

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 2 mars 2016

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Colombini et Perrot, juges
Greffière : Mme Juillerat Riedi

Art. 197, 185 et 205 al. 1 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **K.**_____, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 11 mars 2015 par la Cour civile du Tribunal cantonal dans la cause divisant l'appelante d'avec **E.**_____, à [...], demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 11 mars 2015, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 21 décembre 2015, la Cour civile du Tribunal cantonal a dit que la défenderesse K._____ doit verser au demandeur E._____ le montant de 158'588 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 3 octobre 2009 (I), arrêté les frais de justice à 18'295 fr. pour le demandeur et à 9'020 fr. pour la défenderesse (II), dit que la défenderesse versera au demandeur le montant de 33'196 fr. 65 à titre de dépens (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

Les premiers juges ont retenu en substance que la procédure probatoire permettait de retenir que le contrat liant les parties portait sur un appartement de 4,5 pièces avec une surface habitable de 157,6 m², ces éléments pouvant dès lors être qualifiés de qualités promises. Or il était apparu, une fois l'appartement construit, précisément au moment de l'octroi du permis d'habiter, que la surface nette habitable était de seulement 85 m² répartie sur trois pièces, les combles n'étant en réalité pas habitables. S'agissant de la question du moment du transfert des risques soulevée par la défenderesse, elle pouvait être laissée ouverte dans la mesure où il y avait lieu de considérer – à l'instar de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (ci-après : CDAP) qui avait été amenée à juger un recours contre le refus de délivrer le permis d'habiter de l'appartement en cause – qu'une condition particulière émise par l'ECA dans le permis de construire ne permettait pas, à ce moment-là déjà, de remplir les exigences d'habitabilité de l'art. 28 RLATC (Règlement d'application de la loi du 4 décembre 1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions du 19 septembre 1986 ; RSV 700.11.1). Finalement, les faits laissaient clairement apparaître que le demandeur n'avait pas connaissance du défaut lors de la signature du contrat. Partant, l'appartement vendu était entaché d'un défaut au sens de l'art. 197 CO (code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220).

Les premiers juges ont ensuite considéré que l'acheteur avait donné l'avis des défauts le 16 septembre 2009 alors qu'il avait été informé du caractère inhabitable des combles par lettre de la municipalité du 3 septembre 2009, soit en temps utile.

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier du fait que les combles demeuraient utilisables, même de manière restreinte, et que la défenderesse, dans la mesure où elle avait obtenu un permis de construire, était de bonne foi, il n'y avait pas lieu d'admettre la conclusion du demandeur tendant à la résolution du contrat. En revanche, le demandeur avait droit à la réduction du prix au sens de l'art. 205 al. 1 CO, de sorte qu'il y avait lieu de déterminer la moins-value de l'appartement causée par le défaut en comparant la valeur de l'appartement avec et sans défaut. Sur ce point, les premiers juges ont suivi l'expert en retenant que la surface des combles, en tant qu'espace à usage restreint, devait être prise en compte à raison de la moitié de sa surface, de sorte que l'appartement, au lieu des 157,6 m² promis, comportait en réalité une surface de 122,4 m². Partant, la valeur réelle de l'appartement s'élevait à 551'412 fr. au lieu des 710'000 fr. payés, de sorte que la moins-value s'élevait à 158'588 francs.

Finalement, les premiers juges ont rejeté les conclusions supplémentaires du demandeur aux motifs que le dommage consécutif au défaut allégué était inexistant compte tenu du rejet de sa conclusion tendant à la résolution du contrat et que la défenderesse n'avait pas commis de faute contractuelle.

B. Par acte du 1^{er} février 2016, K._____ a interjeté appel à l'encontre du jugement précité en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que les conclusions prises par le demandeur E._____ au pied de sa demande du 1^{er} mars 2010 soient intégralement rejetées, subsidiairement qu'elle doive lui verser un montant de 40'000 fr. et encore plus subsidiairement à l'annulation du jugement.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. Le 20 décembre 2005, K._____, en qualité de maître de l'ouvrage, et la société [...] (dont la raison sociale actuelle est T._____, ci-après : " [...]"), en qualité d'entrepreneur général, ont signé un contrat dit "d'entreprise générale". Ce contrat portait notamment sur la construction de cinq bâtiments comprenant 52 appartements et un parking enterré de 46 places, sous l'appellation " [...]", sur la parcelle n° [...] du Registre foncier de la commune de [...].

Le 23 décembre 2005, la Municipalité de [...] a délivré un permis de construire n° [...], accompagné de plusieurs annexes. Le permis ne contient pas d'interdiction en relation avec l'habitation des galeries situées dans les combles. La synthèse CAMAC, qui fait partie intégrante dudit permis, indique toutefois que l'ECA délivre l'autorisation spéciale, notamment à la condition impérative que les vitrages des façades qui se font face, distants de moins de 5 m les uns des autres, soient fixes (non ouvrants) et de résistance au feu Ei 30.

2. Intéressé par l'acquisition d'un appartement dans la résidence " [...]", à [...], E._____ est entré en contact durant le premier trimestre de l'année 2009 avec K._____, par l'intermédiaire de la société V._____ SA chargée de la promotion du bien en question. Il a porté son choix sur un appartement de 4,5 pièces en duplex, avec balcon, situé dans les combles.

Dans les plans de la résidence " [...]" du 20 mars 2007, émanant du bureau [...] architectes SA, le lot n° 12 est désigné sous l'inscription "Combles/Galeries 4 ½ pièces", ces plans comprenant en outre la mention manuscrite "157.60 habitables".

Le 3 mars 2009, E._____ et Groupe V._____ Switzerland SA, Service [...], ont signé un contrat dit de réservation portant l'en-tête " V._____ SA", qui fait référence à « l'appartement dans l'immeuble Bât A portant le n° 12 des plans de surface d'environ 157.60 m² composé de 4.5 pièces principales, situé au 2e étage de l'immeuble » et mentionne que cette réservation ferme d'achat est faite moyennant le prix de 745'000 fr. commissions incluses. En bas du contrat, sous les signatures, figure la mention manuscrite suivante : "Les trois vitrages en oblique seront munis de guichets ouvrants pris en charge par le M.O. (réd.: maître de l'ouvrage)". Cette inscription est de la main de l'employée de V._____ SA en charge de la promotion de l'immeuble, C._____, qui a signé le contrat de réservation pour le compte de Groupe Foncia Switzerland SA, Service [...]. Les vitrages en question étaient ceux des combles, qui ont été vendues comme habitables.

Le 4 mars 2009, C._____ a adressé une copie du contrat de réservation à E._____, avec une lettre d'accompagnement mentionnant, dans son objet, un "Appartement de 4.5 pièces d'env. 157.60 m² hab.".

3. Selon un contrat dit de vente du 18 mars 2009, conclu devant le notaire [...], E._____ a acquis de K._____ l'appartement en duplex de 4,5 pièces avec balcon dans les combles et la place de parc n° 39, constituant respectivement la parcelle [...]1-12 de l'immeuble de base [...]1 et la parcelle [...]39 de la commune de [...]. Ont été annexés à ce contrat des plans sur lesquels l'appartement n° 12 acheté était situé à l'étage "Comble et Galerie", l'espace vendu au demandeur comportant les termes "S. de bains" et "Galerie".

Le contrat prévoit notamment que les immeubles sont vendus dans leur état juridique et matériel actuel, sous réserve des seules retouches et finitions, avec leurs droits, charges, dépendances, accessoires et parties intégrantes (art. 1) et que le vendeur répond à l'égard de l'acheteur des garanties du vendeur, conformément aux articles 197 et suivants du code des obligations et à la norme 118 de la société suisse des ingénieurs et architectes (art. 3).

Le 20 mars 2009, C._____ a adressé au demandeur un courrier dans lequel elle s'est à nouveau référée à un "Appartement de 4.5 pièces d'env. 157.60 m² hab."

E._____ a payé pour son appartement un montant de 720'000 fr., y compris 10'000 fr. pour une place de parc extérieure.

4. Les fenêtres basculantes prévues par le contrat ont été posées dans l'appartement d'E._____.

5. En mai 2009, la Municipalité de [...] a constaté des défauts - en particulier le non-respect des normes ECA de certaines galeries/combles, dont celle de l'appartement en cause - et a ordonné une enquête complémentaire. K._____ a interjeté recours contre cette décision auprès de la CDAP (cause AC.2009.0124).

Le 4 juin 2009, la commission communale de salubrité a visité l'appartement d'E._____.

Dans un courrier envoyé à E._____ le 3 septembre 2009, la Municipalité de [...] a indiqué que la visite de son appartement du mois de juin précédent avait mis en lumière le fait qu'une fenêtre oblique située dans la galerie nord devait être sécurisée par un verre feuilleté ou par la pose d'un garde-corps, et qu'une fenêtre oblique dans la galerie sud - non autorisée - devait être fermée avec un vitrage E30. Elle lui a fixé un délai de 30 jours pour procéder aux travaux nécessaires. Il a par ailleurs été dit oralement à E._____ qu'un permis d'habiter ne serait jamais délivré pour les aménagements intervenus dans les combles, car ceux-ci n'étaient pas considérés comme une pièce habitable.

Le 16 septembre 2009, le conseil d'E._____ a adressé une lettre recommandée à K._____, dans laquelle il indiquait en substance que la Municipalité lui avait écrit le 3 septembre 2009 pour le prier de procéder à divers travaux concernant les fenêtres posées dans les combles, qu'il avait été déclaré verbalement à son client que le permis

d'habiter ne serait jamais délivré vu les aménagements intervenus dans les combles, que K._____ avait vendu délibérément à son client un appartement non réglementaire dont il ne pourrait utiliser une grande partie, à savoir les combles, pour en faire sa chambre à coucher comme cela avait été convenu et que son client déclarait résoudre unilatéralement le contrat de vente.

Le 6 octobre 2009, K._____, par l'intermédiaire de son conseil, a répondu en substance à E._____ que celui-ci n'avait pas demandé de garanties particulières lors de la réservation de son bien, que tant le PPA que le permis de construire permettaient la création de combles habitables, qu'elle avait vendu le lot en question en toute bonne foi et qu'elle constatait qu'E._____ n'était pas en mesure de résoudre unilatéralement le contrat de vente et de réclamer la restitution du prix de vente.

Par courrier adressé le 29 octobre 2009 à K._____, le conseil d'E._____ a accusé réception de sa lettre du 6 octobre 2009 dont elle a contesté le contenu.

6. Par décision du 10 novembre 2009, la Municipalité de [...] a délivré un permis de construire « complémentaire » qui précisait notamment que les occupations de cinq appartements du lot, dont celui d'E._____, étaient soumises à autorisation municipale préalable.

7. Par décision du 9 février 2010, la Municipalité de [...] a délivré un "Permis d'habiter partiel N° 7/10" relatif aux parcelles n° [...], [...], [...], [...] et [...]. S'agissant du lot A12 appartenant à E._____, ce permis comprend la remarque suivante :

"Les deux fenêtres obliques en galerie ne sont pas ouvrables et doivent être construites avec vitrage E30 - galerie non habitable".

Le 22 février 2010, K._____ a recouru auprès de la CDAP contre cette décision. Cette cause (AC.2010.0044) a été jointe à celle portant sur l'enquête complémentaire (AC.2009.0124 ; cf. ch. 5 ci-avant).

E._____ a participé à la procédure en qualité de tiers intéressé. Par arrêt du 30 décembre 2010, la CDAP a rejeté les recours, en substance aux motifs que nonobstant le fait que l'ECA eût posé comme exigence que les fenêtres ne devaient pas s'ouvrir et qu'en conséquence les galeries ne pouvaient plus être aérées, la municipalité avait délivré le permis de construire, sans faire de remarques, qu'elle avait ensuite révoqué sa première décision dans le cadre de l'enquête complémentaire en ce sens qu'elle avait délivré un permis de construire pour des galeries non habitables et que même si K._____ avait agi de bonne foi, il y avait lieu de privilégier, en l'état, les normes de protection contre les incendies et de salubrité et d'admettre que l'autorité intimée pouvait révoquer le premier permis de construire, en imposant une enquête complémentaire qui conduisait à la non-habitabilité des galeries.

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

8. E._____ n'aurait pas acheté l'appartement s'il avait su que les combles n'étaient pas habitables.

9. Par demande du 1^{er} mars 2010, E._____ a pris contre K._____ les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

- I.- Dire, soit constater que la vente immobilière (minute n° 5777) notariée [...] du 18 mars 2009 signée entre E._____ et K._____ est nulle, annulée et de nul effet.
- II.- Dire qu'en conséquence K._____ est la débitrice d'E._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de CHF 795'000.- (sept cent nonante-cinq mille francs) plus intérêts à 5% l'an dès le 18 mars 2009.
- III. Ordonner au registre foncier [...], dès paiement par K._____ à E._____, en capital et intérêts, de la somme arrêtée par le jugement définitif et exécutoire au sens du chiffre II ci-dessus, de procéder à la radiation d'E._____, à [...], en qualité de propriétaire des parcelles n° [...]1-12 et [...]39 de la PPE " [...]" (parcelle de base n° 601 de la Commune de [...]) et de procéder à la réinscription de K._____ en qualité de propriétaire individuel desdites parcelles."

Dans sa réponse du 16 mars 2012, K._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande.

10. Une expertise a été confiée en cours d'instruction à [...], architecte à Lausanne, qui a déposé son rapport le 24 janvier 2014. Il en ressort ce qui suit :

L'expert a d'abord estimé les coûts supportés par le demandeur pour emménager dans l'appartement litigieux, puis pour le quitter vers un nouvel appartement. Sur la base d'une estimation détaillée, l'expert a arrêté à 16'700 fr. les frais des deux déménagements, soit depuis [...] vers l'appartement litigieux à [...] puis, dans un deuxième temps, vers un lieu encore inconnu, l'expert retenant une distance équivalente à celle du premier déménagement. Il a estimé à 6'980 fr. les divers frais de recherche d'un nouvel appartement (frais d'agence, perte de temps de travail pour les visites d'appartement, frais de déplacement). S'agissant des coûts engendrés par la dénonciation du crédit hypothécaire de 600'000 fr. qui a financé l'appartement, l'expert a retenu 500 fr. de frais de dossier et 20'000 fr. de pénalité.

L'expert s'est en outre penché sur les caractéristiques de l'appartement litigieux. Selon lui, il est d'usage que la surface indiquée sur une réservation d'appartement corresponde à la surface habitable, à l'exception des surfaces de balcon qui peuvent, sans indication particulière, n'entrer que pour une demie dans la surface de l'appartement. En l'occurrence, les surfaces indiquées sur les plans annexés à la plaquette de vente ne correspondent pas à la surface habitable effective, mais découlent du calcul d'un logiciel de dessin. Selon l'expert, ces indications ne signifient pas encore que les surfaces concernées sont habitables. L'abréviation "hab." signifie "habitable".

A dire d'expert, il est également d'usage que le nombre de pièces mentionnées dans la réservation corresponde au nombre de pièces habitables, ce qui implique que ces pièces doivent pouvoir être fermées au besoin, et dans tous les cas ventilées. Relevant que toute pièce non habitable devait être identifiée comme telle sur les plans, l'expert a dénombré 4,5 pièces sur ceux de l'appartement litigieux. En l'absence de

toute indication dans le cas d'espèce, il a estimé qu'E._____ était en droit d'espérer que les espaces désignés comme "chambre" ou "galerie" étaient habitables, d'autant plus que les plans de la galerie mentionnaient la présence d'une salle de bains.

L'expert a confirmé qu'en l'occurrence, E._____ occupait l'entier des 156.60 m² (recte : 157,60 m²) de l'appartement litigieux et en particulier la galerie, qu'il avait aménagée en chambre à coucher. Selon l'expert, une ventilation naturelle de cette galerie par une fenêtre oblique était possible mais contrevenait aux prescriptions de l'ECA, une ventilation par des fenêtres de toit de type "Velux" n'étant pas non plus conforme au plan de quartier ni aux plans de l'immeuble mis à l'enquête. En cas de mise aux normes, seule une ventilation indirecte restait possible et la galerie perdrait son statut de pièce habitable. Dans ces circonstances et conformément à l'art. 68 RLATC, l'expert a estimé que l'appartement litigieux comprenait 3,5 pièces habitables pouvant faire l'objet d'un permis d'habiter. Il a ainsi conclu qu'E._____ disposait en réalité d'un appartement de 3,5 pièces avec une galerie à usage restreint, mais qu'il utilisait celle-ci de manière permanente en dépit de l'absence d'autorisation par le plan de quartier et de l'incompatibilité de cette situation avec les règles d'hygiène.

L'expert a ensuite calculé la surface de la galerie (77,07 m²), soit, après déduction des surfaces accueillant la salle de bains (4,78 m²) et les gaines techniques (1,84 m²), 72,29 m² (recte : 70,45 m²). S'agissant d'un espace chauffé et accessible, il a considéré qu'il s'agissait d'une surface à usage restreint qu'il fallait prendre en compte, à l'instar d'un balcon ou d'une terrasse, pour la moitié de sa surface. L'expert a ainsi retranché de la surface totale de l'appartement (157,6 m², y compris la moitié de la surface du balcon de 4,3 m²) la moitié de la surface de la galerie (arrondie à 36 m² [recte, à la décimale : 35,2 m²]) pour aboutir à une "surface habitable théorique" de 121,6 m² [recte : 122,4 m², soit 157,6 m² - 35,2 m²]. Il a en outre arrêté la "surface réglementaire nette habitable" de l'appartement à environ 83,305 m² (recte : 85 m², soit 122,4 m² - 37,4 m² [la moitié de 70,45 m² + 4,3 m², à la décimale]).

Divisant le prix de l'appartement (710'000 fr.) par la surface vendue (157,60 m²), l'expert a arrêté le prix du m² à 4'505 francs. Sur la base d'une surface commercialisable - à savoir la surface habitable théorique décrite ci-dessus - de 121,6 m² (recte: 122,4 m²), l'expert a déterminé que l'appartement aurait dû être vendu au prix de 547'808 fr. (recte: 551'412 fr. [4'505 fr. x 122,4 m²]). Il en a déduit une perte de 162'192 fr. (recte: 158'588 fr. [710'000 fr. - 551'412 fr.]). L'expert a par ailleurs comptabilisé des frais et droits de mutation à hauteur de 5% du prix de vente auquel il était parvenu, à savoir 8'109 fr. (recte : 7'929 fr. 40 [5% de 158'588 fr.]), aboutissant à une perte totale de 170'301 fr. (recte: 166'517 fr. 40 [158'588 fr. + 7'929 fr. 40]).

A dire d'expert, l'appartement est difficilement revendable en l'absence de permis d'habiter définitif. En cas d'octroi d'un tel permis, il restera difficilement revendable sans absorber la perte calculée ci-dessus.

En droit :

1.

1.1 Dès lors que la demande a été déposée avant le 1^{er} janvier 2011, c'est l'ancien droit de procédure qui s'appliquait jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC), en particulier le CPC-VD. Le jugement ayant été rendu après le 1^{er} janvier 2011, les voies de droit sont en revanche régies par le CPC (art. 405 al. 1 CPC; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). En particulier, l'appel est recevable contre les jugements de la Cour civile qui ont été rendus en instance cantonale unique selon l'ancien droit et dont le dispositif a été communiqué après le 1^{er} janvier 2011 (cf. Colombini, Quelques questions de droit transitoire, in JdT 2011 III 109, ch. 4, p. 112 et références).

1.2 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

3. L'appelante reproche aux premiers juges, au titre d'une constatation erronée des faits, d'avoir sans autre repris les calculs de l'expertise pour calculer la moins-value. Or l'expert s'est uniquement basé sur le prix de vente de l'époque pour calculer la perte, alors que cette dernière aurait dû être calculée sur la base de la valeur actuelle du bien. Selon l'appelante, les premiers juges auraient dû soustraire de la perte chiffrée par l'expert la plus-value du prix de la parcelle à ce jour, qui serait indéniable, en particulier en raison de la proximité avec l'agglomération lausannoise.

Dans la mesure où l'appelante entendait contester les chiffres de l'expertise, il lui appartenait cependant de requérir un complément

d'expertise, voire une seconde expertise (art. 237 CPC-VD). Au demeurant, la plus-value de la parcelle à ce jour, dont se prévaut l'appelante sans cependant se référer à un quelconque élément de preuve, ne saurait être considérée comme un fait notoire, tant dans son principe que dans sa quotité, de sorte qu'elle n'est pas établie. Est en effet notoire le fait dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement de celui-ci. Pour être notoire, un renseignement ne doit certes pas être constamment présent à l'esprit: il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (TF 5A_304/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 6.2.2 et réf.). On ne peut exiger du juge qu'il considère comme notoires toutes les informations figurant dans la presse ou dans tout autre document accessible au public sans jamais remettre en doute leur existence et leur véracité (TF 5A_639/2014 du 8 septembre 2015 consid. 7.4). La plus-value d'une parcelle déterminée ne constitue en aucun cas un fait notoire. Il n'y a dès lors aucune constatation inexacte des faits.

De toute manière, la valeur de l'appartement à ce jour est sans pertinence en droit, ainsi qu'on le verra (consid. 6.3).

4. L'appelante fait valoir, en référence au chiffre 5 du contrat, que le transfert des profits et risques serait intervenu le 3 avril 2009. Comme le relève la Cour civile, il importe peu de savoir si ce transfert est intervenu le 31 mars 2009 comme le soutient l'intimé ou le 3 avril 2009 comme le plaide l'appelante, ce point étant sans influence sur le sort de la cause.

5.

5.1 L'appelante soutient que comme le permis de construire a été délivré par la Municipalité sans aucune réserve quant à l'habitabilité des galeries et que la réduction de la surface habitable est uniquement intervenue ensuite de la décision de la Municipalité du 9 février 2010, soit

postérieurement au transfert des risques, on se trouverait en présence d'une impossibilité partielle subséquente au sens de l'art. 185 al. 1 CO.

5.2

5.2.1 Le moment du transfert des risques dans la vente conditionne l'application des règles sur la garantie des défauts ancrées aux art. 197 ss CO. La garantie pour les défauts dans la vente ne peut en effet être mise en jeu que si le défaut existe déjà, fût-ce en germe, au moment du transfert des risques. Si la détérioration de la chose vendue se produit au contraire après le transfert des risques, quand bien même elle entraîne la disparition d'une qualité promise, elle ne constitue pas un défaut, ce qui signifie, comme on le verra, que l'acheteur, sauf exceptions résultant de circonstances spéciales, reste redevable de l'entier du prix. Le vendeur n'est en effet pas tenu, à moins de s'y être engagé contractuellement, de maintenir la chose dans l'état promis ou attendu. Il faut toutefois encore réserver le cas où le vice de qualité (secondaire) trouve son origine dans un défaut (primaire) qui existait déjà lors dudit transfert; dans un tel cas de figure, le vendeur répond également des défauts apparus par la suite d'après les art. 197 ss CO (TF 4C.321/2006 du 1^{er} mai 2007 consid. 4.3.1; TF 4A_601/2009 du 8 février 2010 consid. 3.2.3 et les réf. cit.).

Il a été jugé qu'une interdiction de construire prononcée par une commune postérieurement à la vente d'un immeuble, en raison d'un risque d'avalanche sur la parcelle concernée, ne constituait pas une diminution de valeur au sens de l'art. 220 CO dès lors qu'avant la conclusion du contrat, cette parcelle était déjà exposée aux avalanches et ne pouvait pas être bâtie d'après les dispositions en vigueur (ATF 98 II 15 consid. 2, JdT 1972 I 547).

5.2.2 Selon l'art. 185 CO, les profits et les risques de la chose passent à l'acquéreur dès la conclusion du contrat de vente, sauf les exceptions résultant de circonstances ou de stipulations particulières (al. 1); dans les contrats faits sous condition suspensive, les profits et les risques de la chose aliénée ne passent à l'acquéreur que dès l'accomplissement de la condition (al. 3). Il résulte de cet article que si la

chose mobilière périt sans la faute du vendeur entre la conclusion du contrat et le transfert de possession entraînant le transfert de la propriété, l'acheteur reste en principe tenu de payer le prix (TF 4A_601/2009 précité consid. 3.2.3).

5.3 Les premiers juges ont considéré que la CDAP avait retenu, dans son arrêt du 30 décembre 2010, que l'ECA avait soumis la délivrance du permis de construire du 23 décembre 2005 à la condition que les façades séparées de moins de 5 mètres soient équipées de vitrages fixes et résistantes au feu. La galerie litigieuse, qui était concernée par cette condition, ne pouvait dès lors pas remplir les exigences de l'art. 28 RLATC, relatives à l'aération nécessaire pour qu'une pièce soit considérée comme habitable. C'était ainsi à tort que la commune avait retenu, dans le permis de construire du 23 décembre 2005, que la galerie était habitable, ce qu'elle avait corrigé en délivrant un permis d'habiter partiel le 9 février 2010. La CDAP avait confirmé la validité de cette révocation, au motif que la galerie litigieuse n'avait jamais rempli les conditions permettant son habitabilité. Les premiers juges ont dès lors retenu que la galerie était déjà viciée avant la vente, quand bien même les effets de ce défaut, à savoir le refus d'octroyer un permis d'habiter la galerie, n'étaient apparus qu'après la conclusion du contrat.

Ces considérations peuvent être confirmées. C'est en vain que l'appelante se prévaut du fait que le permis de construire du 23 décembre 2005 avait été délivré sans réserve quant à l'habitabilité. Il résulte des considérants de l'arrêt de la CDAP que la décision du 9 février 2010 n'est pas une décision de reconsidération ensuite de faits survenus postérieurement à la décision initiale rendue le 23 décembre 2005, mais bien une décision de révocation, en raison de l'irrégularité de la décision initiale. Elle débouche sur l'annulation de la décision initiale et a un effet ex tunc lorsque l'irrégularité était présente dès l'origine (Moor/Poltier, Droit administratif II, 3^e éd., 2011, ch. 2.4.1 p. 380, ch. 2.4.3 pp. 382ss et ch. 2.4.5.3 p. 404). En effet, dans une telle situation, la révocation revient à constater qu'à un moment déterminé situé dans le passé et à la lumière des faits existants

réellement et des règles en vigueur alors, une décision n'aurait pas pu être valablement prise. Dès lors, la révocation corrige une décision invalide et supprime des effets qui n'auraient pas dû être (Knapp, Précis de droit administratif, 4^e éd., 1991, n. 1370quater p. 287).

Il en résulte d'une part que l'appelante ne saurait se prévaloir d'une décision initiale de permis de construire qui a été mise à néant par la décision subséquente du 9 février 2010 et d'autre part qu'en tout état de cause, le vice qui a donné lieu à la décision de révocation était préexistant à la vente, de sorte que le défaut existait déjà, au moins en germe, au moment du transfert des risques.

Le grief de l'appelante se révèle ainsi infondé.

6.

6.1 A titre subsidiaire, l'appelante remet en cause le montant de la réduction retenue par les premiers juges.

6.2 L'action en réduction de prix de l'art. 205 al. 1 CO ne tend pas à la réparation d'un préjudice par l'obtention de dommages-intérêts (ATF 129 III 18 consid. 2.4 in fine, rés. in JdT 2006 I 191, SJ 2003 I p. 208), mais à rétablir l'équilibre des prestations réciproques des parties, laquelle est à la base des contrats synallagmatiques (ATF 85 II 192, JdT 1959 I 605; TF 4A_601/2009 du 8 février 2010 consid. 3.2.6 et les autres réf. cit.).

Pour déterminer le prix après réduction, dans le contrat de vente, il faut diviser le prix convenu par le rapport existant entre la valeur objective de la chose supposée sans défauts et la valeur objective réelle de la chose (ATF 116 II 305 consid. 4a, JdT 1991 I 173; ATF 111 II 162 consid. 3a, rés. in JdT 1985 I 587; ATF 105 II 99 consid. 4a, JdT 1980 I 590; Venturi/Zen-Ruffinen, Commentaire romand CO I, 2^e éd., 2012, n. 20 ad art. 205 CO). Pour faciliter le calcul de la réduction selon la méthode dite relative, la jurisprudence a établi deux présomptions: premièrement, la valeur de la chose exempte de défauts est égale au prix de vente convenu

par les parties; deuxièmement, la moins-value est égale au coût de l'élimination du défaut (ATF 116 II 305 précité consid. 4a; ATF 111 II 162 précité consid. 3b et 3c). Le calcul de la moins-value doit être effectué à la date du transfert du risque (ATF 117 II 550 consid. 4b/bb, JdT 1993 I 136; TF 4A_601/2009 précité consid. 3.2.6). Par analogie avec la situation régie par l'art. 42 al. 2 CO, il appartient au juge de déterminer équitablement le montant de la réduction lorsqu'il est difficile de le constater exactement (TF 4A_601/2009 précité consid. 3.2.6), cette situation étant réalisée par exemple en présence d'un défaut esthétique ou d'une moins-value future (TF 4C.461/2004 du 15 mars 2005 consid. 2).

6.3 Les premiers juges ont retenu qu'il était établi que l'appartement – sans les places de parc – avait été payé au prix de 710'000 fr., ce prix correspondant à une surface habitable de 157,6 m². Selon la présomption jurisprudentielle que rien ne venait renverser, ce montant correspondait au prix de la chose sans défaut. L'expert en avait déduit un prix au m² de 4'505 fr. Ces éléments ne sont pas remis en cause en appel.

Les premiers juges ont ensuite comparé les valeurs de l'appartement avec et sans défaut et, se référant toujours à l'expertise judiciaire, ont admis, après correction d'une erreur de calcul, que l'appartement avait une surface commercialisable de 122,4 m², incluant la moitié de la surface des espaces à usage restreint (galerie et balcon) selon ce qui est d'usage pour les balcons et ont dès lors admis que le prix de l'appartement avec le défaut était de 551'412 fr. (4'505 fr. x 122,4 m²). Ce calcul, qui n'est d'ailleurs pas contesté comme tel, ne prête pas le flanc à la critique.

C'est en vain que l'appelante soutient qu'il faudrait tenir compte de la valeur actuelle de l'appartement et de la prétendue plus-value conjoncturelle réalisée entre-temps. D'une part, l'existence d'une telle plus-value n'est pas établie (supra consid. 3). D'autre part, le calcul de la moins-value devant se faire au moment du transfert des risques, il

importe peu de savoir si, depuis lors, le bien a bénéficié d'une plus-value conjoncturelle, qui doit en tout état de cause profiter à l'acquéreur.

Par ailleurs, la bonne foi de l'appelante n'est pas pertinente pour calculer la moins-value (elle l'était tout au plus pour le choix entre la résolution du contrat et la réduction de prix et a été dûment prise en compte dans ce cadre par les premiers juges). Dès lors que celle-ci a pu être calculée de manière précise, il ne saurait être question de faire application de l'art. 42 al. 2 CO, qui présuppose qu'il soit difficile de constater exactement le montant de la moins-value.

Enfin, contrairement à ce que soutient l'appelante, il a été dûment tenu compte de ce que les galeries pouvaient être utilisées comme espace de loisirs, puisque l'expert n'a retranché que la moitié de la surface de la galerie pour calculer la surface habitable et non la totalité.

7. Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural prévu à l'art. 312 al. 1 CPC.

Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 2'585 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

Par ces motifs,

la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaire de deuxième instance, arrêtés à 2'585 fr. (deux mille cinq cent huitante-cinq francs), sont mis à la charge de l'appelante K._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 3 mars 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Laurent Moreillon (pour K._____),
- Me Bernard Katz (pour E._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Cour civile du Tribunal cantonal.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :