

ARRÊT N°

EM/CB

COUR D'APPEL DE BESANÇON

- 172 501 116 00013 -

ARRÊT DU 29 SEPTEMBRE 2015

PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE

Contradictoire

Audience publique

du 30 Juin 2015

N° de rôle : 11/01150

S/appel d'une décision

du Tribunal de Commerce de LONS LE SAUNIER

en date du 22 avril 2011 [RG N° 2011J10]

Code affaire : 59A

Demande en nullité d'un contrat ou des clauses relatives à un autre contrat

SAS COLRUYT DISTRIBUTION FRANCE VENANT AUX DROITS DE SAS CODI FRANCE C/ SARL DUJARRIER, Martial DUJARRIER, Anne-Sophie DEBEAUPUIS épouse DUJARRIER SCI LE PELERIN VILLEFRANCHE

PARTIES EN CAUSE :

SAS COLRUYT DISTRIBUTION FRANCE ,

venant aux droits de la SAS CODI FRANCE

Dont le siège social est sis Zone Industrielle - 39700 ROCHEFORT SUR NENON

APPELANTE

Représentée par **Me Caroline LEROUX**, avocat au barreau de BESANCON et par **Me Anne-Line CUNIN**, avocat au barreau de DIJON

ET :

SARL DUJARRIER

Dont le siège social est sis 57 boulevard Gambetta - 69400 VILLEFRANCHE SUR SAONE

Monsieur Martial DUJARRIER

demeurant 1 rue Claude Monet, 63670 LE CENDRE

Madame Anne-Sophie DEBEAUPUIS épouse DUJARRIER

demeurant 1 rue Claude Monet, 63670 LE CENDRE

INTIMÉE

Représentées par **Me Ludovic PAUTHIER** de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON et par **Me Corinne LUC-MENICHELLI**, avocat au barreau de LYON

PARTIE INTERVENANTE

SCI LE PELERIN VILLEFRANCHE

Dont le siège social est sis 58 Boulevard Emile Augier - 75116 PARIS

Représentée par **Me Patrice TERRY** de la SCP TERRY - AITALI - ROBERT - MORDEFROY, avocat au barreau de BESANCON et par **Me Caroline MARCEL**, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors des débats :

MAGISTRATS RAPPORTEURS : Monsieur **E. MAZARIN**, Président de Chambre, et **Madame V. GAUTHIER**, Conseiller, conformément aux dispositions des articles 786 et 907 du Code de Procédure Civile, avec l'accord des Conseils des parties.

GREFFIER : Monsieur S. POSTIF , Greffier.

Lors du délibéré :

Monsieur **E. MAZARIN**, Président de Chambre a rendu compte conformément à l'article 786 du Code de Procédure Civile aux autres magistrats :

Mesdames **V. LAMBOLEY-CUNNEY** et **V. GAUTHIER**, Conseillers.

L'affaire, plaidée à l'audience du 30 juin 2015 a été mise en délibéré au 29 septembre 2015. Les parties ont été avisées qu'à cette date l'arrêt serait rendu par mise à disposition au greffe.

FAITS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Les époux Martial Dujarrier - Anne-Sophie Debeaupuis, respectivement directeur de magasin et chef des ventes au service d'une société nationale d'électro-ménager, se sont rapprochés en 2009 du groupe Colruyt en vue de l'ouverture d'un fonds de commerce à Villefranche-sur-Saône.

Ils ont constitué entre eux à cet effet la Sarl Dujarrier, dont M. Martial Dujarrier est le gérant, ayant pour objet la vente de tous produits d'alimentation générale habituellement vendus en supermarché.

Mme Anne-Sophie Dujarrier est, quant à elle, gérante de la Sarl Debeaupuis créée aux fins d'exploiter, au sein du magasin, un 'point chaud' de vente de pain, viennoiserie et sandwichs.

Par acte sous seing privé signé les 14 et 24 juin 2010, la SAS Codi France et la Sarl Dujarrier ont conclu un contrat dit 'd'approvisionnement, de distribution sous enseigne Coccimarket et de collaboration', aux termes duquel :

- la première nommée, le fournisseur, a concédé à la seconde, le client, l'usage de la marque Coccimarket pour l'exploitation du point de vente situé 57 Boulevard Gambetta à Villefranche-sur-Saône en contrepartie d'une contribution aux campagnes publicitaires,
- le client s'est engagé à s'approvisionner prioritairement, et à hauteur de 60.000 € ht minimum par mois, auprès du fournisseur ou de tiers agréés par celui-ci, ainsi qu'à participer à l'action commerciale des points de vente Coccimarket en respectant les orientations du fournisseur, en organisant dans son magasin les promotions annoncées par la publicité, en suivant les accords passés par le fournisseur pour le référencement de nouveaux produits, l'assortiment, la mise en avant des produits aux dates indiquées, et en s'obligeant à transmettre tous les mois l'analyse de son chiffre d'affaires par rayon, nombre de clients et panier moyen.

Estimant que leur fonds de commerce n'avait pas eu le succès escompté, la Sarl Dujarrier et les époux Dujarrier, régulièrement autorisés par ordonnance présidentielle en date du 28 décembre 2010, ont saisi le tribunal de commerce de Lons-Le-Saunier à jour fixe selon exploit d'huissier délivré le 11 janvier 2011, d'une demande tendant, pour l'essentiel, à obtenir la nullité du contrat précité et la condamnation de la défenderesse au paiement de dommages et intérêts.

Par jugement prononcé le 22 avril 2011, cette juridiction a :

- rejeté l'exception de nullité de l'assignation présentée par la SAS Codi France,
- déclaré recevable l'action engagée par la Sarl Dujarrier et les époux Dujarrier, à l'exception des demandes afférentes à la Sarl Debeaupuis,
- prononcé la nullité du contrat litigieux,
- ordonné une expertise aux fins de déterminer les conséquences financières de cette nullité,
- condamné la SAS Codi France à payer aux demandeurs (sans autre précision) la somme de 100.000 € à titre de provision sur dommages et intérêts,
- condamné la Sarl Dujarrier à restituer à la SAS Codi France la somme de 53.820 € ttc correspondant à la participation du fournisseur à la transformation du magasin aux normes de l'enseigne,
- ordonné l'exécution provisoire à hauteur de 50.000 €,
- condamné la SAS Codi France à payer à la Sarl Dujarrier et aux époux Dujarrier la somme de 4.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, dépens réservés.

Par déclaration déposée au greffe le 5 mai 2011, la SAS Codi France a interjeté appel de ce jugement devant cette cour qui, par arrêt rendu le 11 juillet 2012, a :

- annulé le jugement prononcé le 22 avril 2011 par le tribunal de commerce de Lons-Le-Saunier et, statuant par l'effet dévolutif de l'appel,
- rejeté l'exception de nullité de l'assignation présentée par la SAS Codi France,
- déclaré Mme Anne-Sophie Debeaupuis recevable en sa demande,

- déclaré la Sarl Dujarrier irrecevable en sa demande en ce que celle-ci concerne des dépenses supportées par la Sarl Debeaupuis,
- dit que le contrat d'approvisionnement, de distribution sous enseigne Coccimarket et de collaboration conclu entre la SAS Codi France et la Sarl Dujarrier est soumis aux dispositions de l'article L.330-3 du code de commerce,
- réservé à statuer sur le surplus et sur les dépens et, avant dire, droit ordonné une expertise, confiée à Monsieur Guy Menouillard, expert-comptable, avec pour mission de donner son avis sur l'étude de marché et le prévisionnel remis par la SAS Codi France, le cas échéant en le comparant avec l'étude de marché produite par les intimés ou tout autre document, ainsi que sur la faisabilité du projet de la Sarl Dujarrier, compte tenu des circonstances générales du marché et des circonstances particulières tenant au choix des investissements et financements, et sur les causes de la situation de la société et ses perspectives d'évolution.

L'expert judiciaire a déposé son rapport au greffe le 10 novembre 2014.

Dans ses derniers écrits transmis le 5 juin 2015, la SAS Colruyt Distribution France venant aux droits de la SAS Codi France, demande à la cour de :

- déclarer l'intervention volontaire de la SCI Le Pèlerin irrecevable et en tout cas mal fondée, de la débouter de toutes ses demandes,
- déclarer la demande des intimés au titre des pertes de gain à hauteur de 675.700 € irrecevables comme constituant une demande nouvelle,
- à titre principal déclarer l'action de la SARL Dujarrier et des époux Dujarrier mal fondée, en conséquence les en débouter,
- à titre subsidiaire, juger que la SARL Dujarrier et les époux Dujarrier se sont engagés avec une légèreté blâmable et ont commis de graves erreur de gestion telles qu'ils ont concouru à la réalisation de leur propre préjudice, en conséquence opérer un partage de responsabilité entre la SARL Dujarrier et les époux Dujarrier et la Sarl (sic) Colruyt,
- si par extraordinaire la Cour devait annuler le contrat d'approvisionnement, condamner la Sarl Dujarrier à rembourser à la SAS Colruyt la somme de 53.820 € outre intérêts au taux légal à compter du 12 juillet 2010,
- condamner la Sarl Dujarrier à restituer à la SAS Colruyt la somme de 50.000 € versée au titre de l'exécution provisoire du jugement, outre intérêts au taux légal depuis le 23 juillet 2012 et au taux légal majoré de 5 points à compter du 23 décembre 2012,
- condamner à titre reconventionnel la Sarl Dujarrier à payer à la SAS Colruyt la somme de 115.015.15 € outre intérêts au taux de 3 fois le taux légal à compter du 1er septembre 2010,
- ordonner la compensation de ces sommes avec celles auxquelles la SAS Colruyt pourra être éventuellement condamnée,
- condamner in solidum la Sarl Dujarrier et les époux Dujarrier à verser à la SAS Colruyt la somme de 40.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'à supporter les entiers dépens.

Elle fait principalement valoir que :

- la SCI Le Pèlerin, qui a la charge de la preuve, ne démontre pas avoir un intérêt à agir volontairement dans le cadre de cette procédure ; le seul fait qu'elle soit l'ancienne bailleresse de la Sarl Dujarrier et qu'elle ait obtenu une ordonnance condamnant cette dernière au paiement des loyers à son encontre est insuffisant pour lui permettre de s'immiscer dans un débat portant sur le caractère dolosif ou non du contrat d'approvisionnement régularisé entre la Sarl Dujarrier et la concluante,
- les opérations d'expertise n'ont mis en lumière aucune dissimulation ou rétention d'informations de la part de la SAS Codi France,
- le compte d'exploitation prévisionnel a été établi à titre indicatif et sur la base de données et d'hypothèses qui ont été fournies à la SAS Codi France par M. Dujarrier lui même,
- il appartenait à ce dernier, qui allait devenir un patron indépendant de son propre magasin, de faire une analyse précise d'implantation et notamment de faire réaliser une étude de marché plus complète,
- le potentiel de chiffre d'affaires de 1.400.000 € calculé par la SAS Codi France dans son étude de marché et repris dans le compte prévisionnel est peut être optimiste mais cela ne suffit pas à caractériser l'existence d'une manoeuvre dolosive par omission ou par mensonge, qu'aurait commise sciemment la SAS Codi France dans l'intention de provoquer dans l'esprit de la Sarl Dujarrier et de son gérant, une erreur déterminante de leur consentement,
- les deux enseignes Marché Plus et Petit Casino, concurrents directs de la Sarl Dujarrier dans sa zone de chalandise, à surface de vente égale ou inférieure, arrivent toutes à un chiffre d'affaires égal ou nettement supérieur à celui projeté pour ce magasin, ce qui confirme son potentiel,
- le montant annuel des dépenses alimentaires par individu est de 2.203,21 € et à Villefranche-sur-Saône en particulier, de 1.898,77 € ; la SAS Codi France a donc fait preuve de prudence dans son étude de marché en retenant des dépenses annuelles par habitant de 1.250 €, en considération du fait que le magasin envisagé était une supérette dont le panier d'achat moyen est inférieur à celui des commerces de type supermarché et hypermarché,
- il ne peut être octroyé aucun crédit à la conclusion de l'étude de marché commandée par la Sarl Dujarrier selon laquelle le potentiel du magasin n'était que de 538 K€ puisqu'elle repose sur le croisement de 3 données, soit la valeur moyenne d'un supermarché, le chiffre d'affaires moyen des Coccimarket en France et l'étude du potentiel de consommation, données inexacts et inexploitable,
- le problème de chiffre d'affaires rencontré par la Sarl Dujarrier n'est pas lié à la fourniture d'informations erronées et dolosives mais à plusieurs facteurs imprévisibles et sur lesquels la SAS Codi France n'a pas d'emprise, à savoir : un changement de l'environnement concurrentiel postérieurement à la réalisation de l'étude de marché et à la signature du contrat d'approvisionnement, la mauvaise tenue du magasin en général et notamment des rayons fruits et légumes et produits frais, et à une modification ultérieure de la signalisation sur la voie publique,
- s'agissant du prétendu problème de prix rencontré à l'ouverture du magasin, elle rappelle qu'elle n'est propriétaire ni des murs, ni du fonds de commerce, que le contrat régularisé n'est qu'un contrat d'approvisionnement, que M. Dujarrier reste seul maître à bord de son magasin et que les prix de vente aux consommateurs indiqués par elle sur les factures ne sont que des prix conseillés permettant d'atteindre un certain niveau de marge de marchandises et qui ne tiennent pas compte de la situation concurrentielle du magasin,
- il appartenait à M. Dujarrier de s'assurer de la cohérence des prix conseillés sur les factures du stock d'implantation communiqués bien avant l'ouverture du magasin par rapport à l'environnement concurrentiel et de les adapter le cas échéant,

- les demandes au titre des pertes de gain sont passées de 115.381 € en 1ère instance à 675.700 € à hauteur d'appel ; il s'agit là de demandes nouvelles au sens de l'article 564 du code de procédure civile qui sont irrecevables,

- si la SAS Codi France était condamnée à réparer le préjudice que la Sarl Dujarrier estime avoir subi, elle ne pourrait être amenée à régler que les seules conséquences entraînées par la nullité du contrat, à savoir la restitution du prix des marchandises vendues à la Sarl Dujarrier, cette dernière devant restituer lesdites marchandises et les sommes perçues au titre du contrat annulé,

- la Sarl Dujarrier s'est engagée avec une légèreté blâmable et a commis de graves erreurs de gestion telles qu'elle a concouru à la réalisation de son propre préjudice, ce qui doit conduire la Cour, si ce n'est à rejeter ses demandes, du moins à opérer un partage de responsabilité.

La SCI 'Le Pèlerin Villefranche' est intervenue volontairement à la procédure par acte du 26 septembre 2014 et, au dernier état de ses écrits déposés le 5 juin 2015, elle demande à la cour de la recevoir en son intervention volontaire et de condamner la Sarl Dujarrier, garantie par Colruyt, à lui payer, en réparation de son préjudice, les sommes de 82.000 € à titre de dommages et intérêts et de 3.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Elle expose que, contrairement à ce que soutient la SAS Colruyt, sa demande portant sur une dette de loyers et d'indemnités d'occupation, laquelle fait partie du préjudice subi par la Sarl Dujarrier, présente un lien suffisant avec le litige dès lors que la SAS Colruyt, qui a semble-t-il commis un abus de droit à l'égard de la Sarl Dujarrier la contraignant de suspendre le paiement de ses loyers et de cesser l'activité qu'elle exerçait dans les locaux donnés à bail, est responsable de cet échec.

Les époux Martial Dujarrier - Anne-Sophie Debeaupuis et la Sarl Dujarrier ont conclu en dernier lieu le 17 juin 2015 pour demander à la cour, au visa notamment des articles 1116, 1117 et 1382 du code civil, et L.330-3 du code de commerce, de les déclarer recevables et bien fondés en leurs demandes et, en conséquence, de :

- juger que la SAS Codi France doit être déboutée de sa demande reconventionnelle du montant de 53 820 € ; qu'elle a manqué à son obligation d'information à l'encontre de la Sarl Dujarrier en ne lui fournissant aucun document d'information pré-contractuelle, lui communiquant de surcroît des documents contenant des informations dolosives et erronées ayant vicié le consentement de celle-ci, l'écart entre le chiffre d'affaires annuel annoncé par la SAS Codi France de 1.441.967 € et celui de 304 610 € qu'elle a réalisé sur 10 mois et 1/2 représentant près de 75 %,

- en conséquence, prononcer la nullité du contrat d'approvisionnement et de distribution conclu entre la SAS Codi France et la Sarl Dujarrier pour erreur sur les qualités substantielles et dol sur la base des dispositions des articles 1116 et 1117 du code civil,

- condamner la SAS Codi France à verser à la Sarl Dujarrier la somme de 1.048.747 € à titre de dommages et intérêts pour le préjudice matériel et financier subi,

- condamner la SAS Codi France à verser aux époux Dujarrier la somme de 50.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice moral,

- condamner la SAS Codi France à relever et garantir la Sarl Dujarrier de toute condamnation prononcée au bénéfice de la SCI Le Pèlerin,

- rejeter les prétentions adverses,

- juger que la demande de la SAS Codi France de paiement par la Sarl Dujarrier de la somme de 115.015,15 € outre intérêts au taux de 3 fois le taux légal à compter du 1er septembre 2010 constitue

une demande nouvelle et la déclarer irrecevable,

- condamner la SAS Codi France à payer à la Sarl Dujarrier la somme de 15.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Ils font principalement valoir que :

- la SAS Codi France a manqué à son obligation de présentation sincère du marché local en fournissant à la Sarl Dujarrier une étude de marché et un prévisionnel contenant des informations dolosives,

- la SAS Codi France a vicié le consentement des époux Dujarrier en provoquant une erreur substantielle sur la rentabilité de leur future entreprise puisque les perspectives de rentabilité participent à la détermination du choix de contracter ou non,

- les chiffres d'affaires prévisionnels fournis par la SAS Codi France étaient irréalistes et dépourvus de toute plausibilité économique, ce qui a largement été souligné par l'expert,

- à aucun moment la SAS Codi France n'a informé les époux Dujarrier des fermetures et liquidations judiciaires exposées par ses franchisés faisant, par cette omission, preuve d'une retenue dolosive,

- dès l'ouverture de leur magasin les époux Dujarrier ont rapidement constaté que les prix affichés dans leur magasin étaient en moyenne 40 % plus chers que ceux des concurrents ensuite d'une erreur de paramétrage informatique lors de l'installation desdits produits par les employés de la SAS Codi France ; que les conséquences de cette erreur d'étiquetage n'ont jamais remis en confiance la clientèle,

- très rapidement la Sarl Dujarrier a été confrontée à des difficultés financières et a été contrainte de procéder au licenciement des cinq salariés embauchés à l'ouverture du magasin,

- la Sarl Dujarrier a donc sollicité la réalisation d'une étude de marché qui a révélé de très importantes divergences avec celle fournie par la SAS Codi France,

- l'expert judiciaire a en outre clairement indiqué que 'compte tenu du potentiel de chiffre d'affaires le projet n'aurait jamais dû voir le jour, il n'était pas viable',

- l'expert a dénoncé les failles de l'étude fournie par la SAS Codi France, la concurrence était sous estimée, les achats alimentaires de la zone d'implantation étaient surestimés, les spécificités du projet d'implantation d'un commerce de proximité n'étaient pas prises en compte et le potentiel de chiffre d'affaires de 1.441.967 € était très au dessus de la réalité des revenus du projet,

- à la lumière de cette expertise, la SAS Codi France a manqué à son obligation de présentation sincère du marché local et donc à l'obligation d'information qui lui incombe,

- dès lors, les informations transmises par la SAS Codi France à la Sarl Dujarrier au moment de la formation du contrat présentent un caractère dolosif et ont eu pour effet de vicier son consentement, ce qui justifie le prononcé de la nullité du contrat d'approvisionnement,

- à la lumière du comportement fautif de la SAS Codi France et du préjudice subi par la Sarl Dujarrier, la cour rejettera la demande de remboursement de la somme de 53.820 € correspondant à l'aide financière consentie à la concluante pour réaliser les travaux d'aménagement du magasin.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 9 juin 2015.

Par conclusions de procédure transmises le 11 juin 2015, la Sarl Dujarrier et les époux Martial Dujarrier et Anne-Sophie Debeaupuis en ont sollicité la révocation avec nouvelle clôture à une date la plus proche de l'audience et, à défaut, ont demandé que les conclusions et pièces déposées le 5 juin 2015 dans l'intérêt de la SCI Pèlerin Villefranche et de la SAS Colruyt Distribution France soient écartées des débats.

Cette dernière a répliqué le 12 juin 2015 en demandant qu'il soit statué ce que de droit sur cette demande de révocation et que, s'il n'y était pas fait droit, les conclusions et pièces déposées par les parties adverses le 27 mai 2015 soient elles aussi écartées.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1 - sur la procédure,

Eu égard à la date tardive de transmission au greffe des dernières conclusions déposées dans l'intérêt de la SCI Le Pèlerin Villefranche et de la SAS Colruyt Distribution France, il convient, afin de respecter le principe de la contradiction, de faire droit à la demande de révocation de l'ordonnance de clôture du 9 juin 2015, de recevoir les dernières conclusions déposées en réponse le 17 juin 2015 par la Sarl Dujarrier et les époux Martial Dujarrier - Anne-Sophie Debeaupuis et, avant l'ouverture des débats, de prononcer une nouvelle clôture de l'instruction de l'affaire à la date du 30 juin 2015, les parties adverses ayant disposé d'un délai suffisant pour en prendre connaissance et, au besoin, y répondre.

Pour l'exposé complet des prétentions et moyens des parties, la Cour se réfère donc aux dernières conclusions transmises le 5 juin 2015 par SAS Colruyt Distribution France et par la SCI Le Pèlerin Villefranche, et le 17 juin 2015 par la Sarl Dujarrier et les époux Martial Dujarrier - Anne-Sophie Debeaupuis.

Au vu de l'arrêt mixte rendu par cette cour le 11 juillet 2012, sont définitives les dispositions ayant :

- annulé le jugement prononcé le 22 avril 2011 par le tribunal de commerce de Lons-Le-Saunier,
- rejeté l'exception de nullité de l'assignation présentée par la SAS Codi France,
- déclaré Mme Anne-Sophie Debeaupuis recevable en sa demande,
- déclaré la Sarl Dujarrier irrecevable en sa demande en ce que celle-ci concerne des dépenses supportées par la Sarl Debeaupuis,
- dit que le contrat d'approvisionnement, de distribution sous enseigne Coccimarket et la collaboration conclu entre la SAS Codi France et la Sarl Dujarrier est soumis aux dispositions de l'article L 330-3 du code de commerce.

2 - sur les demandes formées par les époux Dujarrier et la Sarl Dujarrier contre la SAS Colruyt Distribution France venant aux droits de la SAS Codi France,

2-1 - sur la demande en nullité du contrat dit d'approvisionnement, de distribution sous enseigne Coccimarket et de collaboration, signé les 14 et 24 juin 2010,

L'article L 330-3 du code de commerce dispose que :

' Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun

des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause... '

Dans son précédent arrêt, la cour a rappelé que :

- l'article L 330-3 du code de commerce n'impose pas au fournisseur de remettre au client une étude de marché et un compte prévisionnel, documents qui ne se confondent pas avec la présentation de l'état du marché et de ses perspectives de développement : ceux-ci, exigibles en vertu du-dit article L 330-3, correspondent au recueil de données brutes et objectives, ceux-là résultent d'une analyse de ces données,

- mais, dès lors que le fournisseur a remis au client une étude de marché et un prévisionnel (en l'espèce pièces n° 2 et 3 des intimés), il lui appartient de justifier du caractère sérieux et sincère de ces documents, qui ne doivent pas être réalisés de façon fantaisiste, mais sur la base d'éléments pertinents.

En l'espèce, il est incontestable que, contrairement à leur co-contractant, les époux Dujarrier étaient novices dans le domaine de la grande distribution alimentaire ; leur formation en école de commerce suivie de l'exercice de responsabilités au sein du groupe Darty dans le domaine de la grande distribution en électroménager, ne leur garantissaient pas la connaissance de la méthode de gestion d'un commerce alimentaire de proximité dont les spécificités, au niveau de l'achalandage, la connaissance du produit et l'approche commerciale, sont fort différentes.

Avant signature du contrat, la SAS Codi France a communiqué aux époux Dujarrier une étude de marché et un prévisionnel datés du 20 novembre 2009 (pièces n° 2 et 3 des intimés), prévoyant, sur trois ans, un chiffre d'affaires annuel de 1,4 M€, 1,58 M€ et 1,66 M€ censé permettre, grâce à un taux de marge de 24 % la première année et de 25 % les deux années suivantes, à un apport personnel de 100.000 € et à une participation financière de Codi France à hauteur de 40.000 € :

- l'embauche de deux responsables rémunérés mensuellement 2.400 € bruts et de trois employés à 1.250 € bruts,

- le financement de travaux de gros-oeuvre pour 200.000 € amortis sur 10 ans, de travaux d'agencement pour 110.000 € amortis sur 7 ans, d'un stock d'implantation de 70.000 €, d'un droit d'entrée et des frais d'agence de 32.600 € et d'un emprunt de 273.000 € au taux de 4,5 %,

- la réalisation d'un résultat net de, respectivement, 67.002 €, 108,410 € et 118.991 € les trois premières années d'exploitation.

Or, il ressort de l'expertise diligentée par M. Menouillard avec l'assistance d'un sapiteur en la personne de l'institut d'études et de conseil marketing Opened Mind représenté par M. Thierry Jonquois, dont les conclusions ont été amplement discutées par les parties sans pouvoir être utilement critiquées, que cette étude de marché et ce prévisionnel ont manifestement :

- sous-estimé la concurrence dès lors qu'ils n'ont pris en compte que les concurrents directs de CocciMarket et aucun concurrent indirect comme les grandes surfaces ou les supermarchés ne faisant pas partie de la zone de chalandise,

- surestimé les achats alimentaires moyens annuels de la zone d'implantation,

- surestimé la cible clients CocciMarket qui ne correspond pas à la réalité d'un commerce de proximité et de centre-ville à cette enseigne.

Ils se sont, en outre, appuyés sur une étude beaucoup trop générale prenant en compte des chiffres

macro-économiques parfois nationaux alors qu'ils auraient dû être davantage ciblés, adaptés au contexte d'un commerce de proximité local.

L'expert judiciaire a ainsi déterminé que le potentiel de chiffre d'affaires sur les trois premières années ne pouvait pas dépasser, en hypothèse haute, respectivement, 300 K€, 400 K€ et 500 K€ de sorte qu'avec une marge, elle réaliste, de 24 à 25 %, il était totalement impossible de faire face aux frais généraux, au remboursement du loyer s'élevant à lui seul à 42.000 € par an, au remboursement du prêt et à la rémunération des employés et des dirigeants.

Il en a conclu que ce projet n'était pas viable dans les locaux choisis avec les travaux engagés pour la rénovation du magasin et la mise aux normes de l'enseigne et qu'il n'aurait jamais dû voir le jour.

Afin de contester cette conclusion et tenter de démontrer que les chiffres avancés n'étaient nullement incohérents, la SAS Codi France a transmis à l'expert divers documents relatifs à des magasins de taille comparable qui réalisent un chiffre d'affaires moyen sur 12 mois de 813.000 € ce qui est encore de 42 % inférieur à celui de 1.400.000 € prévu et dont la marge brute dégagée était toujours insuffisante pour rembourser les prêts et assurer une rémunération correcte aux époux Dujarrier.

Ainsi, l'ampleur des différences entre prévisions et résultats obtenus, tant par le magasin des intimés que par ceux de surface comparable indiqués par la SAS Codi-France elle-même, traduit la légèreté avec laquelle cette étude et ce prévisionnel ont été établis alors que cette dernière n'a jamais administré la preuve qu'un changement de l'environnement concurrentiel, qu'une modification ultérieure de la signalisation sur la voie publique ou encore que des fautes de gestion imputables aux époux Dujarrier étaient de nature à expliquer, ne serait-ce que partiellement, les déboires du fonds de commerce.

Ces données, très exagérément optimistes, et partant grossièrement erronées, portent sur la substance même du contrat d'approvisionnement pour lequel l'espérance de gain était déterminante.

Il s'ensuit que l'erreur substantielle commise par les époux Dujarrier sur la rentabilité de l'entreprise qu'ils souhaitaient exploiter, induite par les données irréalistes qui leur ont été communiquées par leur co-contractante pourtant au fait des potentialités réelles d'un fonds de commerce de ce type dès lors qu'elle exploite en propre ou est liée par contrat d'approvisionnement à 200 magasins, a vicié leur consentement de sorte que la nullité du contrat sera prononcée.

2-2 - sur les effets de la nullité du contrat dit d'approvisionnement, de distribution sous enseigne Cocci Market et de collaboration, signé les 14 et 24 juin 2010,

La nullité du contrat remet les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la signature de celui-ci.

Pour remettre les parties d'un contrat annulé dans leur état antérieur, seules doivent être prises en considération les prestations fournies, sans avoir égard aux bénéfices réalisés (Civ. 1ère, 10 décembre 2014, F-P+B, n° 13-23.903).

Mais force est de constater que la Sarl Dujarrier et les époux Dujarrier ne tirent aucune conséquence de la nullité du contrat, ne réclamant notamment aucune restitution de la part de la SAS Colruyt.

Cette dernière, en revanche, est parfaitement fondée à solliciter la restitution de la somme de 45.000 € ht, soit de 53.820 € ttc, correspondant au budget commercial stipulé au contrat annulé qu'elle a versée à la Sarl Dujarrier le 29 juin 2010, cette somme portant intérêt au taux légal à compter de la première demande qui en a été faite selon conclusions déposées le 11 février 2011 devant le tribunal de commerce de Lons Le Saunier.

La restitution en nature des marchandises livrées à la Sarl Dujarrier en exécution du contrat annulé

étant impossible, elle est encore recevable et fondée à réclamer le remboursement de la somme de 115.015,15 € correspondant à la valeur non contestée des dites marchandises impayées à ce jour, demande qui, procédant directement de celle principale en nullité du contrat liant les parties et présentée pour opposer compensation, n'est pas 'nouvelle' au sens de l'article 564 du code de procédure civile.

En revanche, le contrat étant annulé, elle ne peut pas valablement invoquer l'article L.441-6 du code de commerce et n'est fondée à réclamer sur cette somme que les intérêts au taux légal à compter de sa première demande faite par conclusions déposées devant cette cour et transmises le 22 novembre 2011 pour 111.409,39 € et le 5 avril 2012 pour le surplus.

3 - sur les demandes de dommages-intérêts

3-1 - formées par la Sarl Dujarrier

La victime de l'erreur peut obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui cause sa méprise. Il s'agit alors d'une responsabilité pré-contractuelle de nature délictuelle fondée sur le droit commun des articles 1382 et 1383 du code civil. L'errans doit, par suite, établir d'une part, qu'il subit un préjudice que l'annulation et les restitutions consécutives ne suffisent pas à réparer et, d'autre part, que ce préjudice trouve sa source dans une faute de l'autre partie (Cass. 3ème civ., 2 févr. 2005, n° 03-18.991).

En l'espèce, la nullité du contrat résulte de la faute commise par la SAS Codi France qui a communiqué à la Sarl Dujarrier et aux époux Dujarrier une étude et un prévisionnel grossièrement erronés.

Mais les époux Dujarrier, qui ne sont pas dépourvus de toute formation commerciale, ont eux mêmes commis une faute d'imprudence en démarrant leur activité sur la seule base de ces documents succincts, en se fiant aveuglément aux chiffres qui leur avaient été communiqués par la société Codi France portés sur deux pages A4 pour l'étude et sur une seule page pour le prévisionnel avec la mention '*l'étude est à titre indicatif et ne prend en compte que l'alimentation ; il est évident que celle-ci doit être confirmée*', sans faire établir, à leurs frais, une étude d'implantation plus complète.

Eu égard à son importance comparée à celle commise par la SAS Codi France, professionnelle dans le domaine du commerce alimentaire de proximité, cette faute est de nature à exonérer la SAS Colruyt de sa responsabilité à hauteur de 30 %.

Le simple fait d'augmenter devant la cour, en les actualisant, les demandes formées devant le premier juge, n'en fait pas des demandes 'nouvelles' au sens de l'article 564 du code de procédure civile. Celles-ci sont, par suite, recevables.

En réparation de son préjudice, la Sarl Dujarrier invoque :

* une perte de rémunération pour les époux Dujarrier chiffrée à 264.000 € :

mais à supposer que ce préjudice soit effectivement démontré, il aurait été subi personnellement par les époux Dujarrier et non par la personne morale laquelle, de l'aveu de ces derniers, ne leur a jamais versé la moindre rémunération.

Il s'ensuit qu'ainsi présentée, une telle demande ne peut qu'être rejetée.

* un bénéfice net gains par rapport au prévisionnel non réalisé chiffré à 222.975 € :

mais, comme le fait justement observer la SAS Colruyt, ce préjudice est constitué par une perte de

chance de réaliser un tel bénéfice qui doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal au montant des prévisions, lesquelles ont été jugées gravement erronées.

En considération de ces éléments et au vu des pièces produites, ce poste de préjudice sera évalué à 100.000 €.

* les pertes comptables enregistrées par la Sarl Dujarrier selon bilan des exercices clos au 31 mars 2011 et 2012 chiffrées à 104.942 € + 83.783 € = 188.725 € :

alors qu'aucune faute de gestion imputable à son gérant n'a été démontrée, ces pertes résultent directement de l'échec de l'implantation du magasin, lui-même dû, au moins partiellement, à la faute de la SA Codi France.

Le préjudice en résultant pour la Sarl Dujarrier sera dès lors retenu pour cette somme.

* frais d'installation, travaux et matériels chiffrés à 368.781,01 € ht :

la cour a déjà déclaré la Sarl Dujarrier irrecevable en sa demande en ce que celle-ci concerne des dépenses supportées par la Sarl Debeaupuis de sorte qu'il ne peut être tenu compte que des dépenses exposés par la Sarl Dujarrier.

Cependant, malgré la durée de la procédure, la Sarl Dujarrier ne s'explique toujours pas sur sa situation actuelle (procédure collective, liquidation amiable, survie avec exploitation d'un autre commerce, vente du fonds ') de sorte qu'elle ne démontre en rien que ces divers frais ont été exposés vainement et qu'il n'existe pour elle aucune possibilité de les récupérer.

Partant, elle n'administre pas la preuve qui lui incombe de la réalité et de l'étendue du préjudice dont elle réclame la réparation.

Ainsi présentée, cette demande ne peut par conséquent qu'être rejetée.

Au vu de ce qui précède et après application du partage des responsabilités, la Sarl Dujarrier est fondée à réclamer le paiement, à titre de dommages-intérêts, de la somme de :

$100.000 \text{ €} + 188.725 \text{ €} = 288.725 \text{ €} \times 70 \% = 202.107,50 \text{ €}$

laquelle porte, conformément à l'article 1153-1 du code civil, intérêts au taux légal à compter du présent arrêt.

3-2 - formées par les époux Dujarrier

Le préjudice moral subi par les époux Dujarrier qui, sur la base de données erronées, ont abandonné une situation confortable pour se lancer dans l'exploitation d'un commerce n'ayant aucune chance de prospérer, est incontestable.

Au vu des pièces du dossier et de la durée de l'exploitation du commerce, la cour dispose d'éléments suffisants pour l'évaluer à la somme de 30.000 €.

Après application du partage de responsabilité ci-dessus défini, il reviendra aux époux Dujarrier, ensemble, la somme de 21.000 €.

4 - sur les demandes formées par la SAS Colruyt,

Il a déjà été statué sur celle en remboursement des sommes de 53.820 € et de 115.015,15 €.

Pour le surplus, l'arrêt infirmatif emporte de plein droit obligation de restitution des sommes versées en vertu de l'exécution provisoire et constitue le titre exécutoire ouvrant droit à cette restitution. Les sommes restituées ne portent intérêts au taux légal qu'à compter de la notification, valant mise en demeure, de l'arrêt infirmatif.

Ainsi, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de restitution de la somme de 50.000 € formée par la SAS Colruyt.

5 - sur les dépens et les frais irrépétibles,

La SAS Colruyt, jugée principalement responsable de la nullité du contrat qui liait les parties, sera condamné aux dépens de première instance et d'appel comprenant les frais d'expertise, ainsi qu'au paiement d'une somme de 10.000 € au titre des frais non compris dans les dépens exposés par les intimés, ces condamnations emportant nécessairement rejet de sa propre demande formée en application de l'article 700 du code de procédure civile.

6 - sur l'intervention de la SCI Le Pèlerin Villefranche,

Si l'article 554 du code de procédure civile permet à toute personne qui n'a été ni partie, ni représentée en première instance, d'intervenir en cause d'appel dès lors qu'elle y a intérêt, encore faut-il que son intervention :

- se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant (Civ. 2ème 15/01/2004, Bull. Civ. II n° 6),
- ne tende pas à soumettre à la cour un litige nouveau, ni à obtenir des condamnations personnelles n'ayant pas subi l'épreuve du premier degré de juridiction (Civ. 2ème 11/06/1975, Bull. Civ. II n° 172).

Or la SCI Le Pèlerin Villefranche intervient en cause d'appel en sa qualité de bailleur commercial de la Sarl Dujarrier pour obtenir :

- la condamnation de cette dernière à lui payer la somme de 82.000 € 'en réparation de son préjudice' constitué en fait de loyers et d'indemnités d'occupation impayés,
- la condamnation de la SA Colruyt à garantir à son profit la Sarl Dujarrier de cette condamnation et ce, au visa des articles 1134 et 1147 du code civil alors qu'elle n'a pas de lien contractuel avec elle.

Ainsi, ces demandes fondées sur le rapport contractuel ayant existé entre la SCI Le Pèlerin Villefranche et la Sarl Dujarrier, ne présentent pas de lien suffisant avec le litige opposant la Sarl Dujarrier et la SA Colruyt en tant qu'elles ne procèdent pas directement des demandes originaires et tendent, de fait, à soumettre à la cour un litige nouveau n'ayant pas subi l'épreuve du premier degré de juridiction sans qu'il y ait eu une quelconque évolution du litige depuis le prononcé la décision de premier ressort.

Il s'ensuit que cette intervention est irrecevable et que la demande de la Sarl Dujarrier tendant à obtenir la condamnation de la SA Colruyt à la garantir de toute condamnation pouvant être prononcée contre elle au bénéfice de la SCI Le Pèlerin Villefranche est sans objet.

La SCI Le Pèlerin Villefranche qui succombe en son intervention volontaire en supportera les dépens.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant contradictoirement, après débats en audience publique et après en avoir délibéré,

Révoque l'ordonnance de clôture du 9 juin 2015, reçoit les dernières conclusions déposées le 17 juin 2015 par la Sarl Dujarrier et les époux Martial Dujarrier - Anne-Sophie née Debeauvais et prononce la clôture de l'instruction, avant l'ouverture des débats, à la date du 30 juin 2015.

Vu l'arrêt de cette cour en date du 11 juillet 2012,

Déclare la SCI Le Pèlerin Villefranche irrecevable en son intervention volontaire et la condamne aux dépens de son intervention.

Constate que la demande de la Sarl Dujarrier tendant à obtenir la condamnation de la SA Colruyt à la garantir de toute condamnation pouvant être prononcée contre elle au bénéfice de la SCI Le Pèlerin Villefranche est sans objet.

Prononce la nullité du contrat d'approvisionnement, de distribution et de collaboration sous enseigne Cocci Market conclu entre les parties par acte sous seing privé signé les 14 et 24 juin 2010.

Condamne la Sarl Dujarrier à rembourser à la SAS Colruyt Distribution France, les sommes de :

- cinquante trois mille huit cent vingt euros (53.820 € ttc) avec les intérêts au taux légal à compter du 11 février 2011,
- cent quinze mille quinze euros et quinze centimes (115.015,15 €) avec les intérêts au taux légal à compter du 22 novembre 2011 sur 111.409,39 € et du 5 avril 2012 sur le surplus.

Constate que la Sarl Dujarrier ne forme aucune demande de restitution ensuite de l'annulation du contrat d'approvisionnement, de distribution et de collaboration sous enseigne Cocci Market.

Déclare la SAS Colruyt Distribution France responsable, à concurrence de 70 %, des préjudices subis par la Sarl Dujarrier et les époux Dujarrier par suite de la nullité du contrat d'approvisionnement, de distribution et de collaboration sous enseigne Cocci Market.

Condamne la SAS Colruyt Distribution France à payer, à titre de dommages-intérêts avec les intérêts au taux légal à compter du présent arrêt, les sommes de :

- deux cent deux mille cent sept euros et cinquante centimes (202.107,50 €) à la Sarl Dujarrier,
- vingt et un mille euros (21.000 €) aux époux Martial Dujarrier - Anne-Sophie Debeauvais, ensemble.

Déboute la Sarl Dujarrier et les époux Martial Dujarrier - Anne-Sophie Debeauvais du surplus de leurs demandes.

Ordonne la compensation entre les créances réciproques des parties.

Dit n'y avoir lieu de statuer sur la demande de restitution de la somme de 50.000 € formée par la SAS Colruyt Distribution France.

Rejette la demande de la SAS Colruyt Distribution France formée en application de l'article 700 du code de procédure civile et la condamne, sur ce même fondement, à payer à la Sarl Dujarrier et aux époux Martial Dujarrier - Anne-Sophie Debeauvais, ensemble, la somme de dix mille euros (10.000 €).

Condamne la SAS Colruyt Distribution France aux dépens de première instance et d'appel comprenant les frais d'expertise avec, pour ceux d'appel, droit pour la SCP Dumont-Pauthier, avocat,

de se prévaloir des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LEDIT ARRÊT a été signé par Monsieur Edouard Mazarin, Président de Chambre, Magistrat ayant participé au délibéré, et Madame Dominique Borowski, Greffier.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT DE CHAMBRE,