cocontractant- de la société C2A Cap Aventure (pièce n°13 [T] [C]) a été versé en procédure (étant indiqué dans les écritures que ce document figurait en annexe du contrat), il convient de relever :

qu'il n'est nullement référencée comme annexe dudit contrat (comme analysé précédemment),

qu'il ne comporte aucun numéro d'annexe et aucune référence à l'acte,

qu'il vise le lot 36 alors que l'acte porte sur le lot 39,

qu'il prévoit une livraison à compter du 30 novembre 2010 soit antérieurement au contrat préliminaire en cause du 2 mars 2011,

que dans son courrier électronique adressée le 11 juillet 2012 à [F] [V], [T] [C] réclamait ce "bail initial" lui indiquant : « Est-ce que vous vous souvenez si sur les documents notarial j'ai signé un bail, ' à ce jour je n'ai eu aucun document,... et vous même sur quel document vous êtes vous basé sur le prêt'.... Vous faisant entièrement confiance je pensais que les documents suivraient mais à ce jour je n'ai ' que le règlement de copropriété...' » (pièce n°1 [T] [C])

que quoi qu'il en soit sur la remise ou non de ce document (versé en procédure mais non référencé comme annexe du contrat préliminaire), celui-ci n'allait pas permettre, au regard notamment des erreurs précitées, de clairement renseigner [T] [C], laquelle s'en remettait en toute confiance à son conseil [F] [V] ;

qu'il y a lieu d'observer qu'en réalité, ce n'est que -le 29 janvier 2013- que le projet de contrat de bail commercial lui a été adressé par [A] [P] de la société Mirabeau, qui la renseignait sur le gestionnaire cocontractant, à savoir la société C2A Cap Aventure (alors en redressement judiciaire depuis 8 mois), étant observé que ce contrat la laissait toujours dans l'ignorance quant au montant du loyer (pièce n°11 [T] [C]) alors que l'attestation de fin de travaux avait été signée par l'architecte le 17 décembre 2012 et que la livraison aurait pu déjà avoir lieu si tout avait été en règle.

que [F] [V] continuait à la conseiller après ce contrat préliminaire de vente et que plusieurs échanges de mail (7 février 2011, 9 février 2011, 30 mars 2011, 11 mai 2011) portaient sur les documents nécessaires au prêt, mais à aucun moment, [F] [V] n'évoquait la question du bail commercial ;

qu'en juillet 2011, [T] [C] ne disposait toujours pas d'informations plus précise sur les conditions du contrat de bail alors

qu'elle allait donner -par acte du 29 juillet 2011- procuration au notaire de [Localité 4] pour agir à sa place à l'acte de vente, cette procuration faisant référence au bail commercial avec la société gestionnaire C2A Cap Aventure et mentionnant que le contrat de bail et loyer étaient annexés au contrat préliminaire de vente, (sauf que cette annexe n'y figurait pas comme analysé ci-dessus) ;

que [F] [V] n'a nullement alors attiré son attention sur le déficit d'information relatif au contrat de bail ;

qu'[T] [C] n'en savait pas plus sur ce bail commercial qui pourtant allait déterminer le mécanisme de la défiscalisation lors de l'acte de vente du 10 août 2011 passé avec la SCI [Adresse 9] ;

qu'il convient de relever qu'[T] [C] n'était pas présente lors de la signature de ce contrat de vente du 10 août 2011, et qu'elle était représentée par le notaire aux termes de la procuration précitée ;

que ce contrat de vente du 10 août 2011 a mentionné le nom du cocontractant au bail commercial, à savoir la société gestionnaire C2A Cap Aventure, en faisant référence au modèle du contrat de bail et loyer annexé au contrat préliminaire de vente, sauf que cette annexe ne figurait pas ;

qu'à aucun moment [F] [V], qui pourtant avait en main tous les documents relatifs à cette vente et qu'il utilisait dans le cadre du montage du dossier de prêt, n'est intervenu (ni auprès de la société direct produit, ni auprès du promoteur, ni auprès du gestionnaire) pour obtenir clarification sur les conditions du contrat de bail commercial alors qu'il en connaissait parfaitement les enjeux ;

que [F] [V] n'a pas, à ce moment là non plus, mis en garde [T] [C] ;

que [F] [V] a ainsi laissé [T] [C] s'engager dans son contrat de prêt pour 91.600 € sur 20 ans, et n'a pas réagi lors de la signature du contrat de vente le 10 août 2011 alors qu'il ne disposait d'aucune garantie quant au contrat de bail qui devait "sécuriser" l'opération immobilière telle qu'il l'avait proposée à [T] [C].

Les manquements de [F] [V] apparaissent ainsi établis sur toute la période entre son premier rendez-vous avec [T] [C] (en janvier 2011) et la signature de l'acte de vente (le 10 août 2011), période durant laquelle [F] [V] l'a mise en situation de contracter sans l'informer suffisamment sur les éléments déterminants.

Les manquements de la SCI [Adresse 9] et de sa gérante, la société Mirabeau pendant cette période apparaissent également caractérisés lorsque l'on considère l'absence d'annexion du contrat de bail commercial au contrat préliminaire de vente, et au contrat de vente comme analysé précédemment.

S'agissant de la période qui a suivi cette signature de l'acte de vente du 10 août 2011, [F] [V] se devait de poursuivre son intervention et de suivre la livraison comme ceci ressort du contrat liant la SCI à la société Direct Produit. (pièce n°20 SCI)

L'analyse des événements qui ont suivi la signature de cet acte de vente jusqu'à achèvement montre que [F] [V] comme les SCI [Adresse 9] et la société Mirabeau ont maintenu [T] [C] dans une situation de désinformation pour ne pas dire d'ignorance sur le contrat de bail commercial qui était pourtant déterminant au regard de l'objectif poursuivi par l'intéressée.

Il convient en effet de relever :

que si [F] [V] soutient ne pas avoir été informé de la procédure de redressement judiciaire de la société C2A Cap Aventure intervenue le 5 mai 2012, il apparaît établi qu'à cette époque là, le contrat de bail commercial était toujours en suspens alors que la livraison aurait dû intervenir, et que cette situation aurait dû le conduire à se montrer plus curieux notamment au regard de son mandat,

que ce n'est que suite au message du 11 juillet 2012 adressé par [T] [C] qui lui réclamait "le bail initial" (pièce n°1 [T] [C]), que [F] [V] a saisi la société Direct Produit le 13 juillet 2012, pour lui transmettre les courriers de Madame [C] et faisant observer :

qu'elle payait des charges sur un produit pas livré,

que le gestionnaire proposait de baisser le montant des loyers ce qui paraissait inacceptable au regard des conditions de la vente,

que la condition essentielle de la vente était liée à la signature du bail commercial,

qu'en conséquence : «il serait bon que le promoteur trouve une solution à l'amiable et réponde financièrement à ce contentieux'» - (pièce n°5 [V])

que manifestement cette intervention est restée lettre morte et que [F] [V] n'a nullement alerté [T] [C] qui demeurait dans l'ignorance de la gravité -pour elle- de la situation ;

que cette ignorance transparait au regard des messages qu'elle a envoyés à [A] [P] pour l'interroger le 29 novembre 2012 sur la question de savoir si ils étaient ou non en mesure de livrer l'appartement, expliquant que son banquier la «harcelait'» et qu'elle souhaitait avoir «des données concrètes'» (pièce n°45 [T] [C]) ;

que monsieur [P] lui répondait le même jour 29 novembre 2012 en lui annonçant une réception des travaux le 7 décembre 2012 ;

que ce n'est que le 6 décembre 2012, alors qu'[T] [C] l'interrogeait pour organiser son déplacement pour le lendemain, que [A] [P] lui répondait pour lui dire -qu'en fait- il ne s'agissait pas de la livraison mais d'une réception des travaux des entreprises ;

que [A] [P] restait alors encore totalement imprécis sur la date de livraison «à prévoir après le 15 décembre 2012'», et ce alors qu'il savait pertinemment que la société C2A Cap Aventure était en règlement judiciaire depuis le 5 mai 2012 (en se gardant bien de livrer cette information à [T] [C]) (pièce n°45 [T] [C]) ;

qu'[T] [C] finissait par fixer elle-même la date du 21 décembre 2012 pour se rendre sur place (pièce n°45 [T] [C]) ;

que la mesure de règlement judiciaire de la société C2A Cap Aventure prononcée depuis plusieurs mois (le 5 mai 2012) - n'a nullement empêché [A] [P] d'adresser le 29 janvier 2013, par mail à [T] [C], le projet de bail commercial destiné à la lier à cette société C2A Cap Aventure alors "en sursis" ;

qu'il se permettait alors de préciser que le montant du loyer n'était toujours pas encore défini, ce qui est de nature à caractériser le défaut d'information de façon criante.

En conséquence, ces seules circonstances, reprises chronologiquement, apparaissent à la Cour suffisantes pour retenir, contrairement à ce qu'à décidé le premier juge :

que [F] [V], la SCI [Adresse 9], et la SARL Mirabeau ont, par leurs actions, retenu volontairement des informations ;

que cette rétention a conduit [T] [C] à s'engager dans l'opération alors qu'elle n'était pas informée sur les risques de l'opération globale et alors qu'ils savaient pertinemment qu'en l'absence du contrat de bail, le bénéfice fiscal évoqué et qui a déterminé la cliente, n'allait pouvoir se réaliser.

En conséquence, il y a lieu d'étudier les demandes d'indemnisation présentées à ce titre.

SUR LES DEMANDES D'INDEMNISATIONS SUITE AU DÉFAUT D'INFORMATION :

[T] [C] fait valoir :

qu'elle a investi, par le biais d'un prêt dans une opération financière qui s'est avérée désastreuse qui l'a mise en grande difficulté ;

que le bien n'était plus conforme à sa destination puisqu'il ne s'agit plus d'une résidence de tourisme ;

que la defiscalisation est impossible de même que la récupération de la TVA ;

qu'il n'est plus possible de l'habiter ou de le louer puisque le rez-de-chaussée est réservé exclusivement aux activités commerciales, artisanales ou libérales ;

que le bien est invendable en l'état sauf à perdre 50 % de sa valeur.

' S'agissant de la demande d'indemnisation au titre de la perte de la defiscalisation (15.639,00 €) et de la récupération de la TVA (17.029,00 €)

[T] [C] réclame, à titre d'indemnisation, les sommes de 15.639 € + 17.029 € soutenant que le défaut de signature du bail est à l'origine de la perte de defiscalisation et de la récupération de la TVA ;

La SCI [Adresse 9] et la SARL Mirabeau contestent et font valoir que la perte de defiscalisation est en lien de causalité direct et certain avec la seule défaillance de la société gestionnaire et qu'elles ne peuvent être condamnées à ce titre ;

[F] [V] soutient qu'il ne peut être responsable d'un préjudice qui résulte du fait d'un tiers et qu'il n'avait aucun moyen de contraindre la société C2A Cap Aventure de signer le bail.

Il résulte de l'analyse du dossier qu'effectivement, la signature du bail commercial conditionnait la mesure de défiscalisation.

Il est établi que le projet de contrat de bail commercial n'était pas annexé au contrat préliminaire de vente, faute imputable, comme analysé précédemment tant à [F] [V] qu'à la SCI [Adresse 9] gérée par la société Mirabeau.

Il ressort du message électronique adressé le 27 janvier 2011 par [F] [V] à [T] [C], que l'économie fiscale relative à l'achat du lot n°39 sur 25 ans et sans apport était de 33.405,30 €.

Dans ces conditions, il convient de condamner in solidum, [F] [V], la SCI [Adresse 9], et la société Mirabeau, à verser à [T] [C] la somme de 15.639 € + 17.029 €, soit 32.668 € au titre du préjudice lié à la perte de défiscalisation, TVA incluse.

' S'agissant de la demande d'indemnisation au titre de la perte de loyers passés et futurs, outre intérêts liés à l'indexation des loyers telle que prévue dans le bail initial (33.350,00 €)

[T] [C] affirme qu'elle devait percevoir une somme de 3.480 € TTC annuel sur 9 ans.

La SCI [Adresse 9] et la SARL Mirabeau contestent et font valoir qu'elles ne peuvent être tenues pour responsables de faits imputables au gestionnaire.

[F] [V] soutient lui aussi que le manquement est imputable à la société gestionnaire.

Il est établi que le projet de contrat de bail commercial n'était pas annexé au contrat préliminaire de vente, faute imputable, comme analysé précédemment, tant à [F] [V] qu'à la SCI [Adresse 9] gérée par la société Mirabeau.

Il ressort du message électronique adressé le 27 janvier 2011 par [F] [V] à [T] [C] que le loyer mensuel était de 290 € soit 3.480 € annuel, le contrat de bail étant prévu sur 9 ans.

Dans ces conditions, il convient de condamner in solidum, [F] [V], la SCI [Adresse 9], et la société Mirabeau, à verser à [T] [C] la somme de 31.320 € (3.480X9) au titre du préjudice lié à la perte de loyers.

' S'agissant de la demande d'indemnisation au titre de la diminution de la valeur du bien (35.000,00 €)

[T] [C] soutient que le bien n'a pas été vendu à la valeur du marché et produit lettre de l'agence immobilière qui évalue la valeur du bien à la somme de 71.185 € TTC (alors qu'elle l'a payé 103.911 €)

Elle réclame donc 35.000 €.

La SCI [Adresse 9] et la SARL Mirabeau contestent et font valoir qu'[T] [C] n'apporte pas d'éléments probants quant à l'évaluation du bien.

[F] [V] soutient qu'il n'était nullement responsable de la fixation du prix et ne disposait d'aucune marge de négociation.

Le courrier de l'agence immobilière adressé à Monsieur [Z] le 8 mars 2015, acquéreur d'un studio dans la [Adresse 9], ne saurait être retenu comme un élément probant suffisant pour faire droit à la demande d'[T] [C]. (pièce n°15 [T] [C])

Dans ces conditions, la requête d'[T] [C] aux fins d'être indemnisée au titre de la valeur du bien, est rejetée.

' S'agissant de la demande d'indemnisation au titre de perte chance quant à la revente du bien (50.000,00 €)

[T] [C] soutient que la perte de destination en résidence de tourisme entraîne une perte de chance à la revente du bien.

Elle soutient que le bien ne peut être vendu en tant qu'habitation, ce qui fait chuter sa valeur de façon drastique à savoir la moitié du prix d'achat.

Elle demande donc une indemnisation à hauteur de 50.000 €.

La SCI [Adresse 9] et la SARL Mirabeau contestent et font valoir que l'immeuble est affecté à un usage mixte et notamment d'habitation, et que par conséquent la demande doit être rejetée.

[F] [V] soutient que cette demande est nouvelle et donc irrecevable, qu'il n'est pas responsable de la perte de la destination de résidence de tourisme, qu'[T] [C] ne démontre pas qu'un local commercial se vendrait moins cher qu'un local d'habitation, et qu'elle ne justifie nullement un refus des copropriétaires de modifier le règlement de copropriété quant à la destination du rez-de-chaussée.

Si l'article 564 du code de procédure civile prévoit qu'à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la Cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait, l'article 566 précise que les parties ne peuvent ajouter aux prétentions soumises au premier juge que les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire.

En l'espèce, la perte de la destination en résidence de tourisme a été évoquée en première instance et que la demande en cause formulée en appel s'y rattache.

La demande n'est donc pas irrecevable.

Cependant, au fond, [T] [C] ne justifie pas par des pièces suffisantes de la perte de chance à la revente du bien du fait de sa destination prévue par le règlement de copropriété.

Dans ces conditions, la demande d'indemnisation au titre de la perte de chance à la revente du bien est rejetée.

' S'agissant de la demande d'indemnisation au titre du matériel manquant (4.000 €)

[T] [C] soutient que le constat d'huissier du 15 mars 2013 produit par la SCI permet de constater qu'il manque des meubles pour 4.000 € par rapport au descriptif initial.

La SCI [Adresse 9] et la SARL Mirabeau contestent et font valoir que l'allégation ne porte sur aucun élément tangible.

[F] [V] soutient qu'il n'était pas partie à l'acte de vente qui prévoyait la fourniture du mobilier.

Le procès-verbal de constat d'huissier du 15 mars 2013, ne fait nullement apparaître la présence dans l'appartement en cause des matériels de vaisselle, de cuisine et des autres ustensiles tels que listés tant dans le contrat préliminaire de vente, que dans le contrat de vente.

Le préjudice apparaît donc établi à hauteur de 1.000 € et doit être indemnisé, in solidum non seulement par les deux sociétés SCI [Adresse 9] et la SARL Mirabeau mais également par [F] [V] au regard de son mandat, tel que résultant du contrat précité, liant la SCI à la société Direct Produit et de l'attestation préfectorale qui lui attribue les pouvoirs de négociateur agent commercial.

La SCI [Adresse 9], la société Mirabeau, et [F] [V] sont donc condamnés in solidum à verser à [T] [C] la somme de 1.000 € au titre de l'indemnisation du matériel manquant.

' S'agissant de la demande d'indemnisation au titre du préjudice moral (30.000,00 €)

[T] [C] fait état d'un état de stress, la situation compromettant ses projets de vie futur et souligne qu'elle fait l'objet d'une procédure de surendettement, qu'elle est épuisée par 10 ans de procédure et qu'elle a dû bénéficier de soins médicaux pour dépression sévère, avec une procédure jusqu'en cassation particulièrement éprouvante qui l'a empêchée de s'occuper de son fils mineur comme elle l'aurait voulu, qu'elle a dû renoncer à ses activités sportives compte tenu du coût, et que son couple n'a pas pu résister à la situation devenue très compliquée.

La SCI [Adresse 9] et la SARL Mirabeau contestent et font valoir que le lien de causalité direct et certain avec les manquements invoqués n'est pas établie.

[F] [V] soutient que le préjudice moral et de temps perdu ne résulte pas d'un de ses manquements mais de la mauvaise mise en 'uvre de l'opération.

Il est incontestable que les manquements imputables tant à [F] [V] qu'à la SCI [Adresse 9] qu'à la société Mirabeau ont causé un préjudice moral et de perte de temps à [T] [C], laquelle faisant confiance à [F] [V], s'est engagée dans une opération financière qui l'a conduite à subir une procédure de surendettement, ainsi que plusieurs années d'inquiétudes fondées sur des incertitudes entretenues par les intimés, la SCI [Adresse 9] et son gérant la société Mirabeau, continuant à réclamer des paiements alors qu'elles avaient parfaitement conscience de l'enjeu pour [T] [C], comme le prouve le message adressé par Monsieur [V] à la société Direct Produit le 13 juillet 2012. (pièce n°5 [V])

[T] [C] présente un certificat médical du médecin psychiatre en date du 7 décembre 2015 qui souligne la présence d'un trouble dépressif récurrent grave avec un premier épisode dépressif caractérisé en 2012 et un deuxième épisode réactionnel à la procédure de [Localité 10] avec une persistance de la détresse psychique, l'épuisement psychique et physique, les ruminations anxieuses, l'isolement social, l'anhédonie, la difficulté à gérer ses émotions, les idées noires, le désespoir, et au total l'incapacité de travailler avec nécessité d'un congé longue durée et la continuation de soins psychiatrique.

Dans ces conditions il convient de condamner in solidum [F] [V], la SCI Les Myrtille, ainsi que la société Mirabeau, à verser à [T] [C] la somme de 10.000 € au titre de son préjudice moral.

' Sur la demande d'indemnisation au titre de la clause pénale contractuelle (46.500,00 €)

[T] [C] soutient que la clause pénale de 15 € par jour de retard est due jusqu'à la mise à disposition du bien et que n'ayant pas toujours pas les clés, elle peut la réclamer sur 8 ans et jusqu'à juin 2021.

La SCI [Adresse 9] et la SARL Mirabeau contestent. Il est soutenu qu'a été réglé l'indemnisation du retard de la livraison pour la période du 1° décembre 2011 au 1° décembre 2012 et que le 21 décembre 2012, [T] [C] a refusé la livraison de sorte que les indemnités contractuelles restant dues se limitent à la somme de 315 € sur la période du 1° décembre 2012 au 21 décembre 2012.

[F] [V] soutient que la clause contractuelle ne lui est pas opposable.

L'article 1134 du code civil prévoit que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

En l'espèce, les parties ont prévu tant dans le contrat préliminaire que dans le contrat de vente que le bien devait être achevé et livré le 1° décembre 2011 sauf cas de force majeure ou suspension du délai de livraison, et qu'en cas de retard, l'acquéreur a droit à une indemnité de 15 € par jour de retard.

La SCI [Adresse 9] a reconnu le retard justifiant le versement de l'indemnité puis qu'elle a attribué à ce titre à [T] [C] une somme de 5.475 € pour la période de retard du 1° décembre 2011 au 1° décembre 2012.

Il y a lieu d'observer au regard de son message électronique du 9 décembre 2011 qu'[T] [C] n'a nullement été convoquée pour livraison de l'immeuble le 21 décembre 2012, mais que c'est elle qui a décidé de se rendre sur place ce jour là :

après avoir demandé le 29 novembre 2012 à Monsieur [P] si ils étaient en mesure de livrer l'appartement étant "harcelée par son banquier" et voulant "des données concrètes",

après avoir eu une "fausse réponse" le même jour de Monsieur [P] lui indiquant que la réception des travaux allait avoir lieu le 7 décembre 2012, [T] [C] ayant alors compris qu'il s'agissait de la livraison,

après s'être organisée pour venir le 7 décembre 2012 jusqu'à ce que Monsieur [P] lui réponde qu'il ne s'agissait que de la réception des travaux par l'entreprise et lui indiquant de façon imprécise que la livraison allait être prévue après le 15 décembre 2012 (pièce n°45 [T] [C])

Le 21 décembre 2012, la SCI [Adresse 9] n'était nullement en mesure de livrer le bien conformément à l'acte de vente puisqu'une condition essentielle du contrat, à savoir la signature du bail commercial, n'était pas réalisée.

Le 29 janvier 2013, le contrat de bail n'était toujours pas signé et ne comportait toujours pas de montant ([T] [C] étant informée par message électronique de Monsieur [P] que le gestionnaire "devait communiquer le montant du loyer que nous vous transmettrons au plus tôt" pièce n°11 [T] [C]) information donnée de parfaite mauvaise foi puisque le gestionnaire en question, à savoir la société C2A Cap Aventure était en redressement judiciaire depuis le 5 mai 2012 et allait être liquidée le 11 avril 2013, ce qui allait avoir pour conséquence que le bien n'était pas réceptionnable.

Dans ces conditions, il convient de fixer à la date de l'assignation en justice faite par [T] [C] le 23 avril 2014, le terme de la période de l'indemnisation au titre de la clause pénale.

Le montant de cette indemnisation s'élève à la somme de 7.635 € sur la période du 1^o décembre 2012 au 23 avril 2014 à raison de 15 € par jour.

Le préjudice lié au retard est imputable, tant aux sociétés [Adresse 9] et Mirabeau, qu'à [F] [V] au regard de son mandat tel que résultant du contrat précité, liant la SCI à la société Direct Produit, et de l'attestation préfectorale qui lui attribue les pouvoirs en qualité de négociateur agent commercial.

En conséquence, [F] [V], la SCI [Adresse 9], la société Mirabeau sont condamnés in solidum à verser à [T] [C], la somme de 7.635 € en réparation de son préjudice lié au retard de livraison.

'Sur la demande en paiement du solde du prix d'achat et l'exception d'inexécution :

La SCI [Adresse 9] et la SARL Mirabeau demandent à la Cour de condamner Madame [T] [C] à payer à la SCI [Adresse 9], la somme de 9.793,10 € , outre intérêts au taux contractuel de 1 % par mois courus à compter du 29.11.2012 jusqu'à parfait paiement et celle de 9.793,10 €, outre intérêts au taux contractuel de 1 % par mois courus à compter du 17.12.2012 jusqu'à parfait paiement ; d'assortir les intérêts produits d'un anatocisme annuel par application de l'article 1154 du code civil.

Elles soutiennent :

*que le non-paiement des derniers versements est établi notamment par la mise en demeure de payer ;

*que le refus de prendre possession des lieux lui est imputable, et qu'elle ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ;

*que les travaux étaient achevés comme le prouve le procès-verbal de Maître [D], huissier de justice, et que l'achèvement a également été attesté par l'architecte.

[T] [C] fait valoir l'exception d'inexécution en soutenant :

qu'il n'est nullement prouvé que le bien litigieux était livrable en décembre 2012,

qu'elle ne l'a toujours pas réceptionné,

que le bien n'était pas réceptionnable au regard des conditions du contrat.

Elle fait valoir par ailleurs qu'elle n'a pas à payer le montant des charges, faute de livraison du bien.

Il résulte des articles 1134 et 184 du code civil dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, que l'inexécution de ses obligations par l'une des parties à un contrat synallagmatique est de nature à affranchir l'autre partie de l'exécution de ses obligations corrélatives.

S'il est établi qu'[T] [C] n'a pas respecté son obligation de régler la somme de 9.793,10 € au titre de l'achèvement des travaux d'équipement, (appel de fond du 29 novembre 2012) - et la même somme au titre de l'achèvement (appel de fond du 17 décembre 2012) (pièces n° 6 et 7 SCI), il est tout autant établi que la SCI [Adresse 9] a omis de lui verser les indemnités de retard prévues par le contrat et qui couraient depuis le 1° décembre 2011, soit depuis presque un an.

Lors de la mise en demeure du 8 mars 2013, de régler les appel de fonds, les indemnités de retard n'étaient que partiellement réglées puisqu'elles ne couvraient pas la période de décembre 2012 à mars 2013.

Dans ces conditions, l'exception d'inexécution apparaît justifiée et il convient d'infirmier la décision du tribunal de Gap qui a condamné [T] [C] à verser à la SCI [Adresse 9] la somme de 19.586,20 € au titre du règlement des sommes dues sur le prix de vente, et de rejeter la demande de la SCI [Adresse 9] présentée de ce chef.

' sur les demandes accessoires :

Conformément aux dispositions de l'article 696 du code de procédure civile, la SCI [Adresse 9], partie perdante, doit être condamnée aux dépens de première instance et d'appel.

En équité et par application de l'article 700 du code de procédure civile la décision de première instance condamnant [T] [C] à verser 1.500 € à [F] [V] et 1.500 aux sociétés [Adresse 9] et Mirabeau sera infirmée.

Statuant à nouveau et y ajoutant, la Cour condamne in solidum [F] [V], la SCI [Adresse 9], et la société Mirabeau à verser à [T] [C] :

la somme de 2.000 € au titre des frais irrépétibles engagés en première instance

et la somme de 2.000 € au titre des frais irrépétibles engagés en appel.

Et rejette les autres demandes.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel de Lyon statuant dans les limites de la cassation,

Infirme la décision du tribunal de grande instance de Gap du 25 avril 2016 ;

Et statuant à nouveau :

Condamne in solidum, [F] [V], la SCI [Adresse 9], et la société Mirabeau, à verser à [T] [C] :

la somme de 32.668 € au titre du préjudice lié à la perte de défiscalisation, TVA incluse ;

la somme de 31.320 € au titre du préjudice lié à la perte de loyers ;

la somme de 1.000 € au titre de l'indemnisation du matériel manquant ;

la somme de 10.000 € au titre de son préjudice moral.

Rejette la demande d'indemnisation présentée par [T] [C] au titre de la diminution de la valeur du bien ;

Rejette la demande d'indemnisation présentée par [T] [C] au titre de la perte de chance à la revente du bien ;

Rejette les demandes de condamnation présentées par la SCI [Adresse 9] au titre du versement du solde du prix du bien ;

Condamne la SCI [Adresse 9] aux dépens de première instance et d'appel ;

Condamne in solidum [F] [V] la SCI [Adresse 9] et la société Mirabeau à verser à [T] [C] :

la somme de 2.000 € au titre des frais irrépétibles engagés en première instance;

et la somme de 2.000 € au titre des frais irrépétibles engagés en appel.

Rejette les autres demandes.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT