

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 1-2

ARRÊT

DU 18 AVRIL 2024

N° 2024/281

Rôle N° RG 23/06144 - N° Portalis DBVB-V-B7H-BLHEQ

[N] [W]

C/

S.E.L.A.R.L. THEVENOT PARTNERS

S.E.L.A.R.L. AXYPE

S.A. PGF

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me Mathieu LE ROLLE de l'AARPI MELTEM AVOCATS

Me Sabrina AGOSTINI

Décision déferée à la Cour :

Ordonnance de référé rendue par le Président du Tribunal Judiciaire d'AIX-EN-PROVENCE en date du 25 avril 2023 enregistrée au répertoire général sous le n° 22/01888.

APPELANTE

Madame [N] [W]

née le 1er novembre 1984 à [Localité 4], demeurant [Adresse 2]

représentée par Me Mathieu LE ROLLE de l'AARPI MELTEM AVOCATS, avocat au barreau de MARSEILLE, plaidant

INTIMEES

S.A. PGF

Prise en la personne de son représentant légal en exercice

dont le siège social est situé [Adresse 1]

représentée par Me Sabrina AGOSTINI, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

et assistée de Me Bertrand DE CAMPREDON de la SELARL GOETHE AVOCATS, avocat au barreau de PARIS substitué par Me Samantha CHANTARD, avocat au barreau de MARSEILLE, plaidant

PARTIES INTERVENANTES FORCEES

S.E.L.A.R.L. AXYPE représentée par Me [D] [J] [M]

ès qualités de mandataire judiciaire de la société PGF SA, selon jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 20 septembre 2023

dont le siège social est situé [Adresse 1]

représentée par Me Sabrina AGOSTINI, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

et assistée de Me Bertrand DE CAMPREDON de la SELARL GOETHE AVOCATS, avocat au barreau de PARIS substitué par Me Samantha CHANTARD, avocat au barreau de MARSEILLE, plaidant

S.E.L.A.R.L. THEVENOT PARTNERS représentée par Me Vincent BLOCH

ès qualités d'administrateur judiciaire de la société PGF SA, selon jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 20 septembre 2023

dont le siège social est situé [Adresse 1]

défaillante

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 12 mars 2024 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, M. PACAUD, Président, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

M. Gilles PACAUD, Président rapporteur

Mme Angélique NETO, Conseillère

Mme Florence PERRAUT, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Mme Julie DESHAYE.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 18 avril 2024.

ARRÊT

Réputé contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 18 avril 2024,

Signé par M. Gilles PACAUD, Président et Mme Julie DESHAYE, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

Par acte du 22 février 2019, la société anonyme (SA) PGF, a acquis un fonds de commerce de restaurant sis [Adresse 3] (13), anciennement connu sous l'enseigne 'Bistrot Romain', qu'elle a rebaptisé 'Cambarou'.

Ce faisant elle a repris le bail commercial consenti, le 16 février 1998, par Mme [K] [Z], aux droits de laquelle vient Mme [N] [W] (sa fille), à la société Compagnie d'[Localité 4], lequel instaurait notamment une garantie bancaire à première demande au bénéfice des bailleurs, à hauteur d'un an de loyers TTC.

En application des stipulations contractuelles, le loyer s'élevait, à compter du 2ème trimestre 2018, à la somme de 322 542,33 euros HT (387 050,80 euros TTC) par an, soit 80 635,52 euros HT (96 762,70 euros TTC) par trimestre.

Par acte du 6 août 2020, la société PGF a sollicité le renouvellement du bail à compter du mois d'octobre 2020 avec un loyer revu à la baisse de 153 000 euros HT, soit une baisse de 47 % comparativement au loyer contractuel accepté le 22 février 2019.

Les consorts [W], bailleurs, ont refusé par acte du 6 novembre 2020.

Le 5 août 2021, la société PGF a fait assigner son bailleur devant le juge des loyers commerciaux du tribunal judiciaire d'Aix-en-Provence afin, à titre principal, que le loyer soit révisé à la baisse et fixé à 153 000 euros HT par an et, à titre subsidiaire, qu'une expertise soit ordonnée avec la fixation d'un loyer provisionnel pendant la durée de l'instance à 153 000 euros HT/an.

Madame [N] [W], sur la base d'un rapport d'expertise du 3 mars 2022 établi par deux experts assermentés près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, a sollicité, à titre principal, que le loyer annuel du bail renouvelé, à effet en octobre 2020, soit fixé à la somme de 317 000 euros HT et HC et, à titre subsidiaire, qu'une expertise soit ordonnée avec la fixation d'un loyer provisionnel pendant la durée de l'instance à hauteur du montant contractuel.

Par jugement avant dire droit, en date du 6 février 2023, le juge des loyers commerciaux a ordonné une expertise judiciaire et fixé à 235 000 euros HT, soit 282 000 euros TTC, le loyer provisionnel, soit une valeur locative médiane de celles retenues par les experts des parties.

Compte tenu de la carence de la société PGF dans le règlement des loyers 2020/2021, les consorts [W] ont, le 24 septembre 2021, appelé le montant maximal de la garantie autonome à première demande (GAPD) souscrite par la société PGF auprès de la Caisse Fédérale de Crédit Mutuel, soit la somme de 340 123, 26 euros.

La banque s'est opposée à libérer cette somme contraignant les consorts [W] à saisir le président du tribunal de commerce d'Aix-en-Provence qui, par ordonnance du 29 novembre 2021, l'a condamnée à le faire.

La société PGF a ensuite saisi le président du tribunal judiciaire d'Aix-en-Provence, statuant en référé, afin qu'il condamne les consorts [W] à restituer le montant de la garantie à la banque.

Par ordonnance en date du 30 août 2022, ce magistrat a débouté la société PGF de sa demande.

Le 26 septembre 2022, les consorts [W], bailleurs, ont fait délivrer à la société PGF un commandement, visant la clause résolutoire du bail, de reconstituer la garantie autonome à première demande.

Par acte d'huissier en date du 31 octobre 2022, la SA PGF a saisi le tribunal judiciaire d'Aix-en-Provence d'une demande d'annulation de ce commandement.

Le 29 novembre suivant, Mme [N] [W], bailleresse, a fait délivrer à la société PGF un nouveau commandement, visant la clause résolutoire, de payer les loyers du 4ème trimestre 2022, à hauteur de 96 477,40 euros, exigibles depuis le 1er septembre 2022.

Par acte d'huissier en date du 28 novembre 2022, Mme [N] [W] a fait assigner la SA PGF devant le président du tribunal judiciaire d'Aix-en-Provence, statuant en référé, aux fins, au principal, de voir constater l'acquisition de la clause résolutoire, ordonner son expulsion des lieux donnés à bail, fixer l'indemnité d'occupation à une somme égale au montant du loyer contractuel de 385 909,60 euros et d'entendre condamner la défenderesse à lui verser une somme de 6 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens.

Par ordonnance réputée contradictoire en date du 25 avril 2023, le juge des référés du tribunal judiciaire d'Aix-en-Provence :

- s'est déclaré compétent pour connaître du litige ;
- a dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de Mme [N] [W], en présence de contestations sérieuses ;
- a débouté les parties du surplus de leurs demandes ;
- a dit que chacune des parties conserverait la charge de ses propres dépens.

Il a notamment considéré qu'il existait, au vu des rapports d'expertise amiables contradictoires et de la décision du juge des loyers commerciaux d'ordonner une expertise judiciaire et de fixer le loyer provisionnel à un étiage médiant, une contestation sérieuse sur le montant des loyers qui pourront être réclamés in fine par la bailleuse et, par extension, sur l'acquisition de la clause résolutoire.

Selon déclaration reçue au greffe le 2 mai 2023, Mme [N] [W] a interjeté appel de cette décision, l'appel portant sur toutes ses dispositions dûment reprises.

Par jugement en date du 20 septembre 2023, le tribunal de commerce de Paris a prononcé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la SA PGF.

Par actes de commissaire de justice en date des 17 et 18 janvier 2024, la SELARL Thevenot Partners, représentée par Maître [R] [S], et la SELARL Axyme, représentée par Maître [J] [M], ont été appelées en intervention forcée, respectivement en qualité d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire de la SA PGF.

Par dernières conclusions transmises le 22 février 2024, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des prétentions et moyens, Mme [N] [W] sollicite de la cour :

- concernant les demandes au titre de l'acquisition de la clause résolutoire, qu'elle infirme l'ordonnance entreprise et :

' à titre principal :

' constate l'acquisition de la clause résolutoire prévue au bail commercial au 27 octobre 2022 ;

' ordonne, à défaut de restitution spontanée du local loué dans les 15 jours suivants l'arrêt à intervenir, l'expulsion de la société PGF et de tout occupant du local loué ;

' juge qu'en cas de besoin, les meubles se trouvant sur les lieux seront remis aux frais de la personne expulsée dans un lieu désigné par elle et qu'à défaut, ils seront laissés sur place ou entreposés en un autre lieu approprié et décrits avec précision par l'huissier chargé de l'exécution, avec sommation à la personne expulsée d'avoir à les retirer dans un délai

de quatre semaines à l'expiration duquel il sera procédé à leur mise en vente aux enchères publiques, sur autorisation du juge de l'exécution et ce, conformément à ce que prévoient les dispositions du code des procédures civiles d'exécution sur ce point ;

' fixe, à titre provisionnel, l'indemnité d'occupation due par la société PGF, à compter du 27 octobre 2022, jusqu'au 6 février 2023, date du jugement avant dire droit du juge des loyers au montant du loyer contractuel actuel annuel de 385 909,60 euros TTC puis du 7 février 2023 à la libération effective du local loué par la remise des clefs à une somme égale à 282 000 euros TTC (montant provisionnel fixé par le juge des loyers) ;

' à titre subsidiaire, qu'elle :

' constate l'acquisition de la clause résolutoire prévue au bail commercial au 29 décembre 2022 ;

' ordonne, à défaut de restitution spontanée du local loué dans les 15 jours suivants l'arrêt à intervenir, l'expulsion de la société PGF et de tout occupant du local loué ;

' juge qu'en cas de besoin, les meubles se trouvant sur les lieux seront remis aux frais de la personne expulsée dans un lieu désigné par elle et qu'à défaut, ils seront laissés sur place ou entreposés en un autre lieu approprié et décrits avec précision par l'huissier chargé de l'exécution, avec sommation à la personne expulsée d'avoir à les retirer dans un délai de quatre semaines à l'expiration duquel il sera procédé à leur mise en vente aux enchères publiques, sur autorisation du juge de l'exécution et ce, conformément à ce que prévoient les dispositions du code des procédures civiles d'exécution sur ce point ;

' fixe, à titre provisionnel l'indemnité d'occupation due par la société PGF, à compter du 29 décembre 2022, jusqu'au 6 février 2023, date du jugement avant dire droit du juge des loyers au montant du loyer contractuel actuel annuel de 385 909,60 euros TTC puis du 7 février 2023 à la libération effective du local loué par la remise des clefs à une somme égale à 282 000 euros TTC (montant provisionnel fixé par le juge des loyers).

- concernant les demandes de paiement de provision, qu'elle prenne acte du désistement d'appel de Mme [N] [W] compte tenu de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ;

- en tout état de cause, qu'elle condamne la société PGF à verser Mme [N] [W] la somme de 6 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens en ce compris le coût des commandements visant la clause résolutoire.

Par dernières conclusions transmises le 26 février 2024, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des prétentions et moyens, la SA PGF, représentée par son administrateur judiciaire, Maître [D] [J] [M], sollicite de la cour qu'elle :

- confirme en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise ;

- condamne Mme [N] [W] à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamne Mme [N] [W] aux entiers dépens de l'instance.

La SELARL Thevenot Partners régulièrement appelée en intervention forcée par acte du 18 janvier 2024, signifié à personne habilitée, n'a pas constitué avocat.

L'instruction de l'affaire a été close par ordonnance en date du 27 février 2024.

Par soit-transmis en date du 13 mars 2024, la cour a informé les conseils des parties qu'elle s'interrogeait sur la question de l'application à l'espèce, sur la question de la reconstitution de la garantie autonome à première demande, des dispositions de l'article L. 622-21 du code de commerce et de la jurisprudence la chambre commerciale de la Cour de cassation telle qu'arrêtée, notamment, par son arrêt n° 07-11.622 du 28 octobre 2008. Elle leur a donc imparti un délai, expirant le 14 avril 2021, pour lui faire par de leurs éventuelles observations sur ce point de droit soulevé d'office, par le truchement d'une note en délibéré.

Par note en délibéré, transmise le 14 mars 2024, le conseil de Mme [W] a fait valoir que le commandement délivré le 26 septembre 2022 visait une obligation de reconstituer une garantie bancaire contractuelle qui ne s'analyse pas comme un paiement en sorte que les dispositions de l'article L. 622-21 ne trouvent pas à s'appliquer. Selon lui, il en va de même pour celles de l'article L. 622-13 du même code dans la mesure où les délais qui étaient impartis à la société PGF pour exécuter ses obligations contractuelles étaient déjà expirés avant la date du jugement d'ouverture, nonobstant les dispositions spécifiques du bail.

Par note en délibéré transmise le 26 mars 2024, le conseil de la SA PGF a fait observer :

- que l'acquisition de la clause résolutoire pour défaut de reconstitution de la GAPD n'a jamais été constatée par une décision de justice passée en force de chose jugée avant l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ;
- que si la bailleuse souhaite la reconstitution de cette garantie c'est uniquement aux fins de l'activer, pour la seconde fois et, de facto, être payée des loyers qu'elle estime lui être dus : il s'agit donc bien d'obtenir un obligation de paiement par le biais de la reconstitution de la GAPD ;
- qu'exiger un tel paiement en cours de procédure collective serait une façon de contourner les règles strictes régissant la matière, notamment l'interdiction de procéder au règlement d'une créance antérieure, et contreviendrait à l'esprit même de la procédure de redressement judiciaire qui doit permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il convient de rappeler, à titre liminaire, que Mme [W] a, dans le dernier état de ses écritures, abandonné sa demande de constat de l'acquisition de la clause résolutoire pour non paiement des loyers, fondée sur le commandement de payer du 29 novembre 2022, et qu'elle ne sollicite pas le paiement de ceux échus postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, sur le fondement de l'article 622-17 du code de commerce, ces derniers ayant été intégralement réglés.

Sur l'appel principal

Aux termes de l'article L. 622-21 du code de commerce, le jugement d'ouverture (d'une procédure de sauvegarde) interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L 621-7 et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent (ou) à la résolution du contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

L'article L. 622-22 du même code dispose que sous réserve des dispositions de l'article L. 625-3, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de créance : elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ... dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant.

Enfin, l'article L. 631-14 précise que les articles L. 622-3 à L. 622-9, à l'exception des articles L. 622-6-1, et L. 622-13 à L. 622-33, sont applicables à la procédure de redressement judiciaire.

L'instance en cours visée par l'article L 622-22, précité, est celle qui tend à obtenir de la juridiction saisie du principal une décision définitive sur l'existence et le montant de cette créance, de sorte que la créance faisant l'objet d'une instance en référé, qui tend à obtenir une condamnation provisionnelle, présentant un caractère provisoire (et qui ne peut donc être fixée au passif), doit être soumise à la procédure de vérification des créances et à la décision du juge-commissaire. L'ouverture de la procédure collective pendant cette instance rend donc irrecevable, dans ce cadre procédural, la demande tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent et/ou à la résolution du contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, la reconstitution d'une garantie autonome à première demande (GAPD) d'un montant de 385 909,60 euros, tel que mentionné dans le commandement visant la clause résolutoire du 26 septembre 2022, s'assimile, au sens des dispositions de l'article L 622-22 précité du code de commerce, à un paiement de somme dès lors :

- qu'elle implique un décaissement ou un emprunt et a donc un impact dans la trésorerie et/ou les comptes d'exploitation de l'entreprise obérant ainsi toute tentative de redressement : elle est donc contraire, s'agissant d'une obligation née antérieurement à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, à la lettre, l'esprit et aux finalités de celle-ci ;
- qu'elle est susceptible d'être appréhendée par la seule bailleresse rompant ainsi l'égalité entre créanciers par rapport aux dettes et/ou obligations nées avant l'ouverture de la procédure collective : il n'est, à cet égard, pas contesté que l'obligation de reconstituer la GAPD a été générée par la mobilisation de celle-ci, dans les suites de l'ordonnance du président de commerce d'[Localité 4] en date du 29 novembre 2021.

La demande de constatation de l'acquisition de la clause résolutoire pour défaut de reconstitution de la garantie autonome à première demande est donc irrecevable du fait de l'ouverture, le 20 septembre 2023, d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la SA PGF par jugement du tribunal de commerce de Paris.

Dès lors, du fait de l'évolution du litige, l'ordonnance entreprise sera infirmée en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de Mme [N] [W], en présence de contestations sérieuses, lesdites demandes devant être déclarées irrecevables.

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

Il convient d'infirmar l'ordonnance déferée en ce qu'elle a dit que chacune des parties conserverait la charge de ses propres dépens et qu'aucune considération tirée de l'équité ne commandait de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Mme [N] [W], qui succombe au litige, sera déboutée de sa demande formulée sur le fondement de ce texte.

Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge de l'intimée les frais non compris dans les dépens, qu'elle a exposés en première instance et appel. Il lui sera donc alloué une somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Mme [N] [W] supportera en outre les dépens de la procédure d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant dans les limites de l'appel ;

Infirme l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions déferées ;

Statuant à nouveau et y ajoutant :

Déclare irrecevable la demande de Mme [N] [W] visant à entendre constater l'acquisition de la clause résolutoire du bail commercial liant les parties pour défaut de reconstitution de la garantie autonome à première demande ;

Condamne Mme [N] [W] à payer à la SA PGF la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute Mme [N] [W] de sa demande sur ce même fondement ;

Condamne Mme [N] [W] aux dépens de première instance et d'appel.

La greffière Le président