

**Cour d'appel de Nouméa
chambre civile**

N° de RG: 11/00401

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

LA SCI PROJET, prise en la personne de son
représentant légal
représentée par la SELARL BENECH-PLAISANT

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme X...
représentée par Me Patrick ARNON

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre,
président,
François BILLON, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,

Infirmes la décision déferée dans toutes ses
dispositions, à l'égard de toutes les parties au
recours

Audience publique du lundi 17 septembre 2012

COUR D'APPEL DE NOUMÉA
Arrêt du 17 Septembre 2012

Chambre Civile

Numéro R. G. : 11/ 00401

Décision déferée à la cour :
rendue le : 06 Décembre 2010
par le : Tribunal de première instance de NOUMÉA

Saisine de la cour : 30 Août 2011

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANTE

LA SCI PROJET, prise en la personne de son représentant légal
1422- Route du Sud-Lotissement Collardeau-98809 MONT-DORE

représentée par la SELARL BENECH-PLAISANT

INTIMÉE

Mme X...

représentée par Me Patrick ARNON

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 16 Août 2012, en audience publique, devant la cour composée de :

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre, président,
François BILLON, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,
qui en ont délibéré,
Bertrand DAROLLE, Président de Chambre, ayant présenté son rapport.

Greffier lors des débats : Mikaela NIUMELE

ARRÊT : contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- signé par Bertrand DAROLLE, président, et par Mikaela NIUMELE, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par acte sous seings privés en date du 20 février 200, la SCI DIOXYDE 2, aux droits de laquelle déclare se trouver la SCI PROJET, a donné à bail à X... des locaux à usage professionnel situés au Mont Dore, centre commercial de la Coulée, pour une durée de deux ans, moyennant un loyer mensuel de 142 000 fr. Cfp, outre une provision sur charges locatives de 16 000 fr. Cfp par mois.

Au titre du dépôt de garantie, le bail stipule : « le preneur s'oblige à verser au bailleur, qui l'accepte, dans le mois des présentes, la somme de 284 000 fr. Cfp représentant deux mois de loyer ».

Par ordonnance en date du 10 septembre 2008, le juge des référés du tribunal de première instance de Nouméa a :

- constaté la résiliation du bail liant les parties à la date du 22 juin 2008 et ordonné à X... de quitter les lieux dans les trois mois de la signification de l'ordonnance ;
- condamné X... à payer à la SCI PROJET la somme provisionnelle de 80 000 fr. Cfp au titre des charges impayées à mai 2008, outre une indemnité provisionnelle d'occupation de 164 580 fr. Cfp par mois à compter de juin 2008 et jusqu'à complet délaissement des lieux, ainsi que la somme de 60 000 fr. Cfp sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;
- débouté la défenderesse de sa prétention au titre des frais irrépétibles ;
- condamné X... aux dépens y compris le coût du commandement de payer du 13 mai 2008.

Par arrêt en date du 5 février 2009, cette cour a confirmé l'ordonnance déferée et, y ajoutant, a dit que les paiements de X... pourront être réalisés en deniers ou quittances.

Cet arrêt précisait : « s'il résulte des pièces justificatives produites par X... qu'elle s'est bien acquittée, dans le délai fixé par le commandement de payer, du loyer d'avril 2008 ainsi que des charges locatives au 1er décembre 2007, il apparaît que celle-ci était toujours, à l'expiration du délai, redevable de la somme de 64 000 fr. Cfp au titre des charges locatives des mois de janvier

à avril 2008 dont la moitié a été payée en août et le reste serait toujours dû (...) ; qu'il appartiendra aux parties de faire les comptes entre les sommes dues par X... jusqu'à son départ des lieux en octobre 2008 et les sommes qu'elle a pu verser à des titres divers depuis mai 2008 ».

Le 10 mars 2009 l'huissier de justice chargé par la SCI PROJET de pratiquer une saisie-arrêt sur les comptes bancaires de X... établissait un procès-verbal de carence.

Il en était de même aux termes d'un procès-verbal de saisie-arrêt du 18 août 2009.

Pas ordonnance en date du 20 octobre 2009, le président du tribunal de première instance de Nouméa a autorisé la SCI PROJET qui pourra prendre une inscription provisoire d'hypothèque sur un bien immobilier appartenant à un X..., pour garantie d'une créance de 900 000 fr. cfp, inscription prise le 3 novembre 2009.

Par acte d'huissier du 5 juillet 2010, la SCI PROJET faisait délivrer à X... une requête introductive d'instance pour comparaître devant le tribunal de première instance de Nouméa, afin d'obtenir qu'elle-ci soit condamnée à lui payer les sommes suivantes :

- charges impayées à mai 2008 : 80 000 fr. Cfp (« je ne suis pas sûre de ce montant ») ;
- indemnité d'occupation d'août à octobre 2008 : 493 740 fr. Cfp ;
- facture entretien climatiseur : 14 475 fr. Cfp ;
- frais de la procédure de saisie-arrêt du 10 mars 2009 : 11 813 fr. Cfp ;
- frais de la procédure de saisie-arrêt du 18 août 2009 11 813 fr. Cfp ;

outre la somme de 200 000 fr. Cfp à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive, et celle de 150 000 fr. Cfp au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement en date du 6 décembre 2010, auquel il est renvoyé, le tribunal de première instance de Nouméa :

- a constaté que la SCI PROJET dispose déjà d'un titre exécutoire concernant le paiement de la somme de 80 000 fr. Cfp réclamé au titre des charges impayées en mai 2008 et de celle de 493 740 fr. Cfp réclamée au titre de l'indemnité d'occupation due d'août à octobre 2008 ;
- l'a déboutée de ces demandes ;
- a condamné X... à payer à la SCI PROJET la somme de 11 813 fr. Cfp au titre des frais de procédure de saisie-arrêt du 10 mars 2009 ;
- débouté la SCI PROJET de ses autres demandes ;
- a condamné X... aux entiers dépens y compris le coût de l'inscription d'hypothèque provisoire prise le 3 novembre 2009, soit la somme de 3657 fr. Cfp.

Par requête enregistrée le 11 mars 2011 au greffe de la cour, la SCI PROJET a interjeté appel de ce jugement.

Par ordonnance en date du 30 juin 2011 l'affaire a été radiée du rôle au motif que l'appelante n'avait pas déposé son mémoire ampliatif dans le délai fixé par l'article 904 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Elle y a été réinscrite à la suite du dépôt, le 30 août 2011, du mémoire d'appel aux termes duquel la SCI PROJET demande à la cour de condamner X... au paiement des sommes figurant dans sa requête introductive d'instance, outre celle de 250 000 fr. Cfp au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de son recours, elle fait valoir, pour l'essentiel :

- que l'ordonnance de référé est privée de l'autorité de la chose jugée au principal, ce qui lui permet de saisir le juge du fond d'une demande identique à celle présentée en référé sans que l'article 1351 du Code civil ne puisse lui être opposé ;
- que si une créance provisionnelle peut suffire à déclencher une procédure de saisie immobilière, elle est insuffisante pour en permettre l'aboutissement dès lors que l'adjudication ne peut intervenir qu'après un jugement définitif en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, ce qui exclut une décision de référé ;
- qu'elle est donc bien fondée à réclamer paiement des charges impayées et des indemnités d'occupation dues d'août à octobre 2008 ;
- que ses autres demandes sont également justifiées par les pièces versées aux débats, et qu'il ne peut lui être reproché d'avoir engagé deux procédures de saisie-arrêt.

Par écritures enregistrées le 20 janvier 2012, X... demande à la cour :

- de juger irrecevable l'action de la SCI PROJET faute par elle de justifier d'une subrogation dans les droits de la société DIOXYDE 2, et par application de la règle « non bis in idem » dès lors que la SCI PROJET dispose déjà d'un titre ;
- de débouter la SCI PROJET de ses demandes en raison de l'inexactitude du décompte présenté, qui omet le dépôt de garantie de 284 000 fr. Cfp, qui sollicite un règlement provisionnel de charges pour l'exercice clos en 2008, qui porte sur le loyer d'octobre 2010 (lire 2008) alors que les lieux avaient été libérés fin septembre, et qui vise des dépens qui n'ont pas lieu de faire l'objet d'une réclamation dans une procédure autre que celle dont ils découlent ;
- de condamner la SCI PROJET à lui restituer la somme de 284 000 fr. Cfp constitutive du dépôt de garantie, avec intérêts au taux légal à compter du 10 octobre 2008, date de l'état des lieux de sortie, ainsi que la somme de 400 000 fr. Cfp à titre de dommages-intérêts en réparation « des préjudice matériel et moral subis par elle du fait de l'attitude fautive, injurieuse de la SCI PROJET à son encontre par le truchement de son gérant », et celle de 210 000 fr. Cfp par application de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

Elle rétorque, pour l'essentiel que la présente instance révèle la poursuite du harcèlement mené par la SCI PROJET à son encontre, par le biais de voies de fait commises par son gérant, par le refus de recevoir l'encaissement du loyer d'avril 2008 (régulé par ses parents à la suite d'un incident de virement) et par l'établissement d'un bail « professionnel » de deux ans passé en fraude de ses droits.

Par conclusions en date du 29 mars 2012, la SCI PROJET fait valoir :

- que dès septembre 2007 X... lui a réglé les loyers sans contester sa qualité de bailleresse, et qu'elle produit aux débats son attestation de propriété du 5 septembre 2007 ;
- que X... avait répondu le 13 mai 2008 à l'huissier qui lui avait délivré un commandement, qu'elle reconnaissait « la somme due », ajoutant « tout a été payé le 9 mai, car la SCI PROJET par l'intermédiaire de M. Y... a redonné le chèque courant la période du mois d'avril » ;
- que la demande en remboursement du dépôt de garantie est irrecevable faute d'avoir été présentée en première instance, et, de plus, de justifier de ce règlement ;
- qu'elle a exposé des frais pour remettre en état le local (pièce no5) ;
- que l'intimée avait changé de son propre chef la destination des lieux après la conclusion du bail ;
- que les accusations de harcèlement de X... sont diffamatoires et non fondées ;
- qu'elle n'a eu connaissance du règlement du loyer d'avril 2008, par virement du 9 mai 2008, que lors de la réception de son relevé bancaire fin mai 2008.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 6 juin 2012.

Par conclusions en date du 6 août 2012, X... sollicite le rabat de l'ordonnance de clôture au motif qu'après cette ordonnance elle a pu réunir des éléments démontrant que l'attestation signée de M. Y..., qui aurait fait l'objet d'une communication faite en avril 2012 par la SCI PROJET (« ce témoignage-pièces 15 DIOXYDE-de M. Y... est non daté et produit en avril 2012, soit quatre ans après sa précédente attestation délivrée en 2008 à Mme X... »), et aux termes de laquelle celui-ci prétend n'avoir « aucun intérêt dans la SCI PROJET », émane en réalité d'un témoin qui partageait des intérêts étroits avec le gérant de cette SCI, et qui s'est abstenu de lui remettre un chèque de 148 580 fr. Cfp en règlement du loyer d'avril 2008, ce qui a motivé la résiliation du bail.

SUR QUOI, LA COUR :

Sur la procédure :

L'article 910-21 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie dispose que, dans les procédures avec représentation obligatoire, après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée et aucune pièce produite aux débats à peine d'irrecevabilité prononcée d'office.

Selon l'article 910-22 de ce code, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue.

En l'espèce, l'intimée ne démontre pas qu'une telle cause grave se soit révélée depuis le 6 juin 2012, dès lors qu'elle fonde sa demande de révocation de l'ordonnance de clôture sur la communication d'une pièce (témoignage de M. Y...) prétendument réalisée en avril 2012. Cette pièce, au surplus, ne figure pas dans les bordereaux communiqués par l'appelante, et il est curieux de relever qu'elle porterait le numéro 15 des pièces communiquées par celle-ci, alors que le dernier bordereau établi par la SCI PROJET, en date du 9 mai 2012, concerne la communication de la pièce numéro 14 (" facture de réfection en peinture du local commercial »).

En conséquence, il y a lieu de juger irrecevables les dernières conclusions déposées le 7 août 2012 par X....

La SCI PROJET avait communiqué en première instance (pièce no2) une attestation aux termes de laquelle « Me Catherine Z..., notaire (...) certifie et atteste avoir reçu le 29 août 2007 la vente par la société dénommée SCI DIOXYDE 2 (...) au profit de la société dénommée PROJET, société civile immobilière (...) un ensemble immobilier situé le Mont Dore (Nouvelle-Calédonie) 98 810, centre commercial de la Coulée, section Boulari, cadastré : 663 539-1509, no de lot 186, section Boulari... », immeuble correspondant à celui donné à bail à X... par acte sous seings privés du 20 février 2007, de sorte que la SCI PROJET justifie de sa qualité à agir.

X... fait plaider également que la SCI PROJET serait irrecevable à agir « alors qu'elle dispose déjà d'un titre constitué par l'ordonnance de référé en date du 10 septembre 2008 ».

L'article 488 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie dispose que l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée. Dès lors les parties sont libres de saisir le juge du fond d'une demande identique à celle présentée en référé sur laquelle ce juge s'est prononcé.

Ce second moyen d'irrecevabilité n'est donc pas davantage fondé.

Sur le fond :

La résiliation du bail n'est pas remise en cause, le litige soumis à la cour portant sur les comptes à faire entre les parties et sur des demandes d'indemnisations.

Au fond, X... conteste le décompte présenté par la SCI PROJET.

En premier lieu, elle réclame le remboursement du dépôt de garantie prévu au contrat de bail. Ce contrat stipule que « le preneur s'oblige à verser au bailleur, qui l'accepte, dont le mois des présentes, la somme de 284 000 fr. Cfp représentant deux mois de loyer (...). Le montant du dépôt de garantie ainsi constitué sera restitué au preneur en fin de bail après qu'il aura justifié avoir satisfait à toutes les obligations résultant pour lui des présentes ».

La SCI PROJET soutient qu'il appartient à X... de justifier de ce règlement.

Mais X... n'a jamais eu de difficultés avec le premier propriétaire, la SCI DIOXYDE 2 qui devait encaisser le dépôt de garantie, comme prévu au bail. Devenue propriétaire des locaux, la SCI PROJET, dont la multiplicité des procédures engagées à l'encontre de sa locataire démontre la vigilance avec laquelle elle entend faire valoir ses droits, n'a jamais prétendu, pendant la durée du bail, que celle-ci lui serait redevable de deux mois de caution. Il ne peut être fait grief à X... de solliciter en appel le remboursement du dépôt de garantie, alors qu'elle n'a pas comparu devant le premier juge. Pour justifier indirectement son refus de lui rembourser ce dépôt de garantie, la SCI PROJET invoque la réalisation de frais de remise en état du local, sans pour autant les détailler et les chiffrer.

Il résulte des éléments de la procédure des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes de ce que X... a réglé le dépôt de garantie conformément au bail, de sorte que sa demande de remboursement faite à ce titre est bien fondée.

S'agissant de la demande de paiement de charges, il convient de rappeler que le bail prévoyait que le « loyer sera augmenté d'une provision sur les charges locatives que le preneur s'est obligé à supporter, fixée pour la première année à 16 000 fr. Cfp par mois ; le montant de ces charges sera liquidé une fois par an, après approbation des comptes du syndicat des copropriétaires (...) ».

Comme précisé ci dessus, dans sa requête introductive d'instance la SCI PROJET réclamait paiement de la somme de 80 000 fr. Cfp au titre de « charges impayées à mai 2008 » avec cette mention entre parenthèses : « je ne suis pas sûre de ce montant » !

Aucun décompte n'était joint à la demande, et pas davantage en cause d'appel.

L'arrêt de cette cour du 5 février 2009 n'est pas discuté en ce qu'il a dit relevé « que s'il résulte des pièces justificatives produites par X... qu'elle s'est bien acquittée, dans le délai fixé par le commandement de payer, du loyer d'avril 2008 ainsi que des charges locatives au 1er décembre 1007, il apparaît que celle-ci était toujours, à l'expiration du délai, redevable de la somme de 64 000 fr. Cfp au titre des charges locatives des mois de janvier à avril 2008 dont la moitié a été payée en août et le reste serait toujours dû ».

La créance de la SCI PROJET au titre des charges impayées n'est certaine qu'à hauteur de la somme de 32 000 fr. Cfp.

En ce qui concerne sa demande en paiement d'indemnités d'occupation pour la période d'août à octobre 2008, il échet d'abord de retenir qu'il n'est pas davantage discuté que le bail a été résilié à la date du 22 juin 2008.

X... était redevable d'une indemnité d'occupation depuis la résiliation du bail jusqu'à complet délaissement des lieux.

Un état des lieux de sortie été établi le 10 octobre 2008, avec remise des clés.

Le dernier loyer était de 148 580 fr. Cfp.

L'indemnité d'occupation mensuelle sera fixée à la somme de 150 000 fr. Cfp.

La SCI PROJET est bien fondée obtenir paiement, à ce titre, de la somme de 350 000 fr. Cfp de début août 2008 jusqu'au 10 octobre 2008.

Elle réclame aussi que X... soit condamnée à lui payer la somme de 14 475 fr. Cfp au titre de la facture d'entretien d'un climatiseur. Elle produit pour cela une facture établie le 17 juillet 2008 par l'entreprise Pacifroid, au nom de A... Stéphane, centre commercial du Mont Dore, sans autre précision, ce qui ne permet pas de l'attribuer incontestablement à sa locataire, de sorte qu'elle sera déboutée de ce chef de demande.

Reconventionnellement X... demande que la SCI PROJET soit condamnée à lui payer la somme de 400 000 fr. Cfp à titre de dommages-intérêts, en arguant de faits de harcèlements et de manœuvres imputables à son gérant pour l'obliger à quitter les lieux.

Elle verse, notamment, aux débats copie du procès-verbal de son audition du 10 mai 2008 par les services de gendarmerie, à la suite d'une plainte déposée contre celui-ci.

M. A... rétorque que ces accusations sont diffamatoires et souligne que cette plainte a été classée sans suite.

Cependant, il résulte des déclarations circonstanciées et précises figurant dans ce procès-verbal no01516-2008 de la brigade de gendarmerie de PLUM, que M. A... s'est rendu à plusieurs reprises au magasin loué à X... pour exercer des pressions sur elle afin qu'elle libère les lieux avant la fin du bail pour pouvoir récupérer les locaux au profit de la SCI PROJET, menaçant de l'« écraser psychologiquement, moralement et financièrement », en lui faisant peur, en la harcelant d'appels téléphoniques et en l'insultant. Ces accusations sont confortées par l'attestation établie le 5 août 2008 par Marilyne B....

Il importe peu que cette plainte ait été classée sans suite, cela ne pouvant signifier une absence de responsabilité de l'auteur de ces faits.

Ceux-ci ont été commis par M. A... pour le compte de la SCI PROJET.

Une société répond des fautes qu'elle commet par ses organes agissant, comme en l'espèce, dans l'exercice de leurs fonctions.

X... est donc bien fondée en sa demande en paiement de dommages intérêts.

La cour est en mesure d'évaluer à 200 000 fr. Cfp le préjudice qu'elle a subi du fait de ces agissements fautifs.

La SCI PROJET, qui n'a commis aucun abus de procédure en faisant réaliser deux tentatives de saisies arrêt sur les comptes de X..., est en droit d'obtenir le remboursement des frais de procédure engagées à cet effet, soit 11 813 fr. Cfp x 2.

X... n'a nullement abusé de son droit de se défendre, de sorte que la SCI PROJET sera déboutée de sa demande de dommages-intérêts.

En définitive, X... doit être condamnée à payer à la SCI PROJET les sommes suivantes :

charges impayées.....	32 000 fr. Cfp
indemnité d'occupation.....	350 000 fr. Cfp
frais de saisies.....	23 626 fr. Cfp
total.....	405 626 fr. Cfp.

Pour sa part, la SCI PROJET est condamnée à payer à X... les sommes suivantes :

remboursement du dépôt de garantie.....	284 000 fr. Cfp
dommages-intérêts.....	200 000 fr. Cfp

total..... 484 000 fr. Cfp.

Après compensation, X... est bien fondée à obtenir paiement de la somme de 78 374 fr. Cfp.

Il est équitable de lui allouer la somme de 200 000 fr. Cfp en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Chaque partie supportera la charge des dépens qu'elle a exposés.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Déclare irrecevables les conclusions déposées par X... après l'ordonnance de clôture,

Déboute X... de ses demandes tendant à voir déclarer la SCI PROJET irrecevable à agir,

Infirmes le jugement rendu le 6 décembre 2010 par le tribunal de première instance de Nouméa, sauf en ce qu'il a condamné X... à payer à la SCI PROJET la somme de 11 813 fr. Cfp au titre des frais de procédure de saisie arrêt du 10 mars 2009,

Statuant à nouveau,

Condamne X... à payer à la SCI PROJET les sommes suivantes :

charges impayées de janvier à avril 2008..... 32 000 fr. Cfp

indemnité d'occupation de début août au 10 octobre 2008..... 350 000 fr. Cfp

frais de saisies..... 23 626 fr. Cfp

(y compris la saisie-arrêt du 10 mars 2009)

Condamne la SCI PROJET à payer à X... les sommes suivantes :

remboursement du dépôt de garantie..... 284 000 fr. Cfp

dommages-intérêts du fait des fautes quasi délictuelles commises par son gérant M. A... dans l'exercice de ses fonctions..... 200 000 fr. Cfp

Après compensation entre les créances respectives, condamne la SCI PROJET à payer à X... la somme de 78 374 fr. Cfp avec intérêts légaux à compter de la présente décision ;

Condamne la SCI PROJET à payer à X... la somme de 200 000 fr. Cfp en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires ;

Condamne chaque partie à supporter la charge des dépens qu'elle a exposés.