

R.G : 11/07526

Décision du

Tribunal de Commerce de LYON

Au fond

du 19 octobre 2011

RG : 2011j74

ch n°00

SAS OIL FRANCE

C/

SARL MS STATION

SCI SCI MSA

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
3ème chambre A
ARRET DU 14 Février 2013

APPELANTE :

SAS O J **oursuites et diligences de ses représentants légaux en exercice, domiciliés en cette qualité audit siège**

représentée par Me Annick DE FOURCROY, avocat au barreau de LYON

Assistée de la SELARL LE FUR - WATRIN, avocats au barreau de l'Essonne plaidant par Maître Xavier WATRIN, avocat

INTIMEES :

SARL M **prise en la personne de ses représentants légaux en exercice domiciliés audit siège**

SCI MS prise en la personne de ses représentants légaux en exercice domiciliés audit siège

106, bd Yves Farge

69190 SAINT FONTS

représentées par la SCP ELISABETH LIGIER DE MAUROY & LAURENT LIGIER, avocats au barreau de LYON

assistées de Me Malik NEKAA, avocat au barreau de LYON

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **08 Novembre 2012**

Date des plaidoiries tenues en audience publique : **17 Décembre 2012**

Date de mise à disposition : **31 Janvier 2013 prorogée au 14 Février 2013**, les parties ayant été avisées

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Jean-Luc TOURNIER, président

- Hélène HOMS, conseiller

- Pierre BARDOUX, conseiller

assistés pendant les débats de Jocelyne PITIOT, greffier

A l'audience, **Hélène HOMS** a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

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

Signé par Jean-Luc TOURNIER, président, et par Jocelyne PITIOT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

EXPOSÉ DU LITIGE

Le 24 septembre 2008, la SARL M... a acquis un fond de commerce de distribution de produits pétroliers et assimilés détenus par la SAS O'... A la même date, la SCI MS... a acquis la propriété des locaux où est exploité le fonds de commerce. La SAS OI... était engagée dans un contrat de location-gérance avec la SARL G... expirant le 28 février 2009.

Le fonds devait être libre de tous occupants et de toute location le 1er avril 2009.

A cette date, la SARL G... était toujours en place.

Par ordonnance du 12 mai 2010, le tribunal de commerce de Lyon a ordonné l'expulsion immédiate de la SARL GI

L'expulsion a été effective le 22 novembre 2010.

Par acte d'huissier du 6 janvier 2011, la SARL M et la SCI MS ont fait assigner devant le tribunal de commerce de Lyon, la SAS OI pour obtenir le paiement d'une indemnité contractuelle d'occupation et des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait du retard de délivrance du fonds de commerce outre une indemnité procédurale.

Par jugement en date du 19 octobre 2011 le tribunal de commerce de Lyon, a :

- écarté des débats les conclusions récapitulatives en défense et reconventionnelles n°2 datées du 10 juin 2011 de la SAS OI

- condamné la SAS OI à verser à la SARL M au titre de l'indemnité contractuellement due au titre de l'absence de libération des lieux du 1er avril 2009 au 22 novembre 2010 soit 126 € x 600 jours, la somme de 75.600 €,

- condamné la SAS OI à verser à la SARL MS la somme de 108.334,42 € pour procéder à la mise en état des agencements et du matériel servant à l'exploitation du fonds de commerce,

- condamné la SCI MS à verser à la SAS OI la somme de 6.708,01 € outre intérêts au taux légal à compter du 2 février 2009,

- condamné la SAS OI verser à chacune des sociétés MS et MS une somme de 2.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné la SAS OI aux entiers dépens de l'instance incluant les frais d'expulsion de la société GI les dépens visés à l'article 701 du code de procédure civile étant liquidés à la somme de 106,80 €.

La SAS OI a interjeté appel de cette décision.

Aux termes de ses conclusions récapitulatives notifiées le 4 juin 2012, la SAS OI demande à la cour d'infirmier le jugement entrepris et statuant à nouveau,

à titre principal,

- réformer le jugement entrepris sauf en ce qu'il a condamné la SCI MSA à lui verser la somme de 6.708,01 € avec intérêts au taux légal à compter du 2 février 2009

et statuant à nouveau

à titre principal

- constater qu'elle a rempli l'intégralité des obligations mises à sa charge concernant la résiliation du contrat de location gérance conclu avec la SARL GI

en conséquence,

- rejeter la demande de la SARL MS tendant au paiement de l'indemnité,

- rejeter les demandes de dommages et intérêts formulées par la SARL M. en ce compris la demande d'indemnité au titre des loyers, irrecevable à titre principal et mal fondée à titre subsidiaire,

- condamner la SCI MS. à lui verser la somme de 6.708,01 € avec intérêts au taux légal à compter du 2 février 2009 et la somme de 46.747,32 €,

- condamner solidairement la SARL MS. et la SCI MS. à lui verser 8.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner solidairement la SARL M. et la SCI MS. aux entiers dépens et dire que la SELARL de FOURCROY, venant aux droits de Maître de FOURCROY, avocat ancien avoué, bénéficiera de la faculté de recouvrer directement les débours et émoluments exposés en cause d'appel, selon les dispositions combinées de l'article 699 du code de procédure civile et de l'article 27 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 2011,

à titre subsidiaire, si par extraordinaire, la cour venait à retenir sa responsabilité

- constater qu'elle a engagé toutes les procédures visant à permettre à la SARL MS. de prendre possession des lieux dans les meilleurs délais,

- déterminer la nature exacte de la somme due en contrepartie de l'absence de délivrance dans le délai convenu,

- constater que la SARL M. n'a de son côté engagé aucune procédure pendant un an alors même qu'elle avait parfaitement connaissance de la situation,

en conséquence

- ramener la demande de la SARL M. au titre du paiement de l'indemnité ou de l'astreinte à de plus justes proportions,

- dire et juger que les demandes de dommages et intérêts de la SARL M. sont mal fondées en ce qu'elles sont dirigées contre elle,

- dire et juger que la demande de la SARL M. tendant à sa condamnation au paiement des indemnités au titre des loyers est irrecevable à titre principal et mal fondée à titre subsidiaire,

- condamner la SCI MS. à lui verser la somme de 6.708,01 € avec intérêts au taux légal à compter du 2 février 2009 et la somme de 46.747,32 €,

- rejeter la demande de la SCI MS. au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- rejeter la demande de prise en charge par elle des frais d'expulsion de la SARL G. E

à titre infiniment subsidiaire, si par extraordinaire, la cour venait à retenir sa responsabilité pour les dégradations,

- ramener la demande de la SARL M. au titre du paiement de l'indemnité ou de l'astreinte à de plus justes proportions,

- ramener la demande de dommages et intérêts de la SARL M. à de plus justes proportions,

- dire et juger que la demande de la SARL M[] tendant à sa condamnation au paiement des indemnités au titre des loyers est irrecevable à titre principal et mal fondée à titre subsidiaire,
- condamner la SCI M[] à lui verser la somme de 6.708,01 € avec intérêts au taux légal à compter du 2 février 2009 et la somme de 46.747,32 €,
- rejeter la demande de la SCI MS au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- rejeter la demande de prise en charge par elle des frais d'expulsion de la SARL G. B[]

Aux termes de leurs conclusions notifiées le 4 avril 2012, la SARL MS et la SCI MS demandent à la cour de :

- confirmer le jugement entrepris,

en conséquence,

- condamner la SAS O[] à verser à la SARL M[] la somme de 75.600 € au titre de l'indemnité contractuellement due pour l'absence de libération des lieux du 1er avril 2009 au 22 novembre 2010,

- condamner la SAS O[] à verser à la SARL M[] la somme de 108.334,42 € pour procéder à la mise en état des agencements et du matériel servant à l'exploitation du fonds de commerce,

Y ajoutant,

- condamner la SAS O[] à verser à la SARL M[] la somme de 162.720 € de loyers au titre du préjudice d'exploitation et dette de loyers,

- rejeter la demande de la SAS O[] tendant à voir condamner la SCI MS à lui verser la somme de 46.747,32 €,

- condamner l'appelante à verser à chacune des intimées, une somme de 8.000 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la même aux entiers dépens de première instance et d'appel, incluant les frais d'expulsion de la SARL G. B[] en faisant application, au profit de la SCP LIGIER DE MAUROY & LIGIER avocat, des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 8 novembre 2012.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande en paiement de l'indemnité prévue par l'acte de cession du fonds de commerce:

L'acte de cession du fond de commerce en date du 24 septembre 2008 stipule :

'Le cessionnaire est propriétaire du fonds cédé à compter de ce jour et en aura la jouissance seulement à compter du 1er avril 2009 le cédant conservant la jouissance de l'exploitation du fonds jusqu'au 1er avril 2009 date à laquelle le fonds devra être libéré de tout occupant et de toute location (...)

Si à cette date, le fonds n'était pas libéré, il sera dû par le vendeur à l'acquéreur une indemnité forfaitaire pour privation de jouissance, non réductible, d'un montant de 126 € par jour de retard à compter du 1er avril 2009. Cette indemnité si elle était due devrait être versée à la fin de chaque mois à l'acquéreur et ce, jusqu'à la libération effective et l'entrée en jouissance.

Durant cette période, le cédant s'oblige à faire le nécessaire pour résilier le mandat d'exploiter (dit de location-gérance) au profit de la SARL G. B. ayant son siège social à Saint-Fons (69190) rue de la Rochette aux termes d'un contrat établi pour une durée de 36 mois ayant commencé à courir le 1er mars 2006 pour se terminer le 28 avril 2009 (...).'

La SAS O. fait valoir qu'ayant résilié le contrat de location gérance par lettre du 28 octobre 2008, elle a rempli l'obligation mise à sa charge et que dès lors la demande de versement de l'indemnité n'a pas de fondement.

D'autre part, elle soutient que la nature de l'indemnité n'est pas clairement définie car dans une lettre du 9 avril 2009, le notaire rédacteur de l'acte a écrit que le vendeur s'était engagé à verser une astreinte et elle demande à la cour de définir la nature de cette indemnité de laquelle dépend son caractère réductible ou non.

Elle conteste la possibilité pour la SARL M. de percevoir la totalité du montant de l'indemnité car :

- elle a respecté ses obligations et en plus, elle a multiplié les procédures pour permettre à la SARL M. N de prendre possession du fonds de commerce: action en référé pour obtenir l'expulsion de la SARL G. B, action qui a été rejetée, recours devant la décision administrative contre un arrêté préfectoral pour éviter la fermeture de la station service qui a été rejeté du fait que la SARL M. J n'avait pas déclaré la cession,

- depuis le 24 septembre 2009, la SARL M. DN était propriétaire du fonds et seule à pouvoir exercer l'action en expulsion ce qu'elle n'a fait que le 20 avril 2010 et ce, volontairement pour que l'indemnité atteigne un montant suffisant pour rendre la cession financièrement neutre.

Les intimés répliquent que la clause prévoit que l'indemnité n'est pas réductible.

Elles prétendent que de plus, la SAS O. E est de mauvaise foi, car le 27 février 2009, elle a signé un engagement envers la SARL G. B de lui payer l'intégralité des sommes dues en échange de la remise des clés et elle savait donc qu'en ne payant pas les sommes dues à la SARL G. B, celle-ci ne libérerait pas les lieux en temps voulu.

Contrairement à ce que soutient la SAS O. le respect de l'obligation de résiliation du contrat de location gérance qui était nécessaire mais insuffisante pour permettre la remise des lieux à son acquéreur dès lors que sa locataire ne lui a pas restitué les lieux à l'expiration du contrat, ne prive pas l'indemnité de fondement.

En effet, à la lecture de la clause, l'indemnité constitue l'évaluation prévue par les parties d'avance et forfaitairement pour réparer le préjudice résultant de la privation de jouissance de l'acquéreur en cas d'absence de libération des lieux et par-là d'inexécution par le vendeur de son obligation de délivrance.

Cette clause est donc une clause pénale telle que définie par l'article 1152 du code civil.

Ainsi, elle est due par le vendeur du seul fait qu'il n'a pas rempli son obligation de délivrance des lieux libres de toute occupation à compter du 1er avril 2009 et jusqu'à ce qu'à l'entrée en jouissance de l'acquéreur et ce, indépendamment des motifs pour lesquels il n'a pas rempli son obligation, des

actions qu'il a menées pour le faire et des difficultés auxquelles il s'est heurté.

Cependant, l'indemnité peut être modérée par le juge si elle est manifestement excessive et ce, nonobstant le fait que les parties aient stipulé qu'elle n'était pas réductible, l'article 1152 du code civil prévoyant que toute clause contraire au pouvoir modérateur du juge est réputée non écrite.

En l'espèce, le montant de l'indemnité prévue est de 126 € par jour de retard. Au jour de l'entrée en jouissance des lieux, elle s'élève à 75.600 €. Le prix d'achat du fonds de commerce était de 50.000 €. Le chiffre d'affaire du fonds tel que mentionné dans l'acte de vente était de 53.000 € en 2002, 38.000 € en 2003, 48.000 € en 2004 et 23.000 € pour la période du 1er janvier au 30 juin 2005.

Compte tenu de ces éléments, l'indemnité telle que fixée sans limitation de durée est manifestement excessive au regard du préjudice subi par la SARL M. du fait de la privation de jouissance et de l'impossibilité subséquente d'exploiter une activité et elle doit être réduite à 38.000 €.

En conséquence, il y a lieu d'infirmer la décision déférée sur le montant de l'indemnité au paiement de laquelle la SAS O. a été condamnée.

Sur la demande de dommages et intérêts en réparation du préjudice lié aux dégradations:

Selon la SAS O. une part du retard dans la délivrance du fonds est dû à l'inaction de la SARL M. ce qui doit conduire au rejet de la demande de dommages et intérêts.

A titre subsidiaire, elle conteste le montant du préjudice en analysant chaque pièce produite par la SARL M.

Les intimés font valoir que compte tenu du litige, la SARL G. L B S a abandonné la station qui a fait l'objet d'importantes dégradations et que la SAS O. qui a manqué à son obligation de délivrance et à la garantie d'éviction est tenue de réparer ces dommages.

La SAS O. a introduit une action en référé-expulsion de la SARL G. BI par acte du 27 mai 2009 qui a été rejetée par ordonnance du 1er juillet 2009 en raison de contestations sérieuses notamment sur les pouvoirs de Madame RE-VILLA qui représentait la SAS O. lors de la reddition des comptes et qui avait accepté que la SARL G. L S ne rende les clés que lorsqu'elle recevrait les sommes qu'elle estimait lui être dues par la SAS O.

Bien qu'elle conteste l'existence de cet accord, la SAS O. n'a pas interjeté appel de cette ordonnance alors même qu'elle affirme par ailleurs que la procédure de référé était la procédure la plus efficace pour obtenir l'expulsion de la SARL G. L B

D'autre part, elle s'est contentée d'attendre le sort de l'instance au fond introduite par la SARL G. B S sur le litige les opposant sur la reddition des comptes et dans laquelle, elle a demandé à titre reconventionnel l'expulsion de la SARL G. BI, procédure qui n'était pas de nature à permettre la libération des lieux rapidement, la décision n'ayant été que le 11 juin 2010.

Entre temps, la SAS O. n'a pris aucune autre initiative pour permettre la restitution des clés, elle ne s'est pas rapproché de la SARL M. pour l'informer de l'état du litige avec la SARL G. B et l'inciter à agir elle-même ; elle n'a pas tenté de trouver avec la SARL G. B un accord sur la remise des clés, indépendamment du

litige sur la reddition des comptes, alors qu'il résulte des pièces du dossier que la SARL G.

Bl [redacted] avait cessé d'exploiter la station-service à la fin de l'année 2008, avant la résiliation de la location-gérance, et qu'elle avait laissé les lieux dans un état d'abandon sans les débarrasser des produits dangereux ce qui a posé des problèmes de sécurité au voisinage et des interventions de la mairie et du préfecture.

Contrairement, à ce qu'elle dit, la SAS OI [redacted] n'a pas multiplié les procédures pour permettre la libération des lieux.

En effet, le recours en annulation contre l'arrêté préfectoral du 18 septembre 2009 qui l'a mise en demeure de neutraliser l'installation de stockage de carburant visait à contester qu'elle puisse être destinataire de cette mise en demeure au motif qu'elle n'était plus exploitante du fonds depuis la cession du fonds de commerce, à incriminer la SARL M[redacted] pour le défaut de déclaration de changement d'exploitation, et à faire valoir son impossibilité d'accéder à la station-service pour exécuter la mise en demeure du fait du maintien dans les lieux sans titre de la SARL GI [redacted].

Cette procédure était donc sans effet sur la libération des lieux.

De son côté, la SARL M[redacted] qui était propriétaire du fonds de commerce n'a pas fait diligence pour obtenir l'expulsion de la SARL G[redacted].

Suite à une mise en demeure de la mairie de Saint Fons en date du 16 décembre 2009 d'évacuer les bouteilles de gaz, pneumatiques et déchets divers entreposés sur les lieux, elle a demandé à la SAS OI [redacted] de faire cesser le trouble.

En réponse, par lettre de son conseil du 8 février 2010, la SAS OI [redacted] a invité à exercer ses droits de propriétaire du fonds de commerce, n'ayant pas elle-même plus qualité pour agir en expulsion ce qui permettrait l'évacuation des lieux et en s'étonnant du refus de la SARL M[redacted] d'exercer cette action.

La SARL M [redacted] a finalement fait assigner la SARL GI [redacted] en référé-expulsion le 21 avril 2010 ce qui a aboutit à l'ordonnance du 12 mai 2010 ordonnant l'expulsion de la SARL G [redacted] et l'enlèvement de tous les déchets.

Cette ordonnance a été signifiée à la SARL G [redacted] le 27 mai 2010 et ce n'est que le 10 novembre 2010 que le commandement de quitter les lieux a été délivré et la procédure d'expulsion diligentée.

En l'état des ces éléments, il résulte que la SAS OI [redacted] et la SARL M[redacted] ont préféré se renvoyer la responsabilité de la libération des lieux plutôt que d'unir leurs efforts pour faire procéder à l'expulsion de la SARL G [redacted] comme elle l'ont fait un an après la date prévue pour l'entrée en jouissance.

Elles sont donc toutes deux responsables des dégradations qui ont été commises sur les lieux abandonnés par la SARL GI [redacted] qui n'exploitait plus la station-service depuis la fin de l'année 2008.

Au vu du contrat de vente précisant que le mobilier commercial, les agencements et le matériel servant à l'exploitation, qu'il énumère avec la mention de la valeur de chaque élément, devront être présents le jour de l'entrée en jouissance, du procès-verbal de constat d'huissier décrivant l'état des lieux le 6 avril 2010 et des devis produits, le montant des réparations nécessaires pour remettre les lieux en l'état dans lequel ils devaient être livrés s'élève à 108.334,42 €.

Compte tenu de la responsabilité partagée des parties à l'origine de la dégradation des lieux, il y a

lieu de mettre à la charge de chaque partie la moitié du préjudice.

En conséquence, la demande de la SARL M^S doit être accueillie à hauteur de 54.167,21 €.

Sur la demande en paiement de la somme de 162.720 € présentée par la SARL M.

Selon la SARL M^S, cette demande correspond au montant des loyers dont elle n'a pu s'acquitter depuis le 24 septembre 2009 auprès de la SCI MS.

La SAS O fait valoir que c'est une demande nouvelle en appel et ne peut donc être accueillie.

Subsidiairement, elle argue du défaut de preuve de ce préjudice: pas de bail, pas de mise en demeure de payer (...).

Aux termes de l'article 564 du code de procédure civile, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait.

En application de ce texte, la demande présentée par la SARL M^S est irrecevable.

Sur les demandes reconventionnelles de la SAS O

La SAS O demande à la SCI MS paiement de la somme de 6.708,01 € outre intérêts au taux légal à compter du 2 février 2009 à titre de remboursement de la moitié du coût du diagnostic des sols en application des clauses du contrat.

Les intimées ne répondent pas sur cette demande qui a été admise par le tribunal de commerce. Elles n'en demandent pas infirmation.

Le jugement entrepris doit être confirmé sur ce point

La SAS OI sollicite également paiement d'un arriéré de 46.747,32 € au titre des échéances du crédit vendeur.

Les intimées soulèvent l'irrecevabilité de cette demande nouvelle en appel et n'ayant pas de lien avec le litige et l'incompétence de la juridiction commerciale, la demande étant fondée sur la vente d'immeuble entre un commençant et un non commençant.

La SAS OI explique que cette exception n'a pas été soulevée en première instance et n'a pas été soulevée in limine litis devant la cour.

Au fond, la SCI MS soutient être à jour de paiement.

En application de l'article 564 du code de procédure civile précitée, cette demande, nouvelle en appel, n'est pas recevable.

Sur les frais d'expulsion de la SARL G

La nécessité de faire procéder à l'expulsion de la SARL GI est la conséquence du manquement par la SAS O son obligation de délivrer les lieux à la SARL M^S le 1^{er} avril 2009.

Elle doit donc rembourser ces frais à la SARL M

Sur les dépens et les frais non répétables :

En application des articles 696 et 700 du code de procédure civile, la SAS C partie perdante, doit supporter les dépens, garder à sa charge les frais non répétables qu'elle a exposés et verser à chacune des intimées une indemnité de 3.000 € pour les frais non répétables qu'elle les contraintes à exposer.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant publiquement par arrêt contradictoire,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la SCI MS à payer à la SAS O la somme de 6.708,01 € outre intérêts au taux légal à compter du 2 février 2009 à titre de remboursement de la moitié du coût du diagnostic des sols,

L'infirme pour le surplus et statuant à nouveau,

Condamne la SAS O à payer à la SARL M s sommes suivantes :

- 38.000 € à titre de clause pénale,

- 54.167,21 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de la dégradation des lieux,

- 3.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Déclare irrecevable la demande nouvelle en appel de la SARL MS tendant à la condamnation de la SAS O à lui payer la somme de 162.720 € au titre de loyers dont elle n'a pu s'acquitter,

Déclare irrecevable la demande nouvelle en appel de la SAS O tendant à la condamnation de la SCI MS à lui payer un arriéré de 46.747,32 € au titre des échéances du crédit vendeur,

Condamne la SAS O à payer à la SCI MS une indemnité de 4.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Déboute les parties de toute autre demande contraire ou plus ample,

Condamne la SAS O à rembourser à la SARL M , frais d'expulsion de la SARL G à supporter les dépens de première instance et d'appel, ces derniers pouvant être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT