CIV. 2

MY1

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 6 juin 2019

Cassation

Mme FLISE, président

Arrêt n° 771 F-D

Pourvoi n° H 18-15.856

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Anteve, société civile immobilière, dont le siège est [...] ,

contre l'arrêt rendu le 8 février 2018 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (1re chambre C), dans le litige l'opposant à la société Super Azur, société par actions simplifiée, dont le siège est [...] ,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 9 mai 2019, où étaient présentes : Mme Flise, président, Mme Dumas, conseiller référendaire rapporteur, Mme Brouard-Gallet, conseiller doyen, Mme Mainardi, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Dumas, conseiller référendaire, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la SCI Anteve, de la SCP L. Poulet-Odent, avocat de la société Super Azur, l'avis de Mme Vassallo, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Vu les articles 455, alinéa 1, et 954, alinéa 3, devenu alinéa 4, du code de procédure civile ;

Attendu que s'il n'expose pas succinctement les prétentions des parties et leurs moyens, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées, doit viser celles-ci avec l'indication de leur date ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la SCI Anteve, qui louait un local à usage commercial à la société Super Azur, a fait assigner cette dernière devant le juge des référés d'un tribunal de grande instance par acte du 9 décembre 2016 à fin notamment de voir constater l'acquisition de la clause résolutoire contenue dans le bail ; que le juge des référés a fait droit à sa demande ;

Attendu que, pour prononcer la nullité de l'acte introductif d'instance du 9 décembre 2016 et annuler par voie de conséquence l'ordonnance déférée, la cour d'appel s'est prononcée au visa de conclusions déposées par la SCI Anteve le 1er décembre 2017 ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas visé les dernières conclusions déposées par la SCI Anteve le 15 décembre 2017, qui visaient de nouvelles pièces, ni exposé succinctement les prétentions et moyens figurant dans ces conclusions, et alors qu'il ne ressort pas de la décision que ces conclusions et pièces aient été prises en considération, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 février 2018, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Super Azur aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la SCI Anteve la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du six juin deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la SCI Anteve.

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR prononcé la nullité de l'acte introductif d'instance en date du 9 décembre 2016, D'AVOIR en conséquence annulé l'ordonnance déférée et D'AVOIR dit n'y avoir lieu d'évoquer l'affaire au fond ;

AU VISA DES dernières conclusions déposées le 7 décembre 2017 par la société Super Azur aux termes desquelles elle demande à la cour de la recevoir en son appel, à titre principal de prononcer la nullité de l'assignation signifiée le 9 décembre 2016 par la SCI ANTEVE, d'annuler l'ordonnance rendue le 12 janvier 2017, de dire que l'appel est privé d'effet dévolutif et qu'il n'y a en conséquence pas lieu de statuer sur le litige, à titre subsidiaire, pour le cas où la cour, après avoir annulé l'ordonnance entreprise, estimerait devoir statuer sur le litige de déclarer la demande de la SCI ANTEVE tendant à voir dire que le loyer est portable et non quérable, irrecevable comme étant formée pour la première fois en cause d'appel et, en tout état de cause, dire n'y avoir lieu à référé sur cette demande, de dire n'y avoir lieu à référé sur les demandes de la SCI ANTEVE et de la renvoyer à mieux se pourvoir, à titre subsidiaire d'accorder à la société SUPER AZUR des délais rétroactifs de paiement jusqu'au 7 février 2017, de suspendre les effets de la clause résolutoire jusqu'à cette date, de constater que les causes du commandement de payer du 27 octobre 2016 ont été réglées le 6 février 2017, de dire en conséquence n'y avoir lieu à acquisition de la clause résolutoire du bail, à titre infiniment subsidiaire pour le cas où la cour confirmerait l'ordonnance de dire et juger que la société SUPER AZUR ne pourra être condamnée au paiement d'une indemnité d'occupation qu'à compter du 27 novembre 2016 et devant correspondre au montant du loyer en cours à cette date, en toute hypothèse de condamner la SCI ANTEVE à verser à la SASU SUPER AZUR une indemnité de 8 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens, et d'autoriser maître PASCALE PENARROYA LATIL avocat au barreau d'Aix en Provence, à en poursuivre le recouvrement conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, de rejeter toutes prétentions fins et conclusions contraires de la SCI ANTEVE, de rappeler que la présente décision est exécutoire à titre provisoire et AU VISA DES dernières conclusions déposées le 1er décembre 2017 par la SCI ANTEVE qui demande à la cour de constater que l'établissement de Martigues est un établissement autonome, inscrit au RCS d'Aix en Provence, de constater que le litige a pour origine le bail commercial conclu par la SCI ANTEVE avec la SAS SUPER AZUR pour des locaux situés à Martigues, - de dire et juger que les actes de procédure concernant une société peuvent être valablement signifiés à l'adresse de l'un de ses établissements secondaires si celui-ci est l'objet du litige, peu important que cet établissement ne soit pas le siège social, de dire et juger qu'il n'y a aucune violation du principe du contradictoire, de débouter l'appelante de sa demande tendant au prononcé de la nullité de l'assignation, de dire et juger que cette assignation est parfaite et régulière, de débouter l'appelante de sa demande en annulation de l'ordonnance déférée, de dire et juger que le loyer est portable et non quérable, de constater que le preneur n'a pas réglé l'échéance relative au 4° trimestre 2016, en conséquence, de confirmer l'ordonnance, y ajoutant de condamner la SASU SUPER AZUR à payer à la SCI ANTEVE à compter du 27 octobre 2016 une indemnité d'occupation équivalent au montant du loyer majoré de 10 % à compter du 27 octobre 2016, de condamner la SASU SUPER AZUR au paiement de la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens dont distraction au profit de la SELARL LEXAVOUE AD(EN PROVENCE , avocats aux offres de droit, de dire et juger que le montant des sommes retenues par l'huissier en application de l'article 8 du décret du 25 juin 2014 portant modification de l'article 10 du décret du 12 septembre 1996 n° 96/1080 relatif au tarif des huissiers devra être supporté par la société appelante en sus de l'application du l'article 700 du code de procédure civile, la cour se rapporte aux conclusions des parties pour un plus ample exposé des faits et de leurs moyens ;

ET AUX MOTIFS QUE la SAS SUPER AZUR, qui n'a pas comparu en première instance, soulève en cause d'appel la nullité de l'acte introductif d'instance du 9 décembre 2016 et de la violation consécutive du principe du contradictoire au motif que l'acte n'a pas été délivré à personne, alors que cette signification était possible, mais que la signification a eu lieu à l'adresse des lieux loués alors que, selon elle le siège social de la société SUPER AZUR est à Mondeville, ce qui était parfaitement connu de la SCI ANTEVE et de l'huissier instrumentaire de sorte que la signification à personne à l'adresse du siège était parfaitement possible, aux termes du bail, la société locataire a élu domicile en son siège social, le magasin de Martigues n'est pas un domicile de la société SUPER AZUR au sens des articles 655 et 690 du code de procédure civile ; au sens de l'article R 123-40 du code de commerce, il s'agit d'un simple établissement complémentaire l'acte a été remis à un préposé d'une société tierce, la société MARTIGUESDIS, locataire-gérant du fonds de commerce exploité dans les lieux loués, ce que l'huissier n'a pas manqué de constater, et alors que cette personne, pas plus que la société MARTIGUEDIS, n'avait le pouvoir de représenter la société SUPER AZUR ou de l'engager à l'égard des tiers, le conseil habituel de la société SUPER AZUR n'a pas été informé de cette assignation par la société ANTEVE , dont le gérant est avocat au barreau de Marseille, alors même qu'il était connu de la SCI ANTEVE dans le cadre de la procédure parallèle de fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé ; l'assignation en référé devant le président du tribunal de grande instance

d'Aix en Provence, ayant donné lieu à l'ordonnance critiquée, a été délivrée le 9 décembre 2016 « à la société SUPER AZUR, SASU, dont le siège social est [...] et prise en son établissement sis [...] , et ce par remise à domicile du destinataire, à monsieur X... T..., en sa qualité d'employé de la SARL MARTIGUESDIS, ainsi déclaré, personne présente qui a accepté de recevoir l'acte » ; qu'aux termes de l'article 654 du code de procédure civile, « la signification à une personne morale est faite à personne lorsque l'acte est délivré à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier, ou à toute autre personne habilitée à cet effet » ; que l'article 655 du même code dispose que « si la signification à personne s'avère impossible, l'acte peut être délivré soit à domicile, soit, à défaut de domicile connu, à résidence » ; qu'enfin, l'article 690 du même code dispose que « la notification destinée à une personne morale de droit privé est faite au lieu de son établissement ; à défaut d'un tel lieu, elle l'est en la personne de l'un de ses membres habilité à la recevoir » ; qu'en l'espèce, il est constant que le bail commercial liant les parties stipule que « pour l'exécution des présentes et de leurs suites, les parties font élection de domicile savoir, le bailleur en son siège social et le preneur en son siège social » ; que le siège social de la SASU SUPER AZUR, est, au vu du registre du commerce et des sociétés (RCS), route de Paris, Zone Industrielle, à Mondeville : que l'acte du 9 décembre 2016 n'a pas été délivré au siège social, la mention du bail commercial liant pourtant les parties ; que l'acte a été remis à l'établissement sis [...] ; que la SCI Anteve soutient que ce lieu correspond à un établissement secondaire de la SAS SUPER AZUR et que, par suite, l'assignation est régulière ; que, certes, les extraits Kbis joints au dossier montrent que , concernant les Bouches du Rhône, la société appelante a un établissement secondaire [...] et « d'autres établissements dans le ressort du greffe du tribunal de commerce d'Aix en Provence » et notamment l'établissement objet du bail commercial avec la SCI ANTEVE sis [...] ; que ce dernier établissement, selon l'appelante, n'est pas un établissement au sens de l'article 690 susvisé ; que, selon l'article 123-40 du code de commerce, « est un établissement secondaire au sens de la présente section tout établissement permanent, distinct du siège social ou de l'établissement principal et dirigé par la personne tenue à l'immatriculation, un préposé ou une personne ayant le pouvoir de lier des rapports juridiques avec des tiers » ; qu'un établissement complémentaire, tel que celui de la cause, peut être un établissement secondaire au sens de l'article 123-40, à condition qu'il remplisse les conditions requises par ce texte ; que toutefois que l'établissement en question a été donné en location-gérance à la société MARTIGUESDIS par la société SUPER AZUR à effet du 1er décembre 2016 , avec publication au BODACC des 21 et 22 novembre 2016, soit antérieurement à l'assignation critiquée ; qu'il en résulte qu'il ne pouvait plus être considéré comme un établissement secondaire au sens de l'article R 123-40 du code du commerce et que le changement de situation était opposable à la SCI ANTEVE et à l'huissier instrumentaire du fait de sa publication antérieure au BODACC ; que la théorie des gares principales ne pouvait donc plus s'appliquer à lui et que, par conséquent, l'assignation ne peut être considérée comme ayant été remise à l'établissement de la société appelante au sens de l'article 590 du code de procédure civile ; qu'elle ne peut davantage être considérée comme ayant été faite à la personne de l'un des membres de la société appelante habilité à la recevoir ; qu'en effet, il ressort des pièces du dossier qu'au moment où il a reçu copie de l'acte, monsieur X... était salarié non de l'appelante mais de son locataire-gérant, la société MARTIGUESDIS ; qu'il ne représentait donc pas la société SUPER AZUR puisque précisément, comme le soutient la société ANTEVE pour en tirer une conséquence erronée, le transfert des salariés de l'article 1224 du code du travail entraîne la perte du lien de préposé qui existait au préalable entre la société SUPER AZUR et monsieur X... qui, devenant salarié de la société MARTIGUESDIS, n'avait plus aucun titre à recevoir un acte au nom d'une société avec laquelle il n'avait plus aucun lien de droit ; que peu importe que l'acte ait été délivré à l'adresse du bail commercial dès lors d'une part que cette adresse ne répond pas aux exigences des textes susvisés et d'autre part que toutes les activités exercées par le locataire à bail commercial en exploitation directe ont été transférées au locataire gérant, ce qui, pour autant, ne retire pas le pouvoir du locataire à bail commercial de négocier le prix du bail, sauf clause contraire figurant dans le contrat de location-gérance , ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; que le fait que l'enseigne n'ait pas été modifiée n'a aucune incidence sur la réalité juridique, de même que le fait que, dans son assignation ou dans sa déclaration d'appel, la société SUPER AZUR se soit domiciliée au [...] dès lors que l'acte introductif d'instance porte au premier chef le lieu du siège social et que la déclaration d'appel ne fait que reprendre les mentions de l'ordonnance critiquée ; que par ailleurs, sur ce point l'arrêt de la deuxième chambre civile de la cour de cassation en date du 8 mars 2006 dont se prévaut l'intimée ne permet pas de dire que dès lors qu'une partie se domicilie à une adresse, la signification faite à cette adresse est nécessairement valable ; que la décision de la cour de cassation se contente de dire que, dès lors que l'huissier a fait les vérifications nécessaires concernant la réalité de cette adresse, l'acte est valable ; qu'il sera rappelé en l'espèce qu'au premier chef l'adresse indiquée était celle du siège social de l'appelante qui correspondait à son élection de domicile dans son bail et qu'aucune diligence n'a été faite à cette adresse ; que, de seconde part, l'acte a été signifié à domicile, soit à un établissement secondaire qui n'en était plus un ; que de troisième part , l'acte a été remis à une personne qui n'avait absolument aucune qualité pour le recevoir ; qu'il en résulte que l'assignation du 9 décembre 2016 est nulle et de nul

effet ; que s'agissant d'une nullité de forme , elle ne peut être prononcée, aux termes de l'article 114 du code de procédure civile, qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité ; qu'il est constant que l'acte a été délivré le 9 décembre 2016 pour une audience du 20 décembre 2016 à une adresse qui n'avait pas les caractéristiques d'un établissement secondaire et à une personne non habilitée ; qu'il en ressort que la société SUPER AZUR, qui n'a d'ailleurs pas comparu en première instance , n'a pas eu le temps de préparer sa défense, et ce d'autant moins qu'il n'apparaît pas que l'avocat de la SCI ANTEVE ait avisé son confrère de l'action qu'il engageait devant le juge des référés ; que le principe du contradictoire n'a donc pas été respecté et que la nullité est par conséquent encourue ;

ALORS QUE le juge doit statuer sur les dernières conclusions déposées ; qu'en se prononçant au visa de conclusions déposées 1er décembre 2017 par la SCI Anteve quand il résulte des pièces de la procédure que celle-ci a signifié et remis au greffe de la cour d'appel, le 15 décembre 2017, via le RPVA, des conclusions qui comportaient de nouveaux moyens et qui étaient accompagnées d'un bordereau faisant état de six nouvelles pièces et que les motifs de l'arrêt attaqué ne font pas ressortir que ces moyens et pièces ont effectivement été pris en compte, la cour d'appel a violé l'article 954 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR prononcé la nullité de l'acte introductif d'instance en date du 9 décembre 2016, D'AVOIR en conséquence annulé l'ordonnance déférée et D'AVOIR dit n'y avoir lieu d'évoquer l'affaire au fond ;

AUX MOTIFS QUE la SAS SUPER AZUR, qui n'a pas comparu en première instance, soulève en cause d'appel la nullité de l'acte introductif d'instance du 9 décembre 2016 et de la violation consécutive du principe du contradictoire au motif que l'acte n'a pas été délivré à personne, alors que cette signification était possible, mais que la signification a eu lieu à l'adresse des lieux loués alors que, selon elle le siège social de la société SUPER AZUR est à Mondeville, ce qui était parfaitement connu de la SCI ANTEVE et de l'huissier instrumentaire de sorte que la signification à personne à l'adresse du siège était parfaitement possible, aux termes du bail, la société locataire a élu domicile en son siège social, le magasin de Martigues n'est pas un domicile de la société SUPER AZUR au sens des articles 655 et 690 du code de procédure civile ; au sens de l'article R 123-40 du code de commerce, il s'agit d'un simple établissement complémentaire l'acte a été remis à un préposé d'une société tierce, la société MARTIGUESDIS, locataire-gérant du fonds de commerce exploité dans les lieux loués, ce que l'huissier n'a pas manqué de constater, et alors que cette personne, pas plus que la société MARTIGUEDIS, n'avait le pouvoir de représenter la société SUPER AZUR ou de l'engager à l'égard des tiers, le conseil habituel de la société SUPER AZUR n'a pas été informé de cette assignation par la société ANTEVE , dont le gérant est avocat au barreau de Marseille, alors même qu'il était connu de la SCI ANTEVE dans le cadre de la procédure parallèle de fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé ; l'assignation en référé devant le président du tribunal de grande instance d'Aix en Provence, ayant donné lieu à l'ordonnance critiquée, a été délivrée le 9 décembre 2016 « à la société SUPER AZUR, SASU, dont le siège social est [...] et prise en son établissement sis [...] , et ce par remise à domicile du destinataire, à monsieur X... T..., en sa qualité d'employé de la SARL MARTIGUESDIS, ainsi déclaré, personne présente qui a accepté de recevoir l'acte » ; qu'aux termes de l'article 654 du code de procédure civile, « la signification à une personne morale est faite à personne lorsque l'acte est délivré à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier, ou à toute autre personne habilitée à cet effet » ; que l'article 655 du même code dispose que « si la signification à personne s'avère impossible, l'acte peut être délivré soit à domicile, soit, à défaut de domicile connu, à résidence » ; qu'enfin, l'article 690 du même code dispose que « la notification destinée à une personne morale de droit privé est faite au lieu de son établissement ; à défaut d'un tel lieu, elle l'est en la personne de l'un de ses membres habilité à la recevoir » ; qu'en l'espèce, il est constant que le bail commercial liant les parties stipule que « pour l'exécution des présentes et de leurs suites, les parties font élection de domicile savoir, le bailleur en son siège social et le preneur en son siège social » ; que le siège social de la SASU SUPER AZUR, est, au vu du registre du commerce et des sociétés (RCS), route de Paris, Zone Industrielle, à Mondeville : que l'acte du 9 décembre 2016 n'a pas été délivré au siège social, la mention du bail commercial liant pourtant les parties ; que l'acte a été remis à l'établissement sis [...] ; que la SCI Anteve soutient que ce lieu correspond à un établissement secondaire de la SAS SUPER AZUR et que, par suite, l'assignation est régulière ; que, certes, les extraits Kbis joints au dossier montrent que , concernant les Bouches du Rhône, la société appelante a un établissement secondaire [...] et « d'autres établissements dans le ressort du greffe du tribunal de commerce d'Aix en Provence » et notamment l'établissement objet du bail commercial avec la SCI ANTEVE sis [...] ; que ce dernier établissement, selon l'appelante, n'est pas un établissement au sens de l'article 690 susvisé ; que, selon l'article 123-40

du code de commerce, « est un établissement secondaire au sens de la présente section tout établissement permanent, distinct du siège social ou de l'établissement principal et dirigé par la personne tenue à l'immatriculation , un préposé ou une personne ayant le pouvoir de lier des rapports juridiques avec des tiers » ; qu'un établissement complémentaire, tel que celui de la cause, peut être un établissement secondaire au sens de l'article 123-40, à condition qu'il remplisse les conditions requises par ce texte ; que toutefois que l'établissement en question a été donné en location-gérance à la société MARTIGUESDIS par la société SUPER AZUR à effet du 1er décembre 2016, avec publication au BODACC des 21 et 22 novembre 2016, soit antérieurement à l'assignation critiquée ; qu'il en résulte qu'il ne pouvait plus être considéré comme un établissement secondaire au sens de l'article R 123-40 du code du commerce et que le changement de situation était opposable à la SCI ANTEVE et à l'huissier instrumentaire du fait de sa publication antérieure au BODACC ; que la théorie des gares principales ne pouvait donc plus s'appliquer à lui et que, par conséquent, l'assignation ne peut être considérée comme ayant été remise à l'établissement de la société appelante au sens de l'article 590 du code de procédure civile ; qu'elle ne peut davantage être considérée comme ayant été faite à la personne de l'un des membres de la société appelante habilité à la recevoir ; qu'en effet, il ressort des pièces du dossier qu'au moment où il a reçu copie de l'acte, monsieur X... était salarié non de l'appelante mais de son locataire-gérant , la société MARTIGUESDIS ; qu'il ne représentait donc pas la société SUPER AZUR puisque précisément, comme le soutient la société ANTEVE pour en tirer une conséquence erronée, le transfert des salariés de l'article 1224 du code du travail entraîne la perte du lien de préposé qui existait au préalable entre la société SUPER AZUR et monsieur X... qui, devenant salarié de la société MARTIGUESDIS, n'avait plus aucun titre à recevoir un acte au nom d'une société avec laquelle il n'avait plus aucun lien de droit ; que peu importe que l'acte ait été délivré à l'adresse du bail commercial dès lors d'une part que cette adresse ne répond pas aux exigences des textes susvisés et d'autre part que toutes les activités exercées par le locataire à bail commercial en exploitation directe ont été transférées au locataire gérant, ce qui, pour autant, ne retire pas le pouvoir du locataire à bail commercial de négocier le prix du bail, sauf clause contraire figurant dans le contrat de location-gérance , ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; que le fait que l'enseigne n'ait pas été modifiée n'a aucune incidence sur la réalité juridique, de même que le fait que, dans son assignation ou dans sa déclaration d'appel, la société SUPER AZUR se soit domiciliée au [...] dès lors que l'acte introductif d'instance porte au premier chef le lieu du siège social et que la déclaration d'appel ne fait que reprendre les mentions de l'ordonnance critiquée ; que par ailleurs, sur ce point l'arrêt de la deuxième chambre civile de la cour de cassation en date du 8 mars 2006 dont se prévaut l'intimée ne permet pas de dire que dès lors qu'une partie se domicilie à une adresse, la signification faite à cette adresse est nécessairement valable ; que la décision de la cour de cassation se contente de dire que, dès lors que l'huissier a fait les vérifications nécessaires concernant la réalité de cette adresse, l'acte est valable ; qu'il sera rappelé en l'espèce qu'au premier chef l'adresse indiquée était celle du siège social de l'appelante qui correspondait à son élection de domicile dans son bail et qu'aucune diligence n'a été faite à cette adresse ; que, de seconde part, l'acte a été signifié à domicile, soit à un établissement secondaire qui n'en était plus un ; que de troisième part , l'acte a été remis à une personne qui n'avait absolument aucune qualité pour le recevoir ; qu'il en résulte que l'assignation du 9 décembre 2016 est nulle et de nul effet ; que s'agissant d'une nullité de forme , elle ne peut être prononcée, aux termes de l'article 114 du code de procédure civile, qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité ; qu'il est constant que l'acte a été délivré le 9 décembre 2016 pour une audience du 20 décembre 2016 à une adresse qui n'avait pas les caractéristiques d'un établissement secondaire et à une personne non habilitée ; qu'il en ressort que la société SUPER AZUR, qui n'a d'ailleurs pas comparu en première instance , n'a pas eu le temps de préparer sa défense, et ce d'autant moins qu'il n'apparaît pas que l'avocat de la SCI ANTEVE ait avisé son confrère de l'action qu'il engageait devant le juge des référés ; que le principe du contradictoire n'a donc pas été respecté et que la nullité est par conséquent encourue ;

1°) ALORS QUE la signification d'un acte à personne morale est faite au lieu de son établissement ; qu'en cas de pluralité d'établissements, la notification qui n'est pas faite au siège de la personne morale doit l'être au lieu de son établissement où le litige a pris naissance quel que soit le mode d'exploitation de cet établissement ; qu'en l'espèce, l'arrêt a relevé que les extraits K bis mentionnaient que la société Super Azur avait plusieurs établissements secondaires dans le ressort du greffe du tribunal de commerce d'Aix en Provence dont celui donné à bail par la société Anteve situé [...] et que l'assignation en référé délivrée à cette adresse à la société Super Azur tendait à obtenir la résolution du bail pour non-paiement des loyers ; qu'en jugeant néanmoins nulle et de nul effet l'assignation au seul et unique motif que le fonds de commerce exploité dans les lieux loués avait été mis en location-gérance, la cour d'appel a violé les articles 655 et 690 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'il résulte encore des constatations de l'arrêt et des pièces de la procédure que dans son assignation

devant le Premier président de la cour d'appel en suspension de l'exécution de l'ordonnance entreprise et dans sa déclaration d'appel la société Super Azur s'était elle-même domiciliée [...] ; qu'en jugeant néanmoins irrégulière la signification de l'assignation en référé qui lui a été délivrée à cette adresse au seul motif que l'établissement était exploité en location-gérance, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles 655 et 690 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE dans ses dernières conclusions d'appel, déposées le 15 décembre 2017, la société Anteve a soutenu que la mise en location gérance du fonds exploité dans les locaux donnés à bail à la société Super Azur lui était inopposable lorsque l'assignation a été délivrée le 9 décembre 2016 dans la mesure où les formalités de publication du contrat n'avaient été effectuées que le 12 décembre 2016 sous le n° BMA-16049 ainsi que le mentionnait l'historique des évènements de la société Super Azur produit aux débats ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen et d'examiner la pièce produite pour l'étayer, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE l'annonce n° 151 du BODDAC A des 21 et 22 novembre 2016 produite aux débats par la société Super Azur (pièces n° 49-1 et 49-2) concerne l'immatriculation de la société Martiguesdis et non la publication du contrat de location-gérance conclu entre la société Super Azur et la société Martiguedis ; qu'en affirmant que le contrat de location gérance conclu entre la société Super Azur et la société Martiguedis avait fait l'objet d'une publication au BODACC les 21 et 22 novembre 2016 pour le dire opposable à la société Anteve à la date de l'assignation, la cour d'appel a dénaturé l'annonce du BODACC en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les documents de la cause.