

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 06/035

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Marie Florence BRENGARD, Conseiller
Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller

Michaëla NIUMELE Greffier

ARRÊT du 12 avril 2007

Décision attaquée rendue le : 05 Avril 2006

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 18 Avril 2006

Ordonnance de clôture : 22 novembre 2006

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X, né le ... à EPERNAY (51200) demeurant ... KOUTIO - 98835 DUMBEA

représenté par la SELARL BOUQUET, avocat

INTIMÉS

1 - LA SARL BISTRO 22, prise en la personne de son représentant légal 3 rue de Prony
- Magenta - 98800 NOUMEA

2 - LA SARL JAPAN SUSHI, prise en la personne de son représentant légal 2 rue de
Prony - Magenta - 98800 NOUMEA

3 - M. Y, né le ... à MARSEILLE (13001) demeurant ... - 98800 NOUMEA

Tous les 3 représentés par Me Marc BERNUT, avocat

Débats : le 08 mars 2007 en audience publique où Marie Florence BRENGARD,
Conseiller, a présenté son rapport,

A l'issue des débats, le Président a déclaré que l'affaire était mise en délibéré et que le dossier avec l'arrêt serait remis au greffe le 12 avril 2007 en application de l'article 451 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Le dossier avec l'arrêt a été remis au greffe à la date susdite et signé par Jean-Michel STOLTZ, Président, et par Michaëla NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Suivant jugement en date du 5 avril 2006 auquel il est renvoyé pour l'exposé de l'objet du litige, des moyens et prétentions des parties ainsi que de la procédure antérieure, le tribunal de première instance de NOUMEA a :

- constaté l'acquisition de la clause résolutoire à partir du 28 septembre 2003 et par suite la résolution à cette date du contrat de location gérance,
- condamné X à payer à la SARL BISTRO 22 la somme de 4.473.635 FCFP avec intérêts au taux légal à compter du jugement,
- débouté X de ses demandes contre la SARL JAPAN SUSHI,
- condamné Y à payer à X la somme de 200.000 FCFP à titre de dommages et intérêts,
- débouté les parties de toutes leurs autres demandes,
- ordonné l'exécution provisoire de la décision à hauteur de la moitié des sommes allouées,
- condamné X à payer à la SARL BISTRO 22 et à la SARL JAPAN SUSHI la somme de 100.000 FCFP à chacun, en application de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- condamné X aux entiers dépens,
- dit que Me Marc BERNUT pourra recouvrer directement contre la partie condamnée ceux des dépens dont il aurait fait l'avance sans avoir reçu provision.

PROCÉDURE D'APPEL

Le 18 avril 2006 X a régulièrement relevé appel de la décision dont la signification n'est pas produite.

En son mémoire ampliatif du 10 juillet 2006, il demande à la Cour de :

- dire que l'opposition aux commandements de payer délivrés les 15 juillet et 27 août 2003 est fondée,
- dire que les sommes réclamées dans les commandements ne sont pas dues car la caution de 2.500.000 FCFP doit s'imputer sur les loyers et charges,

- prononcer la résolution du contrat de location-gérance aux torts de la SARL BISTRO 22 en raison du non-respect de ses obligations contractuelles et pour dol,

- condamner la SARL BISTRO 22, Y et la SARL JAPAN SUSHI au paiement d'une somme de 5.000.000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour le préjudice subi,

- les condamner in solidum à payer une somme de 300.000 FCFP pour les frais irrépétibles exposés en première instance et 500.000 FCFP pour ceux de l'appel.

A l'appui de ses prétentions, reprenant ses moyens développés devant le tribunal et critiquant point par point le jugement entrepris, il développe les moyens suivants :

1) Le contrat de location-gérance est nul

* il a accepté les termes du contrat sur la base d'un compte prévisionnel incluant l'activité de traiteur de la SARL JAPAN SUSHI alors qu'il n'en tire aucun bénéfice et que ce commerce a vidé de sa substance la SARL BISTRO 22 ; Y avait prétendu que cette société dont il était le gérant ne faisait que préparer des plateaux de fruits de mer à emporter mais elle exploitait également l'activité de crevetarium consistant en la confection et la vente de sushis ; en réalité le chiffre d'affaire du fonds qu'il a pris en location-gérance n'était constitué que de la redevance qu'il réglait mensuellement,

* l'activité de crevetarium était exercée par la SARL JAPAN SUSHI et la SARL BISTRO 22 comme le montrent les étiquettes de sushis de deux types différents qu'il a produites aux débats,

* si le contrat a été signé le 4 avril 2003, il n'a pu intégrer les locaux que le 11 juin 2003 après avoir fait procéder à l'expulsion de la SARL JAPAN SUSHI qui travaillait dans le fonds avec le matériel de la SARL BISTRO 22 ce qui l'avait d'ailleurs empêché de visiter correctement les lieux ; c'est ainsi que les non-conformités qui ont été relevées dans le restaurant par les services de l'hygiène publique ne lui sont pas imputables,

* il a été victime d'un dol puisque Y ne lui a jamais remis les bilans et autres pièces comptables et qu'il ne s'est décidé qu'au vu du compte prévisionnel.

2) Sur l'opposition aux commandements

*le commandement du 15 juillet 2003 aux fins de payer 1.763.358 FCFP.

Il a versé le dépôt de garantie de 2.500.000 FCFP en 5 chèques qui ont été immédiatement encaissés contrairement à ce que prévoyait le contrat et, considérant que ces règlements devaient être imputés sur les loyers à venir de sorte qu'étant en avance sur les mensualités, il a suspendu les paiements.

Les sommes réclamées dans le commandement sont indues car il n'a pu utiliser le fonds selon sa destination en raison de l'activité de Y dans les lieux.

* le commandement du 27 août 2003 de payer la somme de 1.950.692 FCFP.

X reconnaît devoir une somme de 4.635.321 FCFP (page 15 du mémoire) et indique que ses versements s'élevaient à un montant de 5.672.748 FCFP à la date dudit commandement, ce qui fait un solde en sa faveur de 1.037.427 FCFP.

Il fait remarquer que le 11 septembre 2003 Y lui a fait signifier un commandement de payer la somme de 618.816 FCFP.

3) Sur la demande de dommages-intérêts

Il a subi un important préjudice découlant de la tromperie sur les qualités substantielles du fonds donné en location-gérance par Y.

Par conclusions du 29 septembre 2003, la SARL BISTRO 22 a sollicité la confirmation du jugement déféré ainsi que la condamnation de X à payer une somme de 300.000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour appel abusif et celle de 150.000 FCFP en vertu de l'article 700 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle-Calédonie.

Sur le commandement du 15 juillet 2003, elle se réfère à la motivation du jugement qui constate que X ne formule aucune demande sur son fondement et que l'opposition est donc sans objet.

Elle réaffirme, sur la somme de 2.500.000 FCFP fixée par le contrat, que X n'a versé que 500.000 FCFP au titre du dépôt de garantie, que 3 autres règlements de 500.000 FCFP ont été effectués au mois d'avril mais ont en réalité servi à payer les redevances mensuelles et une partie du stock (1.000.000 sur 1.521.469 FCFP) et que seul le dernier chèque émis le 9 mai 2003 peut être considéré comme s'imputant sur la caution de sorte que l'appelant reste débiteur des paiements fractionnés de juillet et août.

Elle rappelle que les marchandises ne peuvent être données en location-gérance et doivent être acquises par le preneur s'il est intéressé ce qui induit qu'il était fondé à considérer que les chèques remis par X remboursait le stock.

Elle soutient ne pas être débitrice de la somme de 540.000 FCFP - qui serait en fait 520.684 FCFP - réclamée par X au titre des recettes qu'il a encaissées sur le compte de la SARL BISTRO 22 avec l'appareil à carte bancaire de cette société car cette somme a été déduite du solde du prix du stock.

Elle fait valoir que le compte de résultat prévisionnel présenté à X lors de la transaction, a été établi par le cabinet comptable CECG en retirant l'activité de fabrication de sushis et en laissant uniquement le chiffre d'affaire du restaurant de fruits de mer.

Elle ajoute qu'en tout état de cause, le contrat a été rédigé par un avocat après que X ait pu consulter les documents comptables et visiter les locaux.

Elle explique que la SARL JAPAN SUSHI a toujours exercé son activité dans les lieux et que le contrat mentionne expressément que la chambre froide doit être partagée entre elle et le locataire-gérant.

Le 13 octobre 2006 la SARL JAPAN SUSHI a également conclu à la confirmation du jugement l'ayant mise hors de cause demandant au surplus la condamnation de X à payer une

somme de 500.000 FCFP à titre de dommages-intérêts outre celle de 150.000 FCFP en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle-Calédonie.

Elle argue de ce que l'appelant ne présente aucun élément nouveau à la Cour et fait observer qu'elle n'était pas partie au contrat de location-gérance en cause.

Le 13 octobre 2006 Y a sollicité de la Cour, d'une part, l'infirmerie du jugement en ce qu'il n'a pas été mis hors de cause en nom personnel et qu'il a été condamné à payer des dommages-intérêts à X et, d'autre part, la condamnation de l'appelant principal à lui verser une somme de 500.000 FCFP représentant des dommages-intérêts compensant l'abus de procédure et celle de 150.000 FCFP en vertu de l'article 700 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle-Calédonie.

Il invoque le caractère injustifié de la condamnation aux dommages-intérêts prononcée à son égard car il n'a aucun rapport avec l'installation vidéo de surveillance du restaurant et affirme qu'il ne peut être poursuivi personnellement en sa qualité de gérant de la personne morale jugée responsable.

L'ordonnance de clôture et de fixation de l'affaire à l'audience a été rendue le 22 novembre 2006.

MOTIFS DE LA DÉCISION

La convention de location-gérance a été passée pour une durée de 15 mois courant à compter du 1er avril 2003 et la SARL BISTRO 22 a définitivement libéré les lieux le 30 juin 2004.

Sur les obligations financières du preneur

- Selon l'article 22, X s'est engagé au paiement des sommes suivantes :

* pour les murs, une redevance mensuelle de 150.000 FCFP,

* pour la location-gérance proprement dite : 400.000 FCFP d'avril à septembre 2003 inclus puis 500.000 FCFP par mois à partir du mois d'octobre jusqu'en juin 2004 inclus, lesdites sommes payables entre le 1 et le 10 de chaque mois,

- Selon l'article 23, il devait également régler un dépôt de garantie fixé contractuellement à 2.500.000 FCFP soit :

* 500.000 FCFP versée au comptant sur le compte CARPANC de l'avocat rédacteur de l'acte,

* le solde versé mensuellement pour des montants constants de 500.000 FCFP,

Sur ce dépôt,

- une somme de 1.500.000 FCFP a été affectée à titre d'indemnité d'immobilisation pour la promesse d'achat (articles 39 et suivants),

- le solde de 1.000.000 FCFP venant en garantie du matériel et mobilier attachés au fonds.

Il est constant qu'au moment de la signature de l'acte, X a versé la somme de 500.000 FCFP sur le compte CARPANC et quelques jours plus tard, a donné 4 chèques de 500.000 FCFP à Y qui les a mis immédiatement à l'encaissement.

Y a en effet considéré qu'il s'agissait du paiement d'une partie du stock que le locataire avait accepté d'acquérir, alors que X a remis les chèques dans l'optique de s'acquitter du solde du dépôt de garantie, par l'encaissement échelonné d'un chèque de 500.000 FCFP par mois à compter de mai.

Un inventaire contradictoire du stock contenu dans le fonds s'élevant à un montant total de 1.521.469 FCFP a été joint à la convention.

L'avocat rédacteur de l'acte interpellé sur ce point par voie d'huissier, a indiqué le 20 juin 2003 que la contrepartie financière du stock devait être versée au comptant lors de la signature du contrat mais comme X a signalé qu'il n'avait pas encore les fonds nécessaires, les parties ont convenu que le règlement serait reporté à la mi-avril, ce qui correspond à la période où X a remis les chèques en cause.

Quoiqu'il en soit, X n'a jamais prétendu avoir payé à la fois l'intégralité du stock et du dépôt de garantie.

Le stock n'est pas un élément pouvant être intégré à la location-gérance et doit être réglé dès qu'il est repris par l'exploitant du fonds.

C'est donc à bon droit que Y a imputé lesdits chèques à hauteur de 1.500.000 FCFP au règlement du stock pris par X, le reliquat de 500.000 FCFP ayant été affecté au paiement des loyer et redevance du mois d'avril.

En tout état de cause, l'ordonnance de référé du 11 août 2003, qui n'a fait l'objet d'aucun recours, a donné une base constante à la dette de X en le condamnant à payer une somme de 1.763.358 FCFP.

Les écritures de X ne tendent d'ailleurs pas à établir qu'il a acquitté toutes les sommes dues au titre de la location-gérance mais plutôt que les agissements du bailleur ont entaché le contrat de nullité dès sa signature.

Il convient de relever au préalable, que le contrat a été exécuté et que X a joui des lieux jusqu'à 30 juin 2004.

Sur la nullité du contrat de location-gérance

X reprend sur ce point les moyens et arguments développés devant le premier juge qui les a écartés après en avoir fait une analyse précise et circonstanciée.

Il faut retenir que :

- le contrat a été établi par un avocat auquel X n'a pas reproché un manquement quelconque à son devoir de conseil et d'information,

Il n'est pas prouvé que X a demandé à consulter des pièces comptables qui lui ont été refusées et il s'évince au contraire du dossier que le compte de résultat prévisionnel du 25 février 2003 comportait une distinction claire entre le chiffre d'affaires du restaurant "fruits de mer" pris en location et l'activité de fabrication de sushis poursuivie par la SARL JAPAN SUSHI,

X laisse ainsi entendre qu'il a été trompé sur la rentabilité du fonds loué, mais ne produit aucune pièce faisant état des résultats de sa période d'exploitation des lieux.

L'activité de la SARL JAPAN SUSHI, dans le fonds, n'était pas clandestine puisqu'il est inscrit à l'article 7 du bail que la chambre froide serait utilisée en commun pendant 6 mois.

Une ordonnance de référé en date du 26 mai 2003 a certes été rendue aux fins d'expulser la SARL JAPAN SUSHI qui gênait l'activité du restaurant en occupant toutes les installations, mais il y est mentionné que le trouble a cessé le 14 mai 2003.

En outre, X a poursuivi l'exploitation des lieux sans demander à ce moment-là, la résiliation du contrat,

- l'allégation de ce que la SARL BISTRO 22 se serait livrée à la confection non autorisée de sushis dans les locaux loués, n'est pas davantage étayée en appel qu'en première instance par la production des étiquettes figurant sur ces produits, et d'ailleurs, X n'explique pas les raisons pour lesquelles il n'a pas agi en référé contre la SARL BISTRO 22 si elle lui causait un préjudice distinct de celui occasionné par la SARL JAPAN SUSHI ,

- d'après la clause "DISPOSITIONS RELATIVES AUX LOCAUX "(page11), le locataire-gérant s'est engagé à prendre les locaux en leur état actuel sans pouvoir exiger de travaux ou aménagements de la part du bailleur excepté les grosses réparations, les remplacements ou réfections de toutes sortes s'avérant nécessaires en cours de bail étant à la charge du locataire,

- si le fonds a reçu les visites des services municipaux d'hygiène, de l'inspection du travail et de la SOCOTEC, c'est dans le cadre des contrôles de conformité normalement effectués par ces organismes, et il n'en est résulté aucune sanction même mineure à l'encontre du restaurant qui a continué à fonctionner pendant toute la durée de la location-gérance.

Il apparaît en conséquence que c'est par des motifs pertinents et sérieux qu'il y a lieu d'adopter, que le tribunal a rejeté tous les moyens tendant à l'annulation du contrat, tels que soulevés par X qui devra dès lors, être débouté des conclusions et fins développées en ce sens devant la Cour.

Sur les sommes dues

En son mémoire d'appel, X ne conteste pas le détail des sommes qui lui sont imputées hormis sur le problème de l'imputation des chèques de 500.000 FCFP qui a déjà été évoqué et tranché par les motifs ci-dessus.

La SARL BISTRO 22, quant à elle, sollicite la confirmation de la décision déferée ce qui induit qu'elle accepte le décompte des dettes et créances respectives des parties tel que le tribunal l'a minutieusement effectué.

Sur ce point, il s'évince des débats que X a été irrévocablement reconnu débiteur des causes du commandement du 15 juillet 2003 soit 1.763.358 FCFP, par l'ordonnance de référé du 11 août 2003,

S'agissant du commandement du 27 août 2003 tendant au règlement de 1.950.692 FCFP, il n'est pas invoqué un fait matériel inédit démontrant que X n'était pas redevable desdites sommes constituant la contrepartie de la jouissance des lieux loués.

En l'absence d'élément nouveau, sérieux et pertinent produit en appel, il convient d'entériner les comptes réalisés par le premier juge sur la base des pièces versées aux débats.

Le jugement sera en conséquence confirmé sur l'ensemble de ses dispositions.

Sur les demandes de dommages-intérêts

X succombant sur les causes principales de son recours, a déjà bénéficié de l'allocation de dommages-intérêts par la décision déferée et n'établit pas l'existence d'un préjudice supplémentaire commandant de faire droit à ses nouvelles prétentions de ce chef.

La SARL BISTRO 22 et la SARL JAPAN SUSHI ne justifient pas davantage du caractère abusif de l'appel qui constitue un droit appartenant à toute partie de sorte que leurs demandes de dommages-intérêts ne peuvent aboutir.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

X devra verser à chacun des trois défendeurs, la somme de 120.000 FCFP en vertu de l'article 700 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle-Calédonie.

Il supportera également les entiers dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS LA COUR,

Statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare l'appel recevable en la forme, mais le dit mal fondé ;

Confirme en toutes ses dispositions le jugement déferé ;

Y ajoutant,

Condamne X à payer à la SARL BISTRO 22, la SARL JAPAN SUSHI et Y à chacun la même somme de cent vingt mille (120.000) FCFP au titre des frais irrépétibles ;

Condamne l'appelant aux dépens d'appel, distraits au profit de Maître Marc BERNUT, avocat.

ET signé par Jean-Michel STOLTZ, Président, et par Michaëla NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT