

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON
1ère chambre civile A
ARRET DU 26 Octobre 2017

R.G : 15/05737 Décision du tribunal de grande instance de Lyon Au fond du 1er juillet 2015
9ème chambre RG : 12/00406

APPELANTS :

Jean-Philippe Y
né le [...] à LYON 4ème (RHONE)
1782 route Hardoia
64480 USTARITZ
Représenté par Maître Nathalie ROSE, avocat au barreau de LYON
assisté de Maître Didier LEMASSON, avocat au barreau de LYON

SARL JPA PRESSE
525 chemin de Boulogne
69210 BULLY
Représentée par Maître Nathalie ROSE, avocat au barreau de LYON
assistée de Maître Didier LEMASSON, avocat au barreau de LYON

INTIMEES :

Henriette Z veuve Z VILLIEU-LOYES-MOLLON
représentée par Maître Marion MINARD, avocat au barreau de LYON
SELARL PHILIPPE LEININGER
adresse [...]
69100 VILLEURBANNE
représentée par la SCP TACHET, AVOCAT, avocat au barreau de LYON

Date de clôture de l'instruction : 08 novembre 2016
Date des plaidoiries tenues en audience publique : 14 septembre 2017
Date de mise à disposition : 26 octobre 2017

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :
- Jean-Louis BERNAUD, président
- Françoise CLEMENT, conseiller
- Vincent NICOLAS, conseiller
assistés pendant les débats de Leïla KASMI, greffière placée

A l'audience, Jean-Louis BERNAUD a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Signé par Jean-Louis BERNAUD, président, et par Leïla KASMI, greffière placée, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

Par acte sous-seing privé du 22 janvier 2002 établi par la SELARL d'avocats Philippe LEININGER, qui est intitulé vente de fonds de commerce et qui faisait suite à une promesse de vente du 20 novembre 2001, les époux Michel et Henriette Z ont vendu à la SARL JPA PRESSE un kiosque à journaux exploité à Lyon, place Le Viste, dans le deuxième arrondissement moyennant le prix de 188 274 euros financé en partie à crédit.

Le 22 novembre 2001 la SARL JPA PRESSE avait obtenu de la société concessionnaire AAP une autorisation d'occupation temporaire du domaine public pour une durée indéterminée à compter du 1er janvier 2002 moyennant le paiement d'une redevance mensuelle de 374,11 euros.

La SARL JPA PRESSE, et Monsieur Jean-Philippe Y, son gérant, soutiennent qu'ils n'ont appris qu'à l'occasion de leur projet de cession au début de l'année 2011 que l'exploitation d'un kiosque à journaux ne constituait pas un fonds de commerce.

Ils ont fait assigner le 18 novembre 2011 Madame Henriette Z (Monsieur Michel étant décédé) et la SELARL Philippe LEININGER en paiement de diverses sommes à titre de dommages et intérêts (202 286,06 euros au profit de la société JPA PRESSE et 64 313,41 euros au profit de son gérant).

Le 20 juin 2012 ils ont cédé à une SARL KIOSQUE LE VISTE leur droit de présentation à l'égard du concessionnaire de l'occupation du domaine public de la ville de Lyon moyennant une indemnité de 50 000 euros.

Par jugement du 1er juillet 2015 le tribunal de grande instance de Lyon a déclaré prescrite la demande en indemnisation fondée sur le dol, a débouté les demandeurs de l'ensemble de leurs prétentions et les a condamnés au paiement d'une indemnité de procédure de 750 euros au profit de chacun des défendeurs.

Le tribunal a considéré en substance que la prescription de cinq ans de l'action en réparation du vice du consentement allégué avait commencé à courir au jour de l'acte et que l'acquéreur, qui avait obtenu une autorisation temporaire d'occupation du domaine public et qui était en possession du règlement général relatif à l'exploitation des kiosques à journaux, n'avait pas pu se méprendre sur la nature et la portée de ses droits, ce qui excluait tout manquement à l'obligation d'information et de conseil du vendeur et du rédacteur.

La SARL JPA PRESSE et Monsieur Jean-Philippe Y ont relevé appel de cette décision selon déclaration reçue le 10 juillet 2015.

Vu les dernières conclusions signifiées et déposées le 29 septembre 2016 par la SARL JPA PRESSE et Monsieur Jean-Philippe Y qui demandent à la cour, par voie d'infirmerie du jugement, de dire et juger que Madame Henriette Z et la société Philippe LEININGER ont commis des fautes à l'occasion de la cession litigieuse du 22 janvier 2002 et de les condamner en conséquence in solidum à payer à la SARL JPA PRESSE la somme de 275 229,06 euros à

titre de dommages intérêts et à Monsieur Jean-Philippe Y celle de 75 473,41 euros, outre une indemnité de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Vu les dernières conclusions signifiées et déposées le 23 juin 2016 par Madame Henriette Z qui sollicite la confirmation du jugement et la condamnation des appelants à lui payer une indemnité de procédure de 2 000 euros, qui subsidiairement demande le rejet de l'ensemble des demandes formées à son encontre et qui reconventionnellement demande la condamnation de la société d'avocats Philippe LEININGER à la relever et garantir de toutes condamnations éventuelles.

Vu les dernières conclusions signifiées et déposées le 24 juin 2016 par la SELARL Philippe LEININGER qui demande à la cour de confirmer le jugement déféré, en ce qu'il a débouté les demandeurs de leurs demandes en l'absence de faute et de préjudice démontrés, et de condamner les appelants à lui payer une indemnité de procédure de 2 000 euros et subsidiairement de rejeter la demande en restitution partielle du prix d'acquisition, de débouter Madame Z de son appel en garantie et en cas de condamnation in solidum de dire et juger qu'elle sera subrogée dans les droits de la société JPA PRESSE et de Monsieur Y contre Madame Z .

*

**

MOTIFS DE L'ARRET

Sur la prescription de l'action :

Il est soutenu par les appelants que l'action, qui ne tend pas à l'annulation de l'acte mais à la réparation d'un préjudice, n'est pas soumise à la prescription de cinq ans de l'article 1304 du code civil et que la prescription, qui était de 30 ans à l'origine, n'a commencé à courir qu'à compter du jour où ils ont découvert qu'il n'avait pas acquis un fonds de commerce.

Madame Z sollicite la confirmation du jugement sur ce point pour les motifs retenus par le tribunal.

La SELARL Philippe LEININGER n'invoque pas la prescription de l'action.

SUR CE :

Il convient de distinguer la prescription des demandes formées contre le vendeur sur le fondement des manœuvres dolosives de celle des demandes formées contre l'avocat rédacteur sur le fondement d'un défaut de conseil.

S'agissant des demandes formées contre le vendeur sur le fondement des manœuvres dolosives:

La société JPA PRESSE et Mr Jean-Philippe Y forment une demande de réparation du préjudice subi en conséquence d'une faute qui serait caractérisée par le silence du vendeur quant à la nature du droit cédé lors de la conclusion du contrat.

Contrairement à ce qu'a retenu le jugement, à défaut de demande d'annulation de l'acte, l'action des appelants n'est pas régie par l'article 1304 ancien du code civil mais relève de la

responsabilité extra-contractuelle du vendeur, puisque les man'uvres dolosives sont invoquées sur le terrain exclusif de la faute.

L'ancien article 2270-1 du code civil alors en vigueur prévoyait, pour les actions en responsabilité civile extra-contractuelle, un délai de prescription de 10 ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation.

Ce délai de prescription a été réduit à cinq ans par la loi du 17 juin 2008 à compter de son entrée en vigueur, soit le 19 juin 2008, et sans que la durée totale puisse excéder le délai prévu par la loi ancienne.

En l'espèce, la prescription de l'action n'était pas acquise au jour de l'introduction de l'action, dès lors d'une part, qu'indépendamment de la date de manifestation du dommage, moins de dix ans s'étaient écoulés entre la date de conclusion du contrat (22 janvier 2002) et la date de l'assignation signifiée le 18 novembre 2011, et d'autre part que moins de cinq ans séparent l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 de l'assignation.

Le jugement sera par conséquent infirmé en ce qu'il a déclaré prescrite la demande en indemnisation fondée sur le prétendu dol des vendeurs.

S'agissant des demandes formées à l'encontre du notaire rédacteur :

La SELARL Philippe LEININGER ne se prévaut pas de la prescription de l'action indemnitaire exercée à son encontre, ce qui interdit à la cour de se prononcer d'office sur une telle fin de non recevoir, puisque selon l'article 2247 du code civil les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

Sur le bien fondé de l'action :

Il est soutenu par les acquéreurs que les vendeurs ont manqué à leur obligation pré-contractuelle de renseignements, en ne les informant pas que le bien vendu ne constituait pas un fonds de commerce, et se sont rendus coupables de manœuvres dolosives en s'abstenant volontairement de communiquer leur propre acte d'acquisition de 1998 qui portait sur un simple droit de présentation.

Ils reprochent à l'avocat rédacteur de l'acte d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil en n'attirant pas spécialement leur attention sur le fait qu'en dépit des termes mêmes du contrat la vente ne portait pas sur un fonds de commerce mais sur un simple droit de présentation.

Ils précisent que s'ils avaient été complètement informés sur la nature du bien et des droits cédés il est certain qu'ils n'auraient pas acquis le kiosque pour le prix de 188 274,54 euros, qui excède manifestement la valeur du droit de présentation.

Madame Z soutient pour sa part qu'elle n'est pas intervenue personnellement en qualité de vendeuse, alors que seul son défunt mari, qui avait acquis le kiosque et qui l'exploitait, est désigné en qualité d'acquéreur.

Subsidiairement elle conteste l'existence de toutes manœuvres dolosives et impute à l'avocat rédacteur de l'acte le défaut d'information et de conseil qui est allégué.

La société de notaires Philippe LEININGER réplique que les termes de l'acte et de ses annexes (convention d'autorisation d'occupation temporaire et règlement général relatif à la

tenue des kiosques) excluent très explicitement l'acquisition d'un droit de propriété commerciale, que la précarité de l'occupation du domaine public n'exclut pas l'existence d'un fonds de commerce dès lors que, comme en l'espèce, une clientèle permanente a été constituée justifiant le prix payé et que l'acquéreur a donc été pleinement informé de la nature et de la portée des droits acquis.

SUR CE

Madame Henriette Z , qui est clairement désignée à la fois dans le compromis de vente du 20 novembre 2001 et dans l'acte définitif de cession du 22 janvier 2002 comme intervenant en qualité de venderesse aux côtés de son conjoint, Monsieur Michel Z , et qui a signé l'avant-contrat et le contrat définitif après en avoir paraphé chacune des pages, ne peut sérieusement soutenir que n'étant ni venderesse ni exploitante du fonds aucune demande ne pourrait être formée à son encontre.

Elle le peut d'autant moins que les époux étaient mariés sous le régime de la communauté légale et que le kiosque à journaux a été acquis et exploité au cours du mariage, ce qui permet d'affirmer qu'il s'agissait d'un bien commun à défaut de tout élément attestant de son acquisition au moyen de fonds propres au mari. Il est de principe constant que si l'acquisition de la propriété commerciale est incompatible avec l'occupation du domaine public, qui ne peut être que temporaire et à laquelle il peut être mis fin sans indemnité, aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit l'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public (l'article L.2124-32-1 du code général de la propriété des personnes publiques, certes inapplicable en l'espèce, dispose au contraire qu'« un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre »).

Au sens des articles L.141-5 et L.142-2 du code de commerce le fonds de commerce est composé d'un ensemble de biens meubles corporels et incorporels affectés à l'exploitation de l'activité commerciale, comprenant notamment l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel, l'outillage, les autorisations d'exploitation et les droits de propriété intellectuelle.

Il est de principe que l'existence d'une clientèle autonome, réelle et certaine constitue l'élément essentiel et déterminant du fonds de commerce, tandis que le droit au bail n'est pas de plein droit un élément nécessaire du fonds.

Si dans certaines hypothèses la propriété commerciale, qui se caractérise principalement par le droit au renouvellement du bail des locaux d'exploitation, peut être un facteur économique déterminant, elle ne relève pas, en effet, de l'essence même du fonds de commerce, qui se définit comme une universalité de fait regroupant des moyens matériels et immatériels de production de biens et de services dans le but d'attirer une clientèle propre.

Ainsi, la précarité de l'emplacement n'est pas incompatible avec l'existence d'un fonds de commerce dans les hypothèses où l'activité a généré une clientèle autonome, propriété du commerçant.

En l'espèce le kiosque à journaux acquis par la SARL JPA PRESSE, qui est situé sur le domaine public libre d'accès à tous, bénéficie d'un emplacement privilégié (presqu'île de la ville de Lyon dans le secteur le plus commerçant) et attire une clientèle de passage, sans lien

avec une quelconque activité développée par la commune de Lyon ou l'un de ses concessionnaires, et ne fréquentant pas un établissement ou un service public.

Les conditions de la création d'une clientèle propre à l'activité de vente de journaux, objet de la cession litigieuse, sont donc incontestablement réunies.

Or, il résulte sans discussion possible des mentions de l'acte de cession du 22 janvier 2002 que les vendeurs, qui avaient eux-mêmes exploité le kiosque pendant 14 ans, avaient réalisé au cours des trois dernières années un chiffre d'affaires annuel moyen de plus de 230 000 euros et un bénéfice annuel moyen de près de 45 000 euros, ce qui, eu égard à cette longue période d'exploitation ayant précédé la vente, atteste suffisamment de la création d'une clientèle autonome, réelle et certaine en lien direct avec l'activité.

Au demeurant [...], l'analyse des comptes annuels de la société JPA PRESSE fait apparaître que le nouvel exploitant a réalisé le même volume d'activité jusqu'au 30 juin 2005 et que ce n'est qu'à compter de l'exercice 2005/2006 que le chiffre d'affaires a progressivement diminué, ce qui démontre qu'était effectivement attachée au point de vente une clientèle permanente justifiant le prix payé par la société JPA PRESSE.

La vente litigieuse du 22 janvier 2002 n'est donc pas improprement qualifiée de vente de fonds de commerce, puisqu'il est établi que les cédants avaient constitué une clientèle propre, dont ils pouvaient revendiquer la propriété nonobstant la précarité de leur titre d'occupation du domaine public.

C'est en conséquence à tort que la société JPA PRESSE et son dirigeant recherchent la responsabilité des vendeurs pour manquement à leur obligation pré contractuelle de renseignements quant à la nature du bien vendu.

Ils ne sont pas davantage fondés à soutenir qu'ils ont été victimes de manœuvres dolosives en raison de la dissimulation volontaire par les cédants de leur propre acte d'acquisition, dont ils ont appris ultérieurement qu'il portait sur un simple droit de présentation.

Il n'est, en effet, en rien établi que c'est délibérément, dans le but de les tromper, que le vendeur a déclaré dans l'acte de cession du 22 janvier 2002 que malgré ses efforts il n'était pas en mesure de communiquer une copie de son propre titre, alors qu'il est expressément indiqué qu'il avait acquitté « une indemnité » de 150 000 Fr, et non pas un prix de vente, ce qui donnait une indication essentielle sur la nature des droits détenus initialement par le cédant, dont l'intention dolosive n'est ainsi nullement démontrée.

Surtout, la société JPA PRESSE et Monsieur Y ne pouvaient en aucun cas ignorer que le fonds, exploité sur le domaine public, ne comprenait pas de droit au bail, alors que l'acte, qui ne fait aucune référence à un quelconque bail commercial, expose clairement que le kiosque ne bénéficie que d'une autorisation d'occupation temporaire et que dès le 22 novembre 2001 l'acquéreur avait lui-même régularisé avec la société concessionnaire AAP une convention d'occupation précaire pour une durée indéterminée à compter du 1er janvier 2002, qui était notamment régie par les dispositions du règlement général relatif à la tenue des kiosques dont il a déclaré avoir reçu un exemplaire et qui a été annexé à l'acte.

Or l'article 1er de ce règlement général précise de façon claire et non équivoque que « l'attribution du kiosque ne peut conférer aucun droit de propriété commerciale », ce qui était de nature à confirmer, s'il en était besoin, que le fonds ne comprenait aucun droit au bail.

La SELARL d'avocats Philippe LEININGER, rédactrice du contrat, qui n'a pas improprement retenu la qualification de vente de fonds de commerce en présence d'une clientèle autonome, réelle et certaine, attestée par l'ancienneté de l'exploitation du kiosque et la stabilité de son chiffre d'affaires, et qui a annexé à l'acte l'ensemble des documents de nature à éclairer la société JPA PRESSE et son dirigeant sur la nature et la portée des droits acquis, n'a dès lors pas manqué, pour sa part, à son devoir d'information et de conseil.

Le jugement, qui a débouté les demandeurs de l'ensemble de leurs prétentions indemnitaires dirigées à la fois contre Madame Henriette Z et contre l'avocat rédacteur, sera par conséquent confirmé.

L'équité commande de faire à nouveau application de l'article 700 du code de procédure civile au profit des intimés.

*

**

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant contradictoirement par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Réforme le jugement déféré en ce qu'il a déclaré prescrite la demande en indemnisation fondée sur le dol et statuant à nouveau de ce chef :

" Déclare la SARL JPA PRESSE et Monsieur Jean-Philippe Y recevables en leur action dirigée contre Madame Henriette Z ,

Confirme le jugement pour le surplus en ce qu'il a rejeté l'ensemble des demandes indemnitaires formées par la SARL JPA PRESSE et Monsieur Jean-Philippe Y à l'encontre de Madame Henriette Z et de la SELARL d'avocats Philippe LEININGER et alloué aux défendeurs une indemnité de procédure,

Y ajoutant :

" Condamne in solidum la SARL JPA PRESSE et Monsieur Jean-Philippe Y à payer à la la SELARL d'avocats Philippe LEININGER une nouvelle indemnité de

1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

" Condamne in solidum la SARL JPA PRESSE et Monsieur Jean-Philippe Y à payer à Madame Henriette Z une nouvelle indemnité de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne in solidum la SARL JPA PRESSE et Monsieur Jean-Philippe Y aux entiers dépens dont distraction pour ceux d'appel au profit des avocats de la cause qui en ont fait la demande.

LA GREFFIERE LE PRESIDENT

LEÏLA KASMI JEAN-LOUIS BERNAUD