

Texte de la décision

Grosse + copie
délivrées le
à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

1o Chambre Section D

ARRET DU 28 JUIN 2016

Numéro d'inscription au répertoire général : 11/08831

Décision déférée à la Cour : Jugement du 13 DECEMBRE 2011
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MONTPELLIER
No RG 09/05674

APPELANTE :

SARL MOPA inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de MONTPELLIER sous le no (.....) représentée par son gérant en exercice domicilié [...]
représentée par Me Marie Camille B... de la SCP ERIC NEGRE, MARIE CAMILLE B... , avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant et assistée de Me Philippe CALAFELL, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat plaidant

INTIMES :

Monsieur Christophe X...
né le [...] à MONTPELLIER
de nationalité Française
Le plein Sud [...]
représenté et assisté de Me Michèle TISSEYRE, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant et plaidant

Madame Virginie X...

née le [...] à MONTPELLIER

de nationalité Française

[...]

représentée et assistée de Me Michèle TISSEYRE, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant et plaidant

INTERVENANTS :

Maître Jean-Philippe Y...

né le [...] à BEZIERS (34500)

de nationalité Française

[...]

représenté et assisté de Me Olivier Y... de la SCP KOOPS, Y..., DELSOL, GUIZARD, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant et plaidant

Maître Didier Z...

né en à

de nationalité Française

[...]

représenté et assisté de Me Gilles LASRY de la SCP SCP D'AVOCATS BRUGUES - LASRY, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant et plaidant

ORDONNANCE DE CLOTURE DU 04 Mai 2016

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 25 MAI 2016, en audience publique, Monsieur Philippe GAILLARD, Président de Chambre, ayant fait le rapport prescrit par l'article 785 du Code de Procédure Civile, devant la Cour composée de :

Monsieur Philippe GAILLARD, Président de chambre

Madame Nathalie AZOUARD, Conseiller

Madame Chantal RODIER, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Madame Marie-Lys MAUNIER

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé 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 Monsieur Philippe GAILLARD, Président de chambre, et par Madame Marie-Lys MAUNIER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Par acte notarié établi par Maître Didier Z... le 29 septembre 2000, la société Mopa a acheté un fonds de commerce dont le bailleur était Jean-Louis X..., concernant selon le bail consenti le 29 mai 1997 un local de 110 m² environ au rez-de-chaussée et une véranda attenante de 68 m² environ.

La société Mopa a été contrainte de payer à la mairie un droit d'occupation d'une terrasse sur le domaine public, ayant été informée que les 68 m² à l'extérieur du bâti n'appartenaient pas au bailleur.

Un nouveau bail commercial a été établi entre les parties par acte notarié de Maître Jean-Philippe Y... le 15 novembre 2005.

Par actes des 30 janvier et 1er février 2007, la société Mopa a fait assigner Jean-Louis X..., et les notaires Maître Jean-Philippe Y... et Maître Didier Z....

Par actes des 26 février et 1er mars 2010, la société Mopa a régularisé la procédure à l'égard des héritiers de Jean-Louis X... décédé, Christophe X... et Virginie X....

Le jugement rendu le 13 décembre 2011 par le tribunal de grande instance de Montpellier énonce dans son dispositif :

- Déboute la société Mopa de ses demandes.
- Condamne la société Mopa à payer à Christophe et Virginie X... la somme de 3000 € d'amende civile.
- Condamne la société Mopa à payer à Maître Didier Z... la somme de 3000 € au titre de l'abus de procédure.
- Condamne la société Mopa aux dépens avec droit de recouvrement direct au profit de l'avocat.
- Condamne la société Mopa à payer à Christophe et Virginie X... la somme de 1500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.
- Condamne la société Mopa à payer à Maître Didier Z... la somme de 1500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.
- Condamne la société Mopa à payer à Maître Jean-Philippe Y... la somme de 1500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Mopa a relevé appel du jugement par déclaration au greffe du 23 décembre 2011 à l'encontre des consorts X....

Les consorts X... ont signifié un appel provoqué par acte du 10 février 2012 à l'encontre des notaires.

Par un arrêt rendu le 21 mars 2013, la cour énonce :

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a débouté la société Mopa de ses demandes fondées sur le fait que la véranda n'est pas édiflée sur une surface extérieure appartenant aux bailleurs.

Avant-dire droit sur l'appel fondé sur la prétention relative à la superficie des locaux en rez-de-chaussée donnés à bail comme étant de 85 m² et non pas de 110 m², ordonne une mesure d'expertise avec la mission de :

- déterminer la surface du rez-de-chaussée visée dans le bail commercial du 29 mai 1997 ;
- en cas d'insuffisance de surface par rapport à celle indiquée dans les baux successifs, dire si cette insuffisance a été de nature à avoir une conséquence négative sur l'activité et le chiffre d'affaires de l'activité exploitée ;
- fournir à la cour tous éléments de chiffrage, notamment pour les préjudices invoqués.

Réserve tous droits et moyens des parties sur les chefs de demandes objet de l'expertise, ainsi que sur celles relatives aux frais irréductibles et les dépens.

La cour expose que le premier juge a retenu à bon droit que le locataire ne pouvait ignorer que la véranda était construite sur le domaine public, alors que le compromis de cession du fonds de commerce du 31 mai 2000 précise l'obligation de paiement d'une redevance pour l'usage de la véranda, que les photographies d'un procès-verbal de constat du 17 mars 2006 et le plan annexé au permis de construire du 26 juin 1986 montrent que la véranda extérieure au bâtiment d'origine empiète sur le trottoir.

Par ordonnance en date du 24 juin 2014, le conseiller de la mise en état a :

- constaté le désistement par la société Mopa de son action contre Maître Jean-Philippe Y... notaire ;
- dit que la cour demeure saisie de l'appel incident formé par la société Mopa (sic) contre les notaires.

Par ordonnance en date du 8 janvier 2015, le conseiller de la mise en état a :

- rectifié l'erreur matérielle affectant le dispositif de l'ordonnance du 24 juin 2014, et dit que la cour demeure saisie de l'appel principal de la société Mopa contre les consorts X... ainsi que de l'appel provoqué des consorts X... à l'encontre des deux notaires ;
- fait à nouveau injonction (cf ordonnance d'injonction du 11 mars 2014) à la société Mopa de communiquer aux conseils des parties intimées sur appel provoqué l'ensemble de ses pièces adressées à l'expert (énumérées dans le dispositif) avec une mesure d'astreinte de 100 € par jour à compter du 15e jour suivant la signification de l'ordonnance et pendant un délai de trois mois ;
- condamne la société Mopa à payer à Maître Didier Z... la somme de 2000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le rapport d'expertise judiciaire a été déposé le 18 mai 2015.

Les parties ont été invitées à plusieurs reprises, et notamment par un avis du conseiller de la mise en état du 16 septembre 2015, à formuler d'éventuelles conclusions sur le rapport de l'expert avant le 8 décembre 2015, et à préciser si de nouveaux échanges de conclusions leur paraissent nécessaires.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 4 mai 2016.

Les dernières écritures pour la société Mopa ont été déposées le 3 mai 2016.

Les dernières écritures pour Christophe et Virginie X... ont été déposées le 4 mai 2016.

Les dernières écritures pour Maître Didier Z... ont été déposées le 8 janvier 2016.

Maître Jean-Philippe Y... n'a pas déposé avant la clôture d'écritures postérieures au rapport d'expertise, depuis ses conclusions en date du 5 février 2013.

Par des messages transmis au greffe par le RPVA le 3 mai 2016, les conseils de Maître Jean-Philippe Y... et des consorts X... sollicitent le report de l'ordonnance de clôture en raison de la réception tardive des écritures de l'appelante, et éventuellement si nécessaire un renvoi de l'affaire à une autre audience.

Après clôture, la cour a reçu le dépôt de nouvelles écritures le 20 mai 2016 pour Maître Jean-Philippe Y..., et le 23 mai 2016 pour la société Mopa.

À l'audience, avant l'ouverture des débats la cour rejette la demande de rabat de clôture, et déclare écarter en conséquence des débats les écritures postérieures à la clôture prononcée le 4 mai 2016, c'est-à-dire celles du 20 mai 2016 pour Maître Jean-Philippe Y..., et du 23 mai 2016 pour la société Mopa, déposées trop tardivement pour assurer le respect du contradictoire dans le procès civil.

La cour expose maintenant les prétentions des parties au regard des dernières écritures recevables dans les débats.

Le dispositif des écritures pour la société Mopa énonce :

- Dire que la surface des locaux est inférieure à celle réellement figurant dans les baux successifs.
- Dire qu'il n'y a pas eu délivrance de la chose louée conforme au bail, et dire nulle la clause sur la contenance des locaux.
- Condamner in solidum les requis à payer la somme de 27 542 € de dommages-intérêts pour la moins-value sur le loyer.
- Condamner les consorts X... à payer à la société Mopa la somme de 280 804 € pour la perte de chiffre d'affaires liée à une surface inférieure, avec les intérêts au taux légal au 1er mars 2010.
- Dire que les sommes porteront intérêts, et que les intérêts porteront eux-mêmes intérêts.
- Condamner les consorts X... aux dépens qui comprendront les frais d'expertise, ainsi qu'à 5000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.
- Les condamner aux dépens d'instance et d'appel avec droit de recouvrement direct en application de l'article 699 du code de procédure civile.
- Donner acte à la concluante qu'elle ne formule aucune demande à l'encontre des notaires.

La société Mopa expose que les demandes d'indemnisation fondées sur l'erreur d'indication dans le bail de la bonne surface louée ne sont pas nouvelles, en ce qu'elles étaient contenues dans les montants réclamés en première instance, que l'action en contestation de la surface du bâti a fait l'objet de conclusions déposées en première instance le 19 novembre 2007.

Elle soutient que la clause du bail du 15 novembre 2005 interdisant au preneur d'exercer un recours pour une erreur dans la désignation ou la consistance du bien n'exonère pas le bailleur de son obligation de délivrance de la chose définie au bail, que la clause constitue au bénéfice du bailleur une condition potestative inopposable dépendant de sa seule volonté.

Elle soutient que l'incidence de la surface louée pour un commerce de café, bar, restaurant, est essentielle pour les conditions de réception de la clientèle.

Elle prétend que le notaire du bailleur devait vérifier la surface des locaux et alerter les parties contractantes de la

situation d'incertitude.

La société Mopa calcule son préjudice dans la limite de la prescription de cinq ans à compter de l'année 2002 au regard des conclusions de 2007, et sur la base de la surface de 100 m² mentionnée dans le bail de 2005 au regard d'une surface réelle de 85 m².

Pour la perte de loyers (selon l'évaluation proposée par l'expert)

de 2002 à 2005, 12 012,24 € : 5 x 3 = 7207,34 €

du 1er novembre 2005 au 30 septembre 2013, 15 529 €.

Pour la perte de chiffre d'affaires

le chiffre d'affaires annuel réalisé pour 85 m² de 144 657 € aurait dû être pour 100 m² de 170 184 €, soit une perte annuelle de 25 527,70 € soit pour 11 années un montant de 280 804,70 €.

Le dispositif des écritures de Christophe et Virginie X... énonce :

- Confirmer le jugement du 13 décembre 2011 en ce qu'il a débouté la société Mopa de ses demandes.
- Dire que la demande de nullité de la clause sur la contenance des locaux est une demande nouvelle en appel irrecevable, et à titre subsidiaire en débouter la société Mopa au motif que le bail commercial ne comporte aucune condition potestative.
- Dire que les demandes d'indemnisation de la société Mopa sur le fondement du déficit de superficie et de la perte de chiffre d'affaires sont prescrites et non fondées, et à titre subsidiaire qu'il y a lieu à condamnation solidaire des notaires à garantir les consorts X... au regard de leurs obligations de conseils en qualité de rédacteurs des actes successifs.
- Condamner la société Mopa à payer à Christophe et Virginie X... pour chacun la somme de 3000 € à titre d'amende civile, et 10 000 € à titre de dommages-intérêts.
- Débouter Maître Z... de ses demandes.
- Condamner la société Mopa à payer à Christophe et Virginie X... pour chacun la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.
- La condamner aux dépens d'instance et d'appel qui comprendront les frais d'expertise.

Les consorts X... exposent que les notaires sont appelés en condamnation solidaire, Maître Z... en qualité de rédacteur de l'acte d'acquisition du fonds de commerce le 29 septembre 2000, Maître Y... en qualité de rédacteur du bail commercial du 21 novembre 2005.

Ils indiquent que l'expert judiciaire a retenu une superficie du rez-de-chaussée de 86,50 m² et que l'insuffisance de surface n'a eu aucune incidence sur l'activité et la valeur des chiffres d'affaires, ni sur la valeur du fonds de commerce.

Ils relèvent que les demandes de la société Mopa en première instance ne concernaient que la situation de la véranda et que la surface du rez-de-chaussée n'avait été évoquée que dans l'instance du vivant de Jean-Louis X... qui a fait l'objet d'une radiation après son décès.

Ils demandent l'application de la prescription de cinq ans depuis les premières écritures du locataire énonçant des prétentions au titre d'une moindre superficie des locaux datées du 19 novembre 2007.

Ils soutiennent que le critère déterminant de fixation du montant du loyer correspond à l'emplacement attractif du local et non pas à une superficie précise, et en tout état de cause que la clause dans le bail de 2005 interdit toute réclamation au titre d'une erreur dans la contenance des locaux.

Le dispositif des écritures pour Maître Didier Z... énonce:

- Dire que Maître Z... n'a commis aucune faute, et que les consorts X... ne justifient pas de l'existence d'un préjudice en relation directe de causalité avec l'intervention du notaire.
- Débouter les consorts X... de leurs prétentions à son égard, et les condamner à lui payer la somme de 5000 € au titre de l'abus de procédure d'appel (article 559 du code de procédure civile).

- Condamner tout succombant à payer à Maître Z... 7000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.
- Condamner tout succombant aux entiers dépens.

Maître Z... soutient que l'acte de cession du fonds de commerce qu'il a rédigé comporte toutes les mentions obligatoires au titre de l'article L 141-1 du code de commerce, et qu'il n'avait pas l'obligation de mentionner une superficie précise des locaux, ni de se renseigner particulièrement sur ces mesures.

Il relève que l'expertise judiciaire a retenu l'absence d'incidence économique de l'insuffisance de superficie. Il soutient qu'il ne peut pas être condamné au paiement d'un montant de trop perçu de loyers par le bailleur.

Le dispositif des écritures pour Maître Jean-Philippe Y... antérieures au dépôt du rapport d'expertise énonce :

- Vu l'article 6 du code de procédure civile, les articles 1147, 1719 et 1720, 1626, du Code civil.
- Constaté que les consorts X... n'articulent aucun grief à son encontre, ni fondement juridique à leur demande.
- Condamner la société Mopa à payer à Maître Y... 3000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.
- La condamner aux entiers dépens avec droit de recouvrement au profit de la SCP d'avocats.

MOTIFS

La cour observe au préalable que l'arrêt rendu le 21 mai 2013 a circonscrit l'objet du litige à la détermination de la surface exacte des locaux visée dans le bail commercial, et aux éventuelles conséquences dommageables d'une différence constatée, objet précisément de la mesure d'expertise ordonnée par l'arrêt de la cour.

Sur la recevabilité des prétentions à ce titre de la société Mopa

Les consorts X... prétendent que la demande de déclarer nulle la clause dans le bail de 2005 interdisant toute réclamation au titre d'une erreur dans la contenance des locaux constituerait une demande nouvelle irrecevable en cause d'appel.

La cour retient qu'ils ne sont pas sérieusement fondés à opposer ce moyen d'irrecevabilité à la société Mopa, alors que sa demande de déclarer nulle la clause ne constitue qu'un moyen de défense sur la prétention des consorts X... à leur interdire toute argumentation sur l'objet du litige.

L'article 564 du code de procédure civile déclare recevables les nouvelles prétentions pour faire écarter les prétentions adverses.

La cour observe également que les consorts X... relèvent eux-mêmes dans leurs écritures que la discussion sur la surface du rez-de-chaussée avait été évoquée dans l'instance du vivant de Jean-Louis X... qui a fait l'objet d'une radiation après son décès.

Or la radiation constitue une simple interruption de l'instance reprise à la diligence des parties, en l'espèce par la mise en cause des ayants droits de Jean-Louis X..., de sorte que la demande ne peut pas être considérée nouvelle en appel.

La demande de la société Mopa de nullité de la clause du bail de 2005 sur la contenance des locaux est en conséquence déclarée recevable.

Les consorts X... opposent également la prescription de cinq ans de la demande d'indemnisation à compter de la première demande en remboursement de loyers du fait d'une moindre superficie des locaux, par des écritures du 19 novembre 2007.

La société Mopa limite sa prétention d'indemnisation dans l'application de cette même prescription de cinq ans. Il ne sera statué sur une indemnisation éventuelle que pour les éléments de préjudice nés postérieurement au [...].

Sur le droit à indemnisation de la société Mopa

Le bail commercial du 29 mai 1997, dont la société Mopa a acquis le fonds de commerce par acte établi par Maître Didier Z... le 29 septembre 2000 porte la mention « un local de 110 m² environ ».

L'acte de cession de fonds de commerce du 29 septembre 2000 reprend exactement la même mention.

Le bail commercial du 15 novembre 2005 établi par acte de Maître Jean-Philippe Y... porte la mention « une surface de 100 m² environ ».

L'expertise judiciaire a établi une superficie réelle totale de 86,5 m².

Le bail du 15 novembre 2005 porte la clause suivante :

« le preneur ne pourra élever aucune réclamation ni exercer aucun recours contre le bailleur pour erreur dans la désignation ou dans la contenance ».

La condition potestative de l'obligation invoquée par la société Mopa au visa de l'article 1170 du Code civil est « celle qui fait dépendre l'exécution de la convention de l'événement qu'il est au pouvoir de l'une des parties de faire arriver ou empêcher ».

La société Mopa n'est pas fondée à considérer que l'aléa accepté par cette clause d'une marge d'erreur dans la contenance des locaux dépend de la seule volonté du bailleur, alors qu'elle a signé ce bail renouvelé après cinq ans d'exploitation dans les locaux, déclarant précisément dans l'acte « parfaitement les connaître pour les occuper depuis novembre 2000 », que la mention portée d'une surface de 100 m² environ vient à la suite de la mention dans son acte d'acquisition du fonds de commerce de 110 m² environ, qu'elle avait eu pendant cinq ans d'exploitation des locaux la possibilité de vérifier.

La conclusion de l'expert judiciaire que le déficit de superficie n'a eu aucune incidence, ni sur l'activité, ni sur le chiffre d'affaires, ni par voie de conséquence sur la valeur du fonds de commerce, conforte que la superficie des locaux n'était

pas un critère déterminant de fixation du montant du loyer, de sorte que la clause d'acceptation d'une indication approximative de surface ne porte pas atteinte à l'obligation générale de délivrance de la chose louée.

La société Mopa ne peut pas sérieusement invoquer une tromperie frauduleuse dans la rédaction de cette clause particulière dans un bail renégocié entre les mêmes parties contractantes bailleur et preneur depuis cinq ans.

En conséquence, l'application contractuelle de la clause du bail n'autorise pas le preneur la société Mopa à prétendre à l'indemnisation d'un préjudice résultant de l'erreur dans la contenance des locaux constatée par l'expert judiciaire. Les demandes de garantie par les notaires de toute condamnation prononcée à l'encontre des consorts X... sont sans objet après le débouté de la prétention de la société Mopa.

Sur les autres prétentions

L'arrêt du 21 mai 2013 a confirmé le jugement déféré seulement en ce qu'il a débouté la société Mopa de ses demandes fondées sur le fait que la véranda n'est pas édifée sur une surface extérieure appartenant aux bailleurs.

La cour confirme, après avoir rejeté la prétention relative à la superficie des locaux qui avait fait l'objet de la mesure d'expertise judiciaire ordonnée avant-dire droit par l'arrêt du 21 mai 2013, les autres dispositions du jugement déféré, concernant les condamnations prononcées en amende civile, en dommages-intérêts, au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et pour les dépens de première instance.

La cour ne retient pas un caractère dilatoire abusif de l'exercice par la société Mopa de son droit à former appel du jugement du 13 décembre 2011, et rejette en conséquence la demande des consorts X... au titre d'une amende civile. Les consorts X... ne démontrent pas par ailleurs un préjudice distinct des frais de procédure en appel à l'appui de leur demande en dommages-intérêts.

Il est équitable de mettre à la charge de la société Mopa partie appelante qui succombe une part des frais non remboursables engagés en appel par les consorts X..., pour un montant de 4000 €.

Il est équitable de mettre à la charge des consorts X... une part des frais non remboursables engagés par les notaires Maître Didier Z... et Maître Jean-Philippe Y... intervenant dans l'instance sur un appel provoqué des consorts X..., pour le montant au bénéfice de chacun d'eux d'une somme de 3000 €.

La société Mopa supportera la charge des dépens de l'appel, qui comprennent les frais de l'expertise judiciaire, avec droit de recouvrement au profit de la SCP d'avocats pour ceux de Maître Jean-Philippe Y....

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt contradictoire, par mise à disposition au greffe ;

Rejette la demande de rabat de clôture, et écarte en conséquence des débats les écritures postérieures à la clôture

prononcée le

4 mai 2016, c'est-à-dire celles du 20 mai 2016 pour Maître Jean-Philippe Y..., et du 23 mai 2016 pour la société Mopa ;

Déclare recevable mais non fondée la demande de la société Mopa de nullité de la clause du bail de 2005 sur la contenance des locaux ;

Confirme le jugement rendu le 13 décembre 2011 par le tribunal de grande instance de Montpellier dans toutes ses dispositions qui n'avaient pas été confirmées par l'arrêt rendu le 21 mars 2013 ;

Et y ajoutant :

Rejette les demandes de Christophe X... et Virginie X... en dommages-intérêts, et au titre d'une amende civile ;

Condamne la société Mopa à payer à Christophe X... et Virginie X... ensemble une somme de 4000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile pour les frais engagés en appel ;

Condamne solidairement Christophe X... et Virginie X... à payer à Maître Didier Z... une somme de 3000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile pour les frais engagés en appel ;

Condamne solidairement Christophe X... et Virginie X... à payer à Maître Jean-Philippe Y... une somme de 3000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile pour les frais engagés en appel ;

Condamne la société Mopa aux dépens de l'appel, qui comprennent les frais de l'expertise judiciaire, avec droit de recouvrement au profit de la SCP d'avocats pour ceux de Maître Jean-Philippe Y....

LE GREFFIER LE PRESIDENT