

Grosse + copie

délivrées le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

1ère Chambre C

ARRÊT DU 22 JANVIER 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 15/07616 - N° Portalis DBVK-V-B67-MJEE

Décision déferée à la Cour : Jugement du 28 SEPTEMBRE 2015

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PERPIGNAN

N° RG 09/05352

APPELANT :

Maître [R] [L] représentant la SARL LA JETEE, venant aux droits de la SCI LA JETEE, désigné en cette qualité par jugement du 18.12.2013 rendu par le Tribunal de Commerce de Perpignan, domicilié en cette qualité sis

[Adresse 7]

[Localité 14]

Représenté par Me Philippe SENMARTIN de la SELARL CHABANNES, SENMARTIN ET ASSOCIES, avocat au barreau de

MONTPELLIER, avocat postulant

Assisté de Me Anne CASTERAN, avocat au barreau des PYRÉNÉES-ORIENTALES, avocat plaidant.

INTIMES :

Monsieur [V] [E]

né le [Date naissance 1] 1950 à [Localité 12] (66)

[Adresse 5]

[Localité 9]

Représenté par Me Patrick DAHAN de la SCP BECQUE-DAHAN-PONS-SERRADEIL- CALVET-REY, avocat au barreau des PYRÉNÉES-ORIENTALES, avocat postulant

Assisté de Me Guillaume CALVET de la SCP BECQUE-DAHAN-PONS-SERRADEIL- CALVET-REY, avocat au barreau des PYRÉNÉES-ORIENTALES, avocat plaidant

Madame [U] [E] épouse [I]

née le [Date naissance 4] 1946 à [Localité 14] (66)

[Adresse 8]

[Localité 14]

Représentée par Me Philippe NESE, avocat au barreau des PYRÉNÉES-ORIENTALES, avocat postulant et plaidant

Monsieur [H] [E]

[Adresse 11]

[Localité 6]

Non représenté - Assigné le 11 décembre 2015 à étude

Madame [X] [E]

[Adresse 11]

[Localité 6]

Non représentée - Assignée le 11 décembre 2015 à étude

Monsieur [N] [E]

[Adresse 11]

[Localité 6]

Non représenté - Assigné le 11 décembre 2015 à étude

Mademoiselle [F] [E]

née le [Date naissance 3] 1990 à [Localité 14] (66)

[Adresse 2]

[Localité 14]

Représentée par Me Maurice MARECHAL de la SCP MARECHAL MAURICE, avocat au barreau des PYRÉNÉES-ORIENTALES

ORDONNANCE DE CLÔTURE DU 21 Mars 2018

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 28 NOVEMBRE 2018, en audience publique, Philippe GAILLARD ayant fait le rapport prescrit par l'article 785 du Code de procédure civile, devant la cour composée de :

Monsieur Philippe GAILLARD, Président de chambre

Madame Nathalie AZOUARD, Conseiller

Madame Leïla REMILI, Vice-présidente placée

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Mme Fatima OUAFFAI

ARRÊT :

- rendu par défaut ;

- prononcé hors la présence du public par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile ;

- signé par Monsieur Philippe GAILLARD, Président de chambre, et par Madame Sabine MICHEL, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*

* *

Par bail sous-seing-privé du 7 juillet 1992, [M] veuve [E] a donné en location des locaux à [Localité 15] pour l'exploitation d'un fonds de commerce de « bar, glacier, snack », et comprenant un appartement.

Le droit au bail a fait l'objet de cessions successives, la dernière par acte du 21 mars 2008 de [D] [T] à une SCI « La Jetée » dont les associés ont constitué une 'SARL «A La Jetée » dont l'immatriculation en août 2010 mentionne un début d'activité au 21 mars 2008 pour l'exploitation dans les locaux d'un « restaurant-bar-sandwicherie-pizzeria » et qu'elle est créée suite au changement de la forme juridique de la SCI en SARL à compter du 2 août 2010.

Un compromis de vente du 22 et 24 avril 2008 permet au titulaire du droit au bail d'acquérir les murs, et prévoit une répartition entre le vendeur et l'acquéreur d'importants travaux de rénovation, compromis devenu caduc du fait du retard pris pour la réitération de la vente.

Par divers actes d'octobre et novembre 2009, la SCI La Jetée et la SARL A La Jetée ont fait assigner les consorts [E] bailleurs ([U], [V], [H], [X], [N], [F]) aux fins principalement d'apporter la preuve qu'ils sont assurés pour les locaux, d'être condamnés à exécuter des travaux de remise en état du clos et du couvert et à leur payer divers préjudices matériel et moral, d'être autorisés à consigner les loyers.

La SARL A La Jetée a fait l'objet de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire le 9 mai 2012, suivi d'une liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce du 18 décembre 2013.

Un jugement mixte du tribunal de grande instance du 13 septembre 2012 a ordonné une mesure d'expertise sur la demande de travaux, et autorisé la SARL A La Jetée à verser les loyers en séquestre entre les mains d'un notaire.

L'expert a déposé son rapport le 31 octobre 2013.

Le dispositif du jugement rendu le 28 septembre 2015 par le tribunal de grande instance de Perpignan énonce :

-Constate que les moyens d'irrecevabilité pour défaut de qualité et intérêt à agir et inopposabilité de l'acte de cession (du droit au bail du 21 mars 2008) ont été rejetés de façon définitive par le jugement du 13 septembre 2012.

-Juge que l'indivision [E] baillesse a manqué à ses obligations résultant des articles 1719 et 1720 du Code civil et doit réparer en conséquence le préjudice subi par la SARL A La Jetée, que cependant celle-ci n'est pas recevable à solliciter la condamnation de l'indivision à procéder aux travaux de mise en conformité ou à payer le coût des travaux.

-Condamne les consorts de l'indivision [E] à payer au mandataire judiciaire liquidateur de la SARL A La Jetée la somme globale de 9557,55 € en réparation du préjudice résultant directement du manquement du bailleur à ses obligations.

-Déboute la SARL La Jetée de ses demandes indemnitaires complémentaires.

-Juge [V], [U], [F] [E], irrecevables en leur demande reconventionnelle en résiliation du bail.

-Rejette la demande reconventionnelle de [V] et [U] [E] en paiement de loyers.

-Déboute [V] [E] de sa demande de dommages-intérêts, et [F] [E] de sa demande d'être garantie par [U] [E].

-Condamne les consorts de l'indivision [E] à la totalité des dépens, en ce compris les frais d'expertise, et à payer au mandataire liquidateur de la SARL A La Jetée la somme de 3500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le jugement expose que le jugement mixte du 13 septembre 2012 devenu définitif en l'absence de recours a retenu que la SCI La Jetée bénéficiait de l'acte de cession du bail qui lui donnait qualité à agir dans l'assignation d'octobre et novembre 2009, et que sa personnalité morale s'est poursuivie à compter du 2 août 2010 sous la forme de la SARL A La Jetée, et que l'acte de cession du droit au bail du 21 mars 2008 est opposable aux bailleurs.

Le jugement relève dans le contrat de bail de 1992, d'une part l'obligation du bailleur à effectuer les grosses réparations définies par l'article 606 du Code civil, d'autre part la charge pour le preneur des réparations locatives d'entretien, et de la remise en état des dégradations du précédent locataire qui a été compensée par une dispense de loyer pendant trois ans, et précise qu'il n'est pas démontré une défaillance des engagements du preneur à ce titre.

Il fonde sur les conclusions de l'expertise judiciaire les défaillances respectives du bailleur et du preneur dans leurs obligations contractuelles, mais constate que la liquidation judiciaire du preneur qui ne peut plus poursuivre l'activité

commerciale rend irrecevable une condamnation du bailleur à effectuer ou payer des travaux.

Il fonde sur l'exception d'inexécution résultant de l'impossibilité d'exploitation dès la cession de 2008 la demande de remboursement par l'indivision [E] des loyers versés d'avril 2008 à juillet 2009 et de la taxe foncière, rejetant les autres prétentions de la SARL A La Jetée faute de preuves d'un lien de causalité avec le manquement de l'obligation de travaux du bailleur, y compris sur une perte de chance de pouvoir bénéficier d'un résultat positif d'exploitation au regard de la situation peu favorable des locaux dont le précédent locataire [D] [T] n'avait jamais assuré l'exploitation.

Le jugement rejette la demande de résiliation du bail par trois membres de l'indivision, [V], [U] et [F] [E], au motif qu'ils n'apportent pas la preuve de satisfaire l'exigence de l'article 815-3 du Code civil de détenir plus des deux tiers de l'indivision, leur demande en paiement de loyers étant par ailleurs écartée du fait de l'exception d'inexécution établie au bénéfice du preneur.

Le mandataire liquidateur de la SARL La Jetée a relevé appel du jugement par déclaration au greffe du 13 octobre 2015.

Une ordonnance du conseiller de la mise en état en date du 18 octobre 2016 a rejeté une demande d'[F] [E] d'irrecevabilité de l'appel du mandataire liquidateur de la SARL La Jetée en ce qu'il était bien partie intervenante en première instance dans cette qualité.

Une ordonnance du conseiller de la mise en état en date du 7 mars 2017 déboute [F], [V], [U] [E], d'une requête en caducité de l'appel.

L'ordonnance relève que la SARL « A La Jetée » immatriculée au registre du commerce le 21 juin 2010 sans activité commerciale a été radiée d'office en l'absence d'exercice d'une quelconque activité le 30 décembre 2013, mais qu'avait été constituée parallèlement avec le même gérant la SARL « La Jetée » immatriculée le 22 avril 2008 pour venir aux droits de la SCI La Jetée, de sorte que dans le litige actuel avec l'indivision [E] le preneur ne peut être que la SARL « La Jetée », que si la SARL « A La Jetée » a effectivement initié l'instance au côté de la SCI « La Jetée », elle n'a plus d'existence depuis sa radiation, alors que la SARL « La Jetée » poursuit l'instance au lieu et place de la SCI depuis la modification de dénomination sociale du 2 août 2010, la dénomination dans le jugement du 28 septembre 2015 SARL « A La Jetée » au lieu de SARL « La Jetée » relevant d'une erreur purement matérielle.

L'ordonnance en déduit pour rejeter la caducité de l'appel que les conclusions déposées dans le délai de l'article 908 du code de procédure civile par le mandataire liquidateur de la SARL « A La Jetée » sont recevables pour sa véritable qualité de mandataire de la SARL « La Jetée », l'erreur matérielle ayant été d'ailleurs rectifiée dans les conclusions ultérieures.

Un arrêt de la cour du 27 juin 2017, statuant sur déféré de l'ordonnance du 7 mars 2017, constate l'irrecevabilité de l'incident de caducité de l'appel au motif de l'obligation de concentration des moyens par rapport à la précédente ordonnance du 18 octobre 2016 sur l'irrecevabilité de l'appel, en ce qu'elle retenait que le mandataire de la SARL La Jetée était bien partie en première instance et recevable à relever appel du jugement.

La clôture a été prononcée par ordonnance du 21 mars 2018 (10h33).

Les dernières écritures pour le mandataire liquidateur de la SARL « La Jetée » venant aux droits de SCI « La Jetée » ont été déposées le 1er décembre 2017.

Les dernières écritures pour [U] [E] ont été déposées le 21 mars 2018 (15h37).

Les dernières écritures pour [V] [E] ont été déposées le 20 mars 2018.

Les dernières écritures pour [F] [E] ont été déposées le 22 décembre 2017.

Les parties ne font pas d'observations sur le dépôt tardif des dernières écritures pour [V] et [U] [E].

Les écritures déposées le jour de la clôture seront tenues pour déposées avant la clôture de la procédure.

L'appelant a dénoncé sa déclaration d'appel et ses conclusions à [X] [E] par acte du 22 février 2018 remis à étude avec un avis de passage, à [H] [E] par procès-verbal de recherches infructueuses du 22 février 2018 au dernier domicile connu, à [N] [E] par acte du 29 janvier 2018 remis à étude avec un avis de passage.

L'arrêt sera rendu par défaut.

Le dispositif des écritures pour le mandataire liquidateur de la SARL La Jetée énonce :

-Confirmer le jugement du 28 septembre 2015, sauf en ce qu'il a jugé que la SARL La Jetée n'est pas recevable à solliciter la condamnation de l'indivision à procéder aux travaux de mise en conformité ou à payer le coût des travaux, et sur le montant de la condamnation des consorts de l'indivision [E].

-Condamner en conséquence les consorts de l'indivision [E] à payer au mandataire liquidateur la somme de 88'902,65 € qui permettra la réalisation des travaux de gros 'uvre des locaux commerciaux destinés à valoriser le droit au bail et permettre une cession aux intérêts de la liquidation.

-Condamner les consorts de l'indivision [E] à rembourser 6300 € pour les loyers versés entre les mois d'avril 2008 et juillet 2009 sur la base de 450 € par mois, 2357,25 € réglés au titre de la taxe foncière, 248 € au titre des frais de mise en service, 378,53 € au titre de l'évacuation des déchets, et à payer une somme forfaitaire de 500'000 € pour la perte de chance d'exploiter évaluée par l'expert comptable sur la période de 2008 à 2013 inclus.

-Confirmer le rejet des prétentions des consorts [E].

-Subsidiairement, si le bail commercial devait être judiciairement résilié, condamner les consorts de l'indivision [E] à rembourser au mandataire liquidateur la somme de 100'000 € versée en 2008 au titre d'un pas-de-porte finalement dénué de cause.

-Condamner les consorts de l'indivision [E] à payer la somme de 3500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens en ce compris les frais d'expertise judiciaire dont distraction au profit de la SELARL d'avocats postulants en application de l'article 699 du code de procédure civile.

La SARL La Jetée demande la confirmation du premier juge qui constate l'autorité de la chose jugée par les motifs pertinents du jugement mixte du 13 septembre 2012, pour retenir son intérêt et sa qualité à agir dans la poursuite des demandes introduites en 2009 par la SCI à laquelle elle s'est substituée le 2 août 2010, et l'opposabilité au bailleur de l'acte de cession du droit au bail du 21 mars 2008, et à titre subsidiaire la cour dispose du pouvoir d'appréciation des conséquences d'un défaut d'agrément formel du bailleur à l'acte de cession en l'absence de toute opposition positive.

La SARL La Jetée demande également confirmation de la constatation du manquement du bailleur à son obligation de délivrance et d'entretien du clos et du couvert révélé par l'expertise judiciaire, et que l'impossibilité reconnue par l'expertise d'exploiter après la cession de 2008 fonde l'exception d'inexécution et la demande de remboursement des loyers et des frais locatifs engagés alors qu'il n'a pas été établi une défaillance de l'obligation dans le bail de 1992 du preneur de réparer les dégradations de son prédécesseur puisque l'activité commerciale a été exercée après cette date.

Le compromis de vente des murs signée en avril 2008 avec les dirigeants de la SCI en formation qui n'a pas abouti en raison des conflits dans l'indivision aurait solutionné la difficulté.

La SARL La Jetée soutient que la liquidation judiciaire ne l'empêche pas de prétendre à l'indemnisation de son préjudice pour remettre les lieux dans l'état d'une exploitation commerciale pour pouvoir céder son droit au bail qu'elle avait elle-même acquis pour 100'000 €, ainsi qu'à l'indemnisation de la perte de chance de pouvoir bénéficier d'un résultat positif d'exploitation qui entrera dans l'actif de la procédure collective.

Elle critique les motifs du refus par le premier juge de l'indemnisation de la perte de chance, d'une part qu'elle n'aurait pas accepté la désignation d'un sapiteur pour en faire l'évaluation, alors qu'elle produit les rapports détaillés de deux experts-comptables différents, d'autre part que la situation des locaux et les conditions de leur exploitation ne permet pas de dégager une perspective certaine de profits alors au contraire que cette perspective était fondée si le bailleur avait procédé aux travaux nécessaires à une jouissance paisible dans un environnement attractif.

Le dispositif des écritures pour [U] [E] énonce:

-Rabattre l'ordonnance de clôture pour accueillir les écritures déposées le 21 mars 2018 en réponse aux écritures déposées pour [V] [E] le 20 mars 2018.

-Dire la SARL La Jetée irrecevable faute de qualité et d'intérêt à solliciter une condamnation de l'indivision [E].

-Subsidiairement, vu l'article 245 du code de procédure civile inviter l'expert à préciser et compléter son rapport en

évaluant de manière distincte le coût des travaux de réfection des bâtiments à usage commercial et celui des bâtiments à usage d'habitation.

-Plus subsidiairement, dire que seuls les travaux de réfection de l'étanchéité de la toiture et des façades extérieures sont à la charge des consorts [E] pour un montant hors taxes de 41'213,32 € (16'596,29 + 24'617,03), et dire que les travaux de remplacement des menuiseries extérieures sont à la charge de la SARL La Jetée.

-Débouter [F] [E] de sa demande de condamnation de [U] [E] à la relever et garantir des condamnations à son encontre.

-Dire que l'éventuelle dette de réparation devra être supportée à concurrence de 81,80 % par [V] [E], et à concurrence de 18,20 % par l'indivision [E].

Reconventionnellement :

-Fixer la créance privilégiée des consorts [E] dans la liquidation judiciaire de la SARL La Jetée à la somme (à parfaire) de 84'168,25 €.

-Prononcer la résiliation du bail commercial du 7 juillet 1992 pour non exécution par le preneur de ses obligations.

-Ordonner l'expulsion de la SARL La Jetée au besoin avec le concours de la force publique dans le délai de 15 jours suivant la signification de la décision.

-Condamner la SARL La Jetée et son liquidateur à payer aux consorts [E] la somme de 5000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

-Condamner la SARL La Jetée et son liquidateur aux dépens, en ce compris les frais de l'expertise, dont distraction au profit de Maître Nese dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

[U] [E] soutient que la SARL La Jetée n'a pas qualité à agir ne venant pas aux droits de la SCI.

Elle expose que l'expert affirme pouvoir retenir la proposition d'un cabinet comptable de perte d'exploitation pour 532'596 € de 2010 à 2013 sans aucune analyse pertinente, pour des locaux enclavés sans perspectives sérieuses.

Elle expose que le bail commercial concerne seulement les bâtiments cadastrés [Cadastré 10], mais pas le bâtiment cadastré [Cadastré 13] à usage d'habitation propriété exclusive de [V] [E] au terme d'une donation du 24 décembre 1997 et d'une vente des droits indivis du 24 janvier 2012, de sorte que la charge éventuelle de l'indivision pour des travaux de réparation doit se limiter à 18,20 % des montants, le reste ne pouvant incomber qu'à [V] [E].

Elle rappelle que les locaux ont été délivrés en l'état déplorable des lieux en 1992 à charge pour le preneur de réaliser les travaux nécessaires à l'exercice de son activité commerciale, que le compromis de vente de 2008 prévoyait d'ailleurs une acquisition en l'état de la vétusté, de sorte que les bailleurs sont exonérés de tous travaux d'entretien et de réparation, que lors de l'acquisition de 2008 le fonds de commerce avait en réalité disparu en l'état déplorable et d'insalubrité du bâtiment.

Elle demande la confirmation du motif du premier juge que le liquidateur judiciaire n'a pas vocation à effectuer des réparations de locaux pour la vente d'un fonds de commerce qui n'existe plus depuis longtemps.

À titre subsidiaire, l'obligation de l'indivision se limiterait au montant hors taxes de la reprise d'étanchéité de la toiture et des façades extérieures pour le total de 41'213,31'€.

Elle soutient que l'acquisition du droit au bail dans l'état exclu l'exception d'inexécution du fait d'une impossibilité d'exploitation.

Elle conteste l'argumentation du preneur d'une évaluation hasardeuse d'une prétendue perte d'exploitation pour une activité qui n'a jamais pu être rentabilisée par les précédents exploitants dans les conditions de situation physique et économique des locaux.

Elle réclame la somme de 84'168,25 € au titre de l'arriéré des loyers impayés.

Elle précise que contrairement à l'appréciation du premier juge les parts successorales ajoutées de [U], [V] et [F] représentent plus des deux tiers de l'indivision [E], et que la somme de 100'000 € payés en 2008 par la SCI correspond au prix de cession du droit au bail et non pas au prix d'un pas de porte.

Elle conteste la prétention d'[F] [E] à demander sa garantie de toute condamnation alors qu'aucun élément ne permet d'établir un manquement du bailleur résultant de sa faute exclusive.

Le dispositif des écritures pour [F] [E] énonce :

- Déclarer irrecevables les prétentions formées par la société La Jetée pour la première fois en cause d'appel, par application des dispositions de l'article 564 du code de procédure civile.
- Tenant la répartition de l'assiette foncière entre [V] [E] et l'indivision successorale, constater que la concluante ne peut être concernée que par l'immeuble édifié sur la parcelle HA[Cadastre 10], à concurrence de ses droits dans la succession à hauteur de 3/16e de l'indivision.
- Infirmer la condamnation de l'indivision à payer la somme de 9557,55 € en réparation des manquement du bailleur à ses obligations, et en remboursement de loyers et de taxes foncières.
- Fixer à la somme de 38'429 € la créance de l'indivision au titre des loyers, avec compensation en cas de condamnation au profit de l'appelante
- Infirmer le rejet de la demande d'[F] [E], et dire qu'elle sera garantie de toute condamnation [U] [E].
- Dire n'y avoir lieu à condamnation solidaire.
- Prononcer la résolution judiciaire du bail pour défaut de paiement de loyers.

- Condamner le liquidateur de la SARL La Jetée au règlement de 5000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, et aux dépens.

[F] [E] soutient que le jugement du 28 septembre 2015 ne statue que sur les demandes présentées par une SARL A La

Jetée, de sorte que les prétentions aujourd'hui pour la première fois en appel pour une SARL La Jetée sont irrecevables, alors que les premières conclusions d'appelant dans le délai de l'article 908 sont déposées pour le compte de la SARL A La Jetée.

Elle conteste toute conséquence sur ces difficultés de l'arrêt de la cour du 27 juin 2017 accueillant la validité de l'appel de la SARL La Jetée.

Elle soutient que l'indivision successorale n'est concernée que par les demandes relatives à la partie de l'immeuble d'exploitation commerciale (HA89), que le contrat de bail initial en 1992 mettait à la charge du preneur les travaux de remise en état dont la réalisation n'a jamais été justifiée.

Elle expose que la demande de condamnation du bailleur à payer le coût de réalisation de travaux est inopérante au bénéfice d'un mandataire liquidateur qui n'a pas vocation à poursuivre l'activité ou à faire réaliser des travaux, alors que l'expert judiciaire n'a pas fait la distinction des travaux concernant le seul bâtiment à usage commercial.

Elle soutient que le locataire qui s'est abstenu d'effectuer des travaux à sa charge ne peut opposer au bailleur l'exception d'inexécution retenue par le premier juge pour condamner l'indivision [E] au remboursement de loyers et taxes foncières.

La société preneur ne peut pas prétendre à une perte de chance sans avoir jamais exploité ni à un préjudice de perte d'exploitation qui n'est pas démontrée.

Elle rappelle pour limiter toute condamnation à sa part de l'indivision successorale sur le bâtiment d'exploitation commerciale qu'au terme d'une donation du 24 décembre 1997, [V] [E] est seul propriétaire des bâtiments construits sur la parcelle AH[Cadastre 13], soit sur le critère de surface louée un ratio à la charge exclusive de [V] [E] de 81,80 %.

Elle soutient que le litige n'a pour origine que le refus de [U] [E] de faire aboutir la vente de l'immeuble en mars 2009, de sorte qu'elle doit aujourd'hui garantir [F] [E] de toute condamnation.

Elle demande la résiliation judiciaire du bail au motif que le preneur ne s'acquitte plus des loyers depuis l'ouverture du redressement judiciaire.

Le dispositif des écritures pour [V] [E] énonce :

-Constater que la réclamation de la SARL La Jetée ne peut porter que sur la partie des locaux à usage commercial, que la cession du droit au bail est inopposable à l'indivision à laquelle elle n'a pas été dénoncée, que le locataire n'a pas satisfait à ses obligations de garnissement de l'exploitation, d'assurance et d'entretien des locaux, et débouter la SARL La Jetée de l'intégralité de ses demandes.

-À titre subsidiaire, dire n'y avoir lieu à statuer sur un partage de responsabilité entre les membres de l'indivision, le tribunal de grande instance étant saisi de l'action partage.

-À titre subsidiaire en application de l'article 815-2 du Code civil, condamner la SARL La Jetée au paiement des loyers et charges à compter de juillet 2009 pour un total arrêté au 31 décembre 2017 à 60'791,33 €, ordonner la compensation avec le montant de sommes éventuellement mises à la charge de l'indivision, prononcer la résiliation du bail et ordonner l'expulsion de tout occupant.

-Condamner le liquidateur de la SARL La Jetée à payer 15'000 € de dommages-intérêts, et 10'000 € au titre de l'article 700

du code de procédure civile.

[V] [E] expose qu'avec [U] et [F] ils disposent de plus de deux tiers de l'indivision successorale autorisant en application de l'article 815-3 du Code civil une demande de résiliation du bail, qu'à ce jour la liquidation partage judiciaire de la succession n'est pas terminée, qu'il est seul propriétaire en revanche du lot 85 à usage d'habitation qui ne peut pas être affecté par le litige de cette instance.

Le bail commercial de 1992 avait été consenti en famille dans des conditions de loyers particulièrement favorables par sa mère et sa s'ur [U] à leur frère [C] [E] le père actuellement décédé de [F], ses neveux et nièce [H], [X] et [N], venant en représentation de leur père décédé [S] [E], et les bénéficiaires des cessions successives du bail ont toujours échoué dans la rentabilité d'une station jusqu'à l'acquisition par la SCI devenue SARL La Jetée.

[V] [E] précise que les stipulations du bail exonèrent le bailleur de toute obligation d'entretien des lieux reçus en l'état, que l'acte de cession rappelait une nécessaire autorisation du bailleur qui n'a pas été sollicitée, que les loyers ne sont plus payés depuis juillet 2009, qu'aucune obligation de travaux à la charge du bailleur n'a été mentionnée dans l'acte de cession ni même dans le compromis de vente en 2008, que les locataires n'ont jamais informé le bailleur d'une dégradation des lieux avant l'introduction de l'instance, de sorte que l'impossibilité d'exploitation ne peut être imputée au bailleur lequel est alors créancier des loyers et charges.

MOTIFS

Observations liminaires

L'arrêt rendu par la cour le 27 juin 2017 a définitivement jugé que la SARL «'La Jetée'» était partie à l'instance, recevable en son appel par son mandataire liquidateur, seul preneur des locaux objets du litige avec l'indivision [E] bailleur.

Il en résulte d'une part que le jugement doit être infirmé en ce qu'il mentionne dans son dispositif la «'SARL A La Jetée'», d'autre part que les prétentions de [U] [E] à l'irrecevabilité à agir de la SARL La Jetée, et de [F] [E] à l'irrecevabilité des prétentions de cette société pour avoir été formées pour la première fois en appel, seront rejetées.

La demande de [U] [E] de rabat de l'ordonnance de clôture pour accueillir ses écritures déposées le 21 mars 2018 n'a plus d'objet alors que les parties acceptent de recevoir celles-ci tenues pour déposées avant clôture.

La cour constate comme le jugement déferé que le jugement devenu définitif du 13 septembre 2012 a rejeté le moyen d'inopposabilité au bailleur de l'acte de cession du droit au bail du 21 mars 2008, de sorte que le maintien de la prétention par [V] [E] de déclarer la cession inopposable à l'indivision n'est pas recevable.

La cour constate qu'en appel les consorts [E] apportent les documents justificatifs de leurs parts respectives dans

l'indivision, la déclaration de succession par le notaire en 2005 et une attestation la même année du même notaire, dont il résulte au bénéfice de [U] [E] une part de 5/16, au bénéfice de [V] [E] une part de 5/16, au bénéfice de [F] [E] une part de 3/16, soit les trois ensemble un total départ indivise de 13/16.

Il en résulte que les consorts [E] constitués dans cette instance totalisent plus des deux tiers de l'indivision pour être autorisés en application des dispositions de l'article 815-3 à former une prétention de résiliation du bail assimilée à un acte d'administration.

La cour infirme en conséquence l'irrecevabilité prononcée en première instance des demandes reconventionnelles en résiliation du bail.

Sur les demandes en paiement de travaux

Le jugement mixte du 13 septembre 2012 avait ordonné une expertise judiciaire pour établir les désordres sur les locaux objets du bail et leur origine, au regard des obligations contractuelles respectives des parties et de la destination des lieux.

Le jugement déferé du 28 septembre 2015 a retenu en lecture du rapport d'expertise le manquement du bailleur à ses obligations de travaux de mise en conformité d'une jouissance paisible, mais a déclaré irrecevable la condamnation de l'indivision à procéder aux travaux ou en payer le coût, au motif que la liquidation judiciaire du preneur empêche la poursuite de l'activité commerciale.

La cour retiendra que si le premier juge a pu déduire avec pertinence que la liquidation judiciaire du preneur ne lui donnait plus vocation à reprendre l'exploitation de l'activité commerciale, il en déduit en revanche à tort qu'il n'est plus recevable à solliciter le coût des travaux dont l'absence de réalisation a pourtant été reconnue par l'expertise de nature à rendre impossible l'exploitation de l'activité commerciale, déduction d'ailleurs en contradiction avec son autre décision de satisfaire la prétention du preneur de remboursement des loyers versés dans la période initiale du bail sur le fondement de l'exception d'inexécution de la même obligation du bailleur de délivrance de locaux permettant l'exercice paisible de l'activité prévue au bail.

La cour prononcera en conséquence la condamnation du bailleur à payer le coût des travaux nécessaires de mise en conformité des locaux, montant caractérisant une créance certaine acquise au bénéfice de la procédure de liquidation judiciaire du preneur, même si les travaux correspondants ne doivent pas être réalisés.

Les prétentions des consorts [E] à voir leur obligation de paiement à ce titre limitée à leurs parts respectives dans l'indivision ne sont pas opposables au preneur de l'indivision, et ne concernent que leurs rapports entre eux au sein d'une obligation globale de l'indivision bailleur in solidum (et non pas solidaire) au bénéfice de leur preneur commun la SARL La Jetée.

Même si le dispositif de la décision judiciaire n'a pas à comporter des dire ou donner acte, la cour observe cependant la pertinence de la mention dans le dispositif des écritures de [V] [E] qu'il n'y a pas lieu à statuer sur un partage de responsabilité entre les membres de l'indivision, cela relevant de la compétence du tribunal de grande instance

actuellement saisi d'une action en partage.

Le bail commercial initial du 7 juillet 1992 porte sur des locaux d'exploitation de l'activité et un logement accessoire, « sans qu'il soit fait plus ample désignation ».

Les consorts [E] ne démontrent pas leur prétention à exclure de la charge du bailleur les travaux de réparation de la partie habitation pourtant comprise dans l'objet du bail de 1992.

La prétention subsidiaire à solliciter un complément d'expertise pour distinguer le coût des travaux de réfection des bâtiments à usages commerciaux et à usage d'habitation sera rejetée pour le même motif, d'autant que la cour ajoute qu'une telle demande qui n'avait pas été formulée en première instance devait être utilement formée devant l'expert judiciaire pour solliciter l'extension nécessaire de sa mission.

La SARL La Jetée est fondée à prétendre au titre des travaux à la charge du bailleur, au visa des investigations de l'expertise judiciaire contradictoire, au paiement de la somme de 88'902,65 € concernant le clos et le couvert.

La cour adopte les motifs pertinents du premier juge qui ne sont pas critiqués sérieusement pour rejeter la prétention subsidiaire de [U] [E] de limiter la contribution du bailleur aux travaux d'étanchéité de la toiture et des façades extérieures, en excluant le remplacement des menuiseries extérieures au motif que le bail met à la charge du preneur les réfections et remplacement nécessaire des volets ou fermetures, en relevant comme le premier juge que l'expert a constaté que ces travaux ne pouvaient se réaliser qu'après remise en état de la toiture et des façades, qu'il ne résulte ni de l'acte de cession ni du compromis de vente en 2008 que le locataire aurait accepté les locaux dans un tel état de dégradation qu'il rendait impossible l'exploitation, que les courriers échangés postérieurement montrent que le bailleur sollicité de remplir ses obligations d'entretenir un local en état d'être exploité n'avait pas pour autant mis en demeure le preneur de remplir ses propres obligations ni sollicité une résiliation du bail.

La cour rejette également le moyen tiré par [U] [E] de l'acceptation des locaux en 2008 dans un état déplorable, alors que le premier juge a retenu par des motifs pertinents que les locaux avaient pu être exploités après le bail initial de 1992 à la suite de travaux effectués par le locataire en compensation d'une dispense de loyers, et d'autre part que l'acceptation en l'état ne dispense pas le bailleur de ses obligations légales d'assurer la jouissance paisible du preneur.

Sur le préjudice d'exploitation

Le premier juge a rejeté cette prétention, au motif énoncé que la SARL La Jetée n'avait pas accepté la proposition de l'expert de s'adjoindre un sapiteur permettant de déterminer ce préjudice de la perte de chance de pouvoir bénéficier d'un résultat positif d'exploitation, que l'état très moyen des locaux, leur situation d'accès difficile et les possibilités d'exploitation en seule période estivale, ne permettent pas de dégager une perspective certaine d'un profit, alors qu'un locataire précédent avait fait l'objet d'une liquidation judiciaire et que le cessionnaire du droit au bail n'avait jamais exploité le fonds, que les documents produits d'un compte de résultat provisionnel et d'une attestation d'un cabinet comptable n'avait pas un caractère probant.

La cour observe que la SARL La Jetée ne produit pas d'autres éléments de preuve en appel au soutien de sa demande

d'une somme forfaitaire de 500'000 € pour la perte de chance d'exploiter sur la période de 2008 à 2013.

Le rapport de l'expertise judiciaire fait les observations suivantes:

compte tenu de la situation, il est absolument impossible d'exploiter ces locaux que ce soit pour n'importe quelle exploitation ;

la réalisation des travaux pour l'aménagement des locaux est tout à fait impossible tant que le clos et le couvert ne sont pas assurés;

j'avais informé les parties sur la nécessité de faire appel à un cabinet comptable en qualité de sapiteur ; aucun accord ne m'a été donné ;

je pense en tout objectivité que sans rentrer dans un débat de droit on pourrait retenir la proposition faite par le cabinet comptable Cifoux-Ribes qui m'a été transmis ;

les conclusions de ce cabinet comptable donnent les montants suivants :

pour l'année 2010 112'118 €

pour l'année 2011 136'789 €

pour l'année 2012 138'886 €

pour l'année 2013 144'803 €.

Le premier juge a énoncé avec pertinence que les éléments de la cause ne permettent pas de dégager une perspective certaine d'un profit, mais pour autant il ne pouvait pas en déduire l'absence d'une perte de chance d'une rentabilité d'exploitation, dont il avait pourtant d'abord énoncé le principe, alors qu'il avait retenu comme la cour le confirme que les locaux n'avaient pas été délivrés par le bailleur en état de jouissance paisible de nature à permettre une quelconque exploitation de l'activité du bail commercial.

La cour retiendra à défaut d'autres éléments d'appréciation, et en tenant compte de la défaillance conjointe des deux parties contractantes d'engager des travaux de nature à envisager sérieusement un début d'exploitation de l'activité, une évaluation de cette perte de chance imputable à la défaillance du bailleur à un montant de 100'000 € de dommages-intérêts équivalent au montant du prix d'acquisition du droit au bail.

Sur les demandes en paiement de loyers

La cour confirme la déduction pertinente du premier juge de la validité de l'exception d'inexécution soulevée par le preneur résultant de l'impossibilité absolue d'exploitation des locaux donnés à bail pour condamner le bailleur à restituer les loyers perçus du 1er avril 2008 au 31 juillet 2009 pour la somme de 7200 €, et le montant de la taxe foncière à hauteur de 2357,55 €, soit un total de 9557,55 €.

La cour constate comme le premier juge que le preneur ne produit aucun document de nature à établir les frais de mise en service et les frais d'évacuation des déchets dont il réclame remboursement, en tout cas ne vise aucune pièce au

soutien de la demande dans les motifs de ses écritures en page 28.

La cour confirme également le motif pertinent du premier juge pour rejeter la demande en paiement de loyers par le bailleur, sur le même fondement de l'exception d'inexécution retenue pour condamner le bailleur à restituer les loyers perçus.

L'argument supplémentaire énoncé dans les écritures de [V] [E] d'un défaut par le preneur de garnissant de l'exploitation, d'assurance et d'entretien des locaux, se heurte au même motif d'exception d'inexécution des obligations du bailleur.

Il en résulte que la prétention des consorts [E] de prononcer la résiliation du bail fondée sur le défaut de paiement des loyers est rejetée.

Sur les autres prétentions

[F] [E] ne démontre pas davantage en appel qu'en première instance l'imputabilité particulière à [U] [E] d'une faute exclusive dans les manquements du bailleur à délivrer au preneur une jouissance paisible, de nature à fonder sa demande de garantie des condamnations prononcées à son égard.

La responsabilité de [U] [E] invoquée dans la non réalisation de la vente du bien ne peut pas caractériser une responsabilité dans l'inexécution de l'obligation première d'un bailleur de délivrer des locaux en état de jouissance paisible.

Il est équitable de mettre à la charge des consorts [E] une part des frais non remboursables exposés en appel par la SARL La Jetée qui a obtenu au moins partiellement le bénéfice de ses prétentions, pour un montant de 3000 €, et de confirmer la condamnation prononcée sur le fondement en première instance.

Les consorts [E] seront également condamnés aux dépens de l'appel, et leur condamnation aux dépens de première instance sera confirmée qui comprenait les frais de l'expertise judiciaire.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt rendu par défaut, par mise à disposition au greffe ;

Confirme le jugement rendu le 28 septembre 2015 par le tribunal de grande instance de Perpignan, sauf en ce qu'il a' :

- jugé d'une part que la SARL La Jetée n'est pas recevable à solliciter la condamnation de l'indivision [E] à payer le coût des travaux de mise en conformité des lieux,
- déclaré irrecevables les consorts [E] en leur demande reconventionnelle en résiliation du bail,
- débouté la SARL La Jetée de sa demande d'indemnisation d'un préjudice d'exploitation ;

Et statuant à nouveau sur les chefs infirmés :

Déclare recevable, mais non fondée, la demande en résiliation du bail formée par les consorts [E] ;

Déclare la SARL La Jetée recevable à solliciter la condamnation de l'indivision à payer le coût des travaux de mise en conformité;

Condamne en conséquence les consorts de l'indivision [E] in solidum à payer à la SARL La Jetée une somme de 88'902,65 € ;

Condamne les consorts de l'indivision [E] in solidum à payer à la SARL La Jetée une somme de 100'000 € au titre du préjudice d'exploitation ;

Condamne les consorts de l'indivision [E] in solidum à payer à la SARL La Jetée une somme de 3000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais non remboursables exposés en appel ;

Condamne les consorts de l'indivision [E] in solidum aux dépens de l'appel, dont distraction au profit de la société d'avocats postulant en application de l'article 699 du code de procédure civile.

Le greffier, Le président,