

Document 31 de 43

**Cour d'appel
Lyon
Chambre civile 1 A**

21 Avril 2011

N° 09/07098

EURL ODIGOS

SARL VIVROSUD, Eric VIVES, Jean-Luc ENGLEBERT, Alain BOIRAT

Classement : Inédit

Contentieux Judiciaire

R.G : 09/07098

Décision du tribunal de commerce de Lyon

Au fond du 14 octobre 2009

RG :2007J2816

COUR D'APPEL DE LYON

1ère chambre civile A

ARRET DU 21 Avril 2011

APPELANTE :

EURL ODIGOS

représentée par la SCP BRONDEL TUDELA, avoués à la Cour

assistée de la SELARL PHILIPPE GOURBAL, avocats au barreau de TOULOUSE

INTIMES :

SARL VIVROSUD

représentée par Me Christian MOREL, avoué à la Cour

assistée de la SELARL LEGA-CITE, avocats au barreau de LYON

Eric VIVES

représenté par Maître Jean-Louis VERRIERE, avoué à la Cour

assisté de la SCP VIAL, PECH DE LA CLAUSE, ESCALE, KNOEPFFLER, avocats au barreau de PERPIGNAN

Jean-Luc ENGLEBERT

représenté par Me Jean-Louis VERRIERE, avoué à la Cour

assisté de la SCP VIAL, PECH DE LA CLAUSE, ESCALE, KNOEPFFLER, avocats au barreau de PERPIGNAN

Alain BOIRAT

représenté par Maître Jean-Louis VERRIERE, avoué à la Cour

assisté de la SCP VIAL, PECH DE LA CLAUSE, ESCALE, KNOEPFFLER, avocats au barreau de PERPIGNAN

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : 14 Septembre 2010

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 09 Mars 2011

Date de mise à disposition : 21 Avril 2011

Audience présidée par Christine DEVALETTE, faisant fonction de président, et Philippe SEMERIVA, conseiller, tous deux magistrats rapporteurs, sans opposition des parties dûment avisées, qui en a rendu compte à la Cour dans leur délibéré,

assistés pendant les débats de Joëlle POITOUX, greffier.

A l'audience, Christine DEVALETTE a fait le rapport, conformément à l' article 785 du code de procédure civile .

Composition de la Cour lors du délibéré :

- Michel GAGET, président
- Christine DEVALETTE, conseiller
- Philippe SEMERIVA, conseiller

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

Signé par Michel GAGET, président, et par Joëlle POITOUX, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

La société Odigos, spécialisée dans la commercialisation de produits et programmes immobiliers, notamment de défiscalisation, a reçu de la société Vivrosud, par mandat de commercialisation non exclusif en date du 9 août 2005, mission de commercialiser sur tout le territoire français, la vente en l'état futur d'achèvement de lots d'un programme immobilier situé à Perpignan.

Le mandat avait une validité de 6 mois avec prise d'effet au 9 août 2005.

Faute d'acquéreurs suffisants, la société Vivrosud va informer le 13 avril 2006 la société Odigos que le projet immobilier dénommé « résidence Pasteur » ne verra pas le jour. La société Vivrosud a cédé son capital à un promoteur tiers qui devait refondre intégralement le projet et déposer un nouveau permis de construire.

Par exploit du 5 octobre 2007, la société Odigos a assigné la société Vivrosud en dommages intérêts pour abandon du projet et défaut d'exécution de bonne foi du contrat. De son côté, la société Vivrosud a assigné les 10 et 13 mars 2008 Messieurs Vives, Englebert et Boirat en intervention forcée en relevé et garantie en tant que débiteurs envers elle d'une garantie de passif au titre d'un acte de cession de parts sociales du 29 mai 2006.

Par jugement du 14 octobre 2009, le tribunal de commerce de Lyon a :

- déclaré le mandat valable,
- débouté la société Odigos de toutes ses demandes et l'a condamnée à payer des indemnités de procédure aux défendeurs.

Par déclaration du 16 novembre 2009 , la société Odigos a interjeté appel du jugement contre la société Vivrosud et Messieurs Vives, Englebert et Boirat.

Aux termes de ses écritures, elle demande la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré le mandat valable mais son infirmation sur le rejet de toutes ses demandes et sur les condamnations prononcées contre elle. Elle demande la condamnation de la société Vivrosud à lui verser la somme de 99 484,28 euro TTC outre 5 000 euro d'indemnité de

procédure.

Elle indique tout d'abord qu'elle a fait signer trois contrats de réservation pour lesquels elle aurait dû toucher à la signature des actes la somme globale de 99 484,28 euro de commissions et que ces réservations n'ont pu être formalisées par la faute exclusive de la société Vivrosud qui a été défaillante

- dans la grille de prix initiale qui était trop élevée et qui, sur avertissement des commercialisateurs, a dû faire l'objet d'une modification le 9 novembre 2005,

- dans la mise en 'uvre du projet qu'elle a abandonné au profit d'un autre promoteur, sans indemniser ses commercialisateurs, peu important le caractère justifié ou non de l'abandon du programme.

Elle fait valoir par ailleurs

- que son mandat était parfaitement régulier, comme comportant sur l'original, la mention du numéro d'inscription sur le registre, même si ce numéro n'a pas été reporté sur un des exemplaires, d'autant que cette formalité n'est pas destinée à protéger les professionnels entre eux, et comme mentionnant de manière précise les conditions de rémunération précisées dans l'annexe, également visée et signée par la société Vivrosud,

- qu'il importe peu que la société Vivrosud ait cédé ses parts,

- qu'elle ne réclame pas des commissions sur les ventes mais l'indemnisation de son manque à gagner et de ses frais et peines.

Aux termes de ses écritures, la société Vivrosud demande l'infirmité du jugement sur la validité du mandat dont elle demande la nullité pour violation aux dispositions d'ordre public de la loi du 2 janvier 1970 ; subsidiairement, elle demande le rejet de toutes les prétentions de la société, faute de droit à commission, ou, encore plus subsidiairement, faute de preuve d'un préjudice en rapport avec une faute de sa part.

Encore plus subsidiairement, elle demande à être relevée et garantie intégralement par Messieurs Vives, Englebert et Boirat.

Elle sollicite une indemnité de procédure de 5 000 euro à l'encontre de la société Odigos ou, subsidiairement à l'encontre de ces derniers.

Elle soutient à titre principal que la convention de commercialisation est nulle au regard des dispositions d'ordre public de la loi Hoguet qui s'appliquent à la présente espèce dès lors que le mandataire est un agent immobilier, chargé d'une mission de vente et dont la sanction, en cas de non respect, est, hors sanction pénale, la déchéance du droit à rémunération.

Elle relève que cette nullité résulte

- de l'absence de report sur le mandat original détenu par le mandant du numéro de l'inscription au registre,

- de l'absence de mentions obligatoires telles que l'indication du débiteur de la rémunération et les conditions de détermination de cette rémunération qui ne peuvent précisément figurer en annexe.

Subsidiairement, elle soutient que la société Odigos n'a droit à aucune rémunération dès lors que les ventes ne se sont pas effectivement réalisées. Elle rappelle qu'il s'agit en l'espèce de contrats de réservation, nuls dans la mesure où ils ne mentionnent pas la date de l'acte authentique de vente en violation de l'article R 261-26 du code de la construction et de l'habitation, que ces actes sont insusceptibles de valoir actes de vente faute de définition de la chose et du prix, et comportent de surcroît une clause de rétractation du réservataire, sans indemnité.

Elle soutient également que la société Odigos n'a droit à aucune indemnisation pour un abandon de programme résultant d'un mandat nul et de nul effet ou pour l'établissement de contrats de réservation nuls ou pour une opération immobilière non viable du fait des carences de la société Odigos dans la commercialisation.

Si elle devait être condamnée, la société Vivrosud demande à être garantie solidairement par les actionnaires cédants qui ont souscrit une garantie d'actif et de passif dans l'acte de cession de parts sociales du 29 mai 2006 et qui connaissaient les réclamations de la société Odigos avant cette cession.

Aux termes de leurs écritures, les intimés, Messieurs Vives, Englebert et Boirat concluent également à la nullité du mandat de commercialisation, subsidiairement à l'absence de faute de la société Vivrosud et encore plus subsidiairement, au rejet de la demande de garantie de la société Vivrosud faute d'information sur la réclamation. Ils demandent la condamnation de la société Odigos à leur verser 5 000 euro de dommages intérêts pour appel injustifié et 5000euro d'indemnité de procédure.

Ils reprennent les moyens de la société Vivrosud sur la nullité du mandat au regard de la loi Hoguet, même en l'absence de tout préjudice, et sur l'absence de droit à rémunération dans le cadre de l'obtention de simples contrats de réservation.

Ils soutiennent également qu'aucune faute n'est établie à l'encontre de la société Vivrosud qui au contraire, a du abandonner, pour raison économique le projet de construction par la faute de la société Odigos qui n'a obtenu sur une année que 3 réservations sur 49 lots, a manqué à son obligation de conseil à leur égard et était consciente de l'aléa de la convention, au demeurant arrivée à son terme quand l'abandon du projet lui a été notifié.

Quant à la mise en 'uvre de la garantie d'actif et de passif au profit de la société Vivrosud, les cédants relèvent que celle-ci ne peut s'en prévaloir faute d'avoir mis en 'uvre la formalité d'information contractuellement prévue, d'autant qu'elle-même a définitivement abandonné le projet de construction.

MOTIFS DE LA DECISION

Aux termes des dispositions d'ordre public de la loi du 2 janvier 1970 sous laquelle s'est elle-même placée dans son acte introductif d'instance, la société Odigos, agent immobilier, qui a expressément souscrit avec la société Vivrosud un mandat de vente de lots disponibles sur un ensemble immobilier à construire, aurait dû faire établir ou établir elle-même, car le rédacteur de l'acte importe peu en l'espèce, un acte conforme aux exigences des articles 6 et 18 de cette loi et des articles 72 et 73 du décret du 20 juillet 1972 auxquels renvoie cet article, peu important à cet égard que le mandant ait été lui même un professionnel de l'immobilier et non un simple particulier.

Or en l'espèce l'original du mandat, resté en la possession du mandant et produit par celui-ci, ne mentionne pas le numéro d'inscription de ce mandat sur le registre des mandats de la société Odigos qui, de son côté, ne produit que son propre exemplaire du mandat mentionnant certes un numéro de mandat (11) sans justifier d'ailleurs, par la production d'une photocopie de son registre, précisément tronquée au niveau de la colonne des numéros, que ce numéro correspond bien au mandat en litige et a été porté au registre à sa date.

Par ailleurs ce mandat est entaché d'une autre irrégularité en ce qu'il ne précise pas la partie qui prendra en charge la rémunération de l'agent immobilier, faisant même mention d'une 'facturation à la charge de chaque SCI' alors qu'il n'est pas question ici de SCI. Quant à l'annexe précisant les modalités de rémunérations par appartement qui est visée dans le mandat, deux exemplaires signés des anciens dirigeants de la société Vivrosud en sont produits, dont un non daté et le deuxième daté du 9 novembre 2005, mais les honoraires de vente qui y sont mentionnés sont différents pour chacun des lots visés, de sorte qu'il est impossible d'en déduire que les modalités de rémunération de l'agent immobilier ont été déterminées au moment de la signature du mandat, le 9 août 2005

Du seul fait de ces irrégularités pour non respect des dispositions impératives de la loi susvisée, la demande de nullité du mandat formée par la société Vivrosud doit être accueillie. Le jugement qui a retenu la validité du mandat dont être infirmé mais confirmé, par substitution, de motifs, sur le rejet de la demande de la société Odigos au titre de paiement, non de commissions, comme l'a inexactement retenu le tribunal, mais au titre de l'indemnisation de ses frais et peines inutilement engagés du fait de l'exécution fautive du contrat par la société Vivrosud.

A cet égard, en effet, la société Odigos n'établit ni la nature ni le montant des démarches et frais engagés pour faire signer entre novembre et décembre 2005, 3 contrats de réservation, non signés du mandant, dont un n'est pas signé par le réservataire, et nuls et de nul effet au regard des dispositions d'ordre public des articles L 261-15 et R 261-26 du code de la construction et de l'habitation, faute, notamment, de mention, s'agissant de lots d'immeuble à construire, de la date de signature de l'acte authentique..

Enfin, le mandat étant nul, il est indifférent de rechercher qui de la société Vivrosud ou de la société Odigos a commis des fautes dans son exécution.

Le jugement doit être confirmé sur le rejet, comme sans objet, de l'action en garantie de la société Vivrosud contre Messieurs Vives, Englebert et Boirat.

La société Odigos doit être condamnée à payer à la société Vivrosud une indemnité de procédure de 3 000 euro et une indemnité de même montant conjointement à Messieurs Vives, Englebert et Boirat qu'elle a intimés.

Ces derniers doivent être déboutés de leur demande de dommages intérêts pour appel injustifié, faute de caractérisation d'une faute de la société Odigos dans son droit de faire appel d'une décision qui lui est défavorable.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Confirme le jugement entrepris ;

Y ajoutant,

Condamne la société Odigos à payer à la société Vivrosud la somme de 3 000 euro et à Messieurs Eric Vives, Jean-luc Englebertet Alain Boirat, la somme de 3 000 euro au titre de l' article 700 du code de procédure civile ;

Déboute ces derniers du surplus de leur demande ;

Condamne la société Odigos aux dépens d'appel avec droit de recouvrement direct au profit de Maître Morel et Verriere, avoués.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

Joëlle POITOUX Michel GAGET

Décision Antérieure

-- Tribunal de commerce Lyon du 14 octobre 2009 n° 2007J2816

© LexisNexis SA