

N° J118774

M.Prokhorov et a.

c/

Mme Watkins

ep.Safra

Rapporteur : M.Maunand

Avocat général Serge PETIT

**AVIS
de l'avocat général**

Audience du 18 septembre 2012

I L'ARRÊT ATTAQUÉ

I. Madame Lily SAFRA est propriétaire de la villa LEOPOLDA, située sur les hauteurs de VILLEFRANCHE-SUR-MER (ALPES-MARITIMES), Monument historique, édifié en 1902 par le roi Léopold II de Belgique pour sa maîtresse, Caroline LACROIX. À la fin de l'année 2006, la société ONEXIM Group, important groupe industriel russe dont le président et l'actionnaire de contrôle est Monsieur Mikhaïl PROKHOROV, a manifesté son intention d'acquérir le bien.

Par acte authentique du 23 juillet 2008, établi par Maître CHARDON, notaire à PARIS, avec la participation de Maître HERMANT, notaire à NICE, Madame Lily SAFRA a conclu avec la société FONCIÈRE DU TRÉHO, alors en formation, une promesse de vente portant sur la villa LEOPOLDA, pour un prix de 370,5 millions d'euros.

Le même jour, les parties ont conclu un acte sous seing privé portant sur la vente des meubles et objets d'art garnissant la villa, moyennant un prix global fixé à 19,5 millions d'euros.

Le prix global de l'opération était donc de 390 millions d'euros. Il était prévu que la vente serait réitérée par acte authentique avant le 15 décembre 2008, à 16 heures.

L'acte comprenait, notamment, une clause dénommée « *absence de droit de rétractation* » au terme de laquelle il était stipulé que « *les dispositions de l'article L. 271-1 du Code de la consommation et de l'habitation sont inapplicables aux présentes, l'ACQUEREUR étant une personne morale* » et que, par suite, « *il n'y a pas lieu de purger le délai de rétractation* ».

L'acte prévoyait également une indemnité d'immobilisation de 39 millions d'euros, soit 10 % du prix total de l'opération, somme versée par la société FONCIÈRE DU TRÉHO et séquestrée entre les mains du notaire.

Le 9 décembre 2008, date prévue pour la réitération de la vente par acte authentique, la société FONCIÈRE DU TRÉHO ne s'est pas présentée en l'étude de Maître CHARDON.

Par courrier recommandé du 16 décembre 2008, la société FONCIÈRE DU TRÉHO a sollicité la restitution de l'indemnité d'immobilisation, au prétexte de la prétendue défaillance des conditions suspensives relatives à la purge du droit de préemption.

Par exploit du 12 janvier 2009, Madame SAFRA a mis en demeure la société FONCIÈRE DU TRÉHO de signer l'acte de vente le 20 janvier 2009 en l'étude de Maître CHARDON.

Au jour dit, le représentant de la société FONCIÈRE DU TRÉHO qui s'est présenté a déclaré que celle-ci ne souhaitait plus conclure la vente et a remis au notaire une note détaillant les raisons de ce refus tardif, développant divers moyens tenant, pour l'essentiel, à la nullité, la résiliation et la caducité qui affecteraient prétendument la promesse de vente.

Le notaire a donc dressé un procès-verbal de difficultés et de carence, énonçant notamment que Madame SAFRA était en désaccord avec les raisons invoquées par la société FONCIÈRE DU TRÉHO à l'appui de son refus.

Le même jour, par acte du 20 janvier 2009, la société FONCIÈRE DU TRÉHO a assigné Madame SAFRA ainsi que Maître CHARDON, séquestre de l'indemnité d'immobilisation, sollicitant, pour l'essentiel :

- à titre principal, que soit prononcée la nullité de la vente pour violation de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation,
- à titre subsidiaire, que soit constatée la défaillance de la condition suspensive tenant à la purge du droit de préemption, et, en conséquence, la caducité de la promesse de vente,
- la restitution de l'indemnité d'immobilisation.

Par conclusions d'intervention volontaire du 20 novembre 2009, Monsieur Mikhaïl PROKHOROV s'est associé à la société FONCIÈRE DU TRÉHO, en formulant les mêmes demandes.

Par jugement du 1er mars 2010, le Tribunal de grande instance de NICE a, notamment :

- déclaré recevable l'intervention volontaire de Monsieur PROKHOROV,

- débouté la société FONCIÈRE DU TRÉHO et Monsieur PROKHOROV de l'ensemble de leurs demandes,
- dit qu'en conséquence, Maître CHARDON, notaire à PARIS, devrait verser l'indemnité d'immobilisation de 39 millions d'euros, dont il était dépositaire, ainsi que tous les produits financiers générés par cette somme depuis cette date, à Madame SAFRA,
- dit que la promesse synallagmatique sous seing privé de vente et d'achat de biens mobiliers était caduque depuis le 20 janvier 2009,
- condamné la société FONCIÈRE DU TRÉHO à verser à Madame SAFRA la somme de 1.500.000 euros à titre de dommages-intérêts pour tous les frais exposés par celle-ci dans le but de réaliser la vente,
- ordonné l'exécution provisoire,
- condamné la société FONCIÈRE DU TRÉHO et Monsieur PROKHOROV à payer à Madame SAFRA respectivement les sommes de 30.000 et 15.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

La société FONCIÈRE DU TRÉHO et Monsieur PROKHOROV ont interjeté appel de cette décision.

Par un arrêt du 15 avril 2011, la Cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE a confirmé le jugement déféré, sauf en ce qu'il avait condamné la société FONCIÈRE DU TRÉHO à verser à Madame SAFRA la somme de 1.500.000 euros à titre de dommages-intérêts et, statuant à nouveau de ce chef, a débouté Madame SAFRA de sa demande à ce titre.

C'est l'arrêt attaqué, contre lequel la société FONCIÈRE DU TRÉHO et Monsieur PROKHOROV ont formé un pourvoi en cassation.

II LES GRIEFS

LE PREMIER MOYEN DE CASSATION fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société FONCIÈRE DU TRÉHO et Monsieur PROKHOROV de l'ensemble de leurs demandes, d'avoir dit que la société FONCIÈRE DU TRÉHO est responsable de la non réalisation des ventes stipulées par les deux promesses synallagmatiques du 23 juillet 2008 et d'avoir dit qu'en conséquence Maître CHARDON, notaire à PARIS, devrait verser l'indemnité d'immobilisation de 39.000.000 d'euros dont il est dépositaire en exécution de l'article V, paragraphe C de la promesse authentique de vente et d'achat du 23 juillet 2008, ainsi que tous les produits financiers générés par cette somme depuis cette date, à Madame SAFRA, d'avoir condamné la société FONCIÈRE DU TRÉHO et Monsieur PROKHOROV à payer des indemnités à Madame SAFRA au titre de l'article 700 du Code de procédure civile outre les dépens.

Le moyen est divisé en deux branches.

Dans une première branche, il est soutenu que « *l'acquéreur non professionnel bénéficie d'un délai de rétractation de sept jours par application des dispositions de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation* », que « *les personnes morales, qui ne sont pas exclues de la catégorie des acquéreurs non professionnels, bénéficient des dispositions susvisées en cas d'acquisition d'un bien immobilier à usage d'habitation des personnes physiques pour le compte desquelles elles agissent* » et qu' « *en déduisant le caractère professionnel de l'acte en cause de l'objet social statutaire de la société sans rechercher, concrètement, comme elle était invitée à le faire, à partir de l'activité réelle de la société, si cet acte n'avait pas un caractère non professionnel* », la Cour d'appel aurait privé

sa décision de base légale au regard de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Dans une seconde branche, il est soutenu qu' *« en affirmant, par un motif erroné et inopérant, qu'eu égard à son objet social la société civile immobilière en cause a réalisé un acte ayant un rapport direct avec une activité professionnelle, sans rechercher si, ayant été constituée dans le seul but de réaliser l'acquisition de la villa LÉOPOLDA pour l'usage personnel de Monsieur PROKHOROV, cette société n'était pas dépourvue d'activité professionnelle »*, la Cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé.

LE SECOND MOYEN DE CASSATION fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que Maître CHARDON, notaire à PARIS, devrait verser l'indemnité d'immobilisation de 39.000.000 d'euros dont il était dépositaire en exécution de l'article V, paragraphe C de la promesse authentique de vente et d'achat du 23 juillet 2008, ainsi que tous les produits financiers générés par cette somme depuis cette date, à Madame SAFRA.

Dans une unique branche, il est soutenu que *« lorsqu'il est saisi d'une demande de modération du montant d'une clause pénale, le juge qui statue sur ce point en motivant sa décision doit rechercher si le montant de la peine conventionnellement fixée n'est pas manifestement excessif au regard de celui du préjudice effectivement subi »* et qu' *« en se bornant en l'espèce à énoncer que le montant de la clause "ne peut être considérée comme manifestement excessif, alors qu'en valeur relative le montant de l'indemnité n'équivaut qu'à 10 % du prix global convenu" (arrêt attaqué, p.7), sans rechercher, comme elle était invitée à le faire, si la somme exorbitante de 39.000.000 d'euros n'était pas manifestement excessive au regard du préjudice effectivement subi par Madame SAFRA »*, la

Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1152 du Code civil.

III DISCUSSION

Une personne morale, **une SCI**, dont les « éléments constitutifs », tels que le siège, l'objet social, l'activité ...sont clairement identifiés par son cocontractant, peut-elle revendiquer sa qualité d'**acquéreur non professionnel** pour se prévaloir des dispositions de l'article L.271-1 du code de la construction et de l'habitation¹, relatif au délai de rétractation (**dont elle a expressément exclu l'application dans l'acte notarié en cause**) ?

C'est la question qui vous est posée. Sur laquelle vous ne vous êtes jamais prononcé.

Elle n'a pas de réponse certaine, votre chambre n'a jamais eu l'occasion de dire si les personnes morales étaient exclues du champ d'application de la protection légale, a fortiori les SCI.

¹ L'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose, en son alinéa 1er, que « *pour tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location accession à la propriété immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de sept jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte* » et, en son alinéa 4, que « lorsque le contrat constatant ou réalisant la convention est précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, les dispositions figurant aux trois alinéas précédents ne s'appliquent qu'à ce contrat ou à cette promesse ».

Autre incertitude : l'appréhension de la qualité d'acquéreur professionnel est elle liée à la notion de contrat extérieur à l'activité professionnelle, dans la mesure où l'achat est effectué pour son compte et pour le patrimoine de cette SCI ?

En l'espèce, la Cour d'appel a constaté que le cocontractant de Madame SAFRA était la SCI FONCIÈRE du TRÉHO, dont les membres fondateurs sont deux sociétés commerciales : la société LA LEOPOLDA, société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois et la société ATENACO HOLDING CO. LIMITED, société de droit chypriote.

L'arrêt attaqué constate également que l'objet social de la SCI FONCIÈRE du TRÉHO « *est l'acquisition, l'administration et la gestion par location ou autrement de tous immeubles et biens immobiliers meublés et aménagés* ».

L'acquéreur de la villa n'est donc pas Monsieur Mikhaïl PROKHOROV, personne physique, qui n'est d'ailleurs pas associé, mais une société qui a une existence et une personnalité juridique propre, dont l'activité figurant sur le site Infogreffe est : *je cite*, « La location de terrains et d'autres biens immobiliers » et dont l'adresse est 102 Avenue des Champs Elysées.

Rappelons que Monsieur Mikhaïl PROKHOROV est l'un des hommes d'affaires les plus influents de Russie, dont les activités vont de la Banque au Nickel, en passant par la Presse et la construction automobile. Il a été candidat à l'élection présidentielle de 2012.

Ce sont les émissaires de Mr Prokhorov, Charles Botta et la vice présidente de son groupe industriel qui ont négocié la vente. Une offre avait été faite sur papier à entête de la Société ONEXIM.

Quant à la SCI, était-elle un **acquéreur non professionnel** au sens de l'article L 271-1 ?

Sachant que le **non-professionnel** est celui qui ne fait pas profession de .., c'est-à-dire celui qui ne passe l'acte considéré, ni d'une façon habituelle, ni dans le but d'en tirer un profit commercial, contrairement au simple consommateur.

C'est l'idée de « compétence » qui fait la distinction entre le profane et le professionnel. Le consommateur est un profane, il est seul, il n'a pas les compétences suffisantes pour avoir conscience des subtilités que peut receler l'acte qu'il va réaliser.

Pour une personne morale, cette solitude n'existe pas puisque la personne morale est composée d'organes de gestion dans lesquels les compétences existent, ce qui exclut de la considérer comme « consommateur »

Néanmoins, il est sûr que l'article **L. 271-1** ne réserve pas expressément l'application de ses dispositions aux seules personnes physiques.

L'acquéreur non-professionnel n'est donc pas nécessairement et par principe une personne physique : ce peut être une personne morale qui ne fait pas profession de l'acquisition immobilière. Une SCI familiale ou une société civile immobilière constituée pour une opération isolée.

Mais la notion de « non professionnel » est entendue de manière très restrictive par votre chambre qui, à propos de la prise en compte des clauses de non garantie des vices cachés, par exemple, dénie cette qualité à des sociétés civiles immobilières.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris a jugé en même sens, dans une affaire analogue, le 5 novembre 2009(annexe) et a considéré qu'une SCI était un professionnel, quelque soit le nombre de transactions.

Or, si l'article L.271-1 ne précise pas ce qu'il faut entendre par « acquéreur non professionnel », il faut l'interpréter à la lumière de sa finalité, qui est la **protection** des particuliers, personnes physiques.

La protection des profanes, leur permet de se libérer dans un court délai, unilatéralement et sans pénalité, d'engagements qu'ils regretteraient d'avoir pris, par manque d'information complète au moment de la signature.

L'idée est de protéger l'acquéreur de lui-même, contre ses « emportements », pour citer la doctrine.

Protection qui s'inscrit d'ailleurs dans l'objectif de prévention du surendettement des particuliers et des familles aux termes de la loi du 31 décembre 1989, dont est issu l'article L271-1 du code de la construction (modifié par la loi SRU du 13 juillet 2006).**Au titre de dettes non professionnelles.**

Protection dont ne peut, à l'évidence, se prévaloir la SCI du TREHO, constituée de deux sociétés commerciales et qui prend la précaution de signer un acte notarié, rédigé par un professionnel tenu à un devoir de conseil.

Un acte qui, de plus, exclut expressément, en connaissance de cause, l'application d'une disposition protectrice des droits des particuliers, puisqu'il renonçait au droit de rétractation.

L'analogie est ici parfaite avec les dispositions relatives au crédit immobilier, qui écartent les professionnels du bénéfice de la protection.

Sur la délimitation du champ d'application de la législation relative aux clauses abusives, la Cour de justice de l'Union européenne a décidé que la notion de consommateur, au sens du droit communautaire, doit être interprétée comme visant **exclusivement les personnes physiques (2)**.

En revanche, pour déterminer le domaine d'application de l'article L. 132-1 du Code de la consommation relatif aux clauses abusives, la première chambre, qui écarte l'application de la loi Scrivener en cas d'acquisition par une SCI (*C.CASS.CH.CIV.1 15 mars 2005- reproduit en annexe*). Elle juge quant à elle, que **ce n'est pas la distinction entre personne physique et personne morale qui est prédominante mais la notion d'activité professionnelle(3)**. Sans généraliser et sans exclure, par principe, du bénéfice du délai de réflexion, les acquéreurs personnes morales.

2 (CJCE, 22 nov. 2001 : *Contrats, conc. consom.* 2002, comm. 18, note G. Raymond ; D. 2002, p. 2929, obs. J.-P. Pizzio ; JCP G 2002, II, 10047, note G. Paisant)

3 Toutefois, si elle a pu admettre que les personnes morales n'étaient pas exclues de la protection contre les clauses abusives, c'est parce que l'article L.132-1 du Code la consommation utilise la notion distincte de non-professionnel en sus de celle de consommateur (*Cass. 1re civ., 15 mars 2005 : Bull. civ. 2005, I, n° 135 ; Contrats, conc. consom.* 2005, comm. 100, note G. Raymond ; D. 2005, p. 1948, note A. Boujeka)
(reproduits en Annexe).

Mais il est bien rare qu'une personne morale agisse à des fins qui n'entrent pas dans le cadre d'une activité professionnelle.

Il me semble que par cohérence avec la jurisprudence de la première chambre la constitution d'un actif social doit exclure la protection de l'article L 271-1, quand l'acquéreur n'est pas une personne physique et n'acquiert pas à titre privé.

Le recours à la technique sociétaire procède d'une démarche qui se distingue de l'acquisition en nom personnel. Et le « professionnel » de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation est celui qui contracte dans le cadre et pour les besoins de son activité professionnelle, ce qui est manifestement le cas de la SCI foncière du Treho, constituée spécialement pour l'opération financière.

Le premier moyen sera donc écarté

Quant au second moyen, sous couvert de défaut de base légale, il ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par la Cour d'appel de l'absence de caractère excessif de la clause pénale stipulée au contrat.

IV AVIS

REJET

ANNEXE

La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 28, 15 Juillet 2011, 1215
Une SCI de gestion à objet large ne bénéficie pas du délai de rétractation
de l'article L. 271-1 du CCH

Commentaire par **Jean-Pierre Garçon**
docteur en droit, juriste au Cridon-Ouest.
Société civile immobilière (SCI)

Sommaire

Une SCI dont l'objet est l'acquisition, l'administration et la gestion par location ou autrement de tous immeubles et biens immobiliers meublés et aménagés ne peut se prévaloir de l'article L. 271-1 du CCH réservé aux non-professionnels.

CA Aix, 4e ch. A, 15 avr. 2011, n° 2011/194 : [JurisData n° 2011-013623](#)

LA COUR -

Faits et procédure(...)

Motifs de la décision

L'appel est régulier en la forme et a été interjeté dans les délais ; il est recevable ;

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; l'acte notarié stipule : « Bénéficiaire : La société dénommée " Société foncière du T... ", société civile immobilière... actuellement en cours d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés... Les membres fondateurs de ladite société sont : - la société dénommée " La Leopolda ", société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois... - et la société dénommée " Atenaco Holding Co. Limited ", société de droit chypriote... Il est précisé que : 1°) La présente opération est réalisée au nom et pour le compte de la société en formation... L'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés emportera de plein droit reprise par elle des présentes qui seront alors réputées avoir été conclues dès l'origine par la société elle-même » ; c'est donc en la personne de la Société foncière du T..., et nullement en celle de M. P..., qu'il convient d'apprécier la qualité d'**acquéreur professionnel** ou non professionnel ;

Aux termes de l'article **L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation**, pour tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété

immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de sept jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte ; la loi ne précisant pas ce qu'il faut entendre par « acquéreur non professionnel », il convient de l'interpréter à la lumière de sa finalité, qui est de protéger certaines personnes contre elles-mêmes, en leur permettant de se libérer unilatéralement et sans pénalité d'engagements qu'elles regretteraient d'avoir pris ;

En matière de crédit immobilier, l'emprunteur et les cautions ne peuvent accepter l'offre écrite du prêteur que dix jours après l'avoir reçue ; la finalité est identique, si le moyen utilisé, à savoir empêcher les personnes que la loi veut protéger de s'engager à la légère, est différent ; selon l'article L 312-3 du Code de la consommation, ce dispositif ne s'applique pas aux prêts destinés, sous quelque forme que ce soit, à financer une activité professionnelle, notamment celle des personnes physiques ou morales qui, à titre habituel, même accessoire à une autre activité, ou en vertu de leur objet social, procurent, sous quelque forme que ce soit, des immeubles ou fractions d'immeubles, bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance ; en l'espèce, en vertu de son objet social, qui est l'acquisition, l'administration et la gestion par location ou autrement de tous immeubles et biens immobiliers meublés et aménagés, la Société foncière du T... s'est engagée à acquérir un immeuble dans la perspective de permettre sa « détention » par M. P..., sous une forme ou sous une autre ;

L'acte ayant ainsi un rapport direct avec son activité professionnelle, telle qu'elle doit être entendue par analogie avec cette matière voisine où la finalité, à savoir protéger certaines personnes contre elles-mêmes, est identique, si le moyen utilisé est différent, la Société foncière du T... ne peut se prévaloir de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, et c'est bien parce qu'il ne faisait aucun doute pour l'ensemble des intervenants, tous parfaitement rompus aux affaires, qu'elle ne pouvait être considérée comme un « acquéreur non professionnel », qu'il a été indiqué dans l'acte notarié que les dispositions de ce texte étaient inapplicables ; par ces motifs et ceux non contraires des premiers juges, la Société foncière du T... et M. P... seront donc déboutés de leurs demandes principales ;

Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre ; néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire ; ce pouvoir de révision judiciaire pouvant être exercé même en l'absence de demande en ce sens, celle de la Société foncière du T... et de M. P... ne saurait être déclarée irrecevable ;

L'acte notarié stipule : « C. - Indemnité d'immobilisation... : Les parties conviennent de fixer le montant de l'indemnité d'immobilisation à la somme forfaitaire de trente-neuf millions euros... Le sort de cette indemnité sera le suivant... b) Elle sera restituée purement et simplement au bénéficiaire... en cas de défaillance du promettant dans la réalisation de la vente. c) Elle sera versée au promettant, et elle lui restera acquise de plein droit à titre d'indemnité forfaitaire et non réductible faute par le bénéficiaire... d'avoir réalisé l'acquisition dans le délai et les conditions ci-dessus, toutes les conditions suspensives ayant été réalisées... D. - Clause pénale : Au cas où, toutes les conditions relatives à l'exécution des présentes étant remplies, le promettant... ne régulariserait pas l'acte authentique... il devra verser au

bénéficiaire la somme de trente neuf millions euros... à titre de clause pénale, conformément aux dispositions des [articles 1152 et 1226 du Code civil](#) » ; il est clair que les dispositions C/ 3) et D/ sont le pendant l'une de l'autre, et que dans les deux cas la somme de 39 000 000 euros représente le montant, évalué forfaitairement et d'avance, de l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation, soit par la Société foncière du T..., soit par Mme S... ; il s'agit donc pareillement d'une clause pénale ;

Celle-ci ne peut être considérée comme manifestement excessive, alors qu'en valeur relative le montant de l'indemnité n'équivaut qu'à 10 % du prix global convenu ; il n'y a donc pas lieu d'allouer à Mme S... une somme moindre ; mais il ne peut non plus lui être octroyé une somme plus forte ; le jugement entrepris sera en conséquence réformé en ce qu'il a condamné la Société foncière du T... à lui payer en sus 1 500 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

Aucune considération d'équité ne commande d'allouer à Mme S..., sur le fondement de l'[article 700 du Code de procédure civile](#), d'autre somme que les justes indemnités déjà accordées par les premiers juges ;

La Société foncière du T... et M. P... qui succombent doivent supporter les dépens ;

Par ces motifs

• *

Reçoit l'appel de la Société foncière du T... et de M. P... ;

• *

Confirme le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a condamné la Société foncière du T... à verser à Mme S... la somme de 1 500 000 euros à titre de dommages et intérêts pour les frais exposés par celle-ci dans le but de réaliser la vente ;

• *

Le réforme de ce chef, et statuant à nouveau,

• *

Déboute Mme S... de sa demande à ce titre ;

• *

Rejette toutes autres demandes ; (...)

M. Astier, prés. ; Me Aknin, Me Pelletier, Me Darrois, Me Bonan, av.

Note :

La question de savoir si la personnalité morale d'une société civile permet d'écarter l'application de tel ou tel texte se pose à de multiples occasions (*Cass. 1re civ., 10 févr. 1993 : [JurisData n° 1993-000363](#) ; JCP N 1993, II, p. 233, note A. Gourio. - Cass. 1re civ., 11 oct. 1994 : [JurisData n° 1994-001804](#) ; Dr. et*

patrimoine mars 1995, p. 65, obs. C. Saint Alary-Houin, excluant la loi Scrivener.
 - Cass. 1re civ., 26 mai 1993 : JCP N 1994 II, p. 26, note G. Raymond, rendu à propos des clauses abusives. - Cass. 1re civ., 17 janv. 2006 : [JurisData n° 2006-031657](#) ; JCP N 2006, n° 26, 1231, note Fr.-X. Lucas excluant le jeu de l'article 1415. - Cass. 3e civ., 30 sept. 2009 : [JurisData n° 2009-049667](#) ; JCP N 2009, n° 51, 1340, note J.-P. Garçon, à propos de l'article 918 du Code civil. - Sur la question V. l'étude Société civile au dictionnaire Joly Sociétés, n° 295). La Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur le sort du délai de rétractation de l'article **L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation**. Cette première réponse jurisprudentielle rendue par une cour d'appel est donc précieuse, même si elle ne clôt pas le débat.

La propriétaire d'une importante villa de Villefranche-sur-Mer avait signé une promesse synallagmatique de vente pour 390 millions d'euros avec une personne physique agissant pour le compte d'une société en formation. L'acte notarié stipulait que les dispositions de l'article **L. 271-1 du CCH** étaient inapplicables, l'acquéreur étant une personne morale. Le fondateur avait finalement refusé de signer l'acte authentique définitif et réclamé la restitution de l'indemnité d'immobilisation en excipant du défaut de purge du délai de rétractation prévu par ce texte et de la nullité corrélatrice de son engagement. Il faisait valoir en effet le défaut de qualité professionnelle de l'acquéreur.

Le tribunal de grande instance de Nice avait jugé que le délai de réflexion ne profite pas aux acquéreurs personnes morales et que la SCI ne pouvait soutenir avoir agi en qualité de non-professionnel au sens de ce texte. La cour d'appel ne reprend que ce second argument pour confirmer le jugement. Les juges du fond prennent acte de ce que le législateur n'a pas précisé la notion d'« acquéreur non professionnel » et considèrent qu'il y a lieu de l'interpréter en fonction de sa finalité qui est de protéger certaines personnes. Transposant la solution admise en matière de crédit immobilier, la cour retient que l'activité professionnelle inclut le fait de procurer la propriété ou la jouissance d'un immeuble sous quelque forme que ce soit. Elle retient que l'objet social de la SCI qui consistait dans « l'acquisition, l'administration et la gestion par location ou autrement de tous immeubles et biens immobiliers meublés et aménagés », correspondait bien à cette hypothèse excluant l'application de l'article **L. 271-1 du CCH**. Est au passage relevée la circonstance que les intervenants étaient tous rompus aux affaires.

La situation appelle une double question. Tout d'abord, la personnalité morale exclut-elle d'office l'application du texte ? Si tel n'est pas le cas, la société avait-elle en l'espèce une activité à caractère professionnel ? Il est évident qu'une réponse affirmative à la première question rend la seconde sans objet.

Les opinions émises en pareil contexte sur le sort du délai de réflexion institué par la loi SRU en matière d'acquisitions immobilières à usage d'habitation sont divergentes. Certains auteurs l'écartent en présence d'acquéreurs personnes morales (V. H. Périnet-Marquet, *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits du champ de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier* : [JCP N 2002, n° 26, 1390](#). - J.-M. Olivier, L. Aynès, C. Bosgiraud : *Bull. Cridon Paris*, 1er oct. 2001, II, p. 237. - D. Lepeltier, *Rétractation ou réflexion, une nouvelle protection* : BPAT 1/2002, n°2), tandis que d'autres ont voulu ne faire aucune distinction (M. Dagot, *La protection de l'acquéreur immobilier et l'article 72 de la loi SRU* : [JCP N 2001, n° 20, p. 912](#). - Adde Ph. Pelletier, *La protection nouvelle de l'acquéreur immobilier* : *Defrénois* 2001, art. 37307, p. 205, n° 7. - Rapp. Note CSN 29 mai 2001, p. 4, citée par C. Géraud et V. Matet in *Nota-bene*, mai 2005, n° 104, VI 19, 418, qui observent

que les personnes morales ne sont pas exclues de la notion des dispositifs de protection prévus par le droit de la consommation). D'autres auteurs se sont prononcés en faveur de l'admission de la protection aux seules SCI familiales achetant un immeuble d'habitation pour y loger les associés (*F. Delattre-Beynet, SRU (faculté de rétractation) et SCI : Cahiers Cridon-Lyon, n° 45, 2006, p. 6*). S'agissant des clauses abusives, la Cour de justice a considéré que « la notion de consommateur telle que définie par l'article 2, b) de la directive n° 93-13 CEE du Conseil du 5 avril 1993 (...) doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques » (*CJCE, 3e ch., 22 nov. 2001 : JCP G 2002, II, 10047, n° 556*).

La solution retenue par la cour d'appel d'Aix s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de cassation qui écarte l'application de la loi Scrivener et des clauses abusives en cas d'acquisition par une SCI (*Cass. 1re civ., 10 févr. 1993 . - Cass. 1re civ., 11 oct. 1994. - Cass. 1re civ., 26 mai 1993, préc.*). La question s'est posée en des termes comparables pour les [articles L. 312-1 et suivants du Code de la consommation](#), relatifs à l'information annuelle de la caution d'une entreprise (*B. Nitot-Dorlencourt, Les articles L. 312-1 et suivants du Code de la consommation sont-ils applicables au prêt consenti à une SCI et à la caution ? : Bull. Cridon Paris, 1er juill. 2005, n° 13, II, p. 72*), et L. 313-22, alinéa 1er du Code monétaire et financier (*V. Cass. 1re civ., 15 mars 2005 : Juris-Data n° 2005-027566 ; Bull. civ., I, n° 130 ; JCP G 2005, I, 135, obs. Ph. Simler ; RD bancaire et fin. mai-juin 2005, comm. 85, obs. D. Legeais ; D. 2005, p. 1080, note É. Chevrier*).

Si elle doit être approuvée, la solution mérite d'être appréciée avec les réserves qui s'imposent. Premièrement, il faut attendre la jurisprudence de la Cour de cassation. En second lieu, il faut intégrer le risque de discordance de jurisprudence ou de résistance des cours d'appel à une généralisation de la solution qui n'est pas acquise (Sur le refus d'assimilation d'une SCI familiale à une entreprise, voir par exemple *CA Aix-en-Provence, 11 sept. 2007 : Bull. Joly Société 2008, p. 401, note J.-Fr. Barbieri*). Il n'est pas exclu qu'une SCI constituée par un couple et qui achète un logement destiné à être celui des associés ainsi que cela ressort d'un objet statutaire limité bénéficie de la protection. Mais comme l'a fait observer le professeur Barbieri (*note préc.*), une SCI a vocation à devenir une entreprise à tout moment, par le seul changement de sa gestion et de l'affectation de ses biens. On ajoutera que même s'il s'inscrit dans la détention et la gestion du patrimoine, le recours à la technique sociétaire procède d'une démarche particulière qui se démarque d'une acquisition en nom personnel.

Un autre enseignement tiré de la décision rapportée est que l'acte passé en nom d'un fondateur pour le compte de la société civile en formation est *a priori* une circonstance indifférente.

En l'état actuel des choses, certains auteurs avancent qu'il est de bonne pratique de purger le délai de rétractation (*B. Nuytten, Mémento Lefebvre sociétés 2010-2011, Vente immobilière, n° 45016*). Le doute ne nous semble justifié que si la SCI a pour objet d'acquérir une résidence dont les associés ont la jouissance gratuite. Bien que le texte ne fasse aucune distinction selon l'affectation locative ou non de l'habitation, la constitution d'un actif social à des fins locatives ne paraît pas constituer une activité de non-professionnel au sens de la protection légale. On est tenté d'ajouter que, par cohérence avec la jurisprudence rendue en matière de loi Scrivener ([C. consom., art. L. 312-3](#)), on ne voit pas pourquoi les sociétés mériteraient la protection attachée à l'article **L. 271-1** du CCH.

Société civile. - Société civile professionnelle (SCP). - SCI de gestion immobilière à objet large. - Vente d'immeuble. - Délai de rétractation de

l'article L. 271-1 du CCH
Vente d'immeuble. - Droit de rétractation. - Société civile immobilière (SCI). - SCI de gestion immobilière à objet large

Contrats Concurrence Consommation n° 5, Mai 2005, comm. 100

Définition du consommateur et du professionnel

Commentaire par Guy RAYMOND

DROIT DE LA CONSOMMATION

Sommaire

En droit français, pour déterminer le domaine d'application de l'article L. 132-1 du Code de la consommation relatif aux clauses abusives, ce n'est pas la distinction entre personne physique et personne morale qui est prédominante mais la notion d'activité professionnelle (1re espèce).

En droit communautaire, lorsqu'une personne conclut un contrat à la fois pour ses besoins professionnels et personnels, la part d'activité professionnelle doit être insignifiante, par rapport aux besoins personnels satisfaits par le contrat, pour que le droit de la consommation s'applique (2e espèce).

Cass. 1re civ., 15 mars 2005, n° 02-13.285, Syndicat départemental du contrôle laitier de la Mayenne c/ Sté Europe Computer Systèmes (ECS) : Juris-Data n° 2005-027573

(...)

Attendu que le Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne, syndicat professionnel constitué entre éleveurs, dont l'objet social est d'effectuer les opérations de contrôle de performance, d'état civil et d'identification des animaux, a conclu avec la société Europe computer systèmes (société ECS) un contrat de location de matériel informatique avec option d'achat, qui s'est trouvé tacitement reconduit à compter de février 1997 ; qu'il était stipulé : "à l'expiration de la période initiale de location, et à condition que le locataire ait exécuté l'intégralité de ses obligations au titre du présent contrat ou de tout autre conclu entre le loueur et lui, le locataire aura la faculté, avec un préavis de neuf mois, soit :

A – d'acquérir l'équipement dans l'état où il se trouvera. Le prix de cette acquisition sera payable comptant, et égal à la valeur résiduelle de l'équipement à la date d'acquisition mentionnée aux conditions particulières, majoré de toutes taxes ou charges applicables au jour de la vente. La propriété de l'équipement ne sera transférée qu'à la date de complet paiement de la valeur résiduelle. En conséquence, jusqu'à cette date, le locataire restera tenu du respect de ses obligations au titre du présent contrat ;

B – de restituer l'équipement au loueur ;

C – de demander le renouvellement de la location par la signature d'un nouveau contrat, auquel cas les conditions de la nouvelle location devront être déterminées d'un commun accord. Si le locataire omet d'aviser le loueur de son choix dans les formes et délais requis, la location se poursuivra par tacite reconduction et chacune des parties pourra y mettre fin à tout moment en respectant un préavis de neuf mois sauf si le loueur s'oppose à cette tacite reconduction en avisant le locataire par lettre recommandée avec accusé de

réception postée un mois au moins avant la date d'expiration de la location. Les loyers afférents à une période de tacite reconduction seront identiques au dernier loyer échu" ; que l'arrêt attaqué a condamné le syndicat à payer à la société ECS les loyers dûs au titre de la période de reconduction ;
Attendu que si, par arrêt du 22 novembre 2001, la cour de Justice des communautés européennes a dit pour droit : "la notion de consommateur, telle que définie à l'article 2, sous b), de la directive n° 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement des personnes physiques", la notion distincte de non professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives ; que cependant, dès lors qu'en l'espèce le contrat litigieux entre la société ECS et le Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne n'avait pu être conclu par ce dernier qu'en qualité de professionnel, les dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n° 95-96 du 1er février 1995, ne sauraient trouver application ; que, par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, la décision déferée se trouve légalement justifiée ;

Par ces motifs : Rejette le pourvoi (...)

CJCE, 20 janv. 2005, Gruber c/ Bay Wa AG

(...)

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

Les règles de compétence énoncées par la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle que modifiée par.... doivent être interprétées de la manière suivante :

- —
une personne qui a conclu un contrat portant sur un bien destiné à un usage en partie professionnel et en partie étranger à son activité professionnelle n'est pas en droit de se prévaloir du bénéfice des règles de compétence spécifiques prévues aux articles 13 à 15 de ladite convention, sauf si l'usage professionnel est marginal au point d'avoir un rôle négligeable dans le contexte global de l'opération en cause, le fait que l'aspect extraprofessionnel prédomine étant sans incidence à cet égard ;
- —
il appartient à la juridiction saisie de décider si le contrat en cause a été conclu pour couvrir, dans une mesure non négligeable, des besoins relevant de l'activité professionnelle de la personne concernée ou si, au contraire, l'usage professionnel ne revêtait qu'un rôle insignifiant ;
- —

à cet effet, il y a lieu pour ladite juridiction de prendre en considération l'ensemble des éléments de fait pertinents résultant objectivement du dossier ; en revanche, il ne convient pas de tenir compte de circonstances ou d'éléments dont le cocontractant aurait pu avoir connaissance lors de la conclusion du contrat, sauf si la personne qui invoque la qualité de consommateur s'est comportée de manière telle qu'elle a légitimement pu faire naître l'impression, dans le chef de l'autre partie au contrat, qu'elle agissait à des fins professionnelles.

(...)

Note :

C'est un lieu commun de dire que le domaine d'application du droit de la consommation quant aux personnes n'est pas déterminé de manière précise. Neuf mots ou expressions, outre le mot consommateur, sont utilisés dans le Code de la consommation pour définir le champ d'application de tel ou tel article de ce code : acheteur d'un produit (C. consom., art. L. 121-16 ; art. L. 121-21), enfants de moins de quatre mois (C. consom., art. L. 121-50), public (C. consom., art. L. 122-6), personnes (C. consom., art. L. 212-1 ; L. 221-1 ; art. L. 331-2), contractant (C. consom., art. L. 213-1), homme ou animal (C. consom., art. L. 213-3), emprunteur (C. consom., art. L. 311-1, art. L. 312-1), débiteur (C. consom., art. L. 321-1), non professionnel (C. consom. art. L. 132-1). Le droit communautaire est plus précis car au début de chaque texte de directive, le sens des mots utilisés est précisé. Ainsi, dans la directive n° 93/13 du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives, il est dit "Aux fins de la présente directive, on entend par :

b) consommateur : toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle". L'article 2, sous c), de la directive définit le terme "professionnel" comme visant "toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée". Dans son arrêt du 22 novembre 2001, aff. C-541/99 et C- 542/99 Cape Snc/Idéalservice Srl et Idéalservice (Contrats, conc., consom. 2002, comm. 18, obs. G. Raymond ; JCP G 2002, II, 10047, note Paisant ; D. 2002, p. 90, note Rondey ; Petites affiches, 24 juill. 2000, p. 22 mai 2002, note Nourissat ; RTD civ. 2002, p. 291, obs. Mestre et Fages ; RTD civ. 2002, p. 397, obs. Raynard ; RTD com. 2002, p. 404, obs. M. Luby.- V. M. Luby, Trop ne vaut rien ! Ou quand la CJCE ébranle le régime juridique des clauses abusives : Contrats, conc., consom. 2004, chr. 1, n° 18), la Cour de Justice des Communautés Européennes avait estimé que, en matière de clauses abusives, le consommateur ne pouvait s'entendre que d'une personne physique.

La première chambre civile de la Cour de cassation veut marquer sa différence et ne pas mouler sa jurisprudence sur celle de la juridiction communautaire. Pour elle, ce qui détermine le champ d'application de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, ce n'est pas la distinction entre personne morale et personne physique. Elle affirme même que les personnes morales ne peuvent être exclues du champ d'application des dispositions relatives aux clauses abusives. Elle tire argument du fait que la rédaction du texte français est différente du texte de la directive européenne, estimant que le texte français fait de la qualité de professionnel le critère unique de détermination du champ d'application de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Pourtant, on ne peut pas dire que la différence soit si grande entre les deux textes, l'article 6 de la directive visant les

contrats conclus avec un consommateur par un professionnel. On peut penser que la Cour de cassation a saisi l'occasion pour dire que les personnes morales pouvaient être considérées comme un consommateur. En cela elle satisfera ceux qui estiment que les personnes morales peuvent être considérées comme des "consommateurs collectifs" (*Calais Auloy et Steinmetz, Droit de la consommation, 5ème éd. Dalloz, 2000, n° 3 et 8,.- V. aussi A. Jurion, La protection des personnes morales par le droit de la consommation : Mémoire DEA droit des affaires, Paris II, 1999*). La Cour de cassation renoue ainsi avec des hésitations (Cass. 1ère civ., 6 janvier 1993 : Contrats, conc., consom. 1993, comm. 62, obs. G. Raymond. – CA Paris, 25è ch. B, 28 mai 1999 : Gaz. Pal. 18-19 févr. 2000. – Cass. 1ère civ., 23 mars 1999 : Contrats, conc. consom., 1999, comm. 166) que l'on pouvait croire abolies depuis l'arrêt relatif aux GAEC (Cass. 1ère civ., 10 juill. 1996 : Contrats, conc. consom., 1996, comm. 157, obs. G. Raymond). Mais est-ce le sens de ce qu'a voulu dire la Cour de cassation ? En effet, dans l'article L. 132-1 du Code de la consommation, ce n'est pas le terme de consommateur qui est utilisé mais celui de non-professionnel. Il ne faut peut-être pas faire dire à cet arrêt plus qu'il ne dit et l'étendre à d'autres domaines d'application. Quoiqu'il en soit, la Cour suprême prend le contre-pied direct de la Cour de Justice des Communautés Européennes qui avait considéré que les clauses abusives ne pouvaient concerner que des contrats conclus par des personnes physiques, elles seules pouvant être considérées comme des consommateurs. La polémique n'est donc pas terminée. Nous persistons à penser que les personnes morales ne peuvent bénéficier des dispositions du droit de la consommation dans la mesure où cet ensemble de règles de régulation du marché vise uniquement des personnes seules, ignorantes des usages et manières de faire des professionnels et non pas des groupements de personnes qui disposent des instances nécessaires pour se décider en connaissance de cause. À trop vouloir étendre le champ d'application du droit de la consommation, on risque de le faire disparaître et le fondre dans le droit commun. Mais peut-être est-ce là une motivation, consciente ou inconsciente ?

Ceci étant, la Cour de cassation exclut le syndicat départemental du contrôle laitier de la Mayenne, non pas parce qu'il est personne morale, mais parce qu'il a agi en tant que professionnel. Et c'est cette notion de professionnel que vient préciser la décision de la juridiction communautaire dans un domaine autre que celui des clauses abusives, celui de l'application de l'article 14, alinéa premier, de la Convention de Bruxelles, devenu l'article 15 du Règlement (CE) du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000. Il s'agissait d'un contrat transfrontière par lequel un agriculteur autrichien, pour assurer la couverture de sa ferme, avait acheté à une société allemande, des tuiles qui s'étaient avérées gélives. Or cette ferme comportait une dizaine de pièces d'habitation, un élevage de porcs, des hangars à machines et des silos à grains. 60 % de la surface totale étaient occupés par l'agriculteur pour son habitation personnelle et celle de sa famille. Il s'agissait donc d'un contrat mixte à usage personnel et à usage professionnel et la société allemande prétendait que l'article 14 de la convention de Bruxelles ne pouvait s'appliquer. Comme le dit l'arrêt dans son point 31, les notions employées par la convention de Bruxelles doivent être interprétées de façon autonome, en se référant principalement au système et aux objectifs de la convention. On pourrait donc en déduire que la notion de consommateur telle qu'elle est définie par cette décision n'est pas extensible à d'autres domaines du droit de la consommation. Peut-être, pourtant, la notion de consommateur de la convention de Bruxelles ne paraît pas très différente de la notion de consommateur d'autres textes de droit communautaire. Ce qui semble important ici c'est que la Cour européenne

demande, dans l'acte mixte, que la partie professionnelle soit insignifiante, marginale, au point d'avoir un rôle négligeable dans le contexte global de l'opération. Autrement dit, l'affaire conclue doit concerner essentiellement la satisfaction des besoins personnels. Dès lors que la partie professionnelle est intéressée de manière significative le contrat ne concerne plus le consommateur et en l'occurrence, le contractant ne peut se prévaloir des dispositions relatives au consommateur dans la convention de Bruxelles ou le Règlement européen précités. La jurisprudence française est ambivalente dans ce domaine (V. A. Cathelineau, La notion de consommateur en droit interne : à propos d'une dérive : Contrats, conc., consom. 1999, chr. 13.- M. Luby, La notion de consommateur en droit communautaire : une commode inconstance : Contrats, conc., consom. 2000, chr. 1.- note sous CA Paris 17 sept. 1999 et CA Grenoble 27 sept. 1999 : Contrats, conc., consom. 2000, comm. 88). Il serait intéressant qu'il y ait une harmonisation communautaire sur une définition du champ d'application du droit de la consommation par le moyen d'une directive générale et non par le biais des directives particulières, voire d'un Règlement. Peut-être la notion de finalité de l'opération, référence de plus en plus fréquente en droit français (cause du contrat), pourrait-elle être utilisée. Au risque de nous répéter, la définition suivante du consommateur peut être proposée : le consommateur est une personne physique qui se procure ou est susceptible de se procurer un bien de consommation ou un service de même nature, dans le but unique de satisfaire ses besoins personnels ou ceux de sa famille, à l'exclusion de ceux d'une entreprise ou d'une profession libérale.

Clauses abusives. - Consommateur. - Personne physique. - Personne morale

Protection des consommateurs. - Législation communautaire. - Personne physique. - Personne morale

Textes : C. consom., art. L 132-1

Encyclopédies : Concurrence – Consommation, Fasc. 820

Cour

d'appel

Paris

Pôle 4, chambre 1

5 Novembre 2009

N° 07/20117

S.C.I. SLICMMO

Monsieur Pascal BOUCHOUCHA, Mademoiselle Fabienne COLLOMBEL

COUR

:

Après rapport oral et en application des dispositions de l' [article 786 du code de procédure civile](#) , l'affaire a été débattue le 1er octobre 2009, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Lysiane LIAUZUN, présidente et Madame Christine BARBEROT, conseillère.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame	Lysiane	LIAUZUN,	présidente
Madame	Dominique	DOS REIS,	conseillère
Madame	Christine	BARBEROT,	conseillère

La société Slicmmo fait grief au premier juge d'avoir écarté l'application des articles L.271-1 du code de la construction et de l'habitation et L.312-17 du code de la consommation au motif qu'elle est un **acquéreur professionnel** et (ou) que l'acquisition intervenait dans le cadre d'une activité professionnelle, ce qu'elle conteste, ses seuls associés étant Mr Pele, son épouse et leurs enfants et un seul bien ayant été acquis par elle pour lequel un droit d'usage et d'habitation a été consenti à la mère de Mr Pele ;

Considérant que par application de l' article L 312-3 alinéa 2 du code de la consommation , sont exclus du champ d'application des dispositions relatives au crédit immobilier « les prêts destinés, sous quelque forme que ce soit, à financer une activité professionnelle, notamment celle des personnes physiques ou morales qui, à titre habituel, même accessoire à une autre activité, ou en vertu de leur objet social, procurent, sous quelque forme que ce soit, des immeubles ou fractions d'immeubles bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance » ;

Que notamment constitue une activité professionnelle celle d'une SCI qui a pour objet la mise en location d'un ou plusieurs biens immobiliers, le nombre des immeubles sur lesquels s'exerce cette activité étant indifférent ;

Considérant que l'objet social de la SCI Slicmmo consiste, aux termes de l'article 4 de ses statuts, en « l'acquisition, la construction et l'aménagement de locaux, l'exploitation par bail, location, ou autrement de tous immeubles ou droits immobiliers, tant en France qu'à l'étranger » ;

Que du seul fait de son objet social, la SCI Slicmmo ne peut prétendre bénéficier pour le prêt souscrit aux fins de l'acquisition d'un immeuble, des dispositions protectrices du code de la consommation ;

Que de même, elle ne peut bénéficier des dispositions de l' article L 271-1 du code de la construction et de l'habitation , seul l'acquéreur non professionnel pouvant se rétracter dans un délai de sept jours ;

Que surabondamment, il sera observé qu'il est mentionné dans l'offre d'achat faite le 31 mai 2005 aux consorts Bouchoucha - Collombel par la SCI Slicmmo représentée par Mr Pele, lui-même représenté par un avocat qui a été à même de l'éclairer pleinement sur les conséquences de son choix, qu'elle entend renoncer à la condition suspensive d'obtention de prêt ;

Que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a débouté la SCI Slicmmo de sa demande aux fins de nullité du compromis de vente ;

SUR LA CLAUSE PENALE

Considérant que la clause du compromis de vente aux termes de laquelle l'indemnité d'immobilisation, fixée à la somme de 74.500 euro dont la moitié séquestrée entre les mains du notaire, sera acquise de plein droit au vendeur à titre de dommages et intérêts si la vente n'a pas lieu par la faute de l'acquéreur constitue une clause pénale qui peut être modérée si elle est manifestement

excessive par application de l' article 1152 du code civil ;

Considérant que la société Slicmmo soutient que le montant de la clause pénale est excessif eu égard à la durée de l'immobilisation, Mr Bouchoucha et Melle Collombel contestant tout caractère excessif en faisant valoir qu'elle est insuffisante à indemniser leur préjudice puisqu'ils ont été contraints de souscrire un prêt relais sur une période de 24 mois avec des frais d'assurance-crédit et qu'ils ont été également obligés de souscrire un prêt immobilier complémentaire et de débloquer par anticipation l'épargne de leur contrat d'assurance-vie ;

Considérant que le compromis de vente est en date du 3 juin 2005, la signature de l'acte authentique devant avoir lieu au plus tard le 15 septembre 2005 ;

Que l'acquéreur ne s'étant pas manifesté, une sommation a été délivrée le 16 septembre 2005 au siège social de la SCI aux fins de signature de l'acte authentique le 22 septembre 2005, date à laquelle le notaire a dressé un procès-verbal de carence ;

Que le bien a donc été immobilisé pendant trois mois et demi ;

Considérant que l'obligation pour les consorts Bouchoucha - Collombel d'avoir eu recours à un prêt relais n'est pas directement imputable à la SCI Slicmmo puisqu'ils se sont portés acquéreurs d'un bien immobilier à Marseille par un compromis de vente signé le 20 mai 2005, soit avant d'avoir reçu l'offre d'achat de la société Slicmmo le 31 mai 2005, acceptant ainsi le risque de devoir avoir recours à un prêt relais, hypothèse d'ailleurs envisagée dans leur compromis de vente signé sous cette condition suspensive, et qu'ils n'établissent pas qu'ils auraient nécessairement trouvé un acquéreur pour leur bien avant le 22 septembre 2005 si la SCI Slicmmo ne s'était pas elle-même portée acquéreur ;

Qu'en outre, le compromis de vente signé pour l'acquisition d'un immeuble à Marseille fait état d'une réitération de la vente au plus tard le 31 août 2005 alors que la vente au profit de la SCI Slicmmo devait intervenir le 15 septembre 2005, ce qui implique qu'en tout état de cause ils aient eu recours à un prêt relais et au versement anticipé de leur assurance-vie ;

Qu'enfin, le fait qu'ils aient vendu leur bien en décembre 2006 au prix de 675.000 euro, inférieur de 75.000 euro à celui accepté par la société Slicmmo n'est pas non plus directement imputable à cette société ;

Que le préjudice des consorts Bouchoucha - Collombel directement imputable à la société Slicmmo n'est que d'une perte de chance d'avoir pu trouver un acquéreur solvable pendant la période de trois mois et demi pendant laquelle le bien a été immobilisé ;

Qu'il convient en conséquence de réduire la clause pénale, manifestement excessive, à la somme de 37.250 euro, laquelle indemnise l'entier préjudice des consorts Bouchoucha - Collombel ;

SUR LE PREJUDICE COMPLEMENTAIRE

Considérant que les consorts Bouchoucha - Collombel, qui ne justifient d'aucun préjudice autre que celui intégralement indemnisé par la clause pénale réduite,

seront déboutés de leur demande de ce chef ;

SUR LA GARANTIE DES NOTAIRES

Considérant, eu égard à la solution du litige, que le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a mis hors de cause Me Farrando et la SCP Gardel-Bourge ;

Qu'il sera en outre donné acte à Me Farrando de ce qu'il a restitué au conseil des consorts Bouchoucha - Collombel la somme de 37.074,29 euro en exécution du jugement de première instance ;

SUR LES DEPENS ET LES FRAIS IRREPETIBLES

Considérant que le présent litige ayant pour cause la défaillance de la société Slicmmo, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il l'a condamnée aux entiers dépens de première instance, la SCI Slicmmo, qui succombe en sa demande principale en appel, étant également condamnée aux dépens d'appel à l'exclusion des dépens de l'appel en garantie qui resteront à la charge exclusive des consorts Bouchoucha - Collombel ;

Considérant que les consorts Bouchoucha - Collombel devront en outre indemniser les notaires des frais non répétibles qu'ils les ont contraints à exposer en appel à concurrence de la somme, fixée en équité, de 1.000 euro chacun ;

Que pour des raisons tenant à l'équité, la société Slicmmo devra indemniser les consorts Bouchoucha - Collombel des frais non répétibles exposés en appel à concurrence de la somme de 1.000 euro ;

PAR CES MOTIFS,

Par arrêt contradictoire rendu publiquement et en dernier ressort,

Infirmes le jugement entrepris, mais seulement en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à réduire le montant de la clause pénale,

Et statuant à nouveau de ce chef,

Fixe le montant de l'indemnité d'immobilisation à la somme de 37.250 euro et condamne la SCI Slicmmo à payer cette somme aux consorts Bouchoucha - Collombel,

Donne acte à Me Farrando, séquestre, de ce qu'il a restitué au conseil des consorts Bouchoucha - Collombel la somme de 37.074,29 euro, laquelle s'impute sur le montant de l'indemnité d'immobilisation ;

Confirme le jugement entrepris en toutes ses autres dispositions,