

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 3

ARRÊT DU 5 FÉVRIER 2020

(n° , 20 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/08036 - N° Portalis 35L7-V-B7C-B5Q6M

Décision déferée à la Cour : Jugement du 20 Février 2018 -Tribunal de Grande Instance de de Paris - RG n° 14/16392

APPELANTS

Monsieur [L] [D]

né le [Date naissance 4] 1972 à [Localité 14] (CHINE)

[Adresse 8]

[Localité 12]

Représenté par Me Nadia BOUZIDI-FABRE, avocat au barreau de PARIS, toque : B0515, avocat postulant

Assisté de Me Dahbia CHALAL- FERTANE de la SELEURL LDCF AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque : D1593,
avocat plaidant

SNC TABAC DU PALAIS exploitant sou la dénomination commerciale 'TABAC DU PALAIS' agissant poursuites et diligences
de ses représentants légaux domiciliés audit siège en cette qualité.

immatriculée au RCS de PARIS sous le numéro 500 806 054

PALAIS DES CONGRES, [Adresse 6]

[Localité 10]

Représentée par Me Nadia BOUZIDI-FABRE, avocat au barreau de PARIS, toque : B0515, avocat postulant

Assistée de Me Dahbia CHALAL- FERTANE de la SELEURL LDCF AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque : D1593,
avocat plaidant

INTIMES

Monsieur [J] [N]

né le [Date naissance 1] 1949 à [Localité 10]

[Adresse 9]

[Localité 11]

Représenté par Me Gilles PODEUR, avocat au barreau de PARIS, toque : K0112

Madame [K] [S] épouse [N]

née le [Date naissance 5] 1952 à [Localité 13] (MAROC)

[Adresse 9]

[Localité 11]

Représentée par Me Gilles PODEUR, avocat au barreau de PARIS, toque : K0112

Maître [O] [G]

Avocat au Barreau de PARIS

[Adresse 7]

[Localité 10]

Représenté par Me Antoine BEAUQUIER de l'ASSOCIATION BOKEN, avocat au barreau de PARIS, toque : R191 substitué par Me Emanuel de DINECHIN de l'ASSOCIATION BOKEN, avocat au barreau de PARIS, toque : R191

SCI PROPEXPO agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège
immatriculée au RCS de PARIS sous le numéro 500 806 054

[Adresse 6]

[Localité 10]

Représentée par Me Antoine PINEAU-BRAUDEL, avocat au barreau de PARIS, toque : C0260

SARL ACTUAL RETAIL prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège
immatriculée au RCS de [Localité 10] sous le numéro 441 043 569

[Adresse 2]

[Localité 10]

Représentée par Me Patricia HARDOUIN de la SELARL SELARL 2H Avocats à la cour, avocat au barreau de PARIS, toque : L0056, avocat postulant

Assistée de Me Alexis RAPP, avocat au barreau de PARIS, toque R 045, avocat plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 03 Septembre 2019, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Agnès THAUNAT, présidente de chambre

Madame Sandrine GIL, conseillère

Madame Elisabeth GOURY, conseillère

qui en ont délibéré,

un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffière, lors des débats : Madame Marie-Gabrielle de La REYNERIE

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Agnès THAUNAT, présidente de chambre et par Madame Marie-Gabrielle de La REYNERIE, greffière à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par la magistrate signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

Mme [K] [S], épouse de M. [J] [N], a acquis le 30 octobre 1998 un fonds de commerce de cadeaux, tableterie, tabac et jeux de type loterie exploité au sein de la galerie commerciale du Palais des congrès à [Adresse 6], pour un prix de 2.400.000 francs.

Le local était loué par la société Propexpo, propriétaire de la galerie commerciale, selon un bail commercial de 12 ans conclu le 1er octobre 2001.

Au mois d'avril 2011, Mme [N] a confié la vente de son fonds de commerce à la société Actual Retail pour un prix minimum de 570.000 euros.

Parallèlement, la société Propexpo a indiqué qu'elle envisageait de ne pas renouveler le bail commercial existant, tout en souhaitant que cette activité perdure au sein de la galerie commerciale. Elle ajoutait qu'elle était disposée à trouver un nouveau local pour un acquéreur.

En octobre 2011, M. [L] [D], assisté de Mme [I] [U] travaillant au sein du cabinet d'avocats Kamm, a souhaité acquérir ce fonds.

Le 22 février 2012, M. et Mme. [N] ont conclu avec M. et Mme [D] une promesse synallagmatique de vente de fonds de commerce pour un prix de 310 000 euros sous réserve de la réalisation de 8 conditions suspensives, dont l'obtention du permis d'aménagement ainsi que de toute autre autorisation nécessaire aux travaux d'installation prévus, la vente devant intervenir au plus tard le 30 octobre 2012. M. [D] a versé une indemnité d'immobilisation d'un montant de 31.000 euros.

Le droit au bail étant exclu de la cession, le bénéficiaire a conclu à la même date un nouveau bail avec la société Propexpo portant sur le local n°221D, également situé dans la galerie commerciale du Palais des Congrès, pour une durée de 10 ans à compter du 5 novembre 2012, aux termes duquel il bénéficiait d'une franchise de loyers de deux mois pour faire ses travaux et ouvrir le local au public, au plus tard le 6 janvier 2013, le loyer étant par ailleurs minoré de 30 % la première année.

A la même date, Mme [N] a signé avec la société Propexpo un protocole de résiliation du bail commercial existant aux termes duquel elle percevait une indemnité transactionnelle de 325.000 euros sous condition suspensive de la cession du fonds de commerce au plus tard le 30 octobre 2012.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 15 octobre 2012, M. et Mme [D] ont informé M. et Mme. [N] de leur renonciation aux 3 conditions suspensives non encore réalisées.

Le 30 octobre 2012, l'acte de vente de fonds de commerce a été conclu entre la SNC Tabac du Palais constituée par M. [D] en qualité d'acquéreur, d'une part et M. et Mme. [N], en qualité de vendeurs d'autre part.

Le premier dossier de M. [D] d'aménagement des locaux du 30 octobre 2012 a été refusé par la préfecture de police de [Localité 10] en février 2013.

M. [D] a adressé un nouveau dossier au bailleur le 14 mars 2013 et a obtenu l'autorisation de la préfecture de police de [Localité 10] le 27 mai 2013. La boutique a été ouverte le 3 octobre 2013.

La SNC Tabac du Palais s'étant abstenue de régler les loyers dès le début de leur exigibilité en janvier 2013, un premier commandement de payer visant la clause résolutoire du bail lui a été signifié le 4 février 2013, puis un second commandement de payer lui a été délivré le 20 août 2013 pour la somme de 44.416,82 euros en principal.

Le 4 mars 2014, la société Propexpo a fait assigner en référé devant le tribunal de grande instance de Paris la SNC Tabac du Palais en acquisition de la clause résolutoire du bail et par ordonnance du 12 septembre 2014, le juge des référés a estimé n'y avoir lieu à référé.

Suivant actes d'huissier de justice des 27 et 30 octobre 2014, la SNC Tabac du Palais et M. [D] ont fait assigner en responsabilité devant le tribunal de grande instance de Paris, M. et Mme [N], leur conseil Me [O] [G] et la société Propexpo.

Suivant actes d'huissier des 8 et 11 décembre 2014, la SNC Tabac du Palais et M. [D] ont fait assigner en responsabilité devant ce tribunal M. et Mme [N], leur conseil, Me [O] [G], la société Propexpo et la société Actual Retail.

Par ordonnance du 5 mai 2015, le juge de la mise en état de ce tribunal a prononcé la jonction des deux procédures.

Par jugement du 20 février 2018, le tribunal de grande instance de Paris a :

- débouté la société Tabac du Palais et M. [L] [D] de l'ensemble de leurs demandes ;

- constaté l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail du 9 mai 2012 à la date du 21 septembre 2013 ;
- ordonné, à défaut de restitution volontaire des lieux dans les quinze jours de la signification du présent jugement l'expulsion de la société Tabac du Palais et de tous occupants de son chef du local n° 221D situé au niveau A du centre "Les boutiques du Palais" sis au Palais des Congrès, [Adresse 6] avec le concours, en tant que de besoin, de la force publique et d'un serrurier ;
- dit, en cas de besoin, que les meubles se trouvant sur les lieux seront remis aux frais de la personne expulsée dans un lieu désigné par elle et qu'à défaut, ils seront laissés sur place ou entreposés en un autre lieu approprié et décrits avec précision par l'huissier chargé de l'exécution, avec sommation à la personne expulsée d'avoir à les retirer dans le délai d'un mois non renouvelable à compter de la signification de l'acte, à l'expiration duquel il sera procédé à leur mise en vente aux enchères publiques, sur autorisation du juge de l'exécution, ce conformément à ce qui prévoient les articles L. 433-1 et suivants et R. 433-1 et suivants du code des procédures civiles d'exécution ;
- fixé l'indemnité d'occupation due par la société Tabac du Palais à compter de la résiliation du bail et jusqu'à la libération effective des lieux par la remise des clés à une somme égale au montant du loyer contractuel majoré de 50 %, outre les taxes, charges et accessoires;
- condamné la société Tabac du Palais à payer à la société Propexpo la somme de 331.518,68 euros au titre du solde des loyers, charges, accessoires, indemnités d'occupation arriérés au 1er avril 2016 (deuxième trimestre 2016 inclus) avec intérêts au taux contractuel moyen de l'EONIA majoré de 4 points à compter du 21 septembre 2013 ainsi qu'au paiement des indemnités d'occupation postérieures ;
- dit que le dépôt de garantie restera acquis à la société Propexpo ;
- condamné in solidum la société Tabac du Palais et M. [L] [D] aux entiers dépens qui comprendront notamment le coût des commandements de payer des 4 février 2013 et 20 août 2013 dont distraction au profit des avocats qui en ont fait la demande ;
- condamné in solidum la société Tabac du Palais et M. [L] [D] aux entiers dépens qui comprendront notamment le coût des commandements de payer des 4 février 2013 et 20 août 2013 dont distraction au profit des avocats qui en ont fait la demande ;
- condamné in solidum la société Tabac du Palais et M. [L] [D] à payer la somme de 1.000 euros d'une part, à M. [J] [N] et Mme [K] [S] épouse [N], et d'autre part, à la société Propexpo, la société Actual Retail et M. [O] [G] chacun sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire ;
- rejeté le surplus des demandes.

Par déclaration du 17 avril 2018, la SNC TABAC DU PALAIS et M. [D] ont interjeté appel de ce jugement à l'égard de M. [J] [N], Mme [K] [S] épouse [N], la société Propexpo, la société Actual Retail et M. [O] [G].

Dans leurs dernières conclusions, notifiées par le RPVA le 28 mars 2019, la société SNC TABAC DU PALAIS et M. [L] [D], demandent à la cour de :

Vu les articles 1134,1108,1107,1109, 1645 du Code Civil ;

Vu l'article 1382 du Code Civil,

Vu l'article 1192 du Code Civil,

Vu l'article 1719 du Code civil,

Vu l'article 700 du Code Civil,

Décret n° 2010-720 du 28 juin 2010 relatif à l'exercice du monopole de la vente au détail des tabacs manufacturés prévoit les conditions d'exploitation d'un débit de tabac,

Vu les articles L111-8 et suivants du Code de la Construction et de l'habitation,

Vu la jurisprudence précitée,

- DIRE ET JUGER recevable et bien fondée en son appel la Société SNC TABAC DU PALAIS.

- DIRE ET JUGER recevable et bien fondé en son appel Monsieur [D].

- DEBOUTER Monsieur et Madame [N], la SCI PROPEXPO, la Société ACTUAL RETAIL, et Monsieur [O] [G] de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions,

- DIRE ET JUGER que la demande d'irrecevabilité de l'appel de Monsieur [D] formulée par la Société PROPEXPO n'est pas dirigée devant le bon Magistrat

- DIRE ET JUGER qu'en tout état de cause, la Société PROPEXPO ne rapporte pas la preuve d'un grief du fait de l'adresse erronée sur la déclaration d'appel ;

- DIRE ET JUGER que la demande d'irrecevabilité des conclusions de la SNC TABAC DU PALAIS, par les époux [N], n'est pas dirigée devant le bon Magistrat ;

- DIRE ET JUGER qu'en tout état de cause, les époux [N] ne rapportent pas la preuve d'un grief ;

Ce faisant,

- VOIR INFIRMER le jugement du 20 février 2018 en ce qu'il a :

- Débouté la Société TABAC DU PALAIS et M. [L] [D] de l'ensemble de leurs demandes ;

- Constaté l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail du 9 mai 2012 à la date du 21 septembre 2013 ;

- Ordonné, à défaut de restitution volontaire des lieux, l'expulsion de la Société TABAC DU PALAIS et de tous occupants de son chef du local n°221D situé au niveau A du centre « les boutiques du Palais » sis au Palais des Congrès, [Adresse 6] avec le concours, en tant que de besoin, de la force publique et d'un serrurier ;

- Dit, en cas de besoin, que les meubles seront remis aux frais de la personne expulsée dans un lieu désigné par elle avec toutes les conséquences prévues par la décision ;

- Fixé l'indemnité d'occupation due par la Société TABAC DU PALAIS à compter de la résiliation du bail et jusqu'à la libération effective des lieux par la remise des clés à une somme égale au montant du loyer contractuel majoré de 50 %,

outre les taxes, charges et accessoires ;

- Condamné la Société TABAC DU PALAIS à payer à la Société PROPEXPO la somme de 331.518,68 euros au titre du solde des loyers, charges, accessoires, indemnités d'occupation arriérés au 1er avril 2016 (2ème trimestre 2016 inclus) avec intérêt au taux contractuel moyen de l'EONIA majoré de 4 points à compter du 21 septembre 2013 ainsi qu'au paiement des indemnités d'occupation postérieures ;

- Dit que le dépôt de garantie restera acquis au bailleur ;

- Condamné in solidum la Société TABAC DU PALAIS et M. [L] [D] aux entiers dépens en ce compris le coût des commandements ;

- Condamné in solidum la Société TABAC DU PALAIS et M. [L] [D] à payer la somme de 1.000 euros d'une part à M. [J] [N] et Mme [K] [S], et d'autre part à la Société PROPEXPO, la Société ACTUAL RETAIL et M. [O] [G] chacun sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- Débouté la Société TABAC DU PALAIS et M. [L] [D] de leur demande de voir déboutés Monsieur et Madame [N], la SCI PROPEXPO, la Société ACTUAL RETAIL, et Monsieur [O] [G] de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions,

En conséquence, et statuant à nouveau :

En conséquence, sur les responsabilités :

A l'égard de Monsieur et Madame [N] :

- DIRE ET JUGER qu'il y a eu un vice du consentement dans le cadre de l'acquisition du fonds de commerce par la Société SNC TABAC DU PALAIS précédemment

exploité par Monsieur et Madame [N] ;

- SUBSIDIAIREMENT, dire que le contrat de cession est dépourvu de cause.

- DIRE ET JUGER la cession de fonds de commerce intervenue le 30 octobre 2012 entre Monsieur et Madame [N] et la Société SNC TABAC DU PALAIS nulle ;

- CONDAMNER solidairement Monsieur et Madame [N] à restituer à la Société SNC TABAC DU PALAIS le prix de cession, soit 310.000 €;

- PRENDRE ACTE du fait que la Société SNC TABAC DU PALAIS restituera ledit fonds dans son état actuel à Monsieur et Madame [N] ;

- DEBOUTER les époux [N] de leur demande de restitution par équivalent.

A l'égard de la Société PROPEXPO :

- CONSTATER que la Société PROPEXPO, bailleresse, a manqué à ses obligations de conseil et de délivrance et engage sa responsabilité contractuelle à l'égard de la Société SNC TABAC DU PALAIS;

- DIRE ET JUGER que les loyers de janvier (fin de la franchise de loyer) à octobre 2013, d'un montant de 60.000 € ne sont pas dus.

- DIRE ET JUGER que les éventuelles sommes dues au titre de loyers à compter d'octobre 2013 seront compensées avec

les sommes allouées à la Société SNC TABAC DU PALAIS dans le cadre de la présente procédure.

- DIRE ET JUGER que la fermeture de la boutique est du fait de la Société PROPEXPO qui n'a pas mis en mesure son locataire d'exploiter son activité ;
- DEBOUTER la Société de ses demandes au titre des frais de relocation et des pénalités pour défaut d'ouverture,
- DEBOUTER la Société PROPEXPO de sa demande de condamnation de Monsieur [D] et de la SNC TABAC DU PALAIS au titre de procédure abusive,
- DEBOUTER la Société PROPEXPO de sa demande de condamnation de Monsieur [D] et de la SNC TABAC DU PALAIS au titre de l'article 700 du CPC
- DEBOUTER la Société PROPEXPO de sa demande de condamnation aux dépens

A l'égard de la Société ACTUAL RETAIL :

- CONSTATER que la Société ACTUAL RETAIL, intermédiaire immobilier, a manqué à ses obligations de conseil et d'information et engage sa responsabilité délictuelle à l'égard de la Société SNC TABAC DU PALAIS;
- DEBOUTER la Société ACTUAL RETAIL de sa demande de dommages-intérêts pour procédure abusive ainsi que de sa demande au titre de l'article 700 du CPC

A l'égard de Monsieur [O] [G] :

- CONSTATER que Monsieur [O] [G], rédacteur d'acte, a manqué à ses obligations professionnelles et engage sa responsabilité délictuelle à l'égard de la Société SNC TABAC DU PALAIS.
- DEBOUTER Monsieur [O] [G] de sa demande de dommages-intérêts pour procédure abusive ainsi que de sa demande au titre de l'article 700 du CPC

Dès lors, sur les indemnisations, et en tout état de cause :

- CONDAMNER in solidum Monsieur et Madame [N], la Société PROPEXPO, la Société ACTUAL RETAIL et Maître [O] [G] à verser à la Société SNC TABAC DU PALAIS le prix du fonds de commerce versé de 310.000 €
- CONDAMNER in solidum Monsieur et Madame [N], la Société PROPEXPO, la Société ACTUAL RETAIL et Maître [O] [G] à verser à la Société SNC TABAC DU PALAIS la somme de 951.708 € à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices subis du fait de l'acquisition du fonds de commerce.
- CONDAMNER in solidum Monsieur et Madame [N], la Société PROPEXPO, la Société ACTUAL RETAIL et Maître [O] [G] à verser à Monsieur [D] la somme de 200.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices personnels subis du fait des agissements des défendeurs.
- CONDAMNER in solidum Monsieur et Madame [N], la Société PROPEXPO, la Société ACTUAL RETAIL et Maître [O] [G] à verser à la Société SNC TABAC DU PALAIS la somme de 5.000€ au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.
- CONDAMNER in solidum Monsieur et Madame [N], la Société PROPEXPO, la Société ACTUAL RETAIL et Maître [O] [G] aux entiers frais et dépens.

Dans leurs dernières conclusions, notifiées par le RPVA le 14 février 2019, Mme [S] épouse [N] et M . [N] demandent à la cour de :

- DIRE ET JUGER irrecevables les conclusions de la SNC Tabac du Palais du 7 novembre 2018 et 17 juillet 2018 ; et

A TITRE PRINCIPAL:

- CONFIRMER le jugement dans toutes ses dispositions,

En conséquence:

- DEBOUTER la société Tabac du Palais et M. [L] [D] de l'ensemble de leurs demandes à l'encontre de Mme [K] [S], épouse [N] et de Monsieur [J] [N],

A TITRE SUBSIDIAIRE, sur les demandes de la SNC Tabac du Palais et de Monsieur [D]

Sur les conséquences d'une éventuelle annulation du contrat du 30 octobre 2012 :

- CONSTATER l'impossibilité d'une restitution en nature du fonds de commerce

- ORDONNER, en conséquence, une restitution par équivalent, pour un montant égal à celui du prix payé par la SNC Tabac du Palais, soit 310 000 euros

- PRONONCER la compensation de la créance de restitution du prix avec la créance de restitution par équivalent du fonds de commerce, toutes deux connexes et d'un montant égal

En conséquence:

- CONSTATER l'absence de créance de la SNC Tabac du Palais à l'égard de Monsieur [N] ou de Madame [N] à la suite de l'annulation du contrat du 30 octobre 2012

- DEBOUTER les appelants de l'intégralité de leurs prétentions

Sur les demandes de dommages et intérêts :

- DIRE ET JUGER que la SNC Tabac du Palais n'établit ni l'existence du préjudice invoqué, ni son caractère certain et direct, ni un lien de causalité avec la faute invoquée,

- DIRE ET JUGER que Monsieur [D] n'établit ni l'existence du préjudice invoqué, ni son caractère personnel, certain et direct, ni un lien de causalité avec la faute invoquée,

En conséquence :

- DEBOUTER les appelants de l'intégralité de leurs prétentions

EN TOUT ETAT DE CAUSE :

- CONDAMNER in solidum la SNC Tabac du Palais et Monsieur [D] à payer la somme de 12 000 euros à Monsieur et Madame [N] au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile, laquelle viendra s'ajouter à la condamnation prononcée en première instance

- CONDAMNER in solidum la SNC Tabac du Palais et Monsieur [D], outre les dépens de première instance, aux entiers dépens d'appel

Dans ses dernières conclusions, notifiées par le RPVA le 1er octobre 2018, Me [O] [G] demande à la cour de :

Vu les articles 1147 et suivants du Code civil dans leur version applicable aux faits,

Vu l'article 1240 du Code civil,

Vu l'article 7.3 du Règlement intérieur national des avocats,

' CONFIRMER le jugement n°14/16392 du 20 février 2017 en ce qu'il a rejeté toutes les demandes, fins et prétentions de Monsieur [L] [D] et la S.N.C. TABAC DU PALAIS

Y ajoutant,

' RECEVOIR l'appel incident de Maître [O] [G] sur la procédure abusive

' INFIRMER le jugement en ce qu'il a débouté Maître [O] [G] de ses demandes pour procédure abusive

' CONDAMNER Monsieur [L] [D] et la S.N.C. TABAC DU PALAIS à payer à Maître [O] [G] la somme de 30 000 euros pour procédure abusive

' CONDAMNER Monsieur [L] [D] et la S.N.C. TABAC DU PALAIS à payer à Maître [O] [G] la somme de 12 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens

Dans ses dernières conclusions, notifiées par le RPVA le 16 octobre 2018, la SCI PROPEXPO demande à la cour de :

Vus les articles 1134 et 1184 du Code civil,

Vus les articles L.145-1 et suivants du code de commerce,

Vus les articles 32-1 et 559 du Code de procédure civile,

Vus les éléments versés aux débats,

Vus les commandements de payer et de faire visant la clause résolutoire demeurés infructueux,

- DIRE ET JUGER la société PROPEXPO recevable et bien fondée en ses conclusions

- DECLARER l'appel de Monsieur [D] irrecevable en ce que sa déclaration d'appel est nulle.

- DEBOUTER Monsieur [L] [D] et la société SNC TABAC DU PALAIS de toutes leurs demandes, fins et prétentions ;

En conséquence,

- CONFIRMER le jugement en ce qu'il a :
- Débouté la Société TABAC DU PALAIS et Monsieur [D] de l'ensemble de leurs demandes,
- Constaté l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail du 9 mai 2012 à la date du 21 septembre 2013,
- Ordonné à défaut de restitution volontaire des lieux dans les quinze jours de la signification du présente jugement l'expulsion de la société TABAC DU PALAIS (')
- Fixé l'indemnité d'occupation due par la société TABAC DU PALAIS à compter de la résiliation du bail et jusqu'à libération effective des lieux par remise des clefs à une somme égale au montant du loyer contractuel majoré de 50 % outre les taxes, charges et accessoires,
- Condamné la société TABAC DU PALAIS à payer à la société PROPEXPO la somme de 331.518,68 € au titre des loyers, charges et accessoires, indemnités d'occupation arriérés au 1er avril 2016 avec intérêts au taux contractuel moyen de l'EONIA majoré de 4 points à compter du 21 septembre 2013 ainsi qu'au paiement des indemnités d'occupation postérieures,
- Dit que le dépôt de garantie restera acquis à la société PROPEXPO,
- Condamné in solidum la société TABAC DU PALAIS et Monsieur [D] aux entiers dépens,
- Condamné in solidum la société TABAC DU PALAIS et Monsieur [D] à payer la somme de 1.000 € aux époux [N] d'une part et d'autre part à la société PROPEXPO, la société ACTUAL RETAIL et Monsieur [O] [G] sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

Y ajoutant,

- CONDAMNER solidairement la société TABAC DU PALAIS et Monsieur [D] à payer à la société PROPEXPO la somme de 202.378,98 € au titre des loyers, charges, accessoires et indemnités d'occupation du 2 avril 2016 au 27 juillet 2018, outre la somme de 20.237,89 € au titre de l'indemnité forfaitaire de 10 % contractuellement prévue,
- INFIRMER le jugement en ce qu'il a débouté la société PROPEXPO des demandes tenant aux frais de relocation, aux pénalités pour défaut d'ouverture et aux dommages intérêts pour procédure abusive,

Statuant à nouveau,

- CONDAMNER solidairement la société TABAC DU PALAIS et Monsieur [D] à payer à la société PROPEXPO :
- la somme de 50.709,34 € au titre des frais de relocation,
- la somme de 501.339,69 € au titre des pénalités pour défaut d'ouverture.

En tout état de cause,

- CONDAMNER solidairement la société SNC TABAC DU PALAIS et Monsieur [L] [D] à payer à la société PROPEXPO la somme de 20.000,00 euros à titre de procédure abusive sur le fondement des article 32-1 et 559 du Code de procédure civile ; - CONDAMNER solidairement la société SNC TABAC DU PALAIS et Monsieur [L] [D] à payer à la société PROPEXPO la somme de 20.000,00 euros au titre des frais et honoraires de procédure exposés sur le fondement des dispositions de l'article 1134 du code civil, subsidiairement au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- CONDAMNER solidairement la société SNC TABAC DU PALAIS et Monsieur [L] [D] aux entiers dépens, dont distraction au bénéfice de Me [L] PINEAU BRAUDEL, en application des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions, notifiées par le RPVA le 8 octobre 2018, la SARL ACTUAL RETAIL demande à la cour de :

- CONFIRMER le jugement attaqué dans toutes ses dispositions ;
- DEBOUTER la société SNC Tabac du Palais et M. [L] [D] de l'ensemble de leurs demandes à l'encontre de la société Actual Retail ;
- JUGER que le droit de M. [L] [D] et la SNC Tabac du Palais d'interjeter appel du jugement attaqué a dégénéré en abus ;
- CONDAMNER, en conséquence, M. [L] [D] et la SNC Tabac du Palais à payer solidairement la somme de 7.665 euros à la société Actual Retail au titre de l'article 559 du Code de procédure civile

En tout état de cause :

- CONDAMNER M. [L] [D] et la SNC Tabac du Palais à payer solidairement la somme de 5.000 euros à la société Actual Retail au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, laquelle viendra s'ajouter à la condamnation prononcée en première instance ; et
- CONDAMNER la SNC Tabac du Palais et Monsieur [D] solidairement aux entiers dépens dont distraction, pour ceux la concernant, au profit de Maître Patricia HARDOUIN ' SELARL 2H AVOCATS et ce, conformément aux dispositions de l'article 699 du CPC.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 9 mai 2019.

MOTIFS

Sur la demande d'irrecevabilité des conclusions de la SNC TABAC DU PALAIS et la demande de nullité de la déclaration d'appel de M. [D]

Mme et M. [N] sollicitent de voir déclarer irrecevables les conclusions de la SNC TABAC DU PALAIS des 7 novembre 2018 et 17 juillet 2018 au motif que l'adresse du siège social qui y figure est fictive puisque ladite société a quitté les locaux, ce qui ressort selon eux du procès verbal de signification du jugement en date du 11 avril 2018. La SCI PROPEXPO soutient que l'appel de M. [D] est irrecevable dès lors celui-ci ne réside pas à l'adresse y figurant, à savoir [Adresse 3], ce qui résulte des constatations de l'huissier de justice lors de la signification du jugement et lui a causé un grief faute d'avoir pu faire exécuter le jugement.

Les appelants répliquent que la demande d'irrecevabilité des conclusions auraient dû être présentée devant le conseiller de la mise en état et que l'adresse du siège social est toujours l'adresse officielle de la société qui n'a pas transféré son siège social ; qu'en tout état de cause, aucun grief n'est établi tant pour l'adresse du siège social que pour l'adresse de M. [D].

Aux termes de l'article 961 du code de procédure civile, les conclusions des parties ne sont pas recevables tant que les indications mentionnées à l'alinéa 2 de l'article 960 précédent n'ont pas été fournies, soit s'agissant d'une personne morale, sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement.

Contrairement à ce que soutiennent les appelants, il résulte des dispositions de l'article 961 du code de procédure civile que seule la cour d'appel, et non le conseiller de la mise en état, peut statuer sur la recevabilité de conclusions dont il est soutenu, comme en l'espèce, qu'elles ne comportent pas les mentions exigées par l'article 960 du code de procédure civile.

Il est admis que l'irrecevabilité des conclusions d'appel d'une société qui mentionnent un siège social fictif n'est pas subordonnée à la justification d'un grief causé par cette irrégularité.

Le siège social correspond à l'adresse administrative de la société.

Le siège social mentionné dans les trois jeux de conclusions de la SNC TABAC DU PALAIS est le suivant : Palais des Congrès, [Adresse 6]. Il s'agit de l'adresse du siège social mentionné dans l'extrait Kbis du 24 juin 2018, étant relevé que l'adresse du siège social est également celle de l'établissement principal de la SNC TABAC DU PALAIS, à savoir l'adresse des locaux donnés à bail par la SCI PROPEXPO.

Le procès-verbal de signification du jugement de première instance délivré par acte d'huissier en date du 3 avril 2018, à la demande de Mme et M. [N], a été délivré selon les modalités de l'article 659 du code de procédure civile pour recherches infructueuses et la LRAR envoyée par l'huissier de justice le 11 avril 2018 est revenue 'destinataire inconnu à l'adresse'.

Toutefois, ce n'est que le 27 juillet 2018 que la SNC TABAC DU PALAIS a restitué le local donné à bail à la société PROPEXPO selon procès-verbal d'huissier de constat des lieux de 'sortie et de restitution spontanée des locaux' en date du 27 juillet 2018 établi de manière contradictoire à l'égard de M. [D], représentant la SNC, qui a, à cette date, restitué les clés.

Dans ces conditions dès lors que l'adresse du siège social correspond à un local qui n'avait pas encore été restitué à la date des conclusions notifiées le 17 juillet 2018, il n'est pas établi le caractère fictif du siège social de la SNC TABAC DU

PALAIS à cette date, étant relevé que le jugement ayant prononcé l'acquisition de la clause résolutoire au 21 septembre 2013 n'est pas assorti de l'exécution provisoire ; que le bailleur n'a pas fait procéder à l'expulsion de la SNC TABAC DU PALAIS et que le fait que le local n'était plus exploité depuis l'année 2015 ne suffit pas à rapporter la preuve du caractère fictif de siège social.

En revanche, à la date des conclusions notifiées le 7 novembre 2018, la SNC PALAIS DU TABAC ne pouvait pas conserver un siège social à l'adresse du local restitué au bailleur. Il s'ensuit que le siège social mentionné dans lesdites conclusions était, à leur date de notification, fictif ; que la SNC TABAC DU PALAIS n'a en outre notifié à Mme et M. [N], qui se prévalent de cette irrégularité, aucune adresse d'un nouveau siège ; qu'elle n'a pas régularisé la situation dans ses dernières écritures notifiées le 28 mars 2019.

Par conséquent les conclusions prises au nom de la SNC TABAC DU PALAIS les 7 novembre 2018 et 28 mars 2019 mentionnant un siège fictif sont irrecevables à l'égard de Mme et M. [N].

Faute pour les autres parties d'avoir soulevé cette irrégularité, lesdites conclusions ne sont pas irrecevables à leur égard.

La cour statuera par conséquent à l'égard de Mme et M. [N] au vu des conclusions du 17 juillet 2018 par lesquelles les appelants sollicitent l'infirmité du jugement et demandent :

(...)

'En conséquence, sur les responsabilités :

A l'égard de Monsieur et Madame [N] :

- DIRE ET JUGER qu'il y a eu un vice du consentement dans le cadre de l'acquisition

du fonds de commerce par la Société SNC TABAC DU PALAIS précédemment

exploité par Monsieur et Madame [N] ;

- SUBSIDIAIREMENT, dire que le contrat de cession est dépourvu de cause.

- DIRE ET JUGER la cession de fonds de commerce intervenue le 30 octobre 2012

entre Monsieur et Madame [N] et la Société SNC TABAC DU PALAIS

nulle ;

- CONDAMNER solidairement Monsieur et Madame [N] à restituer à la

Société SNC TABAC DU PALAIS le prix de cession, soit 310.000 € ;

- PRENDRE ACTE du fait que la Société SNC TABAC DU PALAIS restituera ledit

fonds dans son état actuel à Monsieur et Madame [N] ;

(...)

'Dès lors, sur les indemnisations, et en tout état de cause :

- CONDAMNER in solidum Monsieur et Madame [N], la Société PROPEXPO,

la Société ACTUAL RETAIL et Maître [O] [G] à verser à la Société SNC TABAC DU PALAIS le prix du fonds de commerce versé de 310.000 €

- CONDAMNER in solidum Monsieur et Madame [N], la Société PROPEXPO,

la Société ACTUAL RETAIL et Maître [O] [G] à verser à la Société SNC TABAC DU PALAIS la somme de 951.708 € à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices subis du fait de l'acquisition du fonds de commerce.

- CONDAMNER in solidum Monsieur et Madame [N], la Société PROPEXPO,

la Société ACTUAL RETAIL et Maître [O] [G] à verser à Monsieur [D] la

somme de 200.000€ à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices personnels subis du fait des agissements des défendeurs.

- CONDAMNER in solidum Monsieur et Madame [N], la Société PROPEXPO, la Société ACTUAL RETAIL et Maître [O] [G] à verser à la Société SNC TABAC DU PALAIS la somme de 5.000€ au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

- CONDAMNER in solidum Monsieur et Madame [N], la Société PROPEXPO, la Société ACTUAL RETAIL et Maître [O] [G] aux entiers

frais et dépens.'

La cour rappelle que par application des articles 901 et 58 du code de procédure civile, la déclaration d'appel doit mentionner à peine de nullité pour les personnes physiques : l'indication des nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance du demandeur.

S'agissant d'un vice de forme, il incombe à celui qui se prévaut de la nullité de la déclaration d'appel de prouver un grief.

En l'espèce, l'appel interjeté par M. [D] le 17 avril 2018 mentionne comme adresse '[Adresse 3]. Il résulte des constatations d'huissier mentionnées sur l'acte de signification du jugement de première instance par huissier de justice en date du 15 mars 2018, selon les modalités de l'article 659 du code de procédure civile, que M. [D] ne résidait plus à cette date à cette adresse. Il s'ensuit qu'à la date de la déclaration d'appel, l'adresse indiquée par M. [D] était inexacte.

Toutefois les conclusions des appelants mentionnent une nouvelle adresse de M. [D], à savoir [Adresse 8], dont il n'est pas établi, ni d'ailleurs prétendu qu'elle serait inexacte et la SCI PROPEXPO ne justifie pas d'un grief étant relevé que les

éléments nécessaires à l'identification de M. [D] sont indiqués ; qu'elle ne rapporte pas la preuve d'avoir tenté une exécution forcée du jugement entrepris lequel n'est en tout état de cause pas assorti de l'exécution provisoire. Par conséquent sa demande de nullité de la déclaration d'appel ne sera pas accueillie.

L'appel interjeté par M. [D] à l'égard de la SCI PROPEXPO est donc recevable.

Sur la nullité de la cession du fonds de commerce

1) sur le dol

- sur les stipulations contractuelles

A l'appui de leurs conclusions du 17 juillet 2018, les appelants prétendent que Mme et M. [N] auraient commis des manoeuvres dolosives ayant abouti à la conclusion de l'acte de cession de fonds de commerce du 30 octobre 2012 en ne cédant pas sciemment l'activité de vente de produits de luxe et en produisant de ce fait des comptes sociaux inexacts, en cédant un fonds de commerce concernant uniquement les activités du monopole (débit de tabac, française des jeux) sans activité annexe et dénué de toute substance. Ils précisent notamment que la plaquette de présentation de l'activité fait figurer le taux de marge de l'activité de cadeaux de vente de produits de luxe ; que cette activité n'est pas mentionnée dans la description des éléments du fonds. Ils soutiennent que les cédants n'ont jamais indiqué clairement l'impossibilité pour la cessionnaire d'être représentant des marques exploitées par le fonds de commerce cédé, ce qui démontre leur intention de tromper le cessionnaire ; que les chiffres d'affaires sont inexacts puisqu'ils englobent toutes les activités du fonds cédé alors que celle relative aux cadeaux de luxe n'a pas été cédée.

Mme et M. [N] répliquent que l'acte de cession mentionne expressément que l'activité de vente de cadeaux a été cédée ; que la SNC TABAC DU PALAIS a d'ailleurs exercé cette activité, y compris pour des cadeaux du luxe ; que c'est l'activité de vente de cadeaux dans son ensemble qui a été cédée et non une activité spécifique de vente de cadeaux 'de luxe' ; que la SNC TABAC DU PALAIS n'a pas été mise dans l'impossibilité de distribuer des marques de luxe puisqu'il lui suffisait d'en faire la demande auprès des fournisseurs, ce qu'elle a fait avec succès. Ils contestent toute inexactitude dans les chiffres comptables, rappellent que M. [D] a disposé d'une année pour affiner son projet, les premières discussions menées avec la société ACTUAL RETAIL, agent immobilier, ayant débuté en octobre 2011. Ils ajoutent que l'acquéreur a contracté en connaissance de cause et ne peut donc soutenir avoir été induit en erreur.

La cour rappelle qu'aux termes des dispositions de l'article 1116 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit se prouver.

Les manoeuvres, les mensonges, ou la réticence doivent avoir été déterminants du consentement et doivent émaner du cocontractant.

En application de ces dispositions, il est de principe que le manquement à une obligation précontractuelle d'information ne peut suffire à caractériser le dol par réticence si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci.

La cour renvoie à la motivation pertinente du jugement entrepris qu'elle adopte sur les moyens des parties.

Il sera précisé en sus que c'est l'activité de vente de cadeaux dans son ensemble qui a été cédée ; que contrairement à ce que prétendent les appelants, la plaquette de présentation et le prévisionnel qui leur ont été communiqués par la société ACTUAL RETAIL ne font pas état d'un taux de marge spécifique à la vente de cadeaux de produits de luxe ou de marques mais indiquent le taux de marge pour l'activité 'cadeaux' conformément à l'activité cédée.

Par ailleurs, il n'existe pas de droit de présentation aux fournisseurs en matière de vente de produits de marques susceptible d'être cédé, à la différence de l'activité de tabac, ce qui explique que seul le droit de présentation de son successeur à l'administration des douanes pour l'exploitation du débit de tabac soit compris dans les éléments cédés. Il s'ensuit que les appelants ne peuvent pas se prévaloir d'une absence 'de droit de présentation' aux fournisseurs pour démontrer que l'activité de vente de cadeaux n'aurait pas été cédée ; qu'en outre il peut être cédé une activité, en l'espèce celle de vente de cadeaux, sans reprise du stock étant rappelé que la marchandise ne constitue pas un élément essentiel du fonds. Les appelants se prévalent également de ce que la SNC TABAC DU PALAIS ne pouvait pas exploiter l'activité de vente de cadeaux car Mme et M. [N] 'avaient déménagé les meubles présentoirs des marques', ce dont les appelants ne rapportent pas la preuve étant observé que figurent dans l'inventaire annexé à l'acte de cession les ensembles de meubles vitrine et muraux servant de présentoirs, ce qui corrobore au contraire la cession de l'activité de vente de cadeaux.

Enfin le jugement entrepris a relevé qu'il ressort du courriel de M. [D] du 3 octobre 2012 que ce dernier était informé de l'absence de cession automatique des contrats conclus avec les fournisseurs des marques de prestige. La cour ajoute qu'il n'est pas rapporté la preuve que Mme [N] aurait intentionnellement omis d'indiquer aux appelants 'l'impossibilité' pour eux d'être représentants des marques qu'elle exploitait alors que les contrats de distribution avec les marques ne sont pas 'automatiquement' cédés, étant rappelé que le cessionnaire reste libre de sélectionner ses fournisseurs, ce que la SNC TABAC DU PALAIS a fait au vu des échanges par courriels en date du 14 janvier 2013 entre M. [D] et des fournisseurs de marque faisant état de rencontres en octobre 2012 et de l'accord déjà donné pour la présence de diverses marques ainsi qu'au vu du constat d'huissier du 24 novembre 2014 dont il ressort notamment la présence de stylos de marque ST DUPOND, marque que distribuait également Mme [N].

S'il est exact que Me [G], conseil des cédants, a adressé le 17 avril 2012 un courriel à Mme [Y], de la société ACTUAL RETAIL avec copie à Mme [N], précisant qu'il fallait 'impérativement inclure des cadeaux dans la cession', tel a bien été le cas en l'espèce puisque ladite activité a bien été cédée tel que cela résulte tant des mentions de la promesse de vente du fonds de commerce du 9 mai 2012 que de l'acte de cession du 30 octobre 2012.

- sur la disparition du fonds de commerce cédé et la perte de clientèle

Les appelants reprochent à Mme et M. [N] ne pas les avoir prévenus que le transfert du local et la conclusion du nouveau bail avait pour effet la perte de la clientèle du fonds cédé et donc la disparition de celui-ci. Ils soutiennent avoir été manipulés afin que la SCI PROPEXPO n'ait pas à indemniser Mme et M. [N] de la valeur totale de leur fonds de commerce et de permettre à ceux-ci de percevoir un prix de cession sur un fonds disparu ; que Mme et M. [N] ont ouvert une activité concurrente dès le mois de novembre 2012 démontrant ainsi leur intention initiale de les duper.

Mme et M. [N] répliquent que le déplacement du fonds dans un autre local similaire n'a pas entraîné la disparition de la clientèle alors que le fonds demeure au sein de la galerie commerciale le seul commerce de papeterie, tabac , tabletterie, cadeaux en écritures, et articles fumeurs ; qu'ils ne sont pas responsables du délai mis par la SCN pour aménager son nouveau local ; que M. [D] a été informé dès l'origine que le schéma de reprise envisagé impliquait la conclusion d'un accord entre les cédants et le bailleur et la conclusion d'un nouveau bail ; qu'il n'a pas été dissimulé le versement d'une indemnité à Mme [N].

La cour renvoie à la motivation pertinente du jugement entrepris qu'elle adopte sur les moyens soulevés quant à la disparition du fonds de commerce cédé et la perte de clientèle.

Il convient d'y ajouter qu'il n'est en tout état de cause pas rapporté la preuve de la disparition du fonds au jour de la cession alors qu'il a été précédemment démontré que l'activité de vente de cadeaux, qui n'est pas restreinte aux cadeaux de luxe ou de marques, a bien été cédée ; qu'il n'est pas établi d'effet 'direct' comme allégué entre le transfert du fonds au sein de la même galerie commerciale et une perte de clientèle d'une telle importance qu'elle aurait entraîné la disparition du fonds de commerce, étant rappelé que l'activité de vente de cadeaux n'est pas la seule activité exercée et que la destination contractuelle a été élargie rendant le fonds plus attractif. En outre, Mme et M. [N] ne sont pas responsables du retard de l'ouverture du fonds de commerce de la SNC TABAC DU PALAIS dans les nouveaux locaux donnés à bail et aucune preuve de l'absence de clientèle à la date de la cession n'est rapportée.

De surcroît, les appelants ne démontrent pas en quoi la création le 20 novembre 2012 par Mme [N] d'un fonds de commerce s'appelant "Graine de Luxe" de vente de produits de luxe à proximité de la place de la Concorde démontrerait l'intention des cédants de les 'duper' alors que la localisation de ce fonds de commerce n'est pas dans la zone de chalandise des locaux exploités par la SNC TABAC DU PALAIS ; qu'il n'est d'ailleurs ni allégué ni établi de violation des termes de la clause de non concurrence stipulant que les cédants ne peuvent exploiter un fonds de commerce semblable dans un rayon de 3 000 mètres à vol d'oiseau ; qu'en outre ce fonds a été fermé le 31 juillet 2013, avant que la SNC TABAC DU PALAIS ne débute, une fois les travaux de son nouveau local achevés, son activité ; qu'il n'est rapporté la preuve par les appelants d'aucun détournement ou captation de la clientèle du fonds de commerce cédé à la SNC TABAC DU PALAIS.

2) sur l'absence de cause

Si les appelants sollicitent à titre subsidiaire la nullité pour absence de cause au motif que le fonds n'aurait aucune substance au jour de sa cession, ils n'ont pas développé de moyens plus détaillés à l'appui de cette demande.

Par conséquent, la cour renvoie à la motivation du jugement et aux développements qui précèdent pour rejeter cette demande.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il convient de confirmer le jugement entrepris qui a débouté la SNC TABAC DU PALAIS de sa demande tendant à voir prononcer la nullité de la cession du fonds de commerce du 30 octobre 2012 et de ses demandes subséquentes de restitution du prix à hauteur de 310 000 euros et d'indemnisation de ce chef à hauteur de 951.708 euros.

Sur la responsabilité de la SCI PROPEXPO

- sur l'obligation d'information du bailleur

Les demandeurs reprochent au bailleur de ne pas les avoir suffisamment informés faisant valoir que la SCI PROPEXPO ne pouvait pas ignorer que le changement d'emplacement impacterait le fonds de commerce cédé dès lors que celui-ci disposait d'une clientèle d'achat de cadeaux et produits de luxe ; que la clientèle visée était celle de l'hôtel de luxe situé aux abords immédiats du fonds de commerce cédé ; que les nouveaux locaux donnés à bail sont situés à l'entrée du métro ; que le bailleur n'a pas averti la SNC TABAC DU PALAIS des conséquences du transfert d'emplacement sur le fonds de commerce qu'elle entendait acquérir ni que les caractéristiques du local étaient différentes.

Les appelants n'ont pas précisé le fondement juridique de leur demande.

Aucune obligation d'information particulière à la charge du bailleur n'est stipulée au bail.

La cour rappelle que le bailleur n'est pas le conseil du preneur et que les appelants étaient informés que la cession du fonds de commerce n'incluait pas le droit au bail, ce qui est clairement stipulé à l'acte et ce dont M. [D] avait connaissance bien avant puisque dans un courriel en date du 22 février 2012, il se portait candidat pour l'acquisition du fonds de commerce sous réserve de conditions suspensives, dont celle de la signature d'un nouveau bail ; qu'il était informé de ce que le nouveau local présentait des caractéristiques nécessairement différentes de celui qui était occupé par les cédants s'agissant d'un local livré 'brut de béton'. Il n'incombait pas au bailleur d'attirer plus particulièrement l'attention des appelants sur les conséquences du transfert du local à côté du métro en terme de clientèle pour les produits de luxe étant rappelé que l'activité cadeaux cédée ne se limite pas aux cadeaux de luxe ; que le fonds cédé comportait d'autres activités et qu'en outre le bail qui leur a été consenti comprend une destination contractuelle plus large puisqu'il vise en sus la presse, la vente d'articles pour fumeur, la fourniture papier. Enfin, le preneur était informé

au vu des clauses du bail et du cahier des charges des modalités des travaux d'aménagement et de ce qu'il devait obtenir les autorisations nécessaires, notamment administratives, pour l'exercice de ses activités.

La société TABAC DU PALAIS et M. [D] ne rapportent donc pas la preuve, à supposer qu'une telle obligation pèse sur le bailleur, du manquement à un éventuel devoir d'information du bailleur.

- sur l'obligation de délivrance

La SNC TABAC DU PALAIS et M. [D] soutiennent que la SCI PROPEXPO leur a donné à bail un local non conforme aux normes de sécurité relatives aux établissements recevant du public ; que le local nécessitait des autorisations préalables ; qu'ils ont été contraints de mettre en conformité les locaux et de les aménager pour pouvoir les exploiter ; que la SNC TABAC DU PALAIS n'a, du fait du bailleur, pu démarrer son activité que le 3 octobre 2013. Elle prétend que c'est sur l'instigation du bailleur qu'elle a renoncé aux conditions suspensives ; que la SCI PROPEXPO a fait preuve d'une mauvaise foi en lui ayant consenti la conclusion d'un nouveau bail lié à l'acquisition du fonds de commerce de M. et Mme [N] afin de lui permettre de payer à ceux-ci une valeur moindre dans le cadre du protocole de résiliation ; qu'elle a été victime des manoeuvres dolosives opérées par les cédants et le bailleur.

La SCI PROPEXPO soutient avoir remis le local conformément aux dispositions du bail selon procès-verbal de livraison sans réserve le 5 novembre 2012 ; que M. [D], gérant de la SNC TABAC DU PALAIS, a renoncé aux conditions suspensives prévues à la promesse de vente du 2 mai 2012 d'obtention de l'agrément de la Française des jeux, presse et du permis d'aménagement ainsi que toute autorisation nécessaire aux travaux ; qu'il est seul responsable du retard pris dans les travaux d'aménagement et dans l'ouverture de la boutique. Elle explique que l'autorisation de travaux a été obtenue dès lors que le projet de la SNC TABAC DU PALAIS d'installer un fumoir a été abandonné ; que le centre commercial est classé en première catégorie et seule l'erreur de l'architecte du preneur à ce titre, souhaitant son classement en 5ème catégorie, est à l'origine des difficultés rencontrées sur ce point. Le bailleur expose que la prétendue disparition de clientèle liée à une ouverture différée du commerce ne serait que le résultat des retards pris dans le dossier d'aménagement en raison du projet d'installation d'un fumoir et des erreurs de l'architecte du preneur ; que les activités exploitées par la SNC TABAC DU PALAIS notamment de débit de tabac, presse, jeux tableterie sont les seules au sein du Palais des Congrès.

La cour rappelle que selon l'article 1719 du code civil, le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée, d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.

La cour renvoie à la motivation du jugement entrepris qu'elle adopte sur l'obligation de délivrance.

La cour rappelle en outre que M. [D] a pris possession de la coque de son local sans réserves sur l'état du local livré le 5 novembre 2012, de sorte qu'il ne saurait faire grief au bailleur de ce que le local n'était pas aménagé, les aménagements

étant à la charge du locataire ; que c'est le retard pris par les appelants dans la constitution du dossier d'aménagement, notamment en raison de l'erreur de l'architecte quant au classement de l'ERP, classement en 1ère catégorie pourtant mentionné au bail, et du projet de faire un fumoir qui a différé l'ouverture des locaux de sorte que l'éventuelle perte de clientèle qui aurait pu en résulter n'est pas imputable au bailleur. Par ailleurs il n'est pas établi que le déplacement du local au niveau -1 à côté de l'entrée du métro, indépendamment du retard de l'ouverture de la boutique, aurait entraîné une perte de clientèle eu égard à la destination élargie du bail et aux chiffres du flux d'entrée de chalands du centre commercial, plus élevé par le métro que par l'hôtel.

Sur les manoeuvres reprochées au bailleur de concert avec Mme et M. [N], la cour à l'instar du jugement entrepris constate que c'est M. [D] qui a renoncé par lettre du 15 octobre 2012 à la condition suspensive prévue à la promesse de vente du 9 mai 2012 d'obtention du permis d'aménagement, ainsi que de toute autre autorisation nécessaire aux travaux d'installation prévus ; qu'en tout état de cause, le dol allégué par les appelants à l'égard de Mme et M. [N] n'a pas été retenu.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le jugement entrepris qui a débouté la SNC TABAC DU PALAIS de ses demandes de condamnations indemnitaires à l'égard de la SCI PROPEXPO sera confirmé, aucune faute ne pouvant être reprochée à celle-ci.

Sur la responsabilité de la société ACTUAL RETAIL

Les appelants exposent que la société ACTUAL RETAIL a un devoir d'information et de conseil à l'égard des acquéreurs en sa qualité d'intermédiaire dans la cession du fonds de commerce au visa de l'article 1382 du code civil. Ils lui reprochent notamment de ne pas les avoir informés de l'exclusion des cadeaux de luxe des éléments cédés alors que le plan prévisionnel communiqué à la banque et les chiffres d'affaires étaient basés sur les cadeaux de luxe ; qu'elle n'a pas donné des informations loyales quant à la réelle valeur du fonds de commerce dont le prix était manifestement surévalué en l'absence de droit au bail et de l'exclusion des cadeaux de luxe ; qu'elle a fait pression sur eux.

La société ACTU RETAIL expose n'avoir agi que comme un intermédiaire ; qu'elle n'avait pas de mandat de la part de M. [D] qui était assisté de Mme [U] jusqu'à l'établissement de la promesse de cession ; qu'elle a répondu à l'ensemble des sollicitations de M. [D].

L'agent immobilier est tenu d'un devoir de conseil et de diligences, non seulement à l'égard de son mandant, mais vis-à-vis de toutes les parties à l'opération conclue par son entremise sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

En l'espèce, au regard des développements qui précèdent dès lors que la nullité de la cession du fonds de commerce n'a pas été retenue, il ne saurait être fait grief à la société ACTUAL RETAIL, qui était le mandataire de Mme et M. [N] et est intervenue en tant qu'intermédiaire entre les parties en vue de la vente du fonds de commerce, un manquement d'information sur les activités cédées aux appelants ou sur l'exclusion du droit au bail.

La cour observe que le prévisionnel établi par la société ACTUAL RETAIL mentionne une activité cadeaux, sans distinction entre cadeaux de luxe et autres cadeaux ; qu'il n'est pas établi que le prévisionnel (tout comme les chiffres d'affaires) aurait été établi sur des éléments inexacts au motif que dans ce prévisionnel seraient incluses les ventes de cadeaux de luxe qui ne feraient pas partie selon les appelants du fonds cédé alors qu'il a bien été cédé une activité de vente de 'cadeaux', ce qui comprend entre autres des marques de luxe lesquelles ne sont pas consubstantielles au fonds de commerce.

Les appelants ne démontrent pas que le prix du fonds de commerce était surévalué alors qu'il tenait compte de l'absence du droit au bail ; que l'activité 'cadeaux' prévue à l'acte de cession a bien été cédée et que la vente s'est faite à un prix moindre que ce qui avait été initialement envisagé par les cédants.

Enfin, le courriel du 12 octobre 2012 de Mme [Y] de la société ACTUAL RETAIL dont se prévalent les appelants avait pour objet, si les termes en sont quelques peu maladroits, d'expliquer à M. [D] que le retard pris dans le dépôt du dossier d'aménagement ne le plaçait pas dans une position favorable pour renégocier un accord avec le bailleur, courriel qui faisait suite au refus du bailleur adressé à M. [D] le 11 octobre 2012 de revenir sur les termes du contrat de bail signé. Il ne saurait constituer à lui seul la preuve que la société ACTUAL RETAIL a exercé des pressions sur les appelants pour les déterminer à conclure.

Par conséquent les appelants ne démontrent pas que la société ACTUAL RETAIL ait commis une quelconque faute à leur égard.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le jugement entrepris qui a débouté la SNC TABAC DU PALAIS de ses demandes de condamnations indemnitaires à l'égard de la société ACTUAL RETAIL sera confirmé, aucune faute ne pouvant être reprochée à celle-ci.

Sur la responsabilité de Me [G]

Les appelants soutiennent que Me [G] est le seul rédacteur de l'acte ; que Mme [U] n'est pas avocate et qu'elle n'est plus intervenue à compter d'avril 2012 soit antérieurement à la signature de tous actes. Ils font valoir que les éléments substantiels du fonds de commerce cédé, à savoir le bail et les cadeaux de luxe, ont été exclus de la cession au profit de la SNC TABAC DU PALAIS ; que Me [G], rédacteur de l'acte, aurait dû éclairer l'acquéreur sur la portée et les conséquences de l'exclusion de ces éléments ; qu'il aurait également dû alerter l'acquéreur des conséquences de la renonciation à la condition suspensive de la promesse de vente relative à l'obtention du permis d'aménagement.

Me [G] prétend qu'il n'était pas le rédacteur unique de l'acte, M. [D] ayant été assisté et conseillé par Mme [U] qui s'est présentée comme conseil juridique et qui est intervenue à plusieurs reprises pendant les négociations et la rédaction de la promesse de vente. Il fait valoir que l'activité cadeaux a bien été incluse dans la promesse et le contrat de cession ; que dès le 12 février 2012 M. [D] était informé de l'exclusion du droit au bail de sorte qu'il ne peut lui être reproché un défaut

d'information de ces chefs.

Comme relevé par le jugement entrepris, l'avocat répond en application des articles 1134, 1147, anciens et 1991 du code civil des fautes qu'il commet dans l'exécution de sa mission. Il est tenu d'une obligation de moyens et il appartient au demandeur de démontrer l'existence d'une faute au regard de la mission qui lui a été confiée.

La cour renvoie à la motivation pertinente du jugement entrepris sur les fautes reprochées à Me [G].

La cour ajoute qu'il ne ressort pas des termes du courriel en date du 8 octobre 2012 adressé à M. [D] par Me [G] que celui-ci aurait fait pression afin de l'obliger à renoncer aux conditions suspensives, alors qu'il l'a simplement informé qu'en cas de renonciation aux conditions suspensives non encore réalisées, Mme [N] considérait que l'indemnité d'immobilisation lui serait alors acquise.

Au regard de ces éléments, le jugement entrepris qui a débouté la SNC TABAC DU PALAIS de ses demandes de condamnations indemnitaires à l'égard de Me [G] sera confirmé, aucune faute ne pouvant lui être reproché.

Sur les demandes de M. [D]

M. [D] s'estimant victime des agissements de Mme et M. [N], de la SCI PROPEXPO et des fautes commises par Me [G] et la société ACTUAL RETAIL demande leur condamnation à le garantir solidairement de toute action qui serait engagée à son encontre du fait de son cautionnement au titre du prêt bancaire et de toute condamnation au titre des loyers. Il sollicite également la réparation du préjudice subi alors qu'ils ont dû, avec son épouse, vendre leur bien immobilier pour rembourser un crédit personnel lié au prêt immobilier ; qu'il doit être indemnisé à hauteur de 200 000 euros en réparation de la perte du bien immobilier.

Toutefois, la SNC TABAC DU PALAIS, représentée par M [D] ayant été déboutée de l'ensemble de ses demandes à l'encontre des intimés, dont il a été retenu qu'ils n'avaient commis aucune faute à son égard, et alors que M. [D] ne fait pas état d'autres fautes que celles sus-examinées, il y a lieu de débouter M. [D] des demandes formées à titre personnel tendant à les voir condamner in solídum à le garantir des dettes dues au titre de sa qualité de caution solidaire du prêt immobilier et à l'indemniser du préjudice qu'il aurait personnellement subi.

Sur les demandes reconventionnelles en paiement de la SCI PROPEXPO

Si les appelants ont sollicité l'infirmité du jugement du 20 février 2018 en ce qu'il a constaté l'acquisition de la clause

résolutoire ; ordonné l'expulsion de la SNC TABAC DU PALAIS et de tous occupants de son chef, la séquestration des meubles, la fixation du montant de l'indemnité d'occupation et déclaré acquis le dépôt de garantie au bailleur, aucun moyen n'est développé dans les écritures à l'appui de cette demande d'infirmité.

Par conséquent, le jugement entrepris sera confirmé de ces chefs, la cour renvoyant à la motivation dudit jugement.

Dès lors que l'ouverture différée au 3 octobre 2013 de la boutique exploitée par la SNC TABAC DU PALAIS n'est pas imputable au bailleur, la SNC TABAC DU PALAIS sera déboutée de sa demande formée en cause d'appel tendant à voir dire que les loyers de janvier à octobre 2013 ne sont pas dus.

La SCI PROPEXPO demande la condamnation solidaire de la SNC TABAC DU PALAIS et de M. [D] à lui payer la somme de 202.378,98 € au titre des charges, accessoires et indemnités d'occupation du 2 avril 2016 au 27 juillet 2018, outre la somme de 20.237,89 € au titre de l'indemnité forfaitaire de 10 %.

Les appelants considèrent que si la SNC TABAC DU PALAIS n'a pas été en mesure de régler les loyers et si la boutique a fermé en 2015, c'est en raison des manquements du bailleur. Toutefois aucune faute n'ayant été retenue à l'égard de la SCI PROPEXPO, ce moyen ne saurait prospérer.

La SNC TABAC DU PALAIS est donc redevable d'une indemnité d'occupation, telle que fixée par le jugement de première instance, jusqu'à son départ effectif des lieux le 27 juillet 2018, date de l'état des lieux de sortie et de restitution du local au bailleur avec remise des clés.

La cour renvoie à la motivation du jugement entrepris qui a condamné la SNC TABAC DU PALAIS à la somme de 331.518,68 euros au titre du solde des loyers, charges, accessoires, indemnités d'occupation arriérés au 1er avril 2016 outre une indemnité forfaitaire.

Les appelants ne contestant pas le calcul du quantum réclamé pour la période postérieure, la demande en paiement sera accueillie à hauteur de 202.378,98 € au titre des charges, accessoires et indemnités d'occupation du 2 avril 2016 au 27 juillet 2018 à l'encontre de la SNC TABAC DU PALAIS, outre la somme de 20.237,89 € au titre de l'indemnité forfaitaire de 10 % contractuellement prévue selon décompte produit par le bailleur.

En revanche, la SCI PROPEXPO sera déboutée de sa demande de condamnation solidaire avec M. [D], le bail ayant été conclu par celui-ci au nom et pour le compte de la société TABAC DU PALAIS alors en cours d'immatriculation.

Par ailleurs la SCI PROPEXPO sollicite la somme conséquente de 501.339,69 € au titre des pénalités pour défaut d'ouverture de la boutique par application des dispositions du règlement intérieur, la SNC TABAC DU PALAIS n'exploitant plus le local depuis au moins le 27 février 2015.

Aux termes de l'article 12.1 'Ouverture au public et maintien en état normal d'exploitation', il est mentionné que :

'A compter de l'ouverture au public de son magasin, le Preneur devra maintenir les locaux loués en état permanent d'exploitation effective et normale, éclairés et climatisés ou chauffés, sans interruption pendant les horaires d'ouverture du Centre définis au règlement intérieur.

Selon l'article 15 des stipulations générales du bail, 'Le règlement intérieur annexé au présent bail précise les conditions de fonctionnement générales et particulières du Centre défini au paragraphe 1 de l'EXPOSE du présent bail. Il pourra être modifié à tout moment et s'impose à tous les exploitants du Centre. Le Preneur déclare avoir pris connaissance de ce règlement et s'oblige expressément à en respecter toutes les clauses et stipulations et à les faire respecter par ses collaborateurs et employés, par ses fournisseurs et prestataires de service.' Le bail précise par ailleurs, article 2.2. les jours d'ouverture au public des locaux loués, du lundi au samedi inclus, pendant les 12 mois de l'année sans discontinuité ni fermeture annuelle.

Enfin l'article 26.2.5 'Infractions au Règlement Intérieur' indique que 'Sans préjudice de la clause résolutoire visée ci-dessus, il est rappelé que toute infraction au Règlement Intérieur du Centre sera sanctionnée par les pénalités prévues audit Règlement ci-annexé.'

Et l'article 12 'Pénalités du Règlement Intérieur' prévoit que toute infraction au règlement intérieur sera sanctionnée par une pénalité forfaitaire et irréductible fixée à 2/360ème des charges locatives privatives et communes facturées annuellement au preneur concerné par jour d'infraction. Cette pénalité sera doublée si elle sanctionne une infraction aux dispositions des chapitres 2.2,3.1 & 3.3 et article 6.

Les appelants ont admis que les locaux n'étaient plus exploités depuis l'année 2015 ce qui constitue une infraction aux clauses précitées puisque les locaux sont fermés au public.

Toutefois la clause relative aux pénalités forfaitaires s'analyse comme une clause pénale susceptible d'être modérée par le juge.

Eu égard au caractère manifestement excessif et disproportionné de la somme réclamée (501.339,69 euros) entre le préjudice réellement subi et le montant des pénalités alors que l'indemnité d'occupation a été fixée au montant du loyer contractuel majoré de 50% au profit du bailleur ; qu'il a été fait droit à la demande d'indemnité forfaitaire en première instance et en appel et que le bailleur ne justifie pas de l'incidence de la fermeture des locaux donnés à bail sur sa situation économique, le montant des pénalités de retard sera ramené à la somme de 10 000 euros. Le jugement

entrepris qui n'a accordé aucune somme à ce titre sera donc infirmé.

La SCI PROPEXPO sera déboutée de sa demande de condamnation solidaire avec M. [D], le bail ayant été conclu par celui-ci au nom et pour le compte de la société TABAC DU PALAIS alors en cours d'immatriculation.

Le jugement entrepris qui a débouté la SCI PROPEXPO de sa demande de prise en charge des frais de relocation évalués à 6 mois de loyers à hauteur de la somme de 50.709,34 euros sera confirmé faute pour le bailleur d'établir qu'il n'a pu relouer les locaux pendant cette durée alors que la SNC TABAC DU PALAIS les a restitués le 27 juillet 2018. Le jugement sera donc confirmé de ce chef.

Enfin il n'y a pas lieu d'accueillir la demande de compensation formée par la SNC TABAC DU PALAIS, aucune somme ne lui ayant été allouée.

Sur la demande de dommages et intérêts de la SCI PROPEXPO, de Me [G] de la société ACTUAL RETAIL pour procédure abusive

La cour renvoie à la motivation du jugement entrepris qui a rejeté la demande de dommages et intérêts du bailleur.

La société ACTUAL RETAIL et Me [G] n'établissent pas que l'action de la SNC TABAC DU PALAIS et de M. [D] aurait été introduite de mauvaise foi et que les appelants auraient usé de procédés abusifs de sorte que leurs demandes de dommages et intérêts seront rejetées.

Enfin dans la mesure où la mauvaise foi des appelants n'est pas démontrée, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de 20 000 euros formée au titre de l'article 1134 du code civil par la SCI PROPEXPO.

Sur les demandes accessoires

Le jugement entrepris étant confirmé à titre principal, il le sera également en ce qui concerne le sort des dépens et celui de l'application de l'article 700 du code de procédure civile en première instance.

En cause d'appel, l'équité commande de condamner la SNC TABAC DU PALAIS à régler la somme de 3.000 euros d'une part, à M. et Mme [N], et d'autre part, à la société PROPEXPO, à la société ACTUAL RETAIL et à Me [G] chacun au titre de

l'article 700 du code de procédure civile. L'équité commande de ne pas condamner M. [D] à ce titre.

La société TABAC DU PALAIS et M. [D] qui succombent seront condamnés in solidum aux dépens d'appel qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile par les avocats postulants.

PAR CES MOTIFS

Déclare l'appel interjeté par M. [D] recevable,

Déclare les conclusions prises au nom de la SNC TABAC DU PALAIS du 17 juillet 2018 recevables à l'égard de Mme et M. [N],

Déclare les conclusions prises au nom de la SNC TABAC DU PALAIS du 7 novembre 2018 et 28 mars 2019 irrecevables à l'égard de Mme et M. [N],

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a débouté la SCI PROPEXPO de sa demande formée au titre des pénalités pour défaut d'ouverture,

Statuant à nouveau et y ajoutant

Condamne la SNC TABAC DU PALAIS à payer à la SCI PROPEXPO la somme de 202.378,98 € au titre des loyers, charges, accessoires et indemnités d'occupation du 2 avril 2016 au 27 juillet 2018, outre la somme de 20.237,89 € au titre de l'indemnité forfaitaire de 10 %,

Condamne la SNC TABAC DU PALAIS à payer à la SCI PROPEXPO la somme de 10 000 euros au titre des pénalités pour défaut d'ouverture,

Rejette le surplus des demandes,

Condamne la SNC TABAC DU PALAIS à régler au titre de l'article 700 du code de procédure civile :

- à M. et Mme [N] la somme globale de 3000 euros,

- à la SCI PROPEXPO, la société ACTUAL RETAIL et Me. [G] la somme de 3 000 euros chacun.

Condamne in solidum la SNC TABAC DU PALAIS et M. [D] aux dépens d'appel qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile par les avocats postulants.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE