RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE NANCY

CINQUIÈME CHAMBRE COMMERCIALE

ARRÊT N° /22 DU 20 JUILLET 2022

RENVOI APRES CASSATION

Numéro d'inscription au répertoire général :

N° RG 21/00519 - N° Portalis DBVR-V-B7F-EXET

Décision déférée à la Cour : Déclaration de saisine de Me [O] agissant pour le compte de la SARL Le CAVEAU DU HAXAKESSEL suite de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 14 mars 2019, R.G. n° 18-11.2620, qui a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar rendu le 29 novembre 2017 après appel du jugement du Tribunal de Grande Instance de COLMAR en date du 28 mars 2006, et qui a déclaré la Cour d'appel de NANCY, cour de renvoi

APPELANTE :

S.A.R.L. LE CAVEAU DU HAXAKESSEL, ayant son siège social sis 7 place de la République - 68250 ROUFFACH, prise en la personne de son représentant légal domicilié audit siège

Représentée par Me Jean-luc TASSIGNY, avocat au barreau de NANCY

Avocat Plaidant : Me Sacha CAHN, avocat au barreau de COLMAR

INTIMÉE :

Madame [V] [G], demeurant 7 place de la République - 68250 ROUFFACH

Représentée Me Marie-Aline LARERE, avocat au barreau de NANCY

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 905 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 13 Juillet 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Guillemette MEUNIER chargée du rapport, Présidente de la cinquième Chambre et Monsieur Olivier BEAUDIER, Conseiller,

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

Madame Guillemette MEUNIER, Présidente de Chambre,

Monsieur Olivier BEAUDIER, Conseiller,

Monsieur Jean-Louis FIRON, Conseiller,

Greffière placée :Madame [X] [Z];

A l'issue des débats, la Présidente a annoncé que la décision serait rendue par mise à disposition au greffe le 13 Juillet 2022, puis à cette date le délibéré a été prorogé au 20 juillet 2022 en application du deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile ;

ARRÊT : contradictoire, prononcé publiquement 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 Mme Guillemette MEUNIER, Présidente et par Madame Mégane LEGARDINIER,Greffière placée, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Copie exécutoire délivrée le à

Copie délivrée le à

EXPOSÉ DU LITIGE

Aux termes d'un acte notarié du 06 avril 1995, Mme [V] [G] a donné à bail commercial à la S.A.R.L Caveau du Haxakessel des locaux commerciaux situés 7 place de la république à Rouffach exploités comme restaurant, et ce à effet le 10 avril 1995 pour venir à expiration le 09 avril 2004.

En suite d'une demande enregistrée au greffe le 20 octobre 2003, la S.A.R.L Le Caveau du Haxakessel a fait citer Mme [V] [G] afin principalement de solliciter sa condamnation à lui rembourser les loyers trop perçus et lui permettre d'accéder à la cave supplémentaire louée selon convention du 17 mars 1997.

Reconventionnellement, Mme [G] a sollicité la validation du congé ou subsidiairement, la résiliation du bail aux torts de la locataire.

Par jugement contradictoire en date du 28 mars 2006, le tribunal de grande instance de Colmar a :

Sur la demande principale

- condamné Mme [V] [G] à payer à la SARL Le Caveau du Haxakessel la somme de 3 514,49 euros augmentée des intérêts légaux à compter du 27 juin 2003.

- rejeté la demande tendant à l'accès à la cave n°3,

Sur la demande reconventionnelle

- l'a déclarée pour partie mal fondée et pour partie irrecevable en la présente procédure,

Sur la demande additionnelle

- l'a déclarée irrecevable,

- condamné Mme [V] [G] à payer à la SARL Le Caveau du Haxakessel une indemnité de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- l'a condamnée aux entiers dépens,

- ordonné l'exécution provisoire de la présente décision.

Le 11 avril 2006, la SARL Le Caveau du Haxakessel a saisi le Tribunal de Grande Instance de Colmar d'une action en contestation du congé délivré le 19 septembre 2003.

Les deux parties ont relevé appel du jugement du 28 mars 2006 et par un arrêt en date du 27 novembre 2008, la Cour d'Appel de Colmar a déclaré irrecevable l'appel de la SARL Le Caveau du Haxakessel.

La SARL Le Caveau du Haxakessel a formé un pourvoi à l'encontre de cette décision.

Par un arrêt en date du 08 avril 2010, la Cour de Cassation a cassé et annulé sauf en ce qu'il a condamné Madame [G] à verser à la SARL Le Caveau du Haxakessel la somme de 483,98 euros au titre du trop-perçu des loyers, l'arrêt rendu le 27 novembre 2008 entre les parties, a remis en conséquence sur le surplus la cause er les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et pour être fait droit les a renvoyées devant la Cour d'appel de Colmar autrement composée.

Par arrêt avant dire droit en date du 20 avril 2016, la Cour d'appel de Colmar a révoqué l'ordonnance de clôture du 27 novembre 2015, et renvoyé l'affaire à l'audience de mise en état du 27 mai 2016, afin que les parties s'expliquent sur les suites données à la demande en contestation de congé datée du 10 Avril 2006 et enrôlée le 11 avril suivant.

Par un arrêt en date du 29 novembre 2017, la Cour d'appel de Colmar a :

- déclaré recevable l'appel et les conclusions d'appel de la SARL Le Caveau du Haxakessel,

- infirmé le jugement rendu par le tribunal de Grande instance de Colmar le 28 mars 2006, dans la limite de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 8 avril 2010,

statuant à nouveau,

- déclaré valable le congé délivré par acte d'huissier du 19 septembre 2003, à la requête de Madame [G] sans offre de renouvellement, la demande en contestation de congé

et en paiement d'une indemnité d'éviction de la SARL Le Caveau du Haxakessel étant irrecevable car forclose,

- condamné la SARL Le Caveau du Haxakessel à verser à Madame [G] une indemnité d'occupation, dont le montant est équivalent au montant du loyer et ce à compter du 11 avril 2006 et dit que ce loyer subira l'indexation contractuelle prévue dans le bail initial,

- dit que la SARL Le Caveau du Haxakessel ne sera pas autorisée à se maintenir dans les lieux,

- condamné la SARL Le Caveau du Haxakessel aux entiers dépens,

- dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure

civile tant au profit de la SARL Le Caveau du Haxakessel qu'au profit de Madame

[G].

La Société Le Caveau du Haxakessel a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Colmar

en date du 29 novembre 2017.

Par arrêt en date du 14 mars 2019, la troisième chambre civile de la Cour de Cassation a :

- cassé et annulé, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 novembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ;

- remis, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les a renvoyées devant la cour d'appel de Nancy ;

-condamné Madame [G] aux dépens ;

-vu l'article 700 du code de procédure civile, rejeté la demande de Mme [G] et l'a condamnée à payer à la société Le Caveau du Haxakessel la somme de 3 000 euros.

Pour se déterminer en ce sens, la cour de cassation a jugé sur le premier moyen, qu'en estimant le congé délivré par Madame [G] valable car non contesté dans le délai prévu par l'article L.145-9 du code de commerce alors que la société Le Caveau avait contesté la validité du congé et sollicité une indemnité d'éviction par conclusions du 9 mai 2005 en formant une demande additionnelle, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé le texte susvisé.

La Société Le Caveau du Haxakessel a régularisé la déclaration de saisine le 03 mars 2021.

Aux termes de ses dernières conclusions transmises par voie électronique le 08 mars 2022, elle demande à la cour de :

Statuant dans la limite de la saisine après la première cassation,

- réformer le jugement en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle en invalidation du congé et la demande additionnelle en indemnité d'éviction irrecevables ;

- dire que les demandes étaient recevables ;

Statuant le cas échéant après évocation,

- constater que la société Le caveau du Haxakessel a bien contesté la validité du congé et sollicité une indemnité d'éviction par conclusions du 9 mai 2005 ;

- constater en tant que de besoin que le congé délivré par Madame [V] [G] en date du 19 septembre 2003 pour le 10 avril 2004, n'est pas fondé, et qu'il doit être annulé ;

- subsidiairement, dire que la SARL Le Caveau est en droit d'obtenir une indemnité d'éviction;

- condamner en cet état Madame [V] [G] à payer la somme de 350.000 euros à titre de provision à valoir sur les montants dus ;

- ordonner en tant que de besoin une expertise afin de déterminer le montant exact dû au titre de ladite indemnité, en principal et accessoires ;

- dire que le bail s'est poursuivi entre les parties ;

- rejeter toutes les demandes de Madame [V] [G] tendant à la résiliation du bail ou à la validation de son congé ;

- subsidiairement dire qu'en tout état de cause, il y a eu formation d'un nouveau bail au regard des loyers et charges perçus par le bailleur sans réserve ;

- rejeter toutes les prétentions de Madame [G] ;

- condamner Madame [G] aux entiers dépens de l'intégralité de la procédure ainsi qu'au versement d'un montant de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Aux termes de ses dernières conclusions transmises par voie électronique le 30 novembre 2021, Madame [G] demande à la cour de :

- infirmer le jugement en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle en validation du congé et la demande additionnelle en indemnité d'éviction irrecevables,

-dire et juger que les demandes étaient recevables,

- renvoyer les parties devant les premiers juges pour qu'il soit statué au fond,

Statuant le cas échéant après évocation,

- constater la validité du congé sans offre de renouvellement délivré par Madame [V] [G] à la SARL Le Caveau du Haxakessel par acte d'huissier en date du 19 septembre 2003,

- prononcer subsidiairement la résiliation judiciaire du bail,

- condamner en conséquence la société Le Caveau du Haxakessel à payer à Madame [V] [G] une indemnité d'occupation équivalente au montant du loyer et ce à compter du 11 avril 2004,

- dire et juger que cette indemnité sera indexée chaque année à compter du 11 avril 2005 jusqu'à l'arrêt à intervenir,

- condamner la SARL Le Caveau du Haxakessel à verser à Madame [G] la somme de 1756 euros au titre des impayés, de la majoration de l'indemnité d'occupation et du réajustement du dépôt de garantie,

- rejeter en conséquence la demande additionnelle de la SARL Le Caveau du Haxakessel tendant à l'obtention d'une indemnité d'éviction,

- débouter la SARL le Caveau du Haxakessel de sa demande de provision à valoir sur les montants dus à hauteur de 350 000 euros,

- débouter la SARL le Caveau du Haxakessel de sa demande d'expertise,

- condamner la SARL le Caveau du Haxakessel à verser à Madame [G] la somme de 5000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la SARL le Caveau du Haxakessel aux entiers dépens de la présente instance.

La procédure a été clôturée par ordonnance le 04 mai 2022.

La Cour se réfère pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties à leurs écritures susvisées conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Suite à la décision rendue par la Cour de Cassation, les parties s'accordent pour reconnaître la recevabilité de la demande reconventionnelle concernant la validation du congé et de la demande additionnelle en indemnité d'éviction. Elles sollicitent également le renvoi par la Cour devant les premiers juges afin de respecter le principe du double degré de juridiction, étant précisé qu'une procédure distincte a été introduite postérieurement devant le tribunal judiciaire de Colmar.

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a déclaré ces demandes irrecevables.

Toutefois, la Cour étant saisie par l'effet dévolutif de l'appel de l'ensemble du litige, et par ailleurs investie de la plénitude de juridiction, il y a lieu de statuer sur le fond du litige.

Au soutien de son appel, la société Le Caveau du Haxakessel fait valoir, d'une part, que Madame [V] [G] aurait renoncé à son congé au motif qu'elle a continué à encaisser les loyers sans la moindre réserve. Elle relève également que la bailleresse a demandé un complément financier de garantie. Les griefs invoqués remontent par ailleurs à 12 ou 15 ans, ne sont absolument plus actuels et sont contestés. De plus, elle souligne qu'un nouveau bail est intervenu le 9 avril 2004

et que les parties sont parfaitement à jour du paiement tant des loyers que des charges.

Madame [G] expose pour sa part que la renonciation du bailleur à se prévaloir des effets du congé ne peut résulter que d'une volonté expresse et non équivoque de celui-ci et ne peut se déduire de l'encaissement des loyers, outre le fait que la locataire se trouve tenue jusqu'à complète libération des lieux du paiement d'une indemnité d'occupation.

C'est d'ailleurs à ce titre qu'elle a encaissé les paiements. De plus, elle ajoute que la partie adverse n'apporte aucun élément nouveau démontrant la volonté claire et non équivoque de la bailleresse à une renonciation tacite alors que la renonciation à un droit ne se présume pas et doit résulter d'actes manifestant de manière non équivoque l'intention d'y renoncer. Or, sa demande de complément financier de garantie ne suffit pas à établir une renonciation au bénéfice du congé. Elle précise qu'il existe un principe de l'immutabilité des motifs du refus de sorte que le bailleur ne peut pas modifier les motifs graves et légitimes dont il a fait état dans l'acte de refus de renouvellement et les seules exceptions à ce principe sont les faits dont le bailleur n'a eu connaissance que postérieurement à l'acte et qui peuvent être invoquées après la signification de l'acte de refus.

En l'espèce, il est constant qu'un bail commercial a été conclu le 06 avril 1995 entre Madame [G] et la société Le Caveau du Haxakessel portant sur un local destiné à être exploité en restaurant.

Madame [G] a fait délivrer par acte d'huissier du 25 juillet 2003 une mise en demeure à la société Le Caveau du Haxakessel à laquelle elle reprochait différentes infractions énumérées ainsi :

- effraction d'une porte en fer forgé sous-sol ;

- passage par les parties privatives pour rejoindre la cave n°3 alors que celle-ci est accessible par les caves 1 et 2 figurant au bail ;

- transformation d'une cave en logement sans autorisation du propriétaire et sans déclaration de travaux ;

- construction d'un appenti en bois sans permis et sans autorisation du propriétaire ;

- construction d'un conduit d'extraction des vapeurs de cuisson non conforme alors qu'il en existait deux ;

- occupation intempestive de locaux communs (couloir, local poubelles, parties communes) rez-de-chaussée et sous-sol ;

- ajout d'un store motorisé avec enseigne sans autorisation ;

- installation sauvage de deux lampes dans les communs pour justifier le non-paiement de 13 euros de charges EDF des parties communes ;

- non-paiement ou paiement incomplet de charges (ordures ménagères et EDF) ;

- loyers impayés ou irrégulièrement payés ;

- chantages et insultes.

Faute de régularisation dans le mois imparti, elle notifiait par voie d'huissier à sa locataire le 19 septembre 2003 son congé pour le 10 avril 2004 et son refus de renouvellement du bail sans indemnité en vertu des dispositions de l'article 9-1 du décret n°53-060 du 30 septembre 1953 à défaut d'avoir déféré dans le mois de la mise en demeure signifié préalablement, d'avoir à respecter les clauses et conditions du bail et notamment : effraction d'une porte en fer forgé ; passage par les parties privatives, transformation d'une cave en logement, construction d'un appentis, construction d'un conduit d'aération, occupation de locaux communs, ajout d'un store, installation de deux lampes dans les communs, le tout sans autorisation du propriétaire et non-paiement ou paiement incomplets ou irréguliers de charges et ou de loyers, chantages et insultes.

Le 24 juin 2004, Madame [G] notifiait à sa locataire son refus de renouvellement suite à sa demande formulée le 25 mars 2004.

Au regard des dispositions de l'article L. 145-9 du code de commerce selon lesquelles le congé doit, à peine de nullité, préciser les motifs pour lesquels il est donné, il ne peut être discuté que la lettre de congé comportant refus de renouvellement de bail commercial signifiée par Madame [G] le 19 septembre 2003 doit être qualifiée de congé comportant refus de renouvellement et refus de paiement d'une indemnité d'éviction.

Il s'en déduit que la bailleresse a clairement manifesté son opposition au renouvellement du bail et a par ailleurs réitéré son refus suite à la demande formulée postérieurement à la notification du congé par la locataire.

La perception des loyers ne manifeste pas une intention inverse, ce d'autant que la locataire s'est maintenue dans les lieux dans les conditions visées en exorde de l'arrêt et s'est opposée au congé dans le cadre d'une procédure engagée en 2003. Par ailleurs s'il est exact que par courrier en date du 22 juin 2004, Madame [G] a écrit qu'elle renouvelait le congé, elle a précisé le faire' contrainte et forcée par la mauvaise foi de sa locataire', ce qui ne permet pas de caractériser une volonté non équivoque. Par ailleurs, le conseil de la société indiquait le 09 juillet 2004 prendre acte que Madame [G] n'entendait pas régler l'indemnité d'éviction de sorte qu'il doit en être déduit qu'elle maintenait son refus de renouvellement du bail.

Le bailleur n'est jamais tenu de consentir au renouvellement du bail et, suivant les dispositions de l'article L 145-14 du code de commerce, peut en refuser le renouvellement. Toutefois il doit, sauf exceptions prévues aux articles L.145-17 et suivants du code de commerce, verser au locataire une indemnité d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement. L'article L 145-17 du code de commerce prévoit que le bailleur peut 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, 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 de l'alinéa précité.

Les motifs évoqués par Madame [G] au soutien du refus de non renouvellement figurant dans la mise en demeure préalablement notifiée ont été repris aux termes de l'acte portant notification du congé et refus de renouvellement.

Au-delà de la mésentente patente entre les parties au vu de la tonalité de leurs échanges et des propos qualifiés d'insultes ou les chantages évoqués ne relevant pas à proprement parler d'un motif grave lié à une inexécution des obligations nées du bail, Madame [G] reproche plusieurs infractions aux clauses du bail qu'il convient d'examiner.

Madame [G] invoque des retards répétés de paiement des loyers intervenus entre janvier 2008 et 2 juillet 2015 ainsi que des paiements irréguliers au cours de l'année 2011 comme en atteste la directrice de l'agence du Crédit agricole de Rouffach. Sans l'avoir évoqué dans la mise en demeure, elle fait état au titre des infractions de l'absence d'application par sa locataire de la clause d'indexation du loyer et le réajustement du montant du dépôt de garantie selon le montant du nouveau loyer. Ainsi la société Le Caveau du Haxakessel lui serait redevable de la somme de 1756 euros. Elle produit un tableau récapitulatif des paiements à l'appui de ses dires.

Cependant les manquements tels que ceux allégués dans le congé consistant en un retard de paiement des loyers et d'application de la clause d'indexation que la bailleresse n'a jamais réclamée sont susceptibles d'être régularisés et ces retards ne présentent pas le caractère d'une infraction irréversible. La société Le Caveau du Haxakessel produit à cet égard en réplique un récapitulatif des paiements effectués en 2018 après actualisation des sommes dues ainsi que différents échanges sur le remboursement de charges et le solde des sommes dues par Madame [G] à sa locataire.

Il convient par ailleurs de rappeler que la société Le Caveau du Haxakessel a engagé initialement une procédure aux fins de recouvrement de trop perçus de loyers ayant abouti à la condamnation de Madame [G] par arrêt de la Cour d'appel de Colmar devenu définitif sur ce point à lui verser la somme de 483, 98 euros.

Dans ces conditions, le manquement à une obligation essentielle du preneur qui est celle de payer le prix du bail aux termes convenus, suivant les dispositions de l'article 1728 du Code civil, n'est pas démontré.

La société Le Caveau du Haxakessel justifie pour sa part avoir réglé la somme de 406 euros après déduction des sommes dues par la bailleresse correspondant au réajustement du dépôt de garantie depuis 1995. Concernant les autres sommes réclamées, il apparaît que la locataire a mis en place un virement mensuel à compter du mois de septembre 2021 à hauteur de 1148,16 euros pour tenir compte de l'actualisation.

Madame [G] réclame la majoration entre le 1er avril 2020 et le 1er septembre 2021 pour 207 euros (192+15 euros) dans ses écritures. Le calcul opéré par la locataire fait état au titre de l'actualisation d'une somme de 163,20 euros au lieu de la somme de 207 euros réclamée dont elle a proposé la déduction de la facture de chauffage et eau du 22 mai 2021 de 365,90 euros due par Madame [G]. Celle-ci indique cependant que la société Le Caveau du Haxakessel doit l'indemnité d'occupation du mois de mai 1143 euros sauf qu'elle n'en justifie pas en dehors de sa réclamation dans le cadre de ses écritures alors qu'il lui appartient de le prouver.

Au vu de ces éléments et faute de rapporter la preuve de ce qu'elle réclame, Madame [G] sera déboutée de sa demande au titre des impayés, de l'indexation et du réajustement du dépôt de garantie.

S'agissant des travaux effectués, il ressort des pièces et photographies versées à la procédure que la société Le Caveau du Haxakessel a entrepris plusieurs travaux ainsi identifiés par la bailleresse : construction d'un conduit d'extraction, construction d'un appentis en bois, ajout d'un store sans autorisation en violation des clauses du bail lesquelles stipulent que « l'installation des stores, marquises, enseignes lumineuses ou autres objets en saillie ne pourra avoir lieu qu'avec l'accord écrit du bailleur, après l'obtention par le preneur des autorisations nécessaires et à charge pour le preneur de supporter toutes responsabilités, taxes et autres conséquences pouvant en résulter ».

La société Le Caveau du Haxakessel réplique que les travaux de construction du conduit d'extraction ont été nécessaires afin de respecter les règles d'hygiène et de sécurité. Elle produit copie des lettres en date 5 octobre 1999 et du 17 août 2000 émanant des services de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales du Haut Rhin la mettant en demeure suite à un contrôle inopiné du 16 septembre 1999 de procéder à la mise en conformité des installations dans un délai de 15 jours, lui demandant de « prévoir une extension de la cuisine à condition d'en déposer le dossier réglementaire en mairie et les aménagements qu'il se doit et l'extraction de l'air par le système de hotte à au moins 8 mètres de toute fenêtre sauf si un aménagement tel qu'une reprise d'air pollué ne soit pas possible». Le 19 septembre 2000, la sous-préfecture menaçait de procéder à la fermeture du restaurant.

Suite à une nouvelle plainte concernant des nuisances olfactives générées par l'activité du restaurant exploité par la locataire, une entrevue était organisée le 29 octobre 2003 entre toutes les parties, y compris Madame [G], par les services de la DDASS afin d'envisager des solutions, dont celle de construire une tourelle d'extraction propre.

Pour minimiser les odeurs, la locataire justifie avoir fait installer un moteur d'aspiration plus efficace, avoir rehaussé le conduit préexistant destiné à la ventilation haute de l'arrière des cuisines et d'avoir fait installer des grilles à charbon actif dans la hotte tel que suggéré. La société Morice Equipements des Echet le 29 août 2005 attestait avoir installé un destructeur d'odeur de cuisine et ce afin de limiter les odeurs. En 2006, cette même entreprise concluait à une absence totale de polluants olfactifs.

Madame [G] avait en conséquence nécessairement connaissance des conditions d'exploitation et de l'évolution des travaux entrepris pour minimiser les nuisances olfactives ainsi que de l'activité développée par la locataire conformément à leur destination fixée par les termes du bail.

La société Le Caveau du Haxakessel explique également que Madame [G] a mis à disposition un double conduit de fumée 2x20x20 pour l'extraction des vapeurs et odeurs de cuissons. Or, seul un conduit était utilisable la contraignant à engager à ses frais la construction d'un conduit plus gros et des travaux d'amélioration vérifiés par les services compétents dans les conditions déjà décrites.

Par ailleurs, pour répondre à la demande des services d'hygiène, la société Le Caveau du Haxakessel a fait installer un « abri traditionnel » démontable pour la construction duquel un avis favorable est envisageable par la mairie et les bâtiments de France mais à laquelle la propriétaire s'oppose.

Une demande de permis de construire a été déposée à cette fin. Il est également précisé que les légumes devaient transiter par l'arrière des cuisines par accès prévu à cette usage mais que la porte a été condamnée dès l'ouverture de l'établissement par le propriétaire.

S'agissant du store, il ressort des documents et photographies produites que celui-ci est fixé non en saillie mais sur la terrasse à 3 m 50 de la façade sur le domaine public donnant lieu au paiement d'une redevance.

Au vu de ces éléments, les travaux ci-dessus décrits et l'installation de ce store ne constituent pas une violation des termes du bail ci-dessus rappelés pouvant caractériser un manquement de la locataire à ses obligations.

Les échanges de courriers entre les parties font apparaître que Madame [G] a fait poser une porte en fer forgé empêchant l'accès à sa locataire à la cave n°3 qu'elle avait accepté de lui louer en sus des deux caves visées par le bail. Le seul passage entre les deux caves 1 et 2 visées par le bail a été condamné selon la locataire dès 1995 pour sécuriser la cave n°1.

Les photographies versées permettent quelque peu de cerner le conflit opposant les parties sans pour autant caractériser le manquement de la locataire à ses obligations dans le contexte d'une installation par la bailleresse d'une

porte en fer forgé puis un mur en parpaing limitant l'accès à la cave louée. La société Le Caveau du Haxakessel ne conteste pas avoir fait démonter ces installations pour pouvoir accéder à sa cave ainsi que le relève le procès- verbal de constat d'huissier dressé le 3 août 2004.

Madame [G] fait valoir que l'espace entre la grille en fer forcé qu'elle a fait poser et la porte de la cave n°3 du restaurant est une partie commune. Par courrier en date du 19 mai 2003, elle a cependant proposé un « arrangement amiable » à sa locataire en ces termes « si vous me restituez la cave n°3 que vous squattiez et que j'ai accepté de vous louer en plus, je vous accorde ma signature pour le permis concernant la paillote (soit l'appentis) » . Elle réclamait également la restitution d'un lavabo et d' un WC pourtant mis à disposition de sa locataire en lien avec ce qui pourrait être sa volonté d'exploiter une partie des caves ainsi qu'annoncé dans le journal local le 20 septembre 2003. Elle évoquait également l'occupation illégale du local poubelle, rappelant toutefois que les autres locataires ainsi qu'elle-même n'utilisaient pas ces poubelles et ne souhaitaient pas participer aux frais de nettoyage.

La société Le Caveau du Haxakessel produit en réplique les attestations de deux locataires établissant que les caves n°3 et n°4 étaient leur cave commune et non celles du propriétaire. Enfin, Monsieur [P] livreur atteste avoir livré les boissons alcoolisées et autres consommations en passant par les parties communes dites n°3 et n°4. Elle devait enfin faire démolir selon facture du 19 juin 2006 une cloison en parpaing murée entre les ébrasements de la porte d'accès à sa cave réalisée en son absence, ainsi qu'en atteste le procès-verbal de constat dressé le 16 juin 2006 par huissier de justice .

Madame [G] reproche encore à sa locataire d'avoir fait installer deux lampes dans les parties communes. La société Le Caveau du Haxkessel précise avoir fait installer depuis 2002 deux points lumineux au plafond commandés par l'intérieur du restaurant et destinés à la circulation de sa clientèle.

Le procès-verbal de constat déjà cité mentionne que Madame [G] fait remarquer la non-conformité de ces installations sans autre explication ou justificatif l'attestant.

Enfin, Madame [G] ne verse aucun document à l'appui des autres infractions reprochées dans les termes de la mise en demeure repris par l'acte portant notification du refus de renouvellement du bail à l'exception d'une photographie d'une serrure du local supposé être le local poubelle déjà discuté sans que la Cour ne soit mise en mesure d'apprécier la portée de la violation des clauses du bail reprochée.

Au regard de ces éléments, il ne peut être retenu au-delà du conflit délétère opposant les parties depuis de trop nombreuses années qu'il existe des motifs graves et légitimes justifiant la privation pour la société Le Caveau du Haxakessel du droit au paiement d'une indemnité d'éviction.

Toutefois, le bailleur n'est jamais tenu de renouveler le bail, et si les motifs qu'il a invoqués pour refuser une indemnité

d'éviction sont inopérants, cela n'entraîne ni la nullité du congé qui subsiste, ni le renouvellement du bail, mais emporte seulement obligation pour ce bailleur, s'il persiste dans son refus de renouveler le bail, de payer une indemnité d'éviction.

La société Le Caveau du Haxakessel sera en conséquence déboutée de sa demande d'annulation du congé.

Le refus de renouvellement du bail à l'expiration du délai de neuf ans ne peut être contesté et la demande en résiliation judiciaire du bail est une demande sans objet puisque le bailleur ne peut se voir imposer le renouvellement du bail.

Le congé étant déclaré valable et ayant mis fin au bail, la société Le Caveau du Haxakessel est occupante sans droit ni titre à compter du 10 avril 2004 et elle est redevable d'une indemnité d'occupation de droit commun, d'un montant égal au dernier loyer contractuel, outre les charges, frais et taxes, jusqu'à la restitution des lieux. Elle a toutefois vocation à rester dans les lieux jusqu'au paiement de l'indemnité d'éviction. Enfin, il n'y a pas lieu à indexation de l'indemnité d'occupation en l'absence d'éléments précis communiqués sur ce point.

La société Le Caveau du Haxakessel réclame une provision à valoir sur l'indemnité d'éviction de 350.000 euros. Or, aucun des documents versés ne permet de connaître la valeur de son fonds de commerce et des différents accessoires qui composent cette indemnité et d'évaluer la provision susceptible d'être accordée. Les bilans produits pour les années 2001 à 2003 ne permettent pas plus de renseigner la Cour sur ce point.

Selon un courrier adressé le 25 février 2015 en réponse aux courriels de Madame [G], celle-ci avait évalué « d'après les renseignements de la chambre de commerce la valeur du fond entre 60 et 85 % du chiffre d'affaire TTC avec une moyenne de 72,50% », la société Le Caveau du Haxakessel estimant la moyenne de son chiffre d'affaires TTC les trois dernières années à 214 237 euros TTC et le prix de vente du fonds de commerce ayant été fixé à 210.000 euros.

La société Le Caveau proposait deux solutions amiables et notamment de vendre le fonds de commerce à la bailleresse au prix de 160.000 euros « dans l'état dans lequel il se trouve et sans aucune indemnité ».

En conséquence, en l'état des éléments produits qui sont insuffisants pour procéder à l'évaluation de l'indemnité, laquelle doit être appréciée à la date de l'éviction, il convient d'ordonner une expertise. La provision sur les honoraires de l'expert fixée à la somme de 2000 euros sera mise à la charge de la société Le Caveau du Haxakessel, demanderesse à l'indemnité d'éviction.

L'insuffisance des éléments produits qui justifie l'expertise exclut par ailleurs que soit accordée la provision sollicitée.

Il sera sursis à statuer dans l'attente du rapport d'expertise sur le surplus des demandes. Les dépens seront réservés.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire, prononcé publiquement par mise à disposition au greffe, conformément aux dispositions de l'article 450 alinéa 2 du Code de procédure civile,

Vu l'effet dévolutif de l'appel,

Infirme le jugement déféré dans la limite de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 08 avril 2010;

Statuant à nouveau,

Déclare recevables la demande reconventionnelle en validation du congé et la demande additionnelle en indemnité d'éviction,

Dit que le congé délivré le 19 septembre 2003 à la SARL Le Caveau du Haxakessel à la requête de Madame [V] [G] est régulier et produit ses effets à compter du 10 avril 2004,

Dit que Madame [V] [G] ne démontre pas l'existence de motif grave et légitime lui permettant de refuser le renouvellement du bail sans paiement d'une indemnité d'éviction,

En conséquence,

Dit que le congé avec refus de renouvellement ouvre droit au profit de la SARL Le Caveau du Haxakessel au paiement de l'indemnité d'éviction prévue par l'article L145-14 du code de commerce et au maintien dans les lieux jusqu'au versement de cette indemnité,

Avant dire droit sur la fixation de l'indemnité d'occupation ordonne une expertise et commet pour y procéder Madame [D] [L] 8 rue du Fossé des Tailleurs - 67000 STRASBOURG (mail : [D].expert@gmail.com), expert, laquelle aura pour mission de:

- entendre les parties et se faire communiquer tous documents utiles et notamment la comptabilité et les bilans du fonds de commerce exploité par la SARL Le Caveau du Haxakessel situé 7 place de la République 68250 Rouffach,

- visiter et décrire les locaux litigieux,

- rechercher par référence à l'article L145-14 du code de commerce les éléments permettant au tribunal d'évaluer l'indemnité d'éviction due à la société Le Caveau du Haxakessel ;

-donner tous éléments permettant de déterminer notamment :

*la valeur du droit au bail ,

*la valeur marchande du fonds de commerce , déterminée selon les usages de la profession,

*les frais normaux de déménagement et de réinstallation,

* les frais de et droits de mutation à payer pour un fonds de commerce de même valeur,

- donner tout élément technique relatif à l'indemnité d'occupation qui est due par le locataire depuis la fin du bail,

- se faire communiquer tous documents utiles à l'exécution de sa mission.

- faire toutes observations utiles à la solution du litige.

Dit que l'expert devra déposer son rapport avant le 21 janvier 2023.

Dit qu'avant de déposer son rapport, l'expert fera connaître aux parties ses premières conclusions, leur impartira un délai pour formuler dires et observations qu'il annexera avec ses réponses à son rapport.

Dit que l'expert devra solliciter du magistrat chargé du contrôle de l'expertise une prorogation de délai si celui-ci s'avère insuffisant,

Fixe à 2000 euros la consignation que devra opérer la société Le Caveau du Haxakessel au greffe de la Cour d'appel de Nancy, par chèque à l'ordre de Monsieur le Régisseur d'avances et de recettes, avant le 15 octobre 2022 afin de provisionner les frais et honoraires de l'expert.

Dit qu'à défaut de consignation dans le délai imparti, la désignation de l'expert sera caduque.

Dit que, s'il estime insuffisante la provision ainsi fixée, l'expert devra, lors de la première ou au plus tard de la deuxième réunion, dresser un programme de ses investigations et évaluer d'une manière aussi précise que possible le montant prévisible de ses honoraires et débours,

Dit qu'à l'issue de cette réunion, l'expert fera connaître aux parties et au magistrat chargé du contrôle de l'expertise, la somme globale qui lui paraît nécessaire pour garantir en totalité le recouvrement de ses honoraires et de ses débours et sollicitera, le cas échéant, le versement d'une consignation complémentaire,

Commet le conseiller de la mise en état de la cinquième chambre de la Cour pour surveiller les opérations d'expertise.

Dit qu'en cas d'empêchement de l'expert commis, il sera pourvu à son remplacement par ordonnance de ce magistrat rendue sur simple requête ou même d'office.

Condamne la société Le Caveau du Haxakessel à verser à Madame [V] [G] une indemnité d'occupation mensuelle d'un montant équivalent à celui du loyer mensuel à compter du 10 avril 2014, outre les charges, frais et taxes en sus, jusqu'à la complète libération des lieux,

Dit que les sommes versées par la SARL Le Caveau du Haxakessel depuis cette date s'imputeront sur le montant de cette indemnité d'occupation,

Déboute Madame [V] [G] de sa demande d'indexation de cette indemnité,

Déboute la SARL Le Caveau du Haxakessel de sa demande de provision,

Dit que la demande de résiliation judiciaire est sans objet,

Déboute Madame [G] de sa demande de paiement de la somme de 1756 euros au titre des impayés, de la majoration de l'indemnité d'occupation et du réajustement du dépôt de garantie,

Sursoit à statuer sur le surplus des demandes,

Réserve les dépens.

Le présent arrêt a été signé par Madame Guillemette MEUNIER, Présidente de la cinquième chambre commerciale à la Cour d'Appel de NANCY, et par Madame Mégane LEGARDINIER, Greffière placée, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LA GREFFIERE, LA PRÉSIDENTE,

Minute en quatorze pages.