

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 3

ARRÊT DU 11 AVRIL 2018

(n° , 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 16/13874

Décision déferée à la Cour : Jugement du 12 Mai 2016 - Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 11/09514

APPELANTE :

SARL HÔTEL DU SQUARE prise en la personne de ses représentants légaux

Immatriculée au RCS de Paris sous le numéro 722 010 717

[Adresse 1]

[Adresse 2]

Représentée par Me Marie JANET de la SCP SCP BLUMBERG & JANET ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : G0249, avocat postulant

Représentée par Me Aracelli CERDA, avocat au barreau de PARIS, toque : B0788, avocat plaidant

INTIMÉE :

SCI LA CHAPELLE prise en la personne de ses représentants légaux

Immatriculée au RCS de Paris sous le numéro 450 831 326

[Adresse 3]

[Adresse 2]

Représentée par Me Armelle TASSY, avocat au barreau de PARIS, toque : E1298

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 14 Février 2018, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Madame Marie-Brigitte FREMONT, conseillère, et Madame Sandrine GIL, conseillère chargée du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Marie-Brigitte FREMONT, conseillère

Madame Sandrine GIL, conseillère

Madame Béatrice CHARLIER-BONATI, vice-présidente placée

Greffier, lors des débats : Madame Anaïs CRUZ

ARRÊT :

- contradictoire,

- 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 Madame Marie-Brigitte FREMONT, conseillère par suite d'un empêchement du président, et par Madame Anaïs CRUZ, greffier présent lors de la mise à disposition.

FAITS ET PROCÉDURE

Par acte authentique du 29 juin 2000, M. [J] [X], aux droits duquel vient la SCI LA CHAPELLE, a donné à bail commercial en renouvellement à la SARL HÔTEL DU SQUARE des locaux - un principal corps de bâtiment élevé sur cave d'un rez-de-chaussée, composé de deux boutiques avec terrasse au-dessus, en retrait d'un autre corps de bâtiment de quatre étages divisé en chambres ; à la suite, deux petites cours ; dans le fond de la cour, une petite maison sur terre-plein d'un rez-de-chaussée et de deux étages divisés en petites chambres ; à côté de cette maison, un hangar - situés [Adresse 1], pour une durée de neuf années entières et consécutives à compter du 1er janvier 1999 pour finir le 31 décembre 2007, moyennant un loyer annuel en principal de 260.000 francs, pour y exercer l'activité exclusive de café-hôtel-restaurant.

Par acte extrajudiciaire du 23 octobre 2007, la SCI LA CHAPELLE a fait délivrer à la SARL HÔTEL DU SQUARE un congé pour le 30 juin 2008 avec offre de renouvellement pour une durée de neuf années à compter du 1er juillet 2008, moyennant un loyer annuel en principal de 100.000 euros, hors taxes et hors charges.

La SARL HÔTEL DU SQUARE a accepté le principe du renouvellement du bail mais a refusé la fixation du loyer du bail renouvelé au montant réclamé.

Par acte extrajudiciaire du 30 juin 2009, la SCI LA CHAPELLE a fait délivrer à la SARL HÔTEL DU SQUARE un "congé et rétractation de l'offre de renouvellement de bail" en raison du désaccord sur le montant du loyer.

Par acte du 22 juin 2011, la SARL HÔTEL DU SQUARE a assigné la SCI LA CHAPELLE aux fins notamment de voir dire et juger que les actes des 23 octobre 2007 et 30 juin 2009 sont nuls ; dans l'hypothèse où la nullité ne serait pas prononcée,

dire et juger que le preneur a accepté le renouvellement du bail, que la rétractation est nulle et sans effet, que l'offre de renouvellement est toujours valable et que le loyer du bail renouvelé a été fixé par les parties à la somme de 70.000 euros ; dans l'hypothèse où le droit au renouvellement ne serait pas reconnu, dire que le preneur a droit à une indemnité d'éviction qui ne pourra être inférieure à 1.400.000 euros, et, subsidiairement, désigner un expert.

Par acte du 29 juin 2011, la SCI LA CHAPELLE a assigné la SARL HÔTEL DU SQUARE aux fins notamment de voir valider le congé et la rétractation de l'offre de renouvellement ; dire et juger que le bail a pris fin le 30 décembre 2007 et fixer l'indemnité d'occupation due à compter du 1er janvier 2008 à 100.000 euros pour la durée de l'instance.

Par ordonnance du 5 juin 2012, le juge de la mise en état a prononcé la jonction des instances.

A la suite d'un effondrement du plancher haut du bar brasserie de l'hôtel, la Préfecture de police de Paris a pris le 23 septembre 2013 un arrêté de péril imminent interdisant au public l'accès au bar brasserie situé au rez-de-chaussée et l'occupation de trois chambres situées au premier étage.

Par ordonnance du 7 mai 2014, le juge des référés a désigné M. [F] en qualité d'expert pour rechercher notamment l'origine des désordres.

Le rapport d'expertise judiciaire a été déposé le 4 avril 2016.

Par jugement du 12 mai 2016, le tribunal de grande instance de Paris a :

- Rappelé que la validité du congé délivré le 23 octobre 2007 n'est pas contestée,
- Débouté la SARL HOTEL DU SQUARE de sa demande en nullité du 'congé rétractation' délivré le 30 juin 2009,
- En conséquence, dit et jugé que ce "congé rétractation" est valable et que le bail a pris fin le 30 juin 2008 sans renouvellement,
- Dit et jugé que la SARL HOTEL DU SQUARE n'a pas droit au versement d'une indemnité d'éviction en raison d'un motif grave et légitime au sens de l'article L145-17 du code de commerce ni au maintien dans les lieux,
- Dit et jugé que la SARL HOTEL DU SQUARE est débitrice envers la SCI LA CHAPELLE d'une indemnité d'occupation à compter du 1er juillet 2008,

Avant dire droit au fond sur d'indemnité d'occupation,

- Ordonné une mesure d'expertise et désigné en qualité d'expert M. [M] avec notamment pour mission de rechercher la valeur locative au 1er juillet 2008 des locaux,

- fixer à la somme de 3000 euros la provision à valoir sur la rémunération de l'expert somme qui devra être consignée par la SCI LA CHAPELLE,
- Fixé l'indemnité d'occupation provisionnelle pour la durée de l'instance au montant du dernier loyer du bail expiré le 30 juin 2008, outre les taxes et charges, sans indexation,
- Ordonné l'exécution provisoire uniquement pour les chefs du présent dispositif relatifs à l'expertise judiciaire ayant pour objet d'évaluer l'indemnité d'occupation,
- Réservé les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens.

La SARL HÔTEL DU SQUARE a relevé appel de ce jugement par déclaration en date du 23 juin 2016.

Par dernières conclusions en date du 8 février 2018, la SARL HÔTEL DU SQUARE demande à la Cour de :

Vu les dispositions des articles L. 145-9, L. 145-14, L. 145-28 L. et L. 145-39 du code de commerce,

Vu les articles 1315, 2224 du code civil,

Vu les articles L. 112-1 et L. 112-2 du code monétaire et financier,

Vu les articles 9 et 700 du code de procédure civile,

Vu l'ensemble des pièces versées au débat,

- dire recevable et bien fondée l'appel de la SARL HOTEL DU SQUARE et par conséquent,
- Infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
- Rejeter toutes les demandes de la SCI LA CHAPELLE comme n'étant pas fondées,

Et statuant à nouveau,

A titre principal,

- Dire et juger que le congé rétractation délivré par acte d'huissier le 30 juin 2009 est un congé rétractation et non un droit d'option,
- Annuler le congé pour être absence de motifs,

En conséquence,

- Dire et juger que le bail s'est renouvelé au 1er juillet 2008 aux clauses et conditions du bail expiré et notamment de prix,

A titre subsidiaire,

- Dire que tous les motifs évoqués par la SCI LA CHAPELLE à l'appui de sa demande de résiliation judiciaire du bail ne

constituent pas des motifs graves et légitimes, et cela d'autant plus que les commandements de payer visant la clause résolutoire ont été exécutés dans le délai légal par la SARL HOTEL DU SQUARE,

A titre plus subsidiaire,

- Dire que la SARL HOTEL DU SQUARE n'est pas déchue de son droit à une indemnité d'éviction, et en conséquence :
 - dire que jusqu'au paiement de ladite indemnité ou de sa séquestration, la société HOTEL DU SQUARE bénéficiera d'un droit au maintien dans les lieux,
 - fixer le montant de l'indemnité d'occupation à compter du 1er juillet 2008 au montant du dernier loyer contractuel,
 - fixer à la somme de 900 000 euros l'indemnité d'éviction que devra payer la bailleuse en application de l'article L. 145-14 du code de commerce,
 - subsidiairement désigner un expert judiciaire avec la mission de :

* se faire communiquer tous documents et pièces utiles,

* visiter les lieux situés [Adresse 1], les décrire, dresser le cas échéant la liste du personnel employé par le locataire,

* rechercher, en tenant compte de la nature des activités professionnelles autorisées par le bail, de la situation et de l'état des locaux, tous éléments permettant de déterminer l'indemnité d'éviction dans le cas de :

1°) d'une perte de fonds : valeur marchande déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, des frais et droits de mutation afférents à la cession d'un fonds d'importance identique, de la réparation du trouble commercial et tous autres postes de préjudice,

2°) de la possibilité d'un transfert de fonds sans perte conséquente de clientèle sur un emplacement de qualité équivalente et en tout état de cause le coût d'un tel transfert comprenant : acquisition d'un titre locatif ayant les mêmes avantages que l'ancien, frais et droits de mutation, frais de déménagement et de réinstallation, réparation du trouble commercial et tous autres postes de préjudice,

- Dire que les frais de l'expert seront à la charge exclusive de la SCI LA CHAPELLE,

En tout état de cause,

- Rejeter l'ensemble des demandes de la SCI LA CHAPELLE, bailleuse comme n'étant pas fondées,
- Condamner la SCI LA CHAPELLE au paiement des dépens et autoriser Maître Marie

JANET à procéder à leur recouvrement directement dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile et la condamner au paiement de la somme de 6 000 euros par application de l'article 700 du même code.

Par dernières conclusions en date du 25 janvier 2018, la SCI LA CHAPELLE demande à la Cour, au visa de l'article L145-17 du code de commerce, de :

- Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

* déclarer valable le congé avec offre de renouvellement signifié le 23 octobre 2007 pour le 30 juin 2008, et la

rétractation de ce congé signifiée le 30 juin 2009,

* dit et jugé que le bail commercial consenti le 29 juin 2000 par la SCI LA CHAPELLE à la société HOTEL DU SQUARE pour l'immeuble [Adresse 2] a pris fin par l'effet du congé délivré le 23 octobre 2007 pour le 30 juin 2008.

* dit et jugé que depuis le 1er juillet 2008 la société HOTEL DU SQUARE est dans la situation d'un occupant maintenu dans les lieux, tenu aux obligations du bail échu.

* déclaré la SCI LA CHAPELLE recevable et bien fondée à invoquer, au soutien de son refus de renouvellement pour motif grave et légitimes, les motifs de refus nés postérieurement au congé avec refus de renouvellement du 30 juin 2009,

* déclaré la société HOTEL DU SQUARE irrecevable et mal fondée en sa demande d'indemnité d'éviction, en application des dispositions de l'article L147-17 du Code de Commerce, en raison de motifs graves et légitimes.

Vu le rapport de Monsieur [M] en date du 19 juillet 2017,

- Fixer l'indemnité d'occupation provisionnelle due depuis le 1er juillet 2008 par la société HOTEL DU SQUARE à la somme annuelle de 100 000,00 €, indexée à partir du 1er juillet 2009 en fonction de l'indice INSEE du coût de la construction,

- Fixer, à titre provisionnel, l'arriéré dû par la société HOTEL DU SQUARE à la SCI LA CHAPELLE à la somme de 567 066,21 €, assortie des intérêts au taux légal année après année, sur chaque solde dû au 1er juillet, à partir du 1er juillet 2009 en application de l'article 1343-2 du code civil,

- Recevoir la SCI LA CHAPELLE en son appel incident du jugement du 12 mai 2016,

l'y déclarer recevable,

Et y ajoutant,

Vu le rapport de visite ASCOTEX des 11 mars et 29 avril 2015

Vu les dispositions de l'article L145-17- I alinéa 2,

- Dire et juger qu'en raison de la dangerosité incontestable de l'immeuble loué, il n'y a pas lieu à indemnité d'éviction.

Vu les dispositions des articles 1134, 1728 et 1741 du code civil, L 145-28 du code de commerce,

Vu le bail entre la SCI LA CHAPELLE et la société HOTEL DU SQUARE renouvelé le

29 juin 2000,

Vu le rapport de Monsieur [F] en date du 4 juillet 2016,

- Prononcer la résiliation judiciaire du bail pour motifs graves et légitimes :

- Infractions aux clauses du bail :

* défaut d'entretien de l'immeuble ayant entraîné son effondrement,

* refus de laisser le propriétaire visiter l'immeuble loué,

* défaut général d'entretien des sanitaires,

* non paiement régulier et à bonne date des indemnités d'occupation,

- Infraction pénale au Code de la Santé Publique,

- Débouter la société HOTEL DU SQUARE de toutes ses demandes,

- Condamner la société HOTEL DU SQUARE à payer à la SCI LA CHAPELLE la somme de 10 000,00 € en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

- La condamner aux entiers dépens.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il est renvoyé aux dernières conclusions précitées des parties pour ce qui concerne l'exposé détaillé de leurs moyens et prétentions.

Le rapport d'expertise de M. [M] a été déposé le 19 juin 2017.

La clôture est intervenue le 14 février 2018.

MOTIFS

Sur le congé délivré le 30 juin 2009 par la SCI LA CHAPELLE :

La société HÔTEL DU SQUARE considère que c'est à tort que le jugement a qualifié le congé-rétractation délivré le 30 juin 2009 par le bailleur en droit d'option; que le jugement entrepris en procédant à cette requalification qui ne lui était pas demandée par les parties a dénaturé ledit congé qui constitue une rétraction de l'offre de renouvellement. Elle ajoute que le congé rétractation est nul pour absence de motif, puisque le simple refus du preneur de souscrire au montant proposé du loyer renouvelé ne constitue pas un motif grave et légitime de congé, tel qu'exigé par l'article L 145-17 du code de commerce ; que l'insuffisance de motivation lui ouvre droit à une indemnité d'éviction.

La SCI LA CHAPELLE fait valoir que le congé portant rétractation de l'offre de renouvellement est valable et qu'elle peut invoquer au soutien de son refus de renouvellement des motifs nés postérieurement à la délivrance du congé du 30 juin 2009 ; que le bail a pris fin le 30 juin 2008 par l'effet du premier congé délivré le 23 octobre 2007 non contesté par l'appelante.

Par acte extrajudiciaire du 23 octobre 2007, la SCI LA CHAPELLE a fait délivrer à la SARL HÔTEL DU SQUARE un congé pour le 30 juin 2008 avec offre de renouvellement pour une durée de neuf années à compter du 1er juillet 2008.

Puis alors que la société HÔTEL DU SQUARE avait accepté le principe du renouvellement du bail mais refusé la fixation du loyer du bail renouvelé au montant réclamé, par acte extrajudiciaire du 30 juin 2009, la SCI LA CHAPELLE a fait délivrer à la société HÔTEL DU SQUARE un "congé et rétractation de l'offre de renouvellement de bail" ayant pour motif le désaccord sur le montant du loyer.

Contrairement à ce qu'a retenu le jugement entrepris, ce congé ne s'analyse pas comme l'exercice du droit d'option du bailleur prévu à l'article L 145-57 du code de commerce. Il s'agit en effet de la rétractation par la SCI LA CHAPELLE de son offre de renouvellement, celui-ci ayant le droit de revenir sur son offre de renouvellement et de refuser toute indemnité d'éviction pour motif grave et légitime par application des dispositions des articles L 145-17 I 1° et L 145-9 du même code.

Le fait que le motif indiqué soit manifestement erroné en ce qu'il ne constitue pas un motif grave et légitime n'invalide pas le congé, qui est motivé, rétractant l'offre de renouvellement mais il ouvre droit à la société HÔTEL DU SQUARE à une indemnité d'éviction.

Toutefois, le bailleur peut toujours se prévaloir d'un motif grave et légitime postérieur à ce congé pour dénier le cas échéant le droit de la société HÔTEL DU SQUARE au paiement de l'indemnité d'éviction.

Il s'ensuit que le congé délivré le 30 juin 2009 rétractant l'offre de renouvellement du bail qui avait été faite selon congé du 23 octobre 2007 est valide et que le bail a pris fin le 30 juin 2008.

Par conséquent il convient de débouter la société HÔTEL DU SQUARE de ses demandes de voir annuler le congé pour être absence de motifs et de voir renouveler le bail au 1er juillet 2008 aux clauses et conditions du bail expiré.

Le jugement entrepris qui a débouté la société HÔTEL DU SQUARE de sa demande en nullité du 'congé rétractation' délivré le 30 juin 2009 et qui dit et jugé que ce "congé rétractation" est valable et que le bail a pris fin le 30 juin 2008 sans renouvellement sera confirmé mais pour les motifs susmentionnés et non ceux retenus à tort par le jugement de première instance.

Sur les motifs graves et légitimes et l'état de l'immeuble :

La société HÔTEL DU SQUARE conteste les motifs graves et légitimes invoqués par la SCI LA CHAPELLE dont celui qui a été retenu par le jugement entrepris pour l'absence de paiement dans les délais des indemnités d'occupation.

L'article L.145-17-I-1° du code de commerce autorise le bailleur à refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant. Toutefois, s'il s'agit de l'inexécution d'une obligation (...), compte tenu des dispositions de l'article L.145-8, l'infraction commise par le preneur ne peut être invoquée que si elle s'est poursuivie ou renouvelée plus d'un mois après mise en demeure du bailleur d'avoir à la faire cesser. Cette mise en demeure doit, à peine de nullité, être effectuée par acte extrajudiciaire, préciser le motif invoqué et reproduire les termes du présent alinéa.

Le motif grave et légitime doit être postérieur au congé rétractant l'offre de renouvellement délivré le 30 juin 2009.

Les commandements de payer

L'appelante fait valoir que 4 commandements de payer ont été délivrés à son encontre qui ont tous été réglés dans les délais impartis; qu'entre 1972 et 2015 ces commandements constituent les seuls retards de paiement des loyers, ce qui ne saurait constituer un motif grave et légitime de nature à justifier la privation d'une indemnité d'éviction.

L'intimée expose que postérieurement à la délivrance de congé portant refus de renouvellement, la locataire n'a pas réglé les loyers à bonne date, considérant qu'il s'agit de loyers à terme échu qu'elle n'a payés qu'après délivrance des commandements par des chèques anti-datés et que les frais des commandements n'ont jamais été réglés.

La SCI LA CHAPELLE a fait signifier à la SARL HÔTEL DU SQUARE quatre

commandements de payer entre le 27 mai 2014 et le 21 janvier 2015 valant mise en demeure au visa de l'article L. 145-17 du code de commerce, qui est reproduit in extenso, de payer diverses indemnités d'occupation pour des périodes allant du 1er janvier 2014 au 31 décembre 2014 équivalentes au montant de l'ancien loyer contractuel.

Il ressort de l'extrait de comptabilité de la société HÔTEL DU SQUARE et de l'attestation en date du 8 février 2017 du Crédit du Nord qu'elle verse aux débats que :

- le commandement du 27 mai 2014 valant mise en demeure de payer la somme de 11 867 euros correspondant à l'indemnité d'occupation du 1er janvier au 30 mars a été réglé par un chèque débité sur le compte Crédit du Nord de la société HÔTEL DU SQUARE le 10 juin 2014 soit dans le délai d'un mois,
- le commandement du 30 juillet 2014 valant mise en demeure de payer la somme de 11 867 euros correspondant à l'indemnité d'occupation du 1er avril au 30 juin a été réglé par un chèque débité sur le compte Crédit du Nord de la société HÔTEL DU SQUARE le 14 août 2014,

- le commandement du 22 octobre 2014 de payer la somme de 11 867 euros correspondant à l'indemnité d'occupation 1er juillet au 30 septembre 2014, a été réglé par un chèque débité sur le compte Crédit du Nord de la société HÔTEL DU SQUARE le 28/10/2014,

- le commandement du 21 janvier 2015 de payer la somme de 11 867 euros correspondant à l'indemnité d'occupation du 1er octobre au 31 décembre 2014, outre des taxes pour la somme de 693 euros et les frais des trois précédents commandements pour la somme de 521,80 euros. Il est justifié du règlement de l'indemnité d'occupation à hauteur de 11 867 euros par un chèque débité sur le compte Crédit du Nord de la société HÔTEL DU SQUARE le 23/01/2015.

Il s'ensuit que si les indemnités d'occupation n'ont pas été réglées à terme échu, elles ont été payées dans le mois de la délivrance de chaque commandement. Seuls les taxes et les frais relatifs aux commandements réclamés dans le 4ème commandement n'ont pas été réglés.

S'il ressort effectivement de ces pièces un retard de paiement pour l'année 2014 des indemnités d'occupation ayant contraint la SCI LA CHAPELLE à délivrer des commandements et que les divers frais et taxes mentionnés dans le dernier commandement n'ont pas été acquittés, ces éléments ne sont pas de nature à constituer un motif grave et légitime de nature à justifier la privation de l'indemnité d'éviction alors que la société HÔTEL DU SQUARE est dans les lieux depuis 1972, qu'elle a réglé les sommes dues au titre des indemnités d'occupation et que le montant restant dû est peu important.

La sommation du 22 octobre 2014

La société HÔTEL DU SQUARE considère que la sommation visant une prétendue infraction pénale concerne le locataire gérant, la société SURY BAVAN, qui a elle même réparé les effets de son infraction ; que le bailleur ne rapporte pas la preuve de persistance des effets de l'infraction, ni d'un préjudice.

La SCI LA CHAPELLE fait valoir que la locataire n'a pas déféré à la sommation qui lui était faite le 22 octobre 2014 par laquelle elle sollicitait des explications concernant des poursuites engagées contre le locataire-gérant pour infraction au code de la santé publique le 18 juin 2014.

Le commandement de payer valant mise en demeure au visa de l'article L. 145-17 du code de commerce délivré le 22 octobre 2014 vise le paiement de l'indemnité d'occupation du 1er juillet au 30 septembre 2014 mais il ressort de cet acte extra judiciaire qu'il vaut également itérative mise en demeure de donner toute explication sur des poursuites dont fait l'objet l'établissement SURYA BAVAN, locataire-gérant.

Cette sommation fait suite à la notification des poursuites engagées le 18 juin 2014 contre l'établissement SURYA BAVAN locataire-gérant de la société HÔTEL DU SQUARE exploitant le restaurant situé au rez-de chaussée de l'hôtel pour une infraction au code des débits de boissons qui a été notifié le 3 septembre 2014 à la SCI LA CHAPELLE en tant que

propriétaire de l'immeuble.

Si la société HÔTEL DU SQUARE ne justifie ni avoir répondu à la dite sommation, ni avoir sollicité le locataire-gérant visé par la procédure pour lui permettre d'y répondre, aucune précision n'est apportée par la SCI LA CHAPELLE sur les suites données à la procédure diligentée à l'encontre du locataire-gérant, de sorte le grief qu'elle forme à l'encontre de la société HÔTEL DU SQUARE ne constitue pas un motif suffisamment grave et légitime puisqu'il n'est pas établi qu'une suite ait été donnée à la procédure ouverte à l'encontre du locataire-gérant.

L'absence de réponse à la sommation dans les circonstances précitées et le retard dans le règlement des indemnités d'occupation en 2014 ne sont pas pris isolément ou ensemble des motifs suffisamment graves et légitimes pour justifier la privation de l'indemnité d'éviction pour le locataire, présent dans les lieux depuis 1972, qui est à jour des indemnités d'occupation.

Sur l'état de l'immeuble

La SCI LA CHAPELLE considère que l'indemnité d'éviction n'est pas due sur le fondement de l'article L145-17 alinéa 2 du Code de commerce au motif que l'immeuble est en état de péril depuis le 23 septembre 2013.

La société HÔTEL DU SQUARE fait valoir que l'arrêté visé par l'intimée concernant l'état de l'immeuble ne le déclare pas insalubre et dangereux ; qu'elle continue d'exploiter le fonds de commerce à l'exception de 3 chambres et du restaurant qui sont visés par l'arrêté de péril. Elle ajoute que le bailleur n'a pas fait procéder aux travaux de gros oeuvre et que la responsabilité des désordres est partagée entre le bailleur et le preneur.

Les écritures de la SCI LA CHAPELLE ne sont pas d'une grande clarté mais il apparaît qu'elle vise l'état de l'immeuble par application de l'article L145-17 I 2° du Code de commerce et non un défaut d'entretien de la locataire en tant que motif grave et légitime. Au demeurant, elle ne produit pas de mise en demeure au visa de l'article L 145-17 1° de procéder à des travaux de nature à remédier à l'état de l'immeuble.

Par application de L145-17 I 2° du Code de commerce, le bailleur peut refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité :

' 2° S'il est établi que l'immeuble doit être totalement ou partiellement démoli comme étant en état d'insalubrité reconnue par l'autorité administrative ou s'il est établi qu'il ne peut plus être occupé sans danger en raison de son état '.

A la suite de l'effondrement du plancher haut du bar-brasserie implanté au rez-de-chaussée de l'immeuble appartenant à la SCI LA CHAPELLE, le préfet de police de Paris a pris, le 23 septembre 2013, un arrêté au terme duquel le bar-

brasserie 'SURYAN BAVAN' et les chambres 114,115 et 116 situées au 1er étage de l'hôtel ont été interdits à l'occupation. La situation est inchangée aux termes d'un courrier de la préfecture de police de Paris du 3 décembre 2014 adressé à la SCI LA CHAPELLE et la SARL HÔTEL DU SQUARE qui rappelle également les mesures et travaux à faire pour y remédier, cette situation constituant un péril au sens des articles L511-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation.

Il n'est pas versé aux débats par les parties d'éléments postérieurs émanant des services de la préfecture.

Il ressort du rapport d'expertise judiciaire que l'état du plancher du 1er étage qui s'est effondré est dû à une dégradation de sa structure en raison des infiltrations provenant des chambres 114,115, 116 non pourvues d'étanchéités, à des infiltrations des anciens points d'eau et à des fuites actives dans le temps dues à la défaillance des installations sanitaires.

Il ressort d'un rapport de M. [P] [W] expert au sein de la société ASCOTEX mandatée par la bailleresse, établi à la suite de deux visites de l'immeuble effectuées les 11 mars et 29 avril 2015 en présence des deux parties, qu'en l'état les installations sont fragiles et peuvent provoquer des fuites de faible intensité mais sur une longue durée ; que le maintien des défauts d'étanchéité et de ventilation ne peut que conduire à un pourrissement des structures et au renouvellement des dégradations et effondrements à d'autres emplacements de l'immeuble.

Pour autant, si l'état de l'immeuble se révèle préoccupant eu égard aux défauts d'étanchéité et de ventilation et à l'absence de travaux depuis l'arrêté préfectoral du 25 septembre 2013, les éléments sus-visés ne permettent pas de conclure à une dangerosité actuelle et généralisée de l'ensemble de l'immeuble, ni au fait qu'il ne peut plus être occupé dans sa totalité puisque la situation de péril retenue par la préfecture de police a conduit à une interdiction d'accès et d'occupation limitée au bar-restaurant et aux trois chambres du premier étage et que la société HÔTEL DU SQUARE continue d'exploiter l'hôtel, excepté ces 3 chambres.

Il s'ensuit que les conditions d'application de l'article L145-17 I 2° du Code de commerce ne sont pas réunies.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la SCI LA CHAPELLE sera déboutée de sa demande de voir la société HÔTEL DU SQUARE privée de son indemnité d'éviction sur le fondement de l'article L145-17 I 1° et 2° du Code de commerce, faute de motif suffisamment grave et faute de démontrer que l'immeuble a été déclaré dans son entier insalubre et dangereux.

Le jugement entrepris sera donc infirmé en ce qu'il a retenu que les motifs invoqués par la SCI LA CHAPELLE étaient graves et légitimes.

Sur la demande de résiliation judiciaire du bail :

En application de l'article L 145-28 du code de commerce, le locataire qui peut prétendre au paiement d'une indemnité d'éviction a droit, jusqu'au paiement de cette indemnité, au maintien dans les lieux aux clauses et conditions du bail expiré. La SCI LA CHAPELLE peut donc, durant cette période, invoquer contre le locataire évincé une infraction aux clauses du bail expiré susceptible d'entraîner le cas échéant, si elle est suffisamment grave, la résiliation du bail et donc la déchéance du droit au paiement de l'indemnité d'éviction.

Le congé rétractant l'offre de renouvellement délivré le 30 juin 2009 ouvrant droit au paiement à une indemnité d'éviction, la société HÔTEL DU SQUARE pouvait se maintenir dans les lieux dans les lieux aux clauses et conditions du bail expiré.

Les manquements invoqués par la SCI LA CHAPELLE doivent être postérieurs à la date de délivrance du congé portant refus de renouvellement, à savoir le 30 juin 2009, ou le bailleur doit en avoir eu connaissance postérieurement.

Le fait de ne pas avoir répondu à la sommation délivré le 22 octobre 2014 visant des poursuites du 18 juin 2014 dont se prévaut la SCI LA CHAPELLE à l'appui de sa demande de résiliation ne constitue pas, au regard des développements qui précèdent, un manquement contractuel de la société HÔTEL DU SQUARE.

Pareillement, le retard de paiement pour l'année 2014 des indemnités d'occupation ayant contraint la SCI LA CHAPELLE à délivrer des commandements et l'absence de paiement des divers frais et taxes d'un montant total de 1214,80 euros mentionnés dans le commandement du 21 janvier 2015 constituent un manquement de la société HÔTEL DU SQUARE à son obligation de paiement alors qu'elle reste tenue de respecter les clauses et conditions du bail expiré. Mais ces manquements ne sont pas de nature à entraîner la résiliation du bail alors que la société HÔTEL DU SQUARE est dans les lieux depuis 1972, qu'elle a réglé les sommes dues au titre des indemnités d'occupation dans les délais prescrits par chaque commandement et que le montant restant dû est peu important.

Sur le défaut d'entretien reproché à la société HÔTEL DU SQUARE

La SCI LA CHAPELLE fait valoir que la société HÔTEL DU SQUARE a fait procéder à l'installation de WC et douche dans toutes les chambres en 2002 ; que l'expert judiciaire a constaté que la dégradation du plancher en bois entre le rez-de-chaussée et le 1er étage à l'origine de l'effondrement survenu en septembre 2013 est due à des infiltrations en provenance des salles d'eau du 1er étage en raison d'une étanchéité insuffisante, ce qui est imputable à la société HÔTEL DU SQUARE. Elle ajoute que les factures produites de 2008 à 2014 par la société HÔTEL DU SQUARE ne comprennent pas les installations sanitaires et la réalisation d'une étanchéité dans les chambres 114, 115, 116 ; qu'elle a donc failli à son obligation d'entretien et de réparation. Elle ajoute que la locataire lui a refusé l'accès dans les lieux lorsqu'elle s'est présentée accompagnée d'un technicien pour faire vérifier l'état du reste de l'immeuble le 21 janvier 2015 alors que le bail l'autorise à pénétrer dans les lieux loués pour vérifier leur état ce qui est une violation du bail. Elle précise qu'à l'issue de la visite de mars et avril 2015, un rapport a été fait par la société ASCOTEX aux termes duquel l'ensemble des installations sanitaires défectueuses fragilisent la structure en bois de l'immeuble ; que l'état général de l'immeuble est menacé suite au défaut d'entretien de la société HÔTEL DU SQUARE des installations sanitaires.

La société HÔTEL DU SQUARE considère que la SCI LA CHAPELLE a failli à son obligation de délivrance conforme car les travaux de gros oeuvre ou grosses réparations à sa charge n'ont jamais été réalisés depuis 1972. Elle précise avoir réalisé de nombreux travaux d'entretien, de réparation et d'aménagement des locaux depuis 2008 pour un montant de 224 931,26 euros. Elle estime qu'il est prématuré de statuer sur sa responsabilité alors que suite à l'expertise judiciaire il n'a pas été statué au fond sur les désordres et sur sa responsabilité ; que ce n'est que si elle refusait de procéder aux travaux de réparation suite aux désordres que la bailleuse serait fondée à invoquer une infraction au bail ; que pendant les opérations d'expertise judiciaire, elle a accepté de prendre à sa charge les travaux de réparation préconisés par l'expert judiciaire. Elle explique que la 1ère demande d'accès aux locaux a été faite alors que l'expert judiciaire avait refusé que son mission soit étendue à l'examen de l'immeuble entier ; qu'elle a néanmoins laissé l'accès en mars aux locaux à la société ASCOTEX mandatée par la SCI LA CHAPELLE.

Aux termes du bail conclu entre les parties, le preneur entretiendra les locaux en bon état de réparations locatives ou de menu entretien et les rendra à sa sortie en bon état de réparations locatives. Il supportera toutes réparations qui deviendraient nécessaires par suite de défaut d'exécution des réparations locatives, soit de dégradations résultant de son fait ou de celui de son personnel ou de sa clientèle. Il aura entièrement à sa charge sans aucun recours contre le bailleur l'entretien des biens et droits immobiliers (article 605 du code civil), à l'exception des grosses réparations prévues par l'article 606 du code civil (gros oeuvre et couvertures), ainsi que les transformations et réparations nécessitées par l'exercice de son activité.

Le grief tiré du fait que la société HÔTEL DU SQUARE n'aurait pas laissé l'accès à la SCI LA CHAPELLE dans les lieux pour en vérifier l'état général n'est pas établi alors qu'une visite de l'immeuble a pu avoir lieu les 11 mars et 29 avril 2015 en présence des parties, le bailleur étant assisté de M. [W] expert de la société ASCOTEX.

La cour qui doit statuer sur des infractions reprochées à la société HÔTEL DU SQUARE par la SCI LA CHAPELLE aux clauses et conditions du bail ayant entraîné, selon elle, l'effondrement partiel du plancher haut du rez-de-chaussée le 18 septembre 2013, soit postérieurement à la délivrance du congé le 30 juin 2009, peut examiner les causes et l'imputabilité des désordres contrairement à ce que prétend la société HÔTEL DU SQUARE.

Le bailleur peut se prévaloir d'infractions antérieures au renouvellement du bail et à la délivrance du congé mais dont la découverte est postérieure. Or ce n'est qu'à la suite de l'effondrement du plancher survenu le 18 septembre 2013, que les éventuels manquements dans l'entretien des installations sanitaires et les conséquences de la défectuosité de ces installations ont pu être découverts par la SCI LA CHAPELLE.

Il ressort du rapport d'expertise judiciaire versé aux débats que les planchers porteurs de l'immeuble sont en solives de bois reposant sur des poutres maîtresses ou ancrées dans la maçonnerie. L'effondrement du plafond en plâtre a laissé visible l'affaissement du plancher porteur sur une surface d'environ de 12m² en rez-de-chaussée au fond de la salle de restaurant.

Au vu du rapport d'expertise judiciaire, la dégradation de la structure porteuse du plancher en bois entre le rez-de-chaussée et le 1er étage est due à des infiltrations provenant des salles de bains des chambres 114, 115 et 116,

aménagées au plus tard en 2002, faisant suite à la demande du locataire en 2002 d'avoir l'autorisation du bailleur d'installer des douches et WC dans chaque chambre, non-pourvues d'étanchéité, alimentées de temps à autres par des fuites actives en provenance de ces installations sanitaires défectueuses, la dernière étant du 18/09/2013, à des infiltrations des anciens points d'eau. Il est établi que les installations sanitaires défectueuses des chambres 114, 115 et 116 ont été réalisées par la société HÔTEL DU SQUARE, sans l'étanchéité exigée par les règles de l'art et par le règlement sanitaire de la ville de Paris entrée en vigueur en 1979.

L'expert judiciaire a ainsi conclu que l'effondrement du plafond, est dû aux modifications apportées dans le bâtiment par la société HÔTEL DU SQUARE, exploitant de l'hôtel depuis 1972, travaux entrepris sans le respect des règles de l'art.

La société HÔTEL DU SQUARE ne verse aux débats aucune pièce venant contredire les conclusions techniques de l'expert judiciaire. D'ailleurs, l'altération de la structure du plancher haut par des infiltrations d'eau répétées dans le temps avait précédemment été constatée par la société EURPEXO, expert de l'assurance COVEA RISK, et selon lettre du 21 novembre 2013, l'expert d'assurance retenait comme origine une défectuosité des installations sanitaires des chambre sus-jacentes au restaurant implanté au rez-de-chaussée. Et M. [W] mandaté par la SCI LA CHAPELLE qui a procédé à deux visites sur les lieux les 11 mars et 29 mars 2015 de l'hôtel dans son entier relève également les non conformités des installations sanitaires de l'ensemble des chambres.

La société HÔTEL DU SQUARE produit des factures qui démontrent qu'elle a effectué de nombreux travaux dans les locaux donnés à bail entre 2008 et 2014.

Pour autant aucune des factures produites ne concerne des travaux d'étanchéité des installations sanitaires des chambres 114, 115 et 116 qui auraient été effectuées depuis le renouvellement du bail du 29 juin 2000 et ni depuis les deux congés délivrés les 23 octobre 2007 et 30 juin 2009 jusqu'à l'effondrement du plancher en septembre 2013. En effet les deux factures de 2008 concernant la pose de 3 lavabos, 2 bacs à douches et 3 WC sans précision des chambres, qui ne peuvent en tout état de cause être les chambres litigieuses au vu des constatations expertales concernant le défaut d'étanchéité constaté. La facture du 4 mai 2010 concernant la réfection des chambres avec et sans salle de bain ne mentionne pas davantage de travaux d'étanchéité.

L'absence d'étanchéité des installations sanitaires des chambres 114, 115 et 116 relève de l'entretien et des réparations locatives incombant à la société HÔTEL DU SQUARE, locataire depuis 1972, qui a fait procéder à des travaux non conformes aux règles de l'art quant à l'étanchéité requise des WC et douches installés dans les chambres de l'hôtel, au plus tard en 2002, et qui n'a pas remédié par la suite à ces non-conformités, en entretenant les installations sanitaires, en vérifiant ou en faisant procéder à des travaux d'étanchéité lors des fuites, ce qui a entraîné l'effondrement du 18 septembre 2013 révélant ainsi le manque d'entretien et de réparations locatives de la société HÔTEL DU SQUARE qui s'est poursuivi pendant la durée d'occupation faisant suite à la délivrance du congé.

Il s'agit de manquements de la société HÔTEL DU SQUARE aux clauses et conditions du bail du bail expiré, peu importe sur ce point que la société HÔTEL DU SQUARE ait indiqué au cours des opérations d'expertise être disposée à procéder aux travaux réparatoires nécessaires.

Ces manquements aux clauses et conditions du bail de la part de la société HÔTEL DU SQUARE ont entraîné l'effondrement le 18 septembre 2013 d'une partie du plancher haut du restaurant qui a dû être fermé ainsi que l'interdiction d'occupation des chambres 114, 115 et 116. Ces infractions découvertes postérieurement au renouvellement du bail et à la délivrance du congé rétractant l'offre de renouvellement sont suffisamment graves pour entraîner la résiliation du bail.

Il convient donc de prononcer la résiliation judiciaire du bail aux torts de la société HÔTEL DU SQUARE, ce qui entraîne la déchéance du droit de la société HÔTEL DU SQUARE à la perception d'une indemnité d'éviction ainsi que la déchéance du droit au maintien dans les lieux.

Cette résiliation sera prononcée à la date du 18 septembre 2013, date de survenance de l'effondrement du plancher haut du restaurant faisant suite au défaut d'entretien et de réparations locatives de la société HÔTEL DU SQUARE.

Sur l'indemnité d'occupation :

La SCI LA CHAPELLE fait valoir que la société HÔTEL DU SQUARE est redevable d'une indemnité d'occupation depuis le 1er juillet 2008 ; que celle-ci peut être fixée provisionnellement à la somme de 100 000 euros au regard du rapport rendu par M. [M] faisant suite à l'expertise ordonnée par le jugement entrepris ; que le bail échu prévoit une indexation sur la base de l'indice INSEE du coût de la construction, de sorte qu'elle peut être appliquée sur l'indemnité.

La société HÔTEL DU SQUARE considère que le tribunal de grande instance est saisi de la fixation de l'indemnité d'occupation, de sorte que la cour d'appel ne peut statuer ; que la clause du bail invoquée par la SCI LA CHAPELLE concerne l'indexation triennale ; qu'il n'y a pas lieu à appliquer une indexation sur l'indemnité d'occupation ; que la SCI LA CHAPELLE ne peut réclamer le paiement de cette indemnité que sur les 5 dernières années et non depuis 2008.

Le jugement entrepris a fixé l'indemnité d'occupation provisionnelle pour la durée de l'instance au montant du dernier loyer du bail expiré le 30 juin 2008, outre les taxes et charges, sans indexation.

L'expertise judiciaire a évalué le montant de l'indemnité d'occupation à la valeur de marché, soit 100 000 euros hors taxes et hors charges, à compter du 1er juillet 2009.

L'indemnité qui est due par la société HÔTEL DU SQUARE est une indemnité d'occupation pouvant être fixée à la valeur locative statutaire pour la période de maintien dans les lieux entre le 1er juillet 2008 jusqu'à la date de résiliation du bail, puis à compter du 18 septembre 2013 jusqu'à la remise des clés, il s'agit d'une indemnité de droit commun sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

Il incombe au juge de première instance, qui en est saisi, de fixer à titre définitif le montant de cette indemnité et en l'attente de confirmer le jugement entrepris qui a fixé cette indemnité provisionnelle au montant du dernier loyer du bail expiré le 30 juin 2008, outre les taxes et charges. Il ne sera pas fait droit à la demande d'indexation annuelle de l'indemnité provisionnelle d'occupation qui n'est pas prévue au bail ni justifié par les circonstances de l'espèce s'agissant d'une fixation à titre provisionnel.

Par conséquent la SCI LA CHAPELLE sera déboutée de sa demande de voir fixer l'indemnité d'occupation provisionnelle due depuis le 1er juillet 2008 par la société HÔTEL DU SQUARE à la somme annuelle de 100 000 euros indexée à partir du 1er juillet 2009 en fonction de l'indice INSEE du coût de la construction et de fixer, à titre provisionnel, l'arriéré dû par la société HÔTEL DU SQUARE à la SCI LA CHAPELLE à la somme de 567 066,21 €, assortie des intérêts au taux légal à partir du 1er juillet 2009.

Sur les demandes accessoires :

Il n'est pas inéquitable de condamner la société HÔTEL DU SQUARE à régler à la SCI LA CHAPELLE la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société HÔTEL DU SQUARE qui succombe sera condamnée aux dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a dit et jugé que la SARL HÔTEL DU SQUARE n'a pas droit au versement d'une indemnité d'éviction en raison d'un motif grave et légitime au sens de l'article L143-17 du code de commerce ni au maintien dans les lieux,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Dit que les motifs invoqués par la SCI LA CHAPELLE en refus de paiement de l'indemnité d'éviction ne sont ni graves, ni légitimes,

Dit que la société HÔTEL DU SQUARE a manqué à ses obligations d'entretien et de réparations locatives ;

En conséquence,

Prononce la résiliation judiciaire du bail à ses torts à la date du 18 septembre 2013,

Dit que la SARL HÔTEL DU SQUARE n'a pas droit au versement d'une indemnité d'éviction en raison de la résiliation du bail, ni au maintien dans les lieux à compter de cette résiliation,

Précise que l'indemnité d'occupation est de nature statutaire à compter du 1^{er} juillet 2008 jusqu'au 17 septembre 2013 et de droit commun à compter du 18 septembre 2013,

Déboute la SCI LA CHAPPELLE de ses demandes de condamnations provisionnelles ;

Condamne la société HÔTEL DU SQUARE à régler à la SCI LA CHAPPELLE la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette le surplus des demandes,

Condamne la société HÔTEL DU SQUARE aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LA CONSEILLÈRE POUR LA PRÉSIDENTE EMPÊCHÉE