

30 juin 2022

Cour d'appel d'Aix-en-Provence

RG n° 21/05959

Chambre 1-2

Texte de la décision

Entête

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 1-2

ARRÊT

DU 30 JUIN 2022

N°2022/511

Rôle N° RG 21/05959 - N° Portalis DBVB-V-B7F-BHKHI

[W] [C] épouse épouse [T]

C/

[N] []

S.A.S. INANC

Copie exécutoire délivrée le :

à :

Me Karine TOLLINCHI

Décision déferée à la Cour :

Ordonnance de référé rendue par le Président du Tribunal Judiciaire de MARSEILLE en date du 15 Janvier 2021 enregistrée au répertoire général sous le n° 19/01851.

APPELANTE

Madame [W] [C] épouse [T]

née le 26 Juillet 1931 à [Localité 4] (13), demeurant Chez Madame [X] [T] - [Adresse 3]

représentée par Me Karine TOLLINCHI de la SCP TOLLINCHI PERRET VIGNERON, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE et assistée de Me Stéphane GARIBOLDI, avocat au barreau de MARSEILLE, plaidant

INTIMES

Monsieur [N] [J]

né le 15 Février 1983 à [Localité 6], demeurant [Adresse 2]

défaillant

S.A.S. INANC

prise en la personne de son représentant légal en exercice,

dont le siège social est situé [Adresse 1]

défaillante

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

#### COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 804 et 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 24 Mai 2022 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Sylvie PEREZ, Conseillère, et Mme Catherine OUVREL, Conseillère, chargées du rapport.

Mme Sylvie PEREZ, Conseillère, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

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

M. Gilles PACAUD, Président

Mme Sylvie PEREZ, Conseillère

Mme Catherine OUVREL, Conseillère

Greffier lors des débats : Mme Julie DESHAYE.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 30 Juin 2022.

ARRÊT

Défaut,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 30 Juin 2022.

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

## Exposé du litige

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

EXPOSÉ DU LITIGE :

Mme [W] [C] épouse [T] est propriétaire d'un immeuble de trois étages sur rez-de-chaussée situé à [Adresse 5], dont elle a fait l'acquisition selon acte notarié du 25 juin 1986.

Par acte sous seing privé en date du 3 juin 2013, Mme [T] a donné à bail commercial pour neuf ans à la SAS INANC, des locaux en rez-de-chaussée de cet immeuble, moyennant un loyer annuel de 6 000 euros, payable par mois à hauteur de 500 euros et d'une provision annuelle de 960 euros payable par échéances mensuelles de 80 euros, ce avec la caution solidaire de Monsieur [N] [J].

Le 7 février 2019, Mme [T] a fait signifier à la locataire et à la caution un commandement de payer visant la clause résolutoire, pour paiement de la somme en principal de 18 682,50 euros, représentant les loyers et charges dus sur la période d'octobre 2017 à décembre 2018.

Soutenant le caractère infructueux de ce commandement, Mme [T] a, par exploit délivré le 27 mars 2020, fait assigner en référé la SAS INANC et M. [J] aux fins de voir constater la résiliation du bail, ordonner l'expulsion de la locataire et condamner les requis au paiement de provisions.

Les défendeurs ont invoqué une exception d'inexécution tenant à l'état des lieux loués et sollicité à titre subsidiaire la désignation d'un expert.

Par ordonnance du 15 janvier 2021, le juge des référés du tribunal judiciaire de Marseille a :

- constaté le paiement par la SAS INANC à Mme [T] des loyers de la période écoulée de septembre 2017 à novembre 2018 ;
- condamné solidairement la SAS INANC et M. [J] au paiement de la somme de 2 320 euros au titre des loyers et provisions sur charges dus sur la période de décembre 2018 en mars 2019,
- suspendu les effets de la clause résolutoire du commandement de payer pour les loyers dus à compter d'avril 2019,
- ordonné une expertise, aux fins de décrire les désordres affectant les lieux loués,
- mis à la charge de Madame [C] épouse [T] une provision ad litem d'un montant de 1500 euros,
- débouté les parties de l'ensemble de leurs prétentions plus amples ou contraires,
- laissé à chaque partie la charge de ses dépens ainsi que des frais irrépétibles avancés au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par déclaration au greffe du 21 avril 2021, Mme [C] épouse [T] a relevé appel de cette ordonnance, appel portant sur tous ses chefs expressément critiqués, sauf ceux relatifs aux dépens et à l'application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par acte d'huissier en date du 20 mai 2021, Mme [C] épouse [T] a fait signifier sa déclaration d'appel à la SAS INANC et à Monsieur [J], lesquels assignés en application de l'article 656 du code de procédure civile, n'ont pas constitué avocat.

Par acte d'huissier en date du 22 juillet 2021, Mme [C] épouse [T] a dénoncé la procédure à la société CA Consumer Finance, laquelle assignée à la personne de M. [O] [K] qui s'est déclaré habilité à recevoir l'acte, n'a pas constitué avocat.

Mme [T] a fait signifier ses conclusions le 16 juillet 2021 à M. [J] en application de l'article 656 du code de procédure civile et le 19 juillet 2021 à la SAS INANC en application de l'article 659 du même code.

Par conclusions déposées au greffe le 17 juin 2021, Mme [C] épouse [T] a conclu comme suit :

- réformer l'ordonnance,
- constater l'acquisition de la clause résolutoire et prononcer la résiliation du bail commercial,
- rejeter toute exception d'inexécution,
- ordonner l'expulsion de la SAS INANC et celle de tout occupant de son chef des lieux loués, ce sous astreinte de 80 euros par jour de retard passé un délai de quinzaine à compter de la signification de l'arrêt à intervenir,
- prononcer la caducité de toute mesure expertale ordonnée par la décision entreprise,
- débouter la SAS INANC et M. [J] de l'intégralité de leurs demandes,
- condamner solidairement la SAS INANC et M. [J], en qualité de caution, à lui payer :
  - la somme provisionnelle de 34 342,50 euros, représentant les loyers et accessoires arriéré dus, créance actualisée au 17 juin 2021,
  - une indemnité mensuelle d'occupation fixée au montant du dernier loyer et accessoires exigibles, éventuellement révisés, due jusqu'à parfaite libération des lieux,
  - la somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,
  - les entiers dépens, en ceux compris le coût du commandement du 7 février 2019 et de la dénonce du même jour, de l'extrait Kbis et les états des créanciers requis, distraits en application de l'article 699 du code de procédure civile.

Mme [C] épouse [T] fait valoir que la clause résolutoire est acquise au jour de la signification de l'assignation devant le premier juge dans la mesure où les sommes commandées n'ont pas été intégralement acquittées dans le délai d'un mois.

Elle expose que le preneur a prétendu avoir réglé les loyers pour la période de janvier 2016 à septembre 2018 en produisant des faux aux débats, relevant que les quittances délivrées par elles ne sont pas de même format, que

l'écriture est différente comme la signature, faux grossiers soutenus de manière étonnante par l'expert-comptable du preneur, la conduisant à déposer plainte avec constitution de partie civile le 5 septembre 2019.

L'appelante expose que les dispositions du bail commercial mettent à la charge du preneur les travaux éventuels qui lui incombent, notamment ceux relatifs à l'enseigne et de plus que le paiement des loyers impayés visés dans le commandement est intervenu postérieurement à l'acquisition de la clause résolutoire, ce paiement étant en tout état de cause non effectif.

Elle rappelle avoir accepté en septembre 2018 un échelonnement de la dette sans que le preneur ne fasse état d'une impossibilité d'exploiter les lieux, cette affirmation étant excipée postérieurement à l'acquisition de la clause résolutoire.

Mme [T] fait valoir sur la base d'un constat huissier du 8 juin 2021 que le local est apte à l'exploitation et à recevoir du public.

Elle considère que les demandes de condamnation formées à tort par le preneur se heurtent à des contestations sérieuses concernant la provision pour le procès.

Concernant la demande d'expertise, elle précise qu'elle a été formulée postérieurement à l'acquisition de la clause résolutoire et que l'occupant sans droit est dès lors dépourvu de toute qualité pour la solliciter, ajoutant n'avoir pas eu connaissance d'une consignation intervenue dans le délai requis par l'ordonnance.

Elle ajoute qu'au regard du constat huissier du 8 juin 2021, cette mesure expertale ne se justifie plus.

Par ordonnance du 10 mai 2022, l'affaire a été clôturée.

## Motivation

### MOTIFS DE LA DÉCISION :

Les intimés ne comparissant pas, la cour ne fera droit à la demande de Mme [C] épouse [T] que dans la mesure où elle l'estime régulière, recevable et bien fondée, en application de l'article 472 du code de procédure civile, rappelant que les intimés en l'espèce sont réputés s'être appropriés les motifs du jugement qui leur étaient favorables, par application de

l'article 954 dernier alinéa du code de procédure civile.

Sur l'acquisition de la clause résolutoire :

Selon l'article 834 du code de procédure civile, dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Selon l'article 835 du même code, le président du tribunal judiciaire peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

En application de ces textes, il est possible, en référé, de constater la résiliation de plein droit d'un contrat de bail en application d'une clause résolutoire lorsque celle-ci est mise en 'uvre régulièrement.

L'article L.145-41 du code de commerce dispose que toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. Le commandement doit, à peine de nullité, mentionner ce délai. Les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues à l'article 1343-5 du code civil peuvent, en accordant des délais, suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas, si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge.

Le bail comporte une clause résolutoire, rappelée dans le commandement de payer.

Mme [T] expose que les causes du commandement n'ont pas été réglées dans le délai d'un mois à compter de la délivrance du commandement de payer et que la clause résolutoire était acquise au jour de la signification de l'assignation devant le tribunal judiciaire de Marseille.

Il est rappelé que le commandement visant la clause résolutoire a été délivré le 7 février 2019 pour la somme de 18 682,50 euros, représentant les loyers et charges dus sur la période d'octobre 2017 à décembre 2018 et que lors de l'audience, la SAS INANC et M. [J] se sont prévalus du paiement de l'intégralité des loyers de janvier 2016 à septembre 2018 ainsi que d'une exception d'inexécution tenant à l'état des locaux loués.

Dans un courrier du 12 mars 2019 du conseil des intimés, il est indiqué que la société locataire ne peut jouir paisiblement des lieux depuis avril 2018, notamment en l'état de l'occupation des appartements aux étages supérieurs par des

squatters qui créent importants désordres à l'intérieur de la boutique ainsi que de l'existence d'une fuite d'un tuyau d'évacuation des eaux usées de l'immeuble en façade provoquant l'effondrement du faux plafond suite aux inondations dans le local.

Mme [T] justifie poursuivre l'expulsion des squatters des étages supérieurs de l'immeuble dont elle est propriétaire en produisant trois jugements d'expulsion rendus par le tribunal d'instance de Marseille le 10 janvier 2019 ainsi que des procès-verbaux de tentative d'expulsion et de réquisition de la force publique en date des 18 et 22 février 2019.

Celle-ci produit en outre un procès-verbal de constat dressé le 8 juin 2020, autorisé par une ordonnance sur requête rendue par le président du tribunal judiciaire de Marseille le 30 avril 2021.

Il est constaté dans le local, la présence de nombreux mannequins et portants couverts et remplis de vêtements en parfait état, certains mannequins posés à même le sol en carrelage en parfait état. Il est noté l'existence de traces anciennes de deux infiltrations, l'une au-dessus de la porte d'entrée sur la cloison où une auréole est présente et l'autre plus importante dans la vitrine de l'intérieur (côté raccords des pluviaux). Il est noté la présence de traces de moisissures le long de la vitrine ainsi que sur les arrêtes du plafond mais que dans ce local, les cloisons, plafonds et sols sont en parfait état et qu'il semble apte à recevoir du public puisque les infiltrations, si elles subsistent, ne concernent pas le local à proprement parler mais une vitrine essentiellement. Poursuivant ses constatations au premier étage, l'huissier indique y rencontrer les squatters en cours d'expulsion et note l'absence de toute infiltration dans l'appartement que ceux-ci occupent, de même que dans les étages supérieurs, indiquant que les murs côté façade sont tous sains dans les appartements. Il est constaté concernant la descente pluviale centrale, entre le premier et le troisième étage, un décalage de raccord qui permet à l'eau de pluie, en fonction du débit, d'éventuellement s'échapper et couler directement sur le capot métallique en contrebas.

Il résulte de ces éléments, que le local commercial est exploitable et ne justifie pas qu'il soit opposé par le locataire une exception d'inexécution de son obligation de paiement des loyers.

Mme [T] rappelle devoir faire face, depuis le début de ses relations commerciales avec le preneur, à des impayés de loyers chroniques et systématiques la contraignant à le relancer ou lui faire délivrer des commandements de payer.

Enfin, concernant l'allégation devant le premier juge par le preneur, de paiement des loyers sur la base de quittances de loyer qualifiées de faux par la bailleuse, il doit être relevé, alors que la preuve d'un paiement incombe au débiteur, que l'absence de constitution d'un avocat par les intimés n'a pas permis que cette preuve soit rapportée.

Il résulte des pièces produites et des débats que la SAS INANC est redevable des causes du commandement, du loyer et de la provision pour charges du mois de mars 2019, soit d'une somme de 19 481,49 euros.

Le locataire n'a pas réglé l'intégralité des causes du commandement dans le délai d'un mois qui lui était imparti.

Il convient en conséquence de constater l'acquisition de la clause résolutoire à la date du 7 mars 2019 et la résiliation de plein droit du bail à cette date.

Il y a lieu également d'ordonner l'expulsion de la locataire dans les termes du dispositif ci-après, et de condamner la SAS INANC à payer à Mme [C] épouse [T] une indemnité provisionnelle d'occupation fixée au montant du dernier loyer et accessoires jusqu'à parfaite libération des lieux.

Aucune circonstance ne justifie d'assortir l'expulsion de la locataire d'une astreinte dès lors que le bailleur bénéficie de la force publique pour l'exécution de la décision.

La provision :

En application de l'article 835 du code de procédure civile, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection peut, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, accorder une provision au créancier.

Mme [T] sollicite la condamnation solidaire de M. [J] au titre du paiement de l'indemnité d'occupation.

Or, il résulte de l'acte de caution solidaire signé par celui-ci le 3 juin 2013, que par une mention manuscrite, M. [J] s'est engagé au paiement des loyers dont le montant mensuel initial s'élève à 580 euros et de sa révision selon la variation de l'indice INSEE du coût de la construction, engagement limité jusqu'au 2 juin 2022, outre tous les accessoires cumulés.

Aucune mention manuscrite ne se réfère aux indemnités d'occupation, les accessoires étant définis comme étant les charges récupérables, dégradations, réparations locatives, impôts, taxes et frais éventuels de procédure.

Il en résulte par conséquent une contestation sérieuse sur l'obligation à paiement d'une indemnité d'occupation par Monsieur [J].

Ainsi, s'il peut être fait droit à la condamnation solidaire des intimés au paiement de la somme à titre provisionnel de 19 481,49 euros au titre de loyers dus, par contre seule la SAS INANC sera condamnée au paiement d'une somme de 14 861,01 euros à titre de provision représentant les indemnités d'occupation dues sur la période avril 2019 à juin 2021.

L'expertise :

Il n'appartient pas à la cour de prononcer la caducité de la mesure expertale ordonnée par le premier juge, demande qui en outre excède ses pouvoirs en référé.

Par contre, au regard des constatations telles qu'elles résultent du procès-verbal de constat établi le 8 juin 2021 et relatées ci-dessus, que la SAS INANC et M. [J] ne justifient pas d'un intérêt légitime, au sens de l'article 145 du code de procédure civile, à voir ordonner une expertise aux fins de décrire les désordres affectant le local commercial, de simples constatations étant suffisantes.

En conséquence des développements qui précèdent, l'ordonnance déférée à la cour sera infirmée en toutes ses dispositions sauf celles relatives aux dépens et à l'application de l'article 700 du code de procédure civile non dévolues à la cour.

Il y a lieu de condamner solidairement la SAS INANC et M. [J] au paiement de la somme de 1500 euros en application de l'article 700 du code de procédure.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Infirmes l'ordonnance du 15 janvier 2021 prononcée par le juge des référés du tribunal judiciaire de Marseille sauf sur les chefs de jugement relatifs aux dépens et à l'application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Statuant à nouveau et y ajoutant :

Constate l'acquisition de la clause résolutoire et la résiliation de plein droit du bail à compter du 7 mars 2019,

Dit que la SAS INANC devra libérer les lieux et que faute de l'avoir fait, elle pourra être expulsée ainsi que tout occupant de son chef, avec au besoin l'assistance de la force publique ;

Dit n'y avoir lieu d'assortir l'expulsion de la locataire d'une astreinte ;

Condamne la SAS INANC au paiement d'une indemnité provisionnelle d'occupation équivalente au montant actuel du loyer et de la provision sur charges qui serait normalement dus, jusqu'à la libération effective des lieux ;

Dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de condamnation solidaire de Monsieur [J] avec la SAS INANC au paiement d'une indemnité mensuelle d'occupation ;

Condamne solidairement la SAS INANC et M. [J] à payer à Mme [C] épouse [T] la somme à titre provisionnel de 19 481,49 euros au titre des loyers et charges arrêtés au 22 mars 2021 ;

Condamne la SAS INANC à payer à Mme [C] épouse [T] la somme à titre provisionnel de 14 861,01 euros, représentant le montant de l'indemnité provisionnelle d'occupation pour la période d'avril 2019 à juin 2021 ;

Dit n'y avoir lieu de prononcer la caducité de l'expertise ordonnée ;

Dit n'y avoir lieu d'ordonner une expertise et à condamner Madame [C] épouse [T] au paiement d'une provision ad litem ;

Condamne solidairement la SAS INANC et M. [J] à payer à Mme [C] épouse [T] la somme de 1500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

Condamne solidairement la SAS INANC et M. [J] aux dépens d'appel, en ceux compris le coût du commandement de payer délivré le 7 février 2019 et sa dénoncé du même jour, l'extrait K bis et les états des créanciers inscrits, dépens distraits en application de l'article 699 du code de procédure civile.

La greffièreLe président