

Cour d'appel de Lyon, 3^e chambre A
12 décembre 2019
N° RG 18/01300

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

EXPOSÉ DU LITIGE

Par acte sous seing privé du 30 juin 2008, M. A. représenté par son mandataire la S.A.R.L. Citya Montchalin (Citya) a donné à bail commercial à la société Auto'Van des locaux situés [...].

Par avenant du 18 mars 2019, le bail consenti a été transféré à compter du 1er mars 2009 au profit de la société ODG.

Par ordonnance en date du 11 janvier 2012 du tribunal d'instance de Saint- Etienne, M. B. a été enjoint de payer à M. A., en sa qualité de caution, une somme de 7 248,04'€ correspondant aux loyers impayés, avec intérêts au taux légal.

Par jugement du 26 avril 2016, le tribunal d'instance de Saint-Etienne a prononcé la nullité de l'engagement de caution de M. B..

Par acte du 29 septembre 2016, M. A. a fait assigner la société Citya notamment en condamnation au paiement de la somme de 11 032,36'€ en réparation de son préjudice correspondant notamment aux loyers impayés.

Par jugement du 18 janvier 2018, le tribunal de grande instance de Saint-Etienne a :

- déclaré la société Citya responsable du dommage subi par M. A.,
- condamné la société Citya à payer 9 500'€ à M. A. en réparation du dommage subi, outre intérêts légaux à compter du 4 août 2016,
- débouté M. A. de sa demande en paiement de 1 000'€ à titre de dommages et intérêts à titre de la résistance abusive,
- condamné la société Citya à payer à M. A. la somme de 2 000'€ sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens,
- ordonné l'exécution provisoire.

La société Citya a interjeté appel par acte du 21 février 2018.

Dans le dernier état de ses conclusions déposées le 24 septembre 2018, fondées sur l'article 1992 du code civil, **la société Citya** demande à la cour de :

- déclarer recevable et bien fondé son appel à l'encontre du jugement entrepris en ce qu'il:

- l'a déclarée responsable du dommage subi par M. A.,
 - l'a condamnée à payer 9 500€ à M. A. en réparation du dommage subi, outre intérêts légaux à compter du 4 août 2016 et celle de 2 000€ sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile comme aux dépens,
 - a ordonné l'exécution provisoire,
- le réformer de ces chefs, et statuant à nouveau,
- juger qu'en l'application de l'article 1992 du code civil, le mandataire n'est tenu que d'une obligation de moyens et qu'elle n'a commis aucun manquement à ses obligations de mandataire,
- débouter M. A. de toutes ses demandes, fins et conclusions comme infondées,
- *subsidiatement*, si par extraordinaire la cour entendait retenir sa responsabilité, réduire dans de très considérables proportions les sommes réclamées par M. A.,

en tout état de cause,

- condamner M. A. à lui régler la somme de 3 500€ sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que les entiers dépens de première instance et d'appel avec droit de recouvrement direct.

Dans le dernier état de ses conclusions déposées le 16 juillet 2018, au visa des articles 1326, 1984, 1991 et 1992 du code civil, L 341-2 et L 341-3 du code de la consommation, **M. A.** demande

à la cour de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, et y ajoutant, de condamner la société Citya à lui payer à la somme de 3 500€ sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens de l'instance comprenant notamment le coût du timbre fiscal à hauteur de 225€.

MOTIFS

Sur la responsabilité du mandataire

En application de l'alinéa 1er de l'article 1992 du code civil, «*le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.*»

Les textes régissant le mandat et l'obligation de moyens du mandataire sont seuls invoqués devant la cour par M. A..

La société Citya reproche au premier juge d'avoir retenu sa faute en qualité de mandataire pour n'avoir pas mis en oeuvre tous les moyens à sa disposition pour s'assurer de la validité et de la véracité de l'engagement de caution de M. B. et affirme que M. A. n'en rapporte pas la preuve.

M. A. tout en soulignant que l'engagement pris par M. B. ne respectait pas les dispositions des articles 1326 ancien du code civil, L. 341-2 et L.341-3 du code de la consommation et que la société Citya a engagé sa responsabilité en laissant régulariser un cautionnement doublement entaché de nullité.

En sa qualité de professionnelle, la société Citya dont l'objet social est «*Syndic de copropriété, gestion immobilière et transactions immobilières sur fonds de commerce, Mandataire intermédiaire d'assurance*» était tenue de s'assurer de la régularité formelle de l'engagement de caution qui était sollicité de M. B..

L'autorité de la chose jugée attachée au jugement du tribunal d'instance de Saint-Etienne rendu le 26 avril 2016, prononçant la nullité de cet engagement, a été à juste titre retenue par le premier juge et interdisait à la société Citya de discuter cette nullité.

L'appelante ne peut pas tenter de reprocher à M. A. de ne pas avoir relevé appel de ce jugement au regard des dispositions d'ordre public susvisées du code de la consommation sur ses mentions manuscrites invoquées à titre principal par M. B., dont le tribunal d'instance a motivé qu'il n'y avait pas nécessité de les mettre en oeuvre.

L'irrégularité des mentions manuscrites entraîne en effet une nullité de plein droit de l'engagement de caution et manifeste de plus fort l'incurie de la société Citya dans l'exécution de son mandat.

Le jugement entrepris a retenu à bon droit que la société Citya n'avait pas satisfait à son obligation de moyens.

Sur le préjudice invoqué

La société Citya soutient que M. A. ne justifie pas de son préjudice et en particulier des sommes qu'il a perçues dans le cadre de la liquidation judiciaire de la société ODG. Elle ajoute qu'il faut déduire de sa réclamation au titre des loyers impayés le montant des honoraires qui auraient dû être versés au mandataire au titre de sa gestion locative, ainsi que le forfait imposition de 20 % applicable aux revenus fonciers. Elle conteste être redevable de l'indemnité allouée au titre de l'article 700 du code de procédure civile à M. B. par le tribunal d'instance de Saint-Etienne.

M. A. détaille comme suit son préjudice, mais accepte l'indemnisation allouée par le premier juge :

- au titre des loyers et charges impayés 7 199,54€
- au titre de l'article 700 du code de procédure civile alloué par le jugement du 26 avril 2016 1 500,00€
- au titre des dépens : frais fixes de procédure 200,00€
- frais d'expertise taxés 2 132,82€ TOTAL 11 032,36€

L'indemnisation du préjudice doit être totale sans pouvoir dépasser celui qui est effectivement ressenti et ne pouvait conduire le premier juge à motiver de manière erronée, en indiquant n'être pas l'administration fiscale, le rejet de l'argument de la société Citya sur l'imposition forfaitaire de 20% appliquée systématiquement.

Cette imposition forfaitaire due par M. A. n'est pas de nature à s'appliquer sur son indemnisation dans le cadre du présent litige mais son préjudice effectif doit être calculé en tenant compte de cet impôt qui aurait été payé si les loyers avaient été couverts.

Au regard de sa faute contractuelle et de son absence de diligence pour recouvrer les loyers impayés, la société Citya n'est pas fondée en sa demande d'affectation de son propre pourcentage en rémunération de son mandat.

Le montant des loyers impayés n'est pas discuté par la société Citya mais M. A. ne répond pas sur l'interrogation de son adversaire concernant sa déclaration de créance au passif de la liquidation judiciaire de sa locataire, la société ODG ni sur les fonds qu'il est susceptible d'avoir perçus dans le cadre de cette procédure collective.

Aucune précision n'est faite par M. A. sur la solvabilité et le patrimoine de M. B., éléments nécessaires pour déterminer la perte de chance qu'il a subie de ne pouvoir lui réclamer l'arriéré de loyers, perte de chance mise en œuvre à bon droit en première instance.

Au regard de l'imposition forfaitaire de 20 %, la somme de 5'667,18€ retenue par le tribunal de grande instance au titre de la perte de chance d'être indemnisé des loyers impayés ne correspond pas au préjudice, car après cet abattement la perte de loyer ressort à 5'759,63€, montant induisant une chance disproportionnée de plus de 98 % d'obtenir un paiement de la caution.

Compte tenu de cette imposition et en l'état des éléments du débat, une perte de chance de 50 % doit être affectée au poste des pertes de loyers de 5'759,63€ soit 2'879,81€, montant correspondant à l'indemnisation intégrale du préjudice de M. A..

Concernant les frais et dépens inhérents auxquels M. A. a été condamné par le tribunal d'instance de Saint-Etienne le 26 avril 2016, la société Citya ne discute pas du montant des dépens, comprenant les frais d'expertise graphologique.

Sa contestation porte sur le montant de l'indemnité allouée au titre de l'article 700 du code de procédure civile au travers d'un reproche déjà rejeté plus haut concernant l'absence d'engagement d'une voie de recours.

Le premier juge a fait droit avec pertinence à ces demandes à hauteur de 3'832,82€ fondées sur les frais irrépétibles et dépens attachés au jugement prononçant la nullité du cautionnement, sans avoir à l'affecter d'un coefficient de perte de chance, le préjudice ressenti étant la suite unique de l'absence d'accomplissement par la société Citya de son obligation de moyens.

Par réformation du jugement entrepris, la société Citya est condamnée à verser à M. A. la somme de 6'712,63€ à titre de dommages et intérêts, les intérêts courant au taux légal à compter du 4 août 2016, date de la mise en demeure, l'intimé étant débouté du surplus de sa demande indemnitaire.

Sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile

Les parties succombant partiellement devant la cour doivent garder la charge de leurs propres dépens d'appel, ce qui rend inapplicable l'article 699 du code de procédure civile et motive le rejet des demandes faites au titre des frais irrépétibles.

La contribution prévue par l'article 1635 bis P du code général des impôts fait par nature partie des dépens définis par l'article 695 du code de procédure civile.

La confirmation de la responsabilité de la société Citya conduit à celle des dépens et frais irrépétibles arbitrés en première instance.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement et par arrêt contradictoire,

Infirmes le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société Citya à payer 9'500'€ à M. A. en réparation du dommage subi, outre intérêts et statuant à nouveau sur le montant de cette indemnisation :

Condamne la société Citya à verser à M. A. la somme de 6'712,63'€ à titre de dommages et intérêts, outre intérêts au taux légal à compter du 4 août 2016, et déboute M. A. du surplus de sa demande,

Confirme le jugement en ses autres dispositions,

Dit que chaque partie garde la charge de ses dépens d'appel et rejette les demandes formées au titre des articles 699 et 700 du code de procédure civile.