Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 2 octobre 2013

N° de pourvoi: 12-20504

ECLI:FR:CCASS:2013:C101040

Publié au bulletin

Cassation partielle sans renvoi

M. Charruault (président), président

SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouloche, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les époux X..., ayant acquis, en application du dispositif légal de défiscalisation institué par la loi de finances pour 1999, un appartement dépendant d'une résidence touristique à construire dans une zone de revitalisation rurale, qu'ils ont immédiatement donné à bail commercial, pour une durée de dix ans, à une société d'exploitation chargée de sous-louer ce bien en location saisonnière meublée, ont, après que le preneur commercial eut été placé en liquidation judiciaire et le bail repris par un autre exploitant à des conditions moins avantageuses pour eux, assigné en dommages-intérêts pour manquement à son obligation d'information et de conseil, l'agence immobilière spécialisée en immobilier de placement, la société Le Comptoir immobilier, actuellement dénommée société Izimmo (l'agence) qui, titulaire d'un mandat de vente, s'était entremise dans cette opération, lui reprochant de ne pas les avoir éclairés sur les aléas de leur investissement, ainsi que son assureur de responsabilité civile professionnelle, la société AGF, devenue la société Allianz IARD (l'assureur) ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches, du pourvoi principal de la société Izimmo, repris dans les mêmes termes par la société Allianz IARD au soutien du premier moyen de son pourvoi provoqué :

Attendu que la société Izimmo et la société Allianz IARD font grief à l'arrêt attaqué de condamner la première à payer aux époux X... les sommes de 24 505 euros et de 2 500 euros en réparation de leurs préjudices financier et moral, et de condamner la seconde à garantir cette condamnation à hauteur de 11 755 euros, alors, selon le moyen :

1°/ que l'obligation d'information et de conseil d'un agent immobilier spécialisé dans les placements immobiliers ne peut porter sur des éléments connus de tous, y compris d'investisseurs non avertis, tel que le fait qu'un preneur s'expose toujours à un risque de non-paiement des loyers ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que la société Le Comptoir immobilier avait remis aux époux X..., d'une part, une documentation commerciale faisant référence au « loyer garanti par un bail de neuf ans quel que soit le taux d'occupation » de la résidence de tourisme et, d'autre part, que ledit bail comportait une clause de résiliation en cas de non-paiement de loyer ; qu'en considérant que ces éléments d'information ne pouvaient alerter les époux X... sur l'existence d'un risque de non-paiement des loyers dus aux termes du bail qu'ils ont signé, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2°/ que l'obligation d'information et de conseil qui pèse sur un agent immobilier spécialisé dans l'immobilier de placement se limite à la description des caractéristiques essentielles du placement proposé et des risques qui lui sont associés ; que la cour d'appel a constaté que les époux X... avaient reçu de la société Le Comptoir immobilier l'information selon laquelle le placement consistait en l'achat, dans une résidence de tourisme, d'un bien immobilier nécessairement confié en location un minimum de neuf années, que le loyer, constituant le rendement de leur placement immobilier, était garanti par ledit bail de neuf ans indépendamment du taux de remplissage de la résidence, et enfin, qu'en cas de non-paiement dudit loyer par le preneur, ledit bail commercial pouvait être résilié ; qu'en jugeant néanmoins que la société Le Comptoir immobilier aurait manqué à son devoir d'information et de conseil au motif que le terme « garanti » n'aurait pas été explicité et que les acquéreurs n'auraient pas été alertés sur les risques encourus en cas de déconfiture du preneur, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant exactement énoncé qu'un agent immobilier qui s'entremet habituellement dans des opérations immobilières de placement se doit d'informer et de conseiller l'acquéreur éventuel sur les caractéristiques de l'investissement qu'il lui propose et sur les choix à effectuer, la cour d'appel constatant que les termes employés dans la plaquette publicitaire distribuée par l'agence, annonçant la perception de loyers « nets de charge », « garantis par un bail minimum de neuf ans, quel que soit le taux d'occupation de la résidence », étaient de nature à convaincre les époux X..., investisseurs non avertis, que ce type de montage présentait des caractéristiques de sécurité et de rentabilité certaine, a pu en déduire que l'agence, qui avait été leur seul interlocuteur dans cette opération, avait manqué à son obligation d'information et de conseil en s'abstenant de les alerter sur les risques de non-perception des loyers auxquels ils se trouveraient exposés en cas de déconfiture du preneur à bail commercial, risques dont les stipulations du bail ne permettaient pas de mesurer l'impact sur la fiabilité annoncée du placement ; que le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches ;

Et sur le second moyen du pourvoi principal de la société Izimmo, repris en des termes identiques par la société Allianz IARD au soutien du second moyen de son pourvoi provoqué :

Attendu que la société Izimmo et la société Allianz IARD font encore grief à l'arrêt de réparer les préjudices financier et moral subis par les époux X..., alors, selon le moyen, qu'en l'absence de certitude sur l'attitude qui aurait été celle du créancier d'une obligation d'information dans l'hypothèse où une information complète lui aurait été donnée, le préjudice subi du fait de la conclusion du contrat ne peut s'analyser qu'en une perte de chance ; que la cour d'appel a relevé que les époux X... avaient subi un préjudice dans le cadre de l'opération de placement immobilier qu'ils ont conclu par l'intermédiaire de la société Le Comptoir immobilier ; qu'en jugeant que ce préjudice ne se limitait pas à une perte de chance dès lors que la sécurité du placement était essentielle pour les époux X... et qu'ils n'avaient pas acheté pour profiter d'un appartement en montagne, ce qui ne pouvait se réaliser qu'après neuf années, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir retenu que les époux X... n'avaient pas été complètement informés sur les risques que comportait l'opération, la cour d'appel a estimé que la sécurité annoncée du placement constituant une caractéristique essentielle pour ces investisseurs, les avait déterminés à s'engager dans une acquisition dont l'objectif immédiat n'était pas de « profiter » d'un appartement à la montagne ; que, par ces motifs, d'où il résulte, avec certitude, qu'exactement informés sur les caractéristiques les moins favorables de l'investissement proposé et sur les aléas financiers corollaires des avantages annoncés, les époux X... auraient refusé d'y souscrire, elle a légalement justifié sa décision de réparer les préjudices financier et moral nés des manquements retenus à l'encontre de la société Izimmo ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident des époux X..., qui est recevable :

Vu les articles 3,3° de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 49 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, ensemble l'article 2 de l'arrêté du 1er septembre 1972 pris pour l'application du second et l'article 8 de l'annexe I dudit arrêté ;

Attendu qu'en application des dispositions combinées de ces textes, d'ordre public, l'assurance obligatoire de responsabilité professionnelle prévue par le premier pour les personnes qu'il vise, doit, pour satisfaire aux conditions minimales de garantie prescrites par le second, ne pas comporter de franchise supérieure à 10 % des indemnités dues ; qu'en cas d'opposition ou de différence entre les termes du contrat d'assurance et ceux des conditions minimales de garantie, l'assuré bénéficie de celles de ces dispositions qui lui sont le plus favorables ;

Attendu que, pour condamner la société Allianz IARD à garantir les condamnations indemnitaires prononcées contre son assuré, agent immobilier, représentant une somme totale de 27 005 euros, à hauteur de 11 755 euros, déduction faite d'une franchise contractuelle de 15 250 euros, l'arrêt retient que cette franchise est opposable aux époux X... dès lors que l'assurance de responsabilité civile professionnelle de l'agent immobilier n'est pas une assurance obligatoire ;

Qu'en statuant ainsi, quand la franchise contractuelle excédant le plafond réglementaire

de 10 % des indemnités dues, n'était opposable à l'assuré, et partant aux tiers victimes, que dans cette limite, qu'il lui appartenait de rétablir, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire, après avis donné aux parties ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il limite la condamnation à garantie de la société Allianz IARD à la somme de 11 755 euros, après déduction d'une franchise de 15 250 euros, l'arrêt rendu le 15 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi de ce chef ;

Fixe le montant de la franchise contractuelle opposable aux époux X... à la somme de 2 700,50 euros ;

Condamne la société Allianz IARD, in solidum avec son assurée, la société Izimmo, à payer aux époux X... la somme de 24 304,50 euros ;

Condamne in solidum la société Izimmo et la société Allianz IARD aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes présentées par la société Izimmo et la société Allianz IARD, et condamne celles-ci in solidum à payer aux époux X... une somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du deux octobre deux mille treize.
MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyen produit AU POURVOI PRINCIPAL par la SCP Boulloche, avocat aux Conseils, pour la société Izimmo.

Le premier moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Le Comptoir Immobilier à payer aux époux X... les sommes de 24.505 € et de 2.500 € en réparation de leurs préjudices ;

Aux motifs que « les époux X... ne fondent pas leurs demandes sur la responsabilité contractuelle mais sur la responsabilité extra contractuelle ; qu'il importe donc peu que la société Izimmo soit le mandataire du vendeur dès lors qu'elle a été le seul interlocuteur des parties ;

Considérant que le premier juge a exactement énoncé que le Comptoir Immobilier, agence immobilière spécialisée dans l'immobilier de placement, est tenu à l'égard de ses clients d'un devoir d'information et de conseil portant sur les caractéristiques des placements proposés et le choix à effectuer ;

Qu'au chapitre « Garanties » de la plaquette publicitaire remise aux époux X... il est notamment indiqué que, « dès réception de votre bien, votre loyer est garanti par un bail minimum de neuf ans, quel que soit le taux d'occupation de la résidence » et que « vous percevez des revenus locatifs nets de charges et revalorisés suivant le coût de la construction » ;

Que c'est à raison que le premier juge a dit que le terme « garanti » dans son sens usuel est dit de quelque chose dont la certitude de la réalisation est incontestable ;

Qu'il s'agissait pour les époux X..., investisseurs non avertis, d'une caractéristique essentielle de l'opération de placement financier, étant ajouté que l'achat était entièrement financé par un emprunt que la perception des loyers servait à rembourser ;

Que ce terme n'a pas été explicité par le Comptoir Immobilier, notamment en ce sens que le preneur à bail ne pouvait résilier le bail à la fin d'une période triennale ;

Que la mention dans le bail d'une clause de résiliation pour défaut de paiement des loyers n'a pu alerter les acquéreurs sur les risques encourus en cas de déconfiture du preneur ;

Que le premier juge a exactement observé que les plaquettes publicitaires éditées en 2008 ne portent plus la mention loyers garantis ;

Que le premier juge a exactement dit que le Comptoir Immobilier a manqué à son devoir d'information et a utilisé des documents publicitaires de nature à induire en erreur ses cocontractants ;

Considérant que le préjudice des époux X... ne saurait se résoudre en une perte de chance dès lors que la sécurité de l'opération est essentielle dans un placement de ce genre et qu'ils n'achetaient pas pour profiter d'un appartement en montagne ce qui ne pouvait se réaliser qu'après neuf années ; qu'il ne saurait non plus être limité aux pertes de loyers et charges jusqu'à ce que les divers propriétaires négocient le bail avec le

repreneur de Transmontagne qui n'avaient pas repris les baux ; que c'est à juste titre que le premier juge a alloué la somme de 24.505 € ;

Considérant que les tracas et démarches de toute nature ont été justement indemnisés par la somme de 2.500 € ;

Considérant que c'est à raison que la société Allianz IARD revendique une franchise de 15.250 € qui peut être opposée aux époux X... dès lors que l'assurance de responsabilité civile professionnelle ne constitue pas une assurance obligatoire » ;

Et aux motifs supposés adoptés du jugement que « la société Le Comptoir Immobilier exerce l'activité d'agence immobilière spécialisée dans l'immobilier de placement. Elle est tenue à l'égard de ses clients d'un devoir d'information et de conseil portant sur les caractéristiques des placements proposés et le choix à effectuer.

Il n'est pas contesté que le placement effectué par les époux X... l'a été par le seul intermédiaire de la société Le Comptoir Immobilier, le contrat préliminaire de vente de l'immeuble stipulant de manière claire cette intervention de la société le comptoir immobilier.

La société Le Comptoir Immobilier a toujours été le seul interlocuteur des époux X..., non seulement avant la souscription du contrat mais également au moment de sa souscription et c'est encore lui seul qui a tenu informés les époux Porte des difficultés rencontrées par la société Transmontagne Résidences, de l'évolution de la situation et des actions à mener.

Les époux X... versent aux débats les plaquettes publicitaires élaborés par la société Le Comptoir Immobilier et dont elle doit assumer le contenu, plaquettes remises au moment de la souscription du contrat ; elles mentionnent notamment au titre des « garanties » offertes par le placement proposé :

- que dès réception du bien, le loyer est garanti par un bail minimum de neuf ans, quel que soit le taux d'occupation de la résidence ;

- que les revenus locatifs sont perçus nets de charges et revalorisées suivant le coût de la construction.

Les époux X... sont des investisseurs qui doivent être qualifiés de non avertis, Monsieur étant agent de sécurité et Mme secrétaire, ce qui renforçait d'autant le devoir d'information comprenant un devoir de mise en garde et un devoir de conseil de la société Le Comptoir Immobilier à leur égard.

Le terme « garanti », dans son sens usuel, est dit de quelque chose dont la certitude de la réalisation est incontestable ; il s'agissait d'évidence pour les époux X... d'une caractéristique essentielle de l'opération envisagée, s'agissant d'une opération de placement financier.

L'utilisation par la société Le Comptoir Immobilier de ce qualificatif était de nature à convaincre les cocontractants de l'intérêt de l'opération et les induire en erreur, et ce d'autant plus au regard de la mention complémentaire concernant le taux d'occupation de la résidence.

Il appartenait dès lors à la société Le Comptoir Immobilier d'expliquer aux époux X... le sens du terme « garanti », ce qu'elle n'a pas fait.

Ainsi, non seulement la société Le Comptoir Immobilier a manqué à son devoir d'information à l'égard des époux X... mais plus encore elle a, sciemment, utilisé des documents publicitaires de nature à induire en erreur ses cocontractants, constitutif d'une pratique commerciale trompeuse.

Il n'est pas sans intérêt de faire observer que les documents publicitaires de la société Le Comptoir Immobilier sont depuis 2008 libellés différemment, par suppression de la mention « loyers garantis ».

La responsabilité de la société Le Comptoir Immobilier à l'égard des époux X... sera retenue et la société AGF IART ne contestant pas devoir sa garantie, sous réserve de l'application de la franchise prévue au contrat, à son assuré la société Le Comptoir Immobilier, elles seront condamnées in solidum à réparer le préjudice subi par les époux X....

Les époux X... établissent un état de leur préjudice financier complété des pièces justificatives, dont le montant n'est pas contesté par la société Le Comptoir Immobilier, celle-ci faisant uniquement valoir que seule une partie de ce préjudice pourrait être mise à sa charge au titre d'une simple perte de chance, au motif que les époux X... même avisés des conséquences d'une liquidation judiciaire de la société Transmontagne Résidence auraient quand même contracté.

Outre que cette affirmation n'est corroborée par aucun élément il convient de relever que la société Le Comptoir Immobilier ne justifie aucunement avoir donné cette information aux demandeurs pas plus que sur la notion de « loyer garanti par un bail commercial » alors même que, s'agissant d'une opération de placement, le caractère « garanti » des loyers dont dépend l'intérêt de cette opération, est manifestement essentiel.

Le tribunal retient en conséquence au titre du préjudice subi la somme de 24.505 €, représentant le montant des loyers non perçus et des charges qui ont dû être réglées par

les époux X...

S'y ajoute un préjudice moral incontestable du fait des tracasseries, des démarches que les demandeurs ont dû mettre en oeuvre ; une somme de 2.500 € leur sera allouée à ce titre.

La société Le Comptoir Immobilier et la société AGF IART seront condamnées in solidum à verser aux époux X... la somme de 24.505 € au titre de leur préjudice financier et 2.500 € au titre de leur préjudice moral, la société AGF IART étant fondée à opposer à la seule société Le Comptoir Immobilier la franchise prévue au contrat » ;

Alors que, d'une part, l'obligation d'information et de conseil d'un agent immobilier spécialisé dans les placements immobiliers ne peut porter sur des éléments connus de tous, y compris d'investisseurs non avertis, tel que le fait qu'un preneur s'expose toujours à un risque de non-paiement des loyers ; qu'en l'espèce, la Cour a relevé que la société Le Comptoir Immobilier avait remis aux époux X..., d'une part, une documentation commerciale faisant référence au « loyer garanti par un bail de neuf ans quel que soit le taux d'occupation » de la résidence de tourisme et, d'autre part, que ledit bail comportait une clause de résiliation en cas de non-paiement de loyer ; qu'en considérant que ces éléments d'information ne pouvaient alerter les époux X... sur l'existence d'un risque de non-paiement des loyers dus aux termes du bail qu'ils ont signé, la Cour a violé l'article 1382 du Code civil ;

Alors que, d'autre part, l'obligation d'information et de conseil qui pèse sur un agent immobilier spécialisé dans l'immobilier de placement se limite à la description des caractéristiques essentielles du placement proposé et des risques qui lui sont associés ; que la Cour a constaté que les époux X... avaient reçu de la société Le Comptoir Immobilier l'information selon laquelle le placement consistait en l'achat, dans une résidence de tourisme, d'un bien immobilier nécessairement confié en location un minimum de 9 années, que le loyer, constituant le rendement de leur placement immobilier, était garanti par ledit bail de neuf ans indépendamment du taux de remplissage de la résidence, et enfin, qu'en cas de non-paiement dudit loyer par le preneur, ledit bail commercial pouvait être résilié ; qu'en jugeant néanmoins que la société Le Comptoir Immobilier aurait manqué à son devoir d'information et de conseil au motif que le terme « garanti » n'aurait pas été explicité et que les acquéreurs n'auraient pas été alertés sur les risques encourus en cas de déconfiture du preneur, la Cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard de l'article 1382 du Code civil.

Le second moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Le Comptoir Immobilier à payer aux époux X... les sommes de 24.505 € et de 2.500 € en réparation de leurs préjudices financier et moral ;

Aux motifs que « le préjudice des époux X... ne saurait se résoudre en une perte de chance dès lors que la sécurité de l'opération est essentielle dans un placement de ce genre et qu'ils n'achetaient pas pour profiter d'un appartement en montagne, ce qui ne pouvait se réaliser qu'après neuf années ;

Qu'il ne saurait non plus être limité aux pertes de loyers et charges jusqu'à ce que les divers propriétaires négocient le bail avec le repreneur de Transmontagne qui n'avait pas repris les baux ;

Que c'est à juste titre que le premier juge a alloué la somme de 24.505 euros ;

Considérant que les travaux et démarches de toutes nature ont été justement indemnisés par la somme de 2.500 euros » ;

Alors qu'en l'absence de certitude sur l'attitude qui aurait été celle du créancier d'une obligation d'information dans l'hypothèse où une information complète lui aurait été donnée, le préjudice subi du fait de la conclusion du contrat ne peut s'analyser qu'en une perte de chance ; que la Cour a relevé que les époux X... avaient subi un préjudice dans le cadre de l'opération de placement immobilier qu'ils ont conclu par l'intermédiaire de la société Le Comptoir Immobilier ; qu'en jugeant que ce préjudice ne se limitait pas à une perte de chance dès lors que la sécurité du placement était essentielle pour les époux X... et qu'ils n'avaient pas acheté pour profiter d'un appartement en montagne, ce qui ne pouvait se réaliser qu'après neuf années, la Cour a violé l'article 1382 du Code civil. Moyen produit AU POURVOI INCIDENT par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour les époux X....

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement en ce qu'il avait condamné la société Allianz IARD venant aux droits et obligations de la société AGF IARD in solidum avec la société Izimmo à payer à M. et Mme X... les sommes de 24 505 € et 2 500 € en réparation de leurs préjudices et, statuant à nouveau de ce chef, d'AVOIR dit que la société Allianz IARD ne serait tenue in solidum avec son assurée envers les époux X... qu'à hauteur de 11 750 € ;

AUX MOTIFS QUE par acte du 23 septembre 2004, les époux X... ont signé par l'intermédiaire de la société Le Comptoir Immobilier devenue société Izimmo, agence immobilière, un contrat préliminaire de vente d'immeuble à construire ; que c'est à raison que la société Allianz IARD revendique une franchise de 15 250 € qui peut être opposée aux époux X... dès lors que l'assurance de responsabilité civile professionnelle ne constitue pas une assurance obligatoire ;

ALORS QUE les contrats d'assurance obligatoire de responsabilité professionnelle des personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours à l'achat ou la vente d'immeubles bâtis ou non bâtis visées à l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 ne peuvent prévoir de franchise à la charge de l'assuré supérieure à 10% des indemnités dues ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que le contrat d'assurance souscrit par la société Le Comptoir Immobilier, devenue société Izimmo, auprès de la société AGF IARD, aux droits et obligations de laquelle venait la société Allianz IARD, couvrait les conséquences de la responsabilité professionnelle de l'agent immobilier, par l'intermédiaire duquel les époux X... avaient conclu le contrat de

vente de l'immeuble, en sorte que l'assureur ne pouvait opposer à ces derniers une franchise supérieure à 10% des indemnités dues ; qu'en retenant que la société Allianz IARD pouvait opposer aux époux X... une franchise de 15 250 € sur la somme totale de 27 005 € due en réparation de leurs préjudices au titre de la responsabilité professionnelle de son assurée, la Cour d'appel a omis de tirer les conséquences légales de ses propres constatations au regard des articles 3.3° de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, 49 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 et 2 de l'arrêté du 1er septembre 1972 fixant les conditions minimales du contrat d'assurance prévu par ces textes. Moyens produits AU POURVOI PROVOQUE par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat aux Conseils, pour la société Allianz IARD.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Allianz sera tenue in solidum avec son assuré la société Izimmo envers les époux X... à hauteur de 11.755 €,

AUX MOTIFS QUE les époux X... ne fondent pas leur demande sur la responsabilité contractuelle mais sur la responsabilité extra contractuelle ; Qu'il importe donc peu que la société Izimmo soit le mandataire du vendeur dès lors qu'elle a été le seul interlocuteur des acquéreurs ; Que le premier juge a exactement énoncé que Le Comptoir immobilier, agence immobilière spécialisée dans l'immobilier de placement, est tenu à l'égard de ses clients d'un devoir d'information et de conseil portant sur les caractéristiques des placements proposés et les choix à effectuer ; Qu'au chapitre «Garanties » de la plaquette publicitaire remise aux époux X... il est notamment indiqué que, «dès réception de votre bien, votre loyer est garanti par un bail minimum de neuf ans, quel que soit le taux d'occupation de la résidence» et que «vous percevrez des revenus locatifs nets de charges et revalorisés suivant le coût de la construction» ; Que c'est à raison que le premier juge a dit que le terme «garanti» dans son sens usuel est dit de quelque chose dont la certitude de la réalisation est incontestable ; Qu'il s'agissait pour les époux X..., investisseurs non avertis, d'une caractéristique essentielle de l'opération de placement financier, étant ajouté que l'achat était entièrement financé par un emprunt que la perception des loyers servait à rembourser ; Que ce terme n'a pas été explicité par Le Comptoir Immobilier, notamment en ce sens que le preneur à bail ne pouvait résilier le bail à la fin d'une période triennale ; Que la mention dans le bail d'une clause de résiliation pour défaut de paiement des loyers n'a pu alerter les acquéreurs sur les risques encourus en cas de déconfiture du preneur ; Que le premier juge a exactement observé que les plaquettes publicitaires éditées en 2008 ne portent plus la mention loyers garantis ; Que le premier juge a exactement dit que Le Comptoir Immobilier a manqué à son devoir d'information et a utilisé des documents publicitaires de nature à induire en erreur ses cocontractants ; Que le préjudice des époux X... ne saurait se résoudre en une perte de chance dès lors que la sécurité de l'opération est essentielle dans un placement de ce genre et qu'ils n'achetaient pas pour profiter d'un appartement en montagne, ce qui ne pouvait se réaliser qu'après neuf années ; Qu'il ne saurait non plus être limité aux pertes de loyers et charges jusqu'à ce que les divers propriétaires négocient le bail avec le preneur de Transmontagne qui n'avait pas repris les baux ; Que c'est à juste titre que le premier juge a alloué la somme de 24.505 euros ; Que les tracasseries et démarches de toutes natures ont été justement indemnisées par la somme de 2.500 euros ; Que c'est à raison que la société Allianz IARD revendique une franchise de 15.250 € qui peut être opposée aux époux X... dès lors que l'assurance de responsabilité civile professionnelle ne

constitue pas une assurance obligatoire,

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE, sur la responsabilité de la société Le Comptoir Immobilier, la société Le Comptoir Immobilier exerce l'activité d'agence immobilière spécialisée dans l'immobilier de placement ; Qu'elle est tenue à l'égard de ses clients d'un devoir d'information et de conseil portant sur les caractéristiques des placements proposés et les choix à effectuer ; Qu'il n'est pas contesté que le placement effectué par les époux X... l'a été par le seul intermédiaire de la société Le Comptoir Immobilier, le contrat préliminaire de vente de l'immeuble stipulant de manière claire cette intervention de la société Le Comptoir Immobilier ; Que la société Le Comptoir Immobilier a toujours été le seul interlocuteur des époux X..., non seulement avant la souscription du contrat mais également au moment de sa souscription et c'est encore lui seul qui a tenu informé les époux Porte des difficultés rencontrées par la société Transmontagne résidences, de l'évolution de la situation et des actions à mener ; Que les époux X... versent aux débats les plaquettes publicitaires élaborées par la société Le Comptoir Immobilier et dont elle doit assumer le contenu, plaquettes remises au moment de la souscription du contrat ; elles mentionnent notamment au titre des «garanties» offertes par le placement proposé, - que dès réception du bien, le loyer est garanti par un bail minimum de 9 ans, quelque soit le taux d'occupation de la résidence, - que les revenus locatifs perçus sont nets de charges et revalorisés suivant le coût de la construction ; Que les époux X... sont des investisseurs qui doivent être qualifiés de non avertis, monsieur étant agent de sécurité et madame secrétaire, ce qui renforçait d'autant le devoir d'information comprenant un devoir de mise en garde et un devoir de conseil de la société Le Comptoir Immobilier à leur égard ; Que le terme «garanti», dans son sens usuel, est dit de quelque chose dont la certitude de réalisation est incontestable ; Qu'il s'agissait à l'évidence pour les époux X... d'une caractéristique essentielle de l'opération envisagée, s'agissant d'une opération de placement financier ; Que l'utilisation par la société Le Comptoir Immobilier de ce qualificatif était de nature à convaincre les cocontractants de l'intérêt de l'opération et les induire en erreur, et ce d'autant plus au regard de la mention complémentaire concernant le taux d'occupation de la résidence ; Qu'il appartenait dès lors à la société Le Comptoir Immobilier d'explicitier aux époux X... le sens du terme «garanti», ce qu'elle n'a pas fait ; Qu'ainsi, non seulement la société Le Comptoir Immobilier a manqué à son devoir d'information à l'égard des époux X..., mais plus encore elle a, sciemment, utilisé des documents publicitaires de nature à induire en erreur ses cocontractants, constitutifs d'une pratique commerciale trompeuse ; Qu'il n'est pas sans intérêt de faire observer que les documents publicitaires de la société Le Comptoir Immobilier sont depuis 2008 libellés différemment, par suppression de la mention «loyers garantis» ; Que la responsabilité de la société Le Comptoir Immobilier à l'égard des époux X... sera retenue (...),

ALORS QUE, D'UNE PART, l'obligation d'information et de conseil d'un agent immobilier spécialisé dans les placements immobiliers ne peut porter sur des éléments connus de tous, y compris d'investisseurs non avertis, tel que le fait qu'un bailleur s'expose toujours à un risque de non-paiement des loyers ; Qu'en l'espèce, la cour a relevé que la société Le Comptoir Immobilier avait remis aux époux X..., d'une part, une documentation commerciale faisant référence au «loyer garanti par un bail de neuf ans quel que soit le taux d'occupation» de la résidence de tourisme et, d'autre part, que ledit bail comportait une clause de résiliation en cas de non-paiement de loyer ; Qu'en considérant que ces éléments d'information ne pouvaient alerter les époux X... sur l'existence d'un risque de non-paiement des loyers dus aux termes du bail qu'ils ont signé, la cour a violé l'article 1382 du code civil,

ALORS QUE, D'AUTRE PART, l'obligation d'information et de conseil qui pèse sur un agent immobilier spécialisé dans l'immobilier de placement se limite à la description essentielles du placement proposé et des risques qui lui sont associés ; Que la cour a constaté que les époux X... avaient reçu de la société Le Comptoir Immobilier l'information selon laquelle le placement consistant en l'achat, dans une résidence de tourisme, d'un bien immobilier nécessairement confié en location un minimum de neuf années, que le loyer, constituant le rendement de leur placement immobilier, était garanti par ledit bail de neuf ans indépendamment du taux de remplissage de la résidence et enfin, qu'en cas de non-paiement dudit loyer par le preneur, ledit bail pouvait toujours être résilié ; Qu'en jugeant néanmoins que la société Le Comptoir Immobilier avait manqué à son devoir d'information

et de conseil au motif que le terme «garanti» n'aurait pas été explicité et que les acquéreurs n'auraient pas été alertés sur les risques encourus en cas de déconfiture du preneur, la cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard de l'article 1382 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Allianz sera tenue in solidum avec son assuré la société Izimmo envers les époux X... à hauteur de 11.755 €,

AUX MOTIFS QUE le préjudice des époux X... ne saurait se résoudre en une perte de chance dès lors que la sécurité de l'opération est essentielle dans un placement de ce genre et qu'ils n'achetaient pas pour profiter d'un appartement en montagne, ce qui ne pouvait se réaliser qu'après neuf années ; Qu'il ne saurait non plus être limité aux pertes de loyers et charges jusqu'à ce que les divers propriétaires négocient le bail avec le repreneur de Transmontagne qui n'avait pas repris les baux ; Que c'est à juste titre que le premier juge a alloué la somme de 24.505 euros ; Que les tracasseries et démarches de toutes natures ont été justement indemnisées par la somme de 2.500 €,

ALORS QUE, en l'absence de certitude sur l'attitude qu'aurait été celle du créancier d'une obligation d'information dans l'hypothèse où une information complète aurait été donnée, le préjudice subi du fait de la conclusion du contrat ne peut s'analyser qu'en une perte de chance ; Que la cour a relevé que les époux X... avaient subi un préjudice dans le cadre de l'opération de placement immobilier qu'ils ont conclu par l'intermédiaire de la société Le Comptoir Immobilier ; Qu'en jugeant que ce préjudice ne se limitait pas à la perte d'une chance, dès lors que la sécurité du placement leur était essentielle et qu'ils n'avaient pas acheté pour profiter d'un appartement en montagne, ce qui ne pouvait se réaliser qu'après neuf années, la cour a violé l'article 1382 du code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes , du 15 février 2012