Texte de la **décision**

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

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 2 mai 2008), que la SCI La Rèpe, crédit-preneur immobilier de locaux commerciaux donnés à bail à la société Sodivar, a délivré à cette dernière le 19 novembre 2004 une sommation, visant la clause résolutoire, d'avoir à remettre les locaux dans leur état antérieur dans un délai d'un mois puis l'a assignée en constatation d'acquisition de la clause résolutoire et expulsion ;

Attendu que pour accueillir cette demande, la cour d'appel retient que l'infraction reprochée porte à la fois sur l'affectation des locaux et sur la réalisation d'importants travaux d'aménagements sans autorisation, que si le bail n'interdit pas la mise en valeur de toutes les possibilités commerciales offertes par les locaux, une clause prévoit que le preneur doit obtenir l'accord écrit du bailleur pour les travaux entraînant une modification substantielle des dits locaux, et qu'il résulte des constats produits que d'importantes modifications ont été effectuées pour installer une boulangerie, une poissonnerie et un bureau d'accueil, sans l'autorisation du bailleur pourtant nécessaire ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la clause résolutoire n'avait pas été mise en oeuvre de mauvaise foi, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 mai 2008, 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 SCI La Rèpe aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la SCI la Rèpe à payer la somme de 2 500 euros à la société Sodivar, rejette la demande de la SCI la Rèpe ;

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, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf septembre deux mille neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Blanc, avocat aux Conseils, pour la société Sodivar

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir constaté la résolution de plein droit du contrat de sous-location d'un supermarché consenti par la SCI La Rèpe à la société Sodivar.

Aux motifs que l'infraction aux clauses du bail reprochée à la société Sodivar portait à la fois sur l'affectation des locaux, la preneuse ayant étendu sa surface de vente en installant dans l'entrée du magasin des services qui se trouvaient à l'intérieur, et sur le fait que des travaux importants avaient été réalisés sans l'autorisation de la bailleresse pour effectuer de tels changements ; que, si le bail n'interdisait pas la mise en valeur de toutes les possibilités commerciales offertes par les locaux, ni l'installation de boutiques ou services sur le parcours de la clientèle, même à l'extérieur des bâtiments, une clause prévoyait expressément que « le preneur devra, avant d'entreprendre des travaux devant entraîner une modification substantielle des locaux ou des installations, obtenir l'accord écrit du bailleur » ; que des transformations importantes avaient été effectuées ; ainsi, des cloisons avec des portes avaient été élevées, des réseaux électriques et des canalisations avaient été installés, de même que trois chambres de fermentation, une chambre froide, deux fours et un conduit de fumée ; que cette situation n'avait plus rien de commun avec les ventes en plein air pratiquées ou autorisées par la société Montlaur, car la société Sodivar avait installé à demeure, sous l'auvent en litige aujourd'hui fermé de tous les côtés, son rayon boulangerie et son rayon poissonnerie, ainsi qu'un bureau d'accueil ;
que la preneuse avait besoin de l'autorisation de sa bailleresse pour exécuter de tels travaux.

Alors, d'une part, que le juge qui constate la résolution du bail, ne peut retenir que les manquements indiqués de manière précise dans la sommation visant la clause résolutoire ; que la sommation du 19 novembre 2004 enjoignait à la société Sodivar 1° d'arrêter toute exploitation commerciale sous l'auvent et 2° de restituer à cet auvent sa configuration et sa destination initiales d'auvent, c'est-à-dire de surface non-close ; qu'ainsi, la cour d'appel qui a admis que toute exploitation commerciale sous l'auvent n'était pas interdite par le bail, a à tort retenu que la société Sodivar ne pouvait y élever des cloisons avec des portes, y installer des réseaux électriques, des canalisations, trois chambres de fermentation, une chambre froide, deux fours et un conduit de fumée, ou y installer à demeure un rayon boulangerie, un rayon poissonnerie et un bureau d'accueil, manquements non précisés dans la sommation qui demandait seulement que la surface de l'auvent ne fût pas close et exploitée commercialement (violation de l'article 1134 du code civil).

Alors, d'autre part, que si la sommation faisait injonction à la société preneuse de restituer à l'auvent sa configuration et sa destination initiale d'auvent, c'est-àdire de surface non-close, la cour d'appel ne pouvait se borner à énoncer que l'auvent était « aujourd'hui fermé de tous les côtés », sans rechercher si, comme le soutenait, éléments de preuve à l'appui, la société Sodivar et comme l'avaient retenu les premiers juges dont elle infirmait la décision, la fermeture et l'exploitation commerciale de l'auvent n'étaient pas le fait de Monsieur Y... lui-même, gérant à la fois de la SCI La Rèpe et de la société Montlaur Bandol, lors de l'exploitation du fonds de commerce par cette dernière société (manque de base légale au regard de l'article 1134 du code civil).

Alors, enfin, que les conventions doivent être exécutées de bonne foi ; que la cour d'appel n'a pas recherché, comme il le lui était demandé, si la clause résolutoire n'avait pas été mise en oeuvre de mauvaise foi par Monsieur Georges Y..., gérant de la SCI La Rèpe, dont le but n'était pas tant de faire cesser le développement d'une exploitation commerciale de l'auvent qu'il avait lui-même débutée comme gérant de la société Montlaur Bandol, précédente locataire, mais d'exercer

un chantage sur la société Sodivar à qui il réclamait une augmentation de loyer de 60 % pour l'exploitation d'un auvent de 315 m² sur un terrain loué de 7.198 m² (manque de base légale au regard de l'article 1134 alinéa 3 du code civil).