

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE CAEN
2^{ème} CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE
ARRÊT DU 16 FEVRIER 2012

AFFAIRE : N° RG 10/03624
Code Aff. : ARRÊT N° FBD

ORIGINE : DECISIONS en date du 19 Novembre 2010 n° 10-2271 et 10-3289 du Tribunal de Commerce de LISIEUX -

APPELANTE

LA SARL MDM MULTIMEDIA
102 avenue des Champs Elysées
75008 PARIS

Prise en la personne de son représentant légal représentée par la SCP MOSQUET MIALON D OLIVEIRA LECONTE, avocats au barreau de CAEN, assistée de Me PEDEMONS substituant Me Gervais MARIE-DOUTRESSOULLE, avocat au barreau de CAEN

INTIMEE :

LA SARL CHARLYSE PRESSE
4 Chemin de la Font de l'Ange
83400 HYERES

Prise en la personne de son représentant légal représentée par la SCP PARROT LECHEVALLIER ROUSSEAU, avocats au barreau de CAEN, assistée de Me Annie OLIVIER, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Monsieur CHRISTIEN, Président,
Madame BEUVE, Conseiller,
Madame BOISSEL DOMBREVAL, Conseiller,

DÉBATS :

A l'audience publique du 05 Janvier 2012
Rapport oral de M. CHRISTIEN, Président,
Greffier : Mme LE GALL, greffier

ARRÊT prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 16 Février 2012 et signé par M. CHRISTIEN, Président, et Mme LE GALL, Greffier

La SARL MDM Multimédia a interjeté appel le 9 décembre 2010 du jugement numéro 10-2271 rendu le 19 novembre 2010 par le Tribunal de commerce de Lisieux qui a condamné la SARL Charlyse Presse à lui restituer les cinquante dvd et cassettes, objet du contrat souscrit le 29 juin 2005 sous astreinte de 50 € par jour de retard par cassette et dvd, passé un délai de

trente jours à compter de la signification du jugement, qui a rejeté les autres demandes des parties et a condamné la SARL Charlyse Presse à lui payer la somme de 500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La SARL Charlyse Presse a interjeté appel du jugement numéro 10-3289 rendu le 19 novembre 2010 par le Tribunal de commerce de Lisieux qui a déclaré prescrite la demande en annulation de contrat formée par elle le 4 octobre 2010. Ces deux instances ont fait l'objet d'une jonction par ordonnance du magistrat chargé de la mise en état en date du 5 avril 2011.

Par conclusions en date du 22 décembre 2011, la SARL MDM Multimédia demande à la Cour:

- de confirmer le jugement numéro 10-2771 dans l'ensemble de ses dispositions sauf en ce qu'il l'a déboutée de sa demande d'indemnisation et en ce qu'il limite le montant de l'astreinte prononcée,
- de confirmer le jugement numéro 10-3289 dans l'ensemble de ses dispositions,
- de débouter la société Charlyse Presse de l'ensemble de ses demandes,
- de condamner la SARL Charlyse Presse à lui payer la somme de 56.241,90 € en réparation de son préjudice causé par l'impossibilité de relouer le matériel vidéo,
- de condamner la SARL Charlyse Presse à lui restituer les cinquante cassettes et cinquante dvd loués selon contrat en date du 29 juin 2005, et ce sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter de l'arrêt à intervenir,
- de condamner la SARL Charlyse Presse à lui payer la somme de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions du 29 novembre 2011, la SARL Charlyse Presse demande à la Cour :

- d'infirmer le jugement numéro 10-3289,
- de dire que l'action en nullité du contrat est recevable, ou à tout le moins l'exception de nullité recevable,
- d'infirmer le jugement n° 10-2771 en ses dispositions lui faisant grief,

A titre principal, de déclarer nul et de nul effet le contrat signé le 29 juin 2005 et/ou le contrat signé le 30 juin 2005, de condamner en conséquence la société MDM Multimédia à lui rembourser la somme de 11.840,40 € avec intérêts au taux légal à compter de l'arrêt à intervenir, avec capitalisation dans les termes de l'article 1154 du code civil,

- de constater que les contrats nuls n'ont pu générer de facturations de loyers postérieures à leur date d'expiration, de dire qu'elle n'a commis aucune faute génératrice d'un dommage pour la société MDM Multimédia,
- de la débouter de sa demande de dommages et intérêts ainsi que de toutes ses autres demandes et de la condamner au paiement d'une somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts compensatoires.

Subsidiairement, de prononcer la résolution du contrat,

- de condamner la société MDM Multimédia à lui restituer la somme de 11.840,40 € avec intérêts au taux légal à compter de la décision,

- de débouter la société MDM Multimédia de ses autres demandes et de la condamner au paiement d'une somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts.

En tout état de cause, d'ordonner la mainlevée de l'opposition indûment pratiquée le 20 août 2008 entre les mains de la SCP Saccocio et associés notaires, pour la somme de 23.965,37 € en principal et frais,

- de débouter la société MDM Multimédia de toutes ses demandes et notamment de sa demande d'astreinte pour la restitution des dvd et cassettes loués,

- très subsidiairement la réduire à 5 € par jour de retard courant à compter du quinzième jour suivant la signification de la décision, et de condamner la société MDM Multimédia à lui payer la somme de 4.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR CE,

Aux termes d'un acte sous seing privé en date du 29 juin 2005, la société MDM Multimédia a donné en location à la SARL Charlyse Presse cinquante cassettes vidéo et cinquante dvd pour une durée de douze mois, renouvelable sur demande du client, moyennant le prix de 11.840,40 € toutes taxes comprises, payable à raison de 30 % à la commande soit 3.552,12 € par deux chèques de 1.776,06 € encaissables l'un le 30 juin 2005 et l'autre le 30 juillet 2005, le solde devant être réglé en douze échéances mensuelles de 690,69 €.

Arguant de ce que l'échéance du mois d'août 2005 n'avait pas été honorée, la société MDM Multimédia a fait assigner la société Charlyse Presse devant le Tribunal de commerce de Honfleur, par acte du 24 novembre 2005, aux fins de voir reconnaître la validité du contrat et de l'entendre condamner au paiement de la somme de 6.906,90 € correspondant au solde dû au titre du contrat, du fait de la clause d'exigibilité immédiate du solde en cas de non paiement d'une échéance.

La SARL Charlyse Presse ayant déposé une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction de Dignes les Bains pour abus de confiance, escroquerie, publicité mensongère et faux, le Tribunal de commerce de Honfleur a, par jugement en date du 26 mai 2006, sursis à statuer sur cette demande dans l'attente d'une décision définitive sur la plainte ainsi portée. Une ordonnance de non-lieu a été rendue le 14 mai 2007.

Par assignation du 25 août 2008, la société MDM Multimédia a alors fait assigner la SARL Charlyse Presse devant la chambre commerciale du Tribunal de grande instance de Dignes les Bains aux fins de voir constater que les cassettes et dvd n'ont pas été restitués en dépit d'une sommation interpellative du 12 juillet 2007, que la société Charlyse Presse a nécessairement entendu renouveler le contrat, aux fins d'entendre condamner en conséquence la société Charlyse Presse à lui payer la somme de 23.680,80 € correspondant aux loyers dus pour la période du 1er juillet 2006 au 30 juin 2008, et de l'entendre condamner à lui restituer les cassettes et dvd sous astreinte de 500 € par jour de retard.

Par jugement du 16 février 2010, le Tribunal de commerce de Manosque en lieu et place du Tribunal de grande instance de Dignes les Bains a accueilli l'exception d'incompétence soulevée par la société Charlyse Presse et a renvoyé les parties devant le Tribunal de commerce de Lisieux.

C'est dans ces conditions que le Tribunal a rendu les deux jugements entrepris, le premier dans le cadre de l'instance introduite le 24 novembre 2005 et le second dans le cadre de l'instance introduite le 25 août 2008. En cause d'appel les parties reprennent pour l'essentiel l'argumentation qu'elles ont soutenu en première instance.

La société Charlyse Presse invoque à titre principal la nullité du contrat.

La société MDM Multimédia lui oppose la prescription de ses demandes.

Cette argumentation ne peut prospérer dès lors que la société Charlyse Presse, qui n'est pas à l'origine des deux assignations délivrées à son encontre par la société MDM Multimédia, peut à quelque moment que ce soit, se prévaloir de la nullité de l'acte contre celui qui prétend en tirer profit à son encontre.

L'exception de nullité étant perpétuelle, la SARL Charlyse Presse est parfaitement recevable à soulever des moyens de nullité à l'encontre du contrat de location, et c'est donc à tort que les premiers juges, aux termes du jugement numéro 10-3289 du 19 novembre 2009 ont déclaré prescrite la demande en annulation du contrat, tout en statuant de façon contradictoire sur ces moyens dans le second jugement entrepris.

La société Charlyse presse fait observer à titre liminaire que le contrat n'a pas été signé le 29 juin 2005 mais le 30 juin 2005.

L'un des exemplaires du contrat porte deux dates, 29 juin 2005 en haut de page et 30 juin 2005 juste avant la signature du gérant de la SARL Charlyse Presse.

Si la détermination de la zone de chalandise et la demande de prélèvements sont datées du 29 juin 2005, les chèques remis à la société MDM Multimédia sont datés du 30 juin 2005, et ce jour la société Charlyse Presse a écrit à la société MDM Multimédia en rappelant la visite de son agent commercial le matin même pour lui demander l'annulation du contrat. L'accord des parties donc intervenu le 30 juin 2005.

La société Charlyse Presse invoque au soutien de sa demande de nullité du contrat, le fait qu'il comporterait des clauses abusives. Elle allègue pouvoir bénéficier des dispositions de l'article L 132-1 du code de la consommation en ce qu'il n'existerait aucun rapport direct entre son activité et l'activité de location de vidéos et qu'elle ne peut en constituer ni le prolongement ni la complémentarité, contrairement à la clause insérée dans le contrat, s'agissant d'une activité entièrement distincte dont la rentabilité serait nulle.

Aux termes de l'acte L 132-1 du code de la consommation, la législation sur les clauses abusives n'est applicable qu'aux contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, dès lors qu'elles ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat.

En l'espèce, il y a lieu de relever que l'activité de la SARL Charlyse Presse telle qu'elle est déclarée au registre du commerce est celle de librairie, papeterie, bimboloterie, souvenirs, distribution de presse, bazar. L'activité de location de vidéo n'est pas, contrairement à ce que soutient la société Charlyse Presse, totalement étrangère à la destination de commerce. Elle en

constitue au contraire un complément dès lors qu'elle a pour objet d'étendre les activités exercées à une activité annexe dans le but de générer un profit en qualité d'intermédiaire. Dès lors que cette activité complémentaire a été adjointe à l'activité principale en vue de générer un bénéfice complémentaire, la SARL Charlyse Presse qui a agi dans le cadre de son activité commerciale ne peut utilement invoquer les dispositions de l'article L 132-1 du code de la consommation, et le résultat obtenu, tel qu'il est allégué, sans être démontré, est à cet égard sans effet sur la qualification de l'opération.

La société Charlyse Presse se prévaut en outre de ce que le contrat serait nul pour absence de cause, au motif que la proposition de la société MDM Multimédia de créer un point vidéo dans un petit commerce obligeant à la location impérative de trois cent trente dvd et cassettes par mois pour assurer une rentabilité, était irréalisable, que la société MDM Multimédia a profité de sa méconnaissance du marché de la vidéo, et que coût total du contrat constituait un déséquilibre en faveur de la demanderesse. Aux termes de l'article 1131 du code civil, l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut produire aucun effet.

En l'espèce, la SARL Charlyse Presse a signé un document annexe au contrat intitulé « détermination de zone de chalandise effective » aux termes duquel elle a précisé que la zone de chalandise sur laquelle elle entendait étendre son activité portait sur la commune de Gréoux les Bains qui comporte deux mille habitants. Elle a ainsi considéré que la cause du contrat résidait dans la possibilité de proposer à la location de cassettes vidéo et dvd auprès de deux mille habitants sur douze mois, et elle ne produit aux débats aucun document, étude économique ou autre de nature à établir l'impossibilité manifeste d'atteindre l'objectif fixé. En l'absence de cette démonstration, ce moyen ne peut être accueilli.

La société Charlyse Presse se prévaut également de la nullité du contrat pour erreur et pour dol. Elle soutient qu'il n'y avait pas d'accord sur la chose objet du contrat dès lors que les genres et les titres des cassettes et dvd loués étaient laissés au seul pouvoir de détermination de la société MDM Multimédia, qu'elle n'a pas eu accès au catalogue général avant la signature, que la manoeuvre a consisté à lui présenter le contrat comme un élément de nature à augmenter son chiffre d'affaires par la présence d'une clause indiquant une zone de chalandise, alors que le nombre de foyers ne ressortait d'aucune étude, et que le dol est constitué par l'adhésion à des clauses non négociables et par la remise forcée de chèques.

La société Charlyse Presse ne peut prétendre qu'elle a été trompée sur la substance de son engagement dès lors que le contrat précise qu'il porte sur des cassettes vidéo et dvd assortis tous genres, dont la liste est donnée, et dès lors que, si la liste est établie par MDM Multimédia, et si la première livraison est réalisée par celle-ci, il est convenu que le preneur peut modifier cette liste après livraison en fonction de ses besoins spécifiques et dans la mesure des disponibilités. Il est d'ailleurs produit aux débats des fiches d'échange remplies par la société Charlyse Presse qui démontrent qu'elle a fait usage de la faculté d'échange stipulée au contrat. Le dol ne se présume pas. Il doit être prouvé. Les manoeuvres alléguées ne sont pas étayées. Si les attestations produites aux débats relatant les méthodes de vente des VRP de la société révèlent une politique commerciale persuasive, voire agressive, elles ne suffisent pas à justifier des conditions dans lesquelles le contrat litigieux a été conclu, alors qu'une ordonnance de non-lieu a été rendue dans le cadre de la plainte pénale, au vu des déclarations contradictoires et approximatives du plaignant et de l'absence d'intention frauduleuse.

En signant le contrat, la société Charlyse Presse en a accepté les conditions de paiement qui comportait un échéancier et la remise de chèques dont l'un remis en garantie de la bonne exécution de paiement, sans que le caractère forcé de cet engagement soit établi.

Les moyens de nullité tirés de l'erreur ou du dol ne peuvent donc prospérer.

La société Charlyse Presse soutient que le contrat est nul en raison de l'existence de conditions potestatives tenant au fait que la société MDM Multimédia déciderait seule des genres et titres livrés au client, et déterminerait seule les conditions d'échange en fonction de disponibilités que le client ne peut contrôler, sans que celui-ci ne puisse avoir accès à un catalogue. Cette argumentation ne peut être retenue dès lors que si la première livraison de cassettes et dvd relève du seul choix de la société MDM multimédia, le contrat prévoit une faculté d'échanges dont il n'est pas démontré qu'elle ne serait pas effective, alors qu'au contraire il est justifié de deux demandes présentées de ce chef à la société MDM Multimédia en septembre 2005.

A titre subsidiaire, la société Charlyse Presse sollicite la résolution du contrat aux motifs que les cassettes et dvd livrés étaient anciens voire inconnus, qu'aucun d'entre eux n'avait moins de six mois, et qu'en ne permettant pas à son client d'avoir accès à son catalogue général et en lui imposant un choix de dvd et de cassettes anciens, la société MDM Multimédia aurait manqué à ses obligations contractuelles.

Il y a lieu de relever que le contrat ne faisait référence à aucune date de parution, qu'il n'est pas établi que l'argument de la nouveauté ait été mis en avant par le VRP qui a démarché la société Charlyse Presse, et qu'il n'est pas démontré par cette société que les cassettes et les dvd qui lui ont été livrés seraient particulièrement anciens ou sans intérêt, alors que la qualité d'un film est sans rapport avec son caractère nouveau.

Dans ces conditions, la société Charlyse Presse ne peut utilement prétendre à la résolution du contrat aux torts de la société MDM Multimédia.

La société MDM Multimédia recherche la responsabilité délictuelle de la société Charlyse Presse à laquelle elle reproche d'avoir conservé sans motif légitime après le terme du contrat fixé au 30 juin 2006, les cassettes et dvd dont elle n'est pas propriétaire. Elle sollicite en conséquence la condamnation de la société Charlyse Presse à lui payer à titre de dommages et intérêts la somme de 56.241,90 € correspondant au montant des loyers fixés dans le contrat échu, au motif qu'elle s'est trouvée dans l'impossibilité de relouer le matériel non restitué.

Elle sollicite également la restitution des cassettes et dvd sous astreinte.

S'agissant de la demande de restitution, il sera relevé que par courriers des 18 janvier 2011 et 21 février 2011, la société Charlyse Presse a proposé la restitution des cinquante cassettes et de trente dvd sur les cinquante loués, et pour les manquants a proposé d'en rembourser le prix. Ces courriers sont demeurés sans réponse.

Les cinquante cassettes et les trente dvd étant encore en la possession de la société Charlyse Presse, celle-ci sera condamnée à les restituer dans un délai de trente jours à compter de la signification de l'arrêt, et passé ce délai sous astreinte de 30 € par jour de retard.

Concernant les vingt dvd qui n'ont pas été retrouvés, l'indemnisation du préjudice de la société MDM Multimédia sera évalué à la somme de 500 €.

Concernant la demande de dommages et intérêts tenant à l'impossibilité de relouer les matériels non restitués, après le terme du contrat, elle ne saurait excéder le coût du rachat des dits matériels dès lors qu'il suffisait à la société MDM Multimédia de se fournir de matériels équivalents pour en disposer auprès de sa clientèle.

L'indemnisation de la société MDM Multimédia sera en conséquence limitée à la somme de 2.000 €. En équité chacune des parties conservera la charge de ses frais irrépétibles.

Les dépens seront laissés à la charge de la société Charlyse Presse.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

- Infirme le jugement numéro 10-3289 du 19 novembre 2010 en ce qu'il a déclaré prescrite la demande en annulation du contrat litigieux ;

- Confirme le jugement numéro 10-2271 sauf en ce qu'il a ordonné la restitution des cinquante dvd et des cinquante cassettes sous astreinte de 50 € par jour de retard par cassette et par dvd, passé un délai de trente jours, à compter de la signification du jugement, et en ce qu'il a débouté la société MDM Multimédia de sa demande de dommages et intérêts ;

Et statuant à nouveau de ces chefs,

- Condamne la SARL Charlyse Presse à restituer les cinquante cassettes vidéo et les trente dvd encore en sa possession dans un délai de trente jours à compter de la signification de l'arrêt, et passé ce délai sous astreinte de 30 € par jour de retard ;

- Condamne la SARL Charlyse Presse à payer à la société MDM Multimédia la somme de 2.500 € à titre de dommages et intérêts ;

- Ordonne, après paiement des condamnations présentement fixées, la mainlevée de l'opposition pratiquée le 20 août 2008 entre les mains de la SCP Saccoccio-Casanova-Tirand-Bondil-Perrot, notaires associés à Manosque ;

- Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

- Condamne la SARL Charlyse Presse aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT

N. LE GALL
J. CHRISTIEN