

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 3

ARRÊT DU 26 OCTOBRE 2022

(n° , 18 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/09598 - N° Portalis 35L7-V-B7E-CCBXE

Décision déferée à la Cour : Jugement du 02 Juin 2020 - Tribunal Judiciaire de PARIS - RG n° 17/10777

APPELANTE

S.C.I. LA HAIE COQ [Localité 7], agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

ayant son siège social : [Adresse 4],

immatriculée au RCS de PARIS sous le numéro 441 520 970,

Représentée et assistée de Me Thierry GRUNDELER, avocat au barreau de PARIS, toque : G0787,

INTIMÉE

SARL AGI-WT, agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège
ayant son siège social : [Adresse 2],
immatriculé au RCS de PARIS sous le numéro 478 162 175,

Représentée par Me François TEYTAUD de l'AARPI TEYTAUD-SALEH, avocat au barreau de PARIS, toque : J125,

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 21
Septembre 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Gilles BALAY, Président de
chambre, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Gilles BALAY, Président de chambre

Monsieur Douglas BERTHE, conseiller,

Madame Emmanuelle LEBÉE, magistrate honoraire exerçant des fonctions juridictionnelles,

Greffier, lors des débats : Madame Liselotte FENOUIL

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 Gilles BALAY, Président de chambre et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

Par acte sous seing privé du 10 mai 2005, la SCI de la Haie Coq [Localité 7] a donné à bail commercial à la société Agi-WT des locaux situés [Adresse 5] pour une durée de 9 ans à compter du 10 mai 2005 moyennant un loyer de 251 110 € par an en principal, étant précisé que « le preneur exercera à titre principal l'activité de mise à disposition sous diverses formes desdits locaux ».

La bailleuse a, par exploit du 15 avril 2008, fait délivrer à la société Agi-WT un commandement de payer visant la clause résolutoire du bail portant sur la somme de 191 400,78 €.

Par jugement du 05 juillet 2011, le tribunal de grande instance de Paris a notamment dit que le refus de la bailleuse d'autoriser les travaux projetés par la société preneuse et définis au permis de construire qui lui a été soumis le 14 mai 2008 est abusif ; condamné la bailleuse à délivrer l'autorisation nécessaire, sous astreinte de 150 € par jour de retard passé le délai d'un mois suivant la signification de la décision ; constaté que la bailleuse n'a pas satisfait à son obligation de délivrance à hauteur de 30 % des locaux litigieux ; dit que le loyer fera l'objet d'une réfaction de 30 % de son montant à compter du 10 juillet 2005 jusqu'à la date à laquelle l'autorisation des travaux sollicitée par la société Agi-WT sera délivrée ; dit que le montant de la réfaction des loyers arrêtée au 31 mars 2011 est de 546 343,80 € TTC ; condamné la société Agi-WT à payer à la bailleuse la somme de 518 119,11 € à titre de loyers et charges arrêtés au 02 mai 2011 outre les intérêts au taux légal majorés de cinq points à compter du commandement sur la somme de 144 872 € et à compter du 20 mai 2011 pour le surplus ; dit que les intérêts dus pour une année entière porteront eux-mêmes intérêts ; ordonné une compensation entre la dette locative et la réfaction de loyers ; accordé un délai jusqu'au 15 avril 2010 pour s'acquitter de la dette locative et suspendu l'acquisition de la clause résolutoire, laquelle est réputée n'avoir jamais joué, la société Agi-WT s'étant acquittée de la dette locative dans le délai accordé ; condamné cette dernière à supprimer l'escalier extérieur qu'elle a fait édifier au [Adresse 3] sans autorisation et à rétablir l'escalier intérieur, sous astreinte de 150 € par jour de retard passé le délai d'un mois après signification du jugement.

Par jugement du 05 avril 2012, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris a notamment condamné la bailleuse à payer à la preneuse la somme de 300 € représentant la liquidation de l'astreinte fixée par le jugement du 05 juillet 2011.

Par exploit du 27 mars 2012, la bailleuse a fait délivrer à la preneuse un commandement de payer visant la clause résolutoire du bail portant sur la somme de 133 108,41 €.

La société Agi-WT a fait assigner à comparaître la bailleresse en opposition à ce commandement et le tribunal de grande instance de Paris a, par jugement du 21 janvier 2014, notamment condamné la société Agi-WT à payer à la bailleresse la somme de 23 549,63 € outre les intérêts au titre de la dette locative et dit que le commandement de payer du 27 mars 2012 n'avait pas entraîné l'acquisition de la clause résolutoire.

Par exploit du 27 juillet 2017, la bailleresse a saisi le tribunal de grande instance de Paris aux fins essentielles de voir prononcer la résiliation judiciaire du bail pour manquements graves et répétés de la preneuse à ses obligations.

Par jugement du 02 juin 2020, le tribunal judiciaire de Paris a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de bail ; ordonné l'expulsion de la preneuse à défaut de restitution volontaire des lieux ; statué sur le sort des meubles ; condamné la société Agi-WT à payer à la SCI de la Haie Coq [Localité 7] une indemnité d'occupation correspondant au loyer d'origine (251 100 € annuel) outre les charges et taxes jusqu'à la libération des lieux par la remise des clés ; déclaré la clause d'indexation stipulée à l'article 13 du bail du 10 mai 2005 réputée non écrite en son entier ; condamné la bailleresse à payer à la preneuse la somme de 596 403,62 € à titre de restitution de loyers avec intérêts au taux légal à compter du jugement ; l'a condamnée à lui payer la somme de 64 633,38 € à titre de restitution du surplus du dépôt de garantie avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision ; ordonné la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil pour les sommes dues par la bailleresse ; dit que la demande d'intérêts sur le dépôt de garantie pour la période antérieure au 11 février 2014 est prescrite ; déclaré réputée non écrite la clause de l'article 7 des conditions particulières du bail précisant que le dépôt de garantie n'est productif d'aucun intérêt ; condamné la bailleresse à payer à la société Agi-WT la somme de 2 364,51 € à titre d'intérêts sur le dépôt de garantie du 10 mai 2014 au 9 mai 2019 ; condamné la société Agi-WT à payer à la bailleresse la somme de 8 856,23 € au titre de la cotisation d'assurance semestrielle 2019, cette somme étant majorée de l'intérêt au taux légal à compter de la décision ; ordonné la compensation entre les sommes dues par la société Agi-WT et les sommes dues par la bailleresse ; débouté cette dernière du surplus de ses demandes ; débouté la société Agi-WT du surplus de ses demandes ; dit n'y avoir lieu à l'application de l'article 700 du code de procédure civile ; dit n'y avoir lieu à ordonner l'exécution provisoire ; fait masse des dépens et dit qu'ils seront supportés par moitié par la société Agi-WT et la bailleresse, conformément aux dispositions de l'article 699 du même code.

Par déclaration du 16 juillet 2020, la SCI la Haie Coq [Localité 7] a interjeté appel partiel du jugement. Par conclusions déposées le 07 janvier 2021, la société Agi-WT a interjeté appel incident partiel du jugement.

Par ordonnance du 24 juin 2021, le conseiller de la mise en état a prononcé la jonction des procédures RG n°20/09598 et 20/11980, la procédure se poursuivant désormais sous le premier numéro.

Saisi d'une demande en provision par la SCI de la Haie Coq [Localité 7], le conseiller de la mise en état, par ordonnance du 27 octobre 2021, l'a déboutée de toutes ses prétentions ; débouté la société Agi-WT de sa demande reconventionnelle ; condamné la bailleresse à lui payer la somme de 3 000 € pour frais irrépétibles d'instance et l'a condamnée aux dépens de l'instance.

Saisi une nouvelle fois d'une demande en provision par la bailleresse, le conseiller de la mise en état, par ordonnance du 15 juin 2022, l'a déboutée de toutes ses prétentions et l'a notamment condamnée à payer à la preneuse la somme de 1 500 € pour frais irrépétibles d'instance.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 07 septembre 2022.

MOYENS ET PRÉTENTIONS

Vu les dernières conclusions déposées le 03 août 2022, par lesquelles la SCI la Haie Coq [Localité 7], appelante à titre principal et intimée à titre incident, demande à la Cour de,

1° si elle déclarait la clause d'échelle mobile du bail régulière (clause n°7) :

- confirmer le jugement en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du bail au 02 juin 2020 et ordonné l'expulsion de la société AGI-WT ;
- infirmer le jugement en ce qu'il a accordé 6 mois de délai à la locataire pour partir;
- infirmer le jugement en ce qu'il a déclaré non écrite la clause d'échelle mobile et en ce qu'il l'a condamnée à payer à la société Agi-WT au titre du trop-perçu de loyers la somme de 596 403,62 € HT ;
- infirmer le jugement en ce qu'il a l'a condamnée à restituer le trop-perçu de dépôt de garantie de 64 333,38 € ;
- infirmer le jugement en ce qu'il a fixé l'indemnité d'occupation annuelle due par la société Agi-WT à compter du 03 juin 2020, à la somme de 251 100 € HT/HC et fixer rétroactivement au 03 juin 2020 le montant de l'indemnité d'occupation annuelle, sur la base du loyer du bail au 10 mai 2005 (251 100 € HT HC par an), majoré de la TVA, mais actualisé en fonction de la variation de l'indice des loyers commerciaux, retenu comme mode d'actualisation, soit à la somme de 450 623,02 € TTC par an, l'indemnité d'occupation étant majorée dans tous les cas du montant des charges dues, mais uniquement à compter du 3ème trimestre 2021, indemnité d'occupation exigible, jusqu'à l'expiration d'un délai de 3 mois suivant la libération effective des lieux loués par la locataire, ceci pour permettre à la bailleuse de percevoir une indemnité d'occupation tout en procédant à la démolition des constructions ;
- infirmer le jugement en ce qu'il a réduit en vertu du pouvoir modérateur du juge la clause pénale majorant de 5 points le taux de l'intérêt légal ;
- condamner la société Agi-WT à lui payer les loyers contractuels, indexés à la hausse uniquement, dus du 1er juillet 2019 au 02 juin 2020, soit la somme de 406 265,56 € TTC, somme majorée des charges et accessoires des loyers, en réalité réglés en tout ou partie par la locataire, sauf à parfaire, avec intérêts de droit au taux contractuel majoré de 5 points ;

2° si la Cour infirmait le jugement et déclarait la clause d'échelle mobile non écrite mais uniquement dans sa partie prévoyant que l'indice jouera « seulement en cas d'augmentation » :

confirmer le jugement en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du bail à effet au 2 juin 2020 et l'expulsion de la société Agi-WT ;

infirmer le jugement en ce qu'il a accordé 6 mois de délai à la locataire pour partir ;

confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré non écrite la partie de la clause d'échelle mobile comme variant « seulement en cas d'augmentation », la clause pouvant alors jouer librement à la hausse et à la baisse et dès lors infirmer le jugement en ce qu'il l'a condamnée à payer à la société Agi-WT au titre du trop-perçu de loyers la somme de 596 403,62 € HT et condamner cette dernière à lui payer la somme de 108 423,72 TTC correspondant aux loyers impayés de la période du 1er juillet 2019 au 02 juin 2020, avec intérêts au taux contractuel majoré de 5 points ;

infirmer le jugement en ce qu'il a condamné la bailleresse à restituer le trop-perçu de dépôt de garantie de 64 333,38 € ;

infirmer le jugement en ce qu'il a fixé l'indemnité d'occupation annuelle due par la société Agi-WT à compter du 03 juin 2020, à la somme de 251 100 € HT/HC et fixer rétroactivement au 03 juin 2020 le montant de l'indemnité d'occupation annuelle, sur la base du loyer du bail au 10 mai 2005 (251 100 € HT HC par an), majoré de la TVA, mais actualisé en fonction de la variation de l'indice des loyers commerciaux, retenu comme mode d'actualisation, soit à la somme de 450 623,02 € TTC par an, l'indemnité d'occupation étant majorée dans tous les cas du montant des charges dues, mais uniquement à compter du 3ème trimestre 2021, indemnité d'occupation exigible, jusqu'à l'expiration d'un délai de 3 mois suivant la libération effective des lieux loués par la locataire, ceci pour permettre à la bailleresse de percevoir une indemnité d'occupation tout en procédant à la démolition des constructions ;

- infirmer le jugement en ce qu'il a réduit en vertu du pouvoir modérateur du juge la clause pénale majorant de 5 points le taux de l'intérêt légal ;

3° si la Cour confirmait le jugement et déclarait la clause d'échelle mobile non écrite tant à la hausse uniquement, qu'à la hausse et à la baisse

- confirmer le jugement en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du bail au 02 juin 2020 et ordonner l'expulsion de la société AGI-WT ;

- infirmer le jugement en ce qu'il a accordé 6 mois de délai à la locataire pour partir ;

- dire qu'en cas de confirmation de sa condamnation à payer à la société Agi-WT au titre du trop-perçu de loyers la somme de 596 403,62 € HT, la condamnation sera prononcée hors TVA ;

- infirmer le jugement en ce qu'il a condamné la bailleresse à restituer le trop-perçu de dépôt de garantie de 64 333,38 € ;

- infirmer le jugement en ce qu'il a fixé l'indemnité d'occupation annuelle due par la société Agi-WT à compter du 03 juin 2020, à la somme de 251 100 € HT/HC et fixer rétroactivement au 03 juin 2020 le montant de l'indemnité d'occupation annuelle, sur la base du loyer du bail au 10 mai 2005 (251 100 € HT HC par an), majoré de la TVA, mais actualisé en fonction de la variation de l'indice des loyers commerciaux, retenu comme mode d'actualisation, soit à la somme de 450 623,02 € TTC par an, l'indemnité d'occupation étant majorée dans tous les cas du montant des charges dues, mais uniquement à compter du 3ème trimestre 2021, indemnité d'occupation exigible, jusqu'à l'expiration d'un délai de 3 mois suivant la libération effective des lieux loués par la locataire, ceci pour permettre à la bailleresse de percevoir une indemnité d'occupation tout en procédant à la démolition des constructions ;

- infirmer le jugement en ce qu'il a réduit en vertu du pouvoir modérateur du juge la clause pénale majorant de 5 points le taux de l'intérêt légal ;

- condamner la société Agi-WT à lui payer les loyers contractuels indexés sans variation de l'indice Insee du coût de la construction, dus du 1er juillet 2019 au 2 juin 2020, (sommes non appréhendées dans le jugement dont appel) soit la somme de 277 781,53 € TTC, somme majorée des charges et accessoires des loyers non payés au-delà du 30 juin 2021, avec intérêts au taux contractuel majoré de 5 points ;

4° dans tous les cas de figure ci-dessus indiqués :

- infirmer le jugement en ce qu'il l'a condamnée à payer à la société Agi-WT d'une part au titre du trop-perçu de dépôt de garantie la somme de 64 633,38 € et d'autre part au titre des intérêts de droit à payer la somme de 2 364,51 € ;
- infirmer le jugement en ce qu'il a rejeté la demande d'indemnisation des travaux en démolition et de reconstruction et statuant à nouveau, condamner la société Agi-WT à lui payer la somme forfaitaire de 309 785,48 € sauf à parfaire, au titre des travaux de démolition du bâtiment R+2 au [Adresse 5] ;
- infirmer le jugement en ce qu'il a rejeté la demande en dommages et intérêts et condamner la société Agi-WT à lui payer la somme forfaitaire de 650 000 € sauf à parfaire, au titre de son préjudice moral ;
- statuant à nouveau, condamner la société Agi-WT à lui payer la somme de 78 849,51 € sauf à parfaire, correspondant aux assurances et taxes échues et impayées au 30 septembre 2022, avec intérêts de droit au taux contractuel majoré de 5 points à compter des présentes ;

5° en cas d'infirmerie du jugement relativement à la résiliation,

- condamner la locataire au paiement des loyers dus pour la période du 1er juillet 2019 au prononcé de l'arrêt, tels qu'ils seront fixés par la Cour, majorés des charges et accessoires, avec intérêts de droit au taux légal, celui-ci étant majoré de 5 points et capitalisation des intérêts ;
- condamner la société Agi-WT à reconstituer le dépôt de garantie de 7 mois, sur la base du montant indexé ou non indexé du loyer tel que fixé par la Cour, soit 146 475 € (dans ses CCLS p.28, elle propose ce montant de reconstitution que j'ai reproduit ici) ;
- subsidiairement, si la Cour considère qu'elle n'est pas suffisamment éclairée pour se prononcer sur l'indemnité d'occupation, désigner tel expert judiciaire avec mission essentielle de décrire les travaux réalisés sans autorisation au regard du jugement du 5 juillet 2011 et fournir tous éléments permettant à la Cour de fixer l'indemnité d'occupation de tous les locaux anciennement loués et des installations ayant fait accession au profit du bailleur en fin de bail ;

6° en tout état de cause,

- condamner la société Agi-WT à lui payer la somme de 1 325,30 € au titre du remboursement des honoraires de maître [B] [G] avec intérêts de droit au taux contractuel majoré de 5 points à compter de la demande ;
- confirmer le jugement en ce qu'il a condamné la société Agi-WT à lui payer la somme de 8 856,23 € au titre des cotisations d'assurance, en deniers ou quittance, avec intérêts de droit au taux contractuel majoré de 5 points, à compter de la demande ;
- condamner la société Agi-WT au paiement de la somme de 50 000 € sauf à parfaire, au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
- ordonner la compensation entre les sommes dues par la société Agi-Wt et les sommes dues par la concluyente à la société Agi-WT en exécution de l'arrêt à intervenir et à due concurrence ;
- dire que le virement de 53 434,64 € fait par le locataire au profit de la bailleuse le 11 février 2022 s'ajoutant au montant des sommes bloquées le 26 novembre 2021, soit 15 569,56 € (saisie du 26 novembre 2021) et celles bloquées

d'un montant de 6 335,80 € (saisie du 06 janvier 2022), soit au total 75 340 € s'imputeront sur les loyers ou indemnités d'occupation dus au 1^{er} trimestre 2022 ;

- condamner la société Agi-WT aux entiers dépens avec bénéfice de l'article 699 du code de procédure civile.

Vu les conclusions déposées le 02 septembre 2022, par lesquelles la société Agi-WT, intimée à titre principal et appelante à titre incident, demande à la Cour de:

- infirmer le jugement sauf en ce qu'il a déclaré la clause d'indexation stipulée à l'article 13 du bail du 10 mai 2005 réputée non écrite en son entier ; déclaré réputée non écrite la clause de l'article 7 des conditions particulières du bail précisant que le dépôt de garantie n'est productif d'aucun intérêt ; ordonné la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil pour les sommes dues par la SCI de la Haie Coq [Localité 7] ; ordonné la compensation entre les sommes dues par la concluyente et celles dues par la SCI de la Haie Coq [Localité 7] ; condamné cette dernière à lui payer la somme de 64 633,38 € à titre de restitution du surplus du dépôt de garantie ; débouté la SCI de la Haie Coq [Localité 7] du surplus de ses demandes ;

- statuant à nouveau, débouter cette dernière en sa demande de résiliation judiciaire du bail;

- subsidiairement, suspendre les effets de la résiliation judiciaire du bail et accorder à la société Agi-WT un délai de 24 mois pour lui permettre de se mettre en conformité avec les prescriptions que lui enjoindrait la Cour ;

- dans tous les cas, condamner la SCI de la Haie Coq [Localité 7] à lui payer la somme de 715 685 € TTC, à titre de restitution de loyers, arrêtée au 30 juin 2019 et sauf à parfaire, avec intérêts au taux légal à compter du jugement ;

- la condamner à lui payer la somme de 64 633,38 € à titre de restitution du surplus du dépôt de garantie avec intérêts au taux de la banque de France depuis la date de conclusion du bail, soit le 10 mai 2005 ;

- subsidiairement, ordonner une expertise judiciaire comptable pour faire le compte entre les parties ;

- dans tous les cas, condamner la SCI la Haie Coq [Localité 7] à lui payer la somme de 30 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ; la condamner aux dépens d'instance, tant de première instance que d'appel avec bénéfice de l'article 699 du même code.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il convient de se référer aux conclusions ci-dessus visées pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties.

Cependant, pour une meilleure compréhension du présent arrêt, la position des parties sera succinctement résumée.

La SCI la Haie Coq [Localité 7] affirme que la preneuse a renoncé à invoquer son prétendu manquement relatif à l'emplacement réservé, exposant que l'action est prescrite et qu'elle demeure couverte par l'autorité de la chose jugée du jugement du 05 juillet 2011.

Elle prétend que la preneuse a renoncé implicitement à se prévaloir de l'article L.121-1 du code monétaire et financier par l'exécution du bail et l'acceptation de ses indexations durant 13 ans de 2005 à 2018, en connaissance de cause et se

prévaut de sa mauvaise foi manifestée depuis la signature du bail, soulignant à ce propos l'encaissement de loyers de sous-location majorés de 40 à 50 % environ par rapport au loyer de 2005, et le non-paiement du loyer principal depuis le 1er juillet 2019.

Subsidiairement, elle soutient que la clause doit être déclarée régulière en ce que le loyer varie suivant l'indice et que seule la partie de la clause précisant « mais seulement en cas d'augmentation » est non écrite, prétendant que la commune intention des parties était de soumettre le loyer à une indexation et à ne pas laisser le montant du loyer demeurer fixe durant des années.

Elle sollicite la résiliation du bail en invoquant des retards réitérés et systématiques dans le paiement des loyers et les compléments de dépôt de garantie. Elle affirme que le refus opposé par la preneuse de payer la TVA à partir du 2 juin 2020 constitue une nouvelle faute de nature à entraîner la résiliation du bail. Elle expose que la preneuse a commis des manquements aux règles de sous-locations et expose que cette dernière a sous-loué les locaux à 15 commerces au lieu de 8 sans en avertir le bailleur, l'empêchant ainsi de recouvrer les créances. Elle fait observer que la société Jonathan exerce une activité de restauration, laquelle est prohibée par le bail. Elle ajoute que les bilans au titre de l'exercice clos au 30 juin 2016 et les justificatifs d'assurance des locataires n'ont pas été communiqués. Elle affirme que des travaux non autorisés malgré une demande d'autorisation en date du 08 octobre 2012, ont été exécutés et que ceux-ci constituent un manquement grave aux obligations contractuelles de la locataire. Elle ajoute que la preneuse a édifié en 2015 sans autorisation un bâtiment au [Adresse 5].

En réponse aux prétentions adverses, elle soutient que la preneuse a accumulé un retard égal à 10 trimestres de loyers sur la période du 1er juillet 2019 au 31 décembre 2021, et soutient que sa situation n'était pas préoccupante au regard de ses sous-locataires. Elle soutient que les loyers échus après la clôture de l'instruction en première instance peuvent faire l'objet d'un complément de demande en appel. Elle ajoute que la demande de la preneuse en restitution des loyers trop perçus est recevable dans la limite de la prescription de 5 ans, laquelle commence à courir le 1er septembre 2013, et souligne que la demande de la partie indexée des loyers ne peut porter que sur les sommes trop perçues après le 30 août 2013 et à condition que le montant du trop-perçu soit prouvé.

Elle affirme que les fruits provenant des saisies effectuées par elle depuis la résiliation du 2 juin 2020 doivent s'imputer sur le montant de l'arriéré d'indemnité d'occupation dû à compter du 2 juin 2020 en raison de la volonté même de la locataire d'affecter ces sommes à l'indemnité d'occupation du 1er trimestre 2022.

Elle conteste le calcul des intérêts portant sur le montant des loyers d'avance et expose que ces derniers ont toujours été payés en retard alors que l'article L.145-40 du code de commerce exige des « loyers payés ». Elle ajoute que le rappel d'intérêts sur le dépôt de garantie ne peut être effectué que pour la période postérieure au 11 février 2014 et prorata temporis, la période du 10 mai 2005 au 10 février 2014 étant prescrite.

Elle fait grief aux premiers juges d'avoir dispensé la preneuse de la partie majorée des intérêts, soit 5 points, sans justifier ni la raison de cette réduction ni l'existence d'une prétendue excessivité.

Elle affirme être en droit d'exiger la suppression du bâtiment du [Adresse 5] en application de la clause de nivellement figurant au bail, et produit par ailleurs un devis aux termes duquel apparaissent les frais de démolition dont elle sollicite le paiement.

Elle indique avoir subi un préjudice durant 16 ans en raison de la mauvaise foi de la locataire dans l'exécution de ses obligations contractuelles.

Si la clause d'indexation ne variant qu'à la hausse était validée, elle soutient que le dépôt de garantie réclamé de 208 995 € détenu par la bailleresse jusqu'au 29 mars 2021 n'est plus dû à la locataire puisqu'il a été imputé, par la volonté de la bailleresse, sur l'indemnité d'occupation.

Subsidiairement si la clause d'indexation est déclarée non écrite, elle affirme que la Cour devra fixer le montant de l'indemnité d'occupation due par la preneuse au 03 juin 2020, au montant de 413 606 € ; très subsidiairement, elle sollicite la fixation de l'indemnité d'occupation au montant du loyer contractuel 251 100 € HT.

Au titre de la dispense de TVA en cas d'indemnité d'occupation, elle prétend que la demande adverse visant à réclamer une partie du montant de la TVA est irrecevable sur le fondement du principe d'estoppel. Elle ajoute que la TVA était due notamment en ce que l'indemnité d'occupation était la contrepartie d'une prestation de service de mise à disposition d'un local. Elle sollicite le rejet de la demande adverse relative aux délais et expose la mauvaise foi de la preneuse.

La société Agi-WT affirme que le motif relatif aux arriérés de loyers pour justifier la résiliation est non sérieux et expose que la somme réclamée portait également sur des intérêts ; que les sommes réclamées au titre des cotisations d'assurance ne sont justifiées par aucune pièce, sollicitant l'infirmité du jugement à ce titre compte tenu du paiement intervenu dans l'intervalle et affirmant avoir payé le 17 septembre 2020, une somme de 50 579,01 € ; qu'elle a toujours payé ses loyers, le retard ne pouvant constituer une cause de résiliation judiciaire du bail ; qu'elle a rencontré des difficultés financières, soulignant que le retard de paiement n'avait pas mis en péril les intérêts de la bailleresse et qu'elle était à jour de ses paiements ; que la bailleresse sera à cet égard tenue de lui payer des intérêts sur ce dépôt de garantie au taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titre, en application de l'article L.145-40 du code de commerce, une clause du bail ne pouvant y déroger ; que cette demande n'est soumise à aucune prescription ; que l'exigibilité des loyers relatifs à la période « covid » peut être contestée sur le fondement de la force majeure, la théorie de l'imprévision, l'exception d'inexécution, la bonne foi et la perte de la chose louée ; que tous les commandements de payer n'ont été précédés d'aucune mise en demeure. Elle affirme qu'une partie des sommes réclamées par la bailleresse correspond à des sommes surévaluées et indues, tant au titre des loyers qu'au titre des compléments de dépôt de garantie perçus, mais aussi au titre des indemnités de retard, compte tenu de l'illicéité de la clause d'indexation.

Elle soutient que les travaux sollicités étaient ceux autorisés par le jugement du 5 juillet 2011, et que la différence constatée dans le permis de construire résulte des révisions du plan d'urbanisme entre temps intervenues, sans modification significative du projet initial des travaux.

Elle affirme que les locaux sont assurés et que les attestations d'assurance au titre des années précédentes ont toujours été versées. Elle soutient que le bail ne l'oblige pas à adresser à la bailleresse la copie des actes de sous location, étant observé que cette dernière ne pouvait ignorer que le but des travaux réalisés était de consentir de nouvelles sous-locations. Elle ajoute que l'absence de communication préalable de certains projets de sous location ne constitue pas un motif grave et sérieux de résiliation judiciaire du bail. Elle affirme que la société Jonathan n'exerce aucune activité de restauration selon le bail qu'elle lui a consenti, lequel précise expressément que toute activité de restauration est interdite. Elle soutient que les bilans clos au 30 juin 2016 et au 30 juin 2017 ont été communiqués le 14 décembre 2017.

Elle affirme que le chiffrage du coût des travaux de remise en état est fantaisiste dès lors qu'il n'est pas rapporté la preuve de l'état initial des locaux ; qu'aucune demande indemnitaire ne peut être formée sur le fondement d'un risque potentiel ; que la clause d'accession peut produire ses effets ; que la bailleresse ne peut pas solliciter de remise en état pour des travaux autorisés ; qu'une telle demande de remise en état ne pourrait avoir lieu avant la fin du bail ; que les postes de travaux visés au devis ne sont pas suffisamment détaillés pour en apprécier valablement la nature et le coût exorbitant.

Elle conteste l'existence d'un préjudice moral en exposant que la bailleresse n'a subi aucune perte compte tenu de la régularisation des loyers et charges.

Elle soutient que la clause d'indexation doit être réputée non écrite en son entier dès lors qu'elle ne permet une révision qu'à la hausse du loyer et constitue une condition essentielle et déterminante du bail. Elle ajoute n'avoir pas renoncé à contester la clause d'indexation et précise qu'elle-même n'a pas appliqué cette clause pour préserver la validité des baux de sous-location. Elle s'estime bien fondée à solliciter le remboursement des sommes trop versées au titre de l'illicéité de la clause depuis le mois d'août 2013.

Au titre des loyers et charges dus au 2 juillet 2020, elle explique qu'aucun décompte n'est fourni, sollicitant en tant que de besoin une mesure d'expertise. A titre infiniment subsidiaire, si par impossible la Cour la considérait en infraction, elle sollicite une suspension de la résiliation du bail et l'accord de délai de 24 mois et expose la mauvaise foi de la bailleresse.

Subsidiairement, au titre de la demande en paiement d'intérêts sur le dépôt de garantie, elle prétend que le bail aurait dû limiter le montant du dépôt de garantie à 3 mois de loyers HT/HC pour être exempt d'intérêts, ajoutant qu'une clause prévoyant un dépôt de garantie sans production d'intérêts doit être réputée non écrite.

MOTIFS DE L'ARRET

Sur la résiliation du bail

En application des articles 1741 et 1184 du Code civil, dans leur rédaction applicable au jour du contrat, la demande de résiliation judiciaire du bail peut être accueillie en cas de violation suffisamment grave du contrat. Le caractère de gravité suffisante s'apprécie en fonction de la nature de l'obligation inexécutée et de l'infraction relevée, de la persistance de ces manquements, et de leurs conséquences pour le cocontractant.

Le caractère de gravité suffisante peut encore résulter du caractère multiple des manquements reprochés lesquels, pris isolément, ne présenteraient pas en eux-mêmes un caractère de gravité suffisante.

Les arriérés de loyers

Le tribunal a constaté de multiples manquements à l'obligation principale de payer le loyer, relevant notamment la signification de 12 commandements de payer entre 2012 et 2016. À cette époque, la contestation sur le caractère réputé non écrit de la clause d'indexation n'était pas ouverte, et la société locataire prétend seulement avoir rencontré des difficultés de trésorerie, minimisant ces manquements par la leur régularisation dans le délai d'un mois suivant chaque commandement, et affirmant l'absence de préjudice par le fait que le bailleur disposait d'un dépôt de garantie important.

La réalité des nombreux impayés, leur caractère répétitif, caractérisent cependant la gravité des manquements de la société locataire, qui ne peuvent trouver aucune justification dans le manquement du bailleur à son obligation de délivrance, sanctionné par le jugement du 5 juillet 2011, puisqu'il s'agit de multiples impayés postérieurs.

Les travaux sans autorisation

Le tribunal a constaté à juste titre que les travaux concernant l'édification d'un bâtiment R+2 situé [Adresse 5] ont été réalisés irrégulièrement car ils ne sont pas visés dans la décision du 5 juillet 2011 et n'ont fait l'objet ni d'une demande d'autorisation auprès de la bailleuse ni d'une demande de permis de construire complétée ainsi que l'a précisé le responsable du service réglementation de la mairie de [Localité 7] dans son courriel du 8 avril 2016 .

S'il est exact que ces travaux ne sont pas sans lien avec ceux pour lesquels la société locataire a bénéficié d'une autorisation judiciaire en raison du refus de la SCI La Haie Coq Immobilier et des clauses particulières du bail relative aux

travaux nécessaires à l'exploitation, il s'agissait malgré tout de travaux différents de ceux autorisés, réalisés par conséquent sans autorisation et en infraction aux règles d'urbanisme, même si cette situation a par la suite été régularisée par un permis tacite.

Cette infraction dont la gravité moyenne, dans ce contexte, n'aurait pas à elle seule justifié la résiliation du bail, doit néanmoins être prise en compte en ce qu'elle s'ajoute à de nombreux autres manquements.

Sous locations

L'article 9. 3 du contrat oblige la société locataire à aviser le bailleur de tout nouveau projet de sous-location, et cette clause particulière s'explique par la nature même de l'activité de la société locataire ; c'est pourquoi le contrat stipule que pour exercer l'activité autorisée par la clause de destination du bail, soit « (.) entreposage, de mise à disposition temporaire de locaux d'activité, salle d'exposition et bureaux ; locaux d'activités, halls d'exposition et bureaux », Il est précisé que le preneur exercera à titre principal l'activité de mise à disposition sous diverses formes desdits locaux.

La connaissance par le bailleur du nombre de sous-locations consenties, et de l'identité des sous-locataires fait l'objet de la clause obligeant la société locataire principale à l'en aviser, bien que les sous-locations soient libres et que leur nombre ne soit pas restreint.

Le non-respect de cette obligation, qui n'est pas contesté, et le fait que plusieurs contrats de sous-location n'ont pas été portés à la connaissance de la SCI La Haie Coq [Localité 7] qui en a rapporté la preuve par un procès-verbal de constat sur ordonnance, caractérisent une autre infraction, de gravité moyenne par ses conséquences, portant toutefois une atteinte de principe aux droits de la bailleuse.

Activité de restauration interdite

S'il doit être relevé, car symptomatique de la légèreté de la société locataire, que le grief d'activité de restauration interdite concerne précisément un sous-locataire dont le contrat n'avait pas fait l'objet d'un avis à la société bailleuse, force est de constater qu'il ne s'agit pas d'une infraction directe de la société locataire puisque l'activité litigieuse n'était pas autorisée par le bail de sous-location, et que la société AGI-WT justifie qu'elle a exercé toutes actions utiles pour y

mettre fin.

La production des bilans et attestations d'assurances

Le tribunal a constaté des manquements à l'obligation pesant sur le société locataire de produire ses bilans et attestations d'assurance, par des retards. Il s'agit d'infractions de faible gravité, démontrant toutefois une attitude de légèreté.

En conclusion, malgré certains manquements de la société bailleresse à ses propres obligations, notamment concernant la zone réservée, lesquels ont déjà été sanctionnés par un jugement, les infractions ci-dessus relevées, en raison de leur caractère multiple et persistant, justifient la résiliation du bail aux torts de la société locataire.

En conséquence, le jugement sera confirmé en ses dispositions relatives à la résiliation, à l'expulsion et au sort des meubles.

Sur la demande tendant à voir déclarer non écrite la clause d'indexation du bail:

Les dispositions d'ordre public de l'article L112-1 du code monétaire et financier posent en principe que 'l'indexation automatique de bien ou services est interdite'. Il ressort toutefois de l'alinéa 2 de ce texte et de l'article L112-2 du même code (dans sa rédaction en vigueur à la date des baux en cause) qu'il est possible de déroger à cette prohibition de principe dans certains cas particuliers, notamment pour les baux commerciaux à condition que l'indice soit en relation directe avec l'objet de la convention étant toutefois souligné qu'est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment des baux (...) prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision'. Dès lors que l'autorisation d'indexer les loyers déroge au principe général d'interdiction de l'indexation, elle doit être interprétée strictement et conformément aux modalités fixées dans les dispositions susvisées, et par conséquent, suivre sans restriction la variation de l'indice autorisé ce qui suppose de respecter la réciprocité de la variation.

Par ailleurs, il ressort des dispositions d'ordre public de l'article L145-39 du code de commerce relatives à la clause d'échelle mobile en matière de baux commerciaux prévoyant expressément qu'en cas d'indexation, le loyer est 'augmenté ou diminué' en fonction de l'indice et qu'en cas de variation de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou judiciairement, la révision du loyer peut être demandée, que l'indexation du loyer implique de respecter la réciprocité de la variation de l'indice et qu'elle doit suivre strictement l'indice, la seule exception prévue étant la variation de plus d'un quart du montant du loyer. Selon l'article L145-15 du code de commerce

, applicable dans sa nouvelle rédaction aux contrats en cours lors de son entrée en vigueur puisqu'il ne modifie pas ces contrats mais le régime de la sanction des irrégularités, les stipulations ayant pour effet de faire échec aux dispositions de l'article L145-39 du code de commerce sont réputées non écrites.

Ainsi, il résulte des dispositions précitées que le propre d'une clause d'indexation est de faire varier le loyer à la hausse ou à la baisse et qu'une clause ne respectant pas cette réciprocité doit être réputée non écrite.

En l'espèce, la clause d'échelle mobile du bail est rédigée comme suit :

« ARTICLE 13 - CLAUSE D'INDEXATION

Le loyer variera automatiquement tous les ans, à la date anniversaire de signature du présent bail ou à celle de sa prise d'effet si elle est antérieure, mais seulement en cas d'augmentation, proportionnellement aux variations de l'indice trimestriel du coût de la construction, publié par l'INSEE.

L'indice de comparaison sera le dernier indice connu du trimestre civil précisé au titre II - Conditions particulières précédant l'indexation et l'indice de base sera celui du même trimestre de l'année précédente (.) ».

Il est expressément stipulé que la présente clause d'indexation constitue une condition essentielle et déterminante du présent bail sans laquelle il n'aurait pas été conclu".

Ces stipulations ne respectant pas le principe de réciprocité de l'indexation, faussent le jeu normal de l'indexation. De plus, la neutralisation des effets de la baisse de l'indice de référence a pour effet de modifier le délai d'atteinte du seuil de variation du quart conditionnant la révision du loyer en violation des dispositions d'ordre public de l'article L145-39 précité.

La clause litigieuse est donc réputée non écrite en application des dispositions précitées.

Le fait d'invoquer le caractère non écrit de la clause après plusieurs années d'exécution du contrat ne peut pas s'analyser, en l'absence de débat entre les parties sur cette question ou de toute autre circonstance, comme une renonciation claire et non équivoque à s'en prévaloir.

De même, le fait d'avoir reproduit la même clause dans les sous baux, ce qui était d'ailleurs exigé par le bail principal, ne pouvait en tout état de cause valoir renonciation à se prévaloir du caractère réputé non écrit de la clause litigieuse, qui aura les mêmes conséquences dans les relations entre la société AGI-WT et les sous locataires.

La SCI La Haie Coq [Localité 7] n'est pas fondée à prétendre que cette clause devrait faire l'objet d'un simple retranchement de la partie de la clause « mais seulement en cas d'augmentation ».

L'obligation résultant de la clause d'indexation du bail en cause n'est pas par nature indivisible au sens de l'article 1217 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 applicable en l'espèce, dès lors qu'il est matériellement possible d'appliquer l'indexation sans appliquer la partie de la clause qui la limitait au seul cas de hausse du loyer.

Il est donc nécessaire de procéder à l'interprétation de la clause d'indexation du bail pour apprécier si l'intention des parties était d'appliquer de façon indivisible l'ensemble de cette clause.

Or, la stipulation selon laquelle la clause d'indexation (excluant la baisse du loyer) constitue une condition essentielle et déterminante du bail sans laquelle il n'aurait pas été conclu, suffit à démontrer le caractère essentiel de l'exclusion d'un ajustement à la baisse du loyer à la soumission du loyer à l'indexation dans la volonté des parties.

Ainsi, dès lors que la commune intention des parties a été d'assortir le bail d'une clause d'échelle mobile en considération de l'exclusion de la baisse, élément essentiel de l'économie du contrat et condition déterminante de leur consentement au bail, il s'en déduit que sans la limitation de l'indexation aux seuls cas de hausse du loyer, les parties n'auraient pas contracté et en tout cas pas soumis le loyer à une clause d'indexation.

Il convient en conséquence de confirmer la décision déferée en jugeant que la clause d'indexation excluant la variation du loyer à la baisse doit être réputée non écrite en son entier.

Sur l'apurement des comptes au 2 juin 2020

Loyers et charges

Pour la période du 1er septembre 2013 au 30 juin 2019, la société bailleresse reconnaît que tous les loyers ont été payés.

À l'inverse, elle ne conteste pas la créance de restitution établie pour tenir compte du caractère non écrit de la clause d'indexation, qui s'établit comme suit :

- Du 1^{er} août 2013 au 9 mai 2014 : 72.741,00 € HT

$(345.251 \text{ €} \times 282 \text{ jours} / 365 \text{ jours}) - (251.100 \text{ €} \times 282 \text{ jours} / 365 \text{ jours})$

- Du 10 mai 2014 au 9 mai 2015 : 94.151,00 € HT

$(345.251 \text{ €} - 251.100 \text{ €})$

- Du 10 mai 2015 au 9 mai 2016 : 97.364,00 € HT

$(348.464 \text{ €} - 251.100 \text{ €})$

- Du 10 mai 2016 au 9 mai 2017 : 97.364,00 € HT

$(348.464 \text{ €} - 251.100 \text{ €})$

- Du 10 mai 2017 au 9 mai 2018 : 104.949,00 € HT

$(356.049 \text{ €} - 251.100 \text{ €})$

- Du 10 mai 2018 au 31 décembre 2018 : 71.640,55 € HT

$(361.900 \text{ €} \times 236 \text{ jours} / 365 \text{ jours}) - (251.100 \text{ €} \times 236 \text{ jours} / 365 \text{ jours})$

- Du 1^{er} janvier 2019 au 31 mars 2019 : 27.700,02 € HT

$(90.475,02 \text{ €} - 251.100 \text{ €} / 4 \text{ trimestres})$

- Du 1^{er} avril 2019 au 9 mai 2019 : 12.375,98 € HT

$(90.475,02 \text{ €} \times 39 \text{ jours} / 90 \text{ jours}) - (251.100 \text{ €} \times 39 \text{ jours} / 365 \text{ jours})$

- Du 10 mai 2019 au 30 juin 2019 : 18.118,07 € HT

$(93.888,13 \text{ €} \times 51 \text{ jours} / 90 \text{ jours}) - (251.100 \text{ €} \times 51 \text{ jours} / 365 \text{ jours})$

Soit un total de : 596.403,62 € HT

Ces chiffres figurant dans la réclamation de la société locataire, ne font l'objet d'aucune contestation et doivent être retenus pour leur valeur TTC, soit 715 685 €, ce qui est neutre, car les deux parties étant soumises à la TVA, la SCI La Haie Coq [Localité 7] devra émettre un avoir mentionnant la TVA qu'elle pourra récupérer, et la société locataire devra reverser la TVA sur la somme restituée selon le même montant de TVA. En effet l'objet de la restitution porte sur des loyers soumis à la TVA.

La compensation avec les loyers dus postérieurement pourra s'opérer sur une base TTC.

Pour la période du 1^{er} juillet 2019 au 2 juin 2020, sur la base d'un loyer trimestriel HT de 62.775 € (251.100 € / 4 tr.) Le loyer dû s'élevait à la somme de $(62.775 \text{ €} \times 3 \text{ tr. (2ème et 3ème tr.2019 et 1 er tr.2020)} + 62.775 \times 63 \text{ j. /91 j. [partie du 2ème tr. 2020]} \times 120 \% \text{ (TVA)} =$

277.781,53 € TTC.

L'article 1231-5 du Code civil dispose que « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera à l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire » .

En l'espèce, l'article 17. 2 du bail stipulent qu'en cas de non paiement à l'échéance de toute somme dues par le preneur, elle produira de plein droit et sans mise en demeure préalable intérêts au taux de l'intérêt légal majoré de 5 points à compter de l'échéance ; une telle clause s'analyse en une clause pénale. Cependant, en considération du fait que par l'annulation de la clause d'indexation, seul le loyer contractuel d'origine est applicable, la clause d'intérêts sur impayés n'apparaît pas manifestement excessive et doit recevoir application.

Sur les moyens tirés des circonstances de la crise sanitaire, il sera rappelé que par application de l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, l'état d'urgence sanitaire a été déclaré sur l'ensemble du territoire national ; et que par application de l'article 3, I, 2°, du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 et du décret n° 2020-423 du 14 avril 2020 le complétant, jusqu'au 11 mai 2020, tout déplacement de personne hors de son domicile a été interdit à l'exception des déplacements pour effectuer des achats de fournitures nécessaires à l'activité professionnelle et des achats de première nécessité ; et encore que l'interdiction de recevoir du public, sur la période du 17 mars au 10 mai 2020, prévue par les arrêtés des 14 et 16 mars 2020 du ministre des solidarités et de la santé, ainsi que par les décrets précités, résulte du caractère non indispensable à la vie de la Nation et à l'absence de première nécessité des biens ou des services fournis.

L'effet de cette mesure générale et temporaire, sans lien direct avec la destination contractuelle du local loué, ne peut être, d'une part, imputable aux bailleurs, de sorte qu'il ne peut leur être reproché un manquement à leur obligation de délivrance, d'autre part, assimilé à la perte de la chose, au sens de l'article 1722 du code civil.

Il résulte de l'article 1218 du code civil que le preneur qui n'a pu profiter de la contrepartie à laquelle il avait droit ne peut obtenir la résolution du contrat ou la suspension de son obligation en invoquant la force majeure, dès lors que cette circonstance ne l'empêchait pas de payer le loyer.

Le mécanisme de l'imprévision de l'article 1195 du code civil ne peut concerner les preneurs dont le bail est antérieur au 1^{er} octobre 2016.

Il ne peut pas être reproché à la bailleresse un manquement à la bonne foi contractuelle pour n'avoir pas cherché à négocier avec sa locataire des aménagements du loyer alors que les parties étaient opposées dans le cadre d'une procédure judiciaire en cours.

Ainsi aucun moyen invoqué pour démontrer le défaut d'exigibilité des loyers n'est fondé.

Le tribunal a condamné la société Agi-WT au paiement d'une somme de 8856,23 € correspondant à une cotisation d'assurance 2019 ; la bailleresse demande confirmation de cette disposition est la société preneuse indique dans ses conclusions qu'elle reconnaît qu'elle restait de voir cette somme qu'elle a réglée dans l'intervalle, faisant observer qu'elle n'était exigible qu'au 1^{er} juillet 2019 et avait été exigé par anticipation. Cette somme était donc due au jour du jugement de sorte que la disposition litigieuse doit être confirmée.

La Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour apurer les comptes au 2 juin 2020, en l'absence de décompte général faisant apparaître tous les paiements reçus. L'apurement des comptes pourra résulter de la consultation d'un technicien suivant la mission précisée au dispositif de l'arrêt.

Sur l'indexation du dépôt de garantie

Le bail a fixé le dépôt de garantie au montant de 146'475 € hors taxes et hors charges; le dépôt de garantie est à ce jour d'un montant de 211.108,38 € par suite des facturations de complément en fonction de l'indexation du loyer en application de la clause du bail ayant prévu son augmentation dans les mêmes proportions que le loyer.

La disposition du jugement entrepris relative à l'indexation du dépôt de garantie doit être confirmée en ce que le dépôt de garantie ne pouvait pas être indexé compte tenu du caractère non écrit de la clause d'indexation.

En conséquence, la Société AGI-WT est fondée à solliciter le remboursement des sommes trop versées au titre du dépôt de garantie, illicitement indexé, soit 64.633,38 € HT.

L'imputation que le bailleur a cru devoir faire du dépôt de garantie qu'il détenait, au paiement de loyers impayés, n'était pas prévue par le contrat de bail. Il en sera néanmoins tenu compte pour l'apurement des comptes par le consultant.

Sur le caractère non écrit de la clause excluant les intérêts sur le dépôt de garantie

Aux termes de l'article L 145-40 du code de commerce, les loyers payés d'avance, sous quelque forme que ce soit, et même à titre de garantie, portent intérêt au profit du locataire, au taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titres, pour les sommes excédant celle qui correspond au prix du loyer de plus de deux termes.

La loi du 18 juin 2014, qui, en ce qu'elle a modifié l'article L. 145-15 du code de commerce, a substitué, à la nullité des clauses ayant pour effet de faire échec aux dispositions des articles L. 145-37 à L. 145-41 du code de commerce, leur caractère réputé non écrit, est applicable aux baux en cours.

L'action exercée aux fins de voir déclarée la clause non écrite n'est pas soumise à prescription; la clause stipulée à l'article 7 des conditions particulières du bail, selon laquelle le dépôt de garantie n'est productif d'aucun intérêt, doit être réputé non écrite.

En revanche, les actions qui découlent de cette inexistence demeurent dans le champ de la prescription. Le tribunal doit être approuvé d'avoir jugé que l'action en paiement d'intérêts sur le dépôt de garantie est soumise à la prescription quinquennale de sorte que les intérêts sur le montant du dépôt de garantie ne sont dus qu'à compter du 11 février 2014, soit 5 ans avant que la demande en paiement des intérêts ne soit formée par voie de conclusions.

En application du texte précité, il convient de considérer que le loyer étant trimestriel et payable d'avance, la bailleuse peut disposer d'un trimestre de dépôt de garantie et d'un trimestre d'avance, soit deux termes ;

Les sommes perçues au titre du dépôt de garantie au-delà de cette limite portent intérêt de plein droit au taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titres.

Il appartiendra au consultant d'établir le montant des intérêts en fonction des règles précitées.

Sur l'indemnité d'occupation

En raison de la confirmation du jugement, la résiliation judiciaire du bail produit ses effets au 2 juin 2020.

Depuis cette date, la société AGI-WT occupe les locaux pour lesquels elle est redevable d'une indemnité d'occupation de droit commun, qui doit correspondre au préjudice qui en résulte pour la SCI La Haie Coq [Localité 7].

Les parties ne prétendent pas que la valeur locative serait affectée par une variation notable de la commercialité ou tout autre élément. La bailleresse aurait pu exiger d'un nouvel occupant un loyer correspondant à la valeur locative.

Le préjudice lié à l'occupation puis la résiliation du bail peut donc être fixée à la valeur du loyer d'origine, réévaluée au jour de la résiliation fonction de variation de l'indice du coût de la construction. Les données de ce calcul résultent de la pièce numéro 63 du dossier de la SCI La Haie Coq [Localité 7]. L'indemnité d'occupation doit être en conséquence fixée, suivant la demande de la bailleresse, à compter du 3 juin 2020, à un montant annuel de 344'672 € hors-taxes et hors charges, soit 413'606 € TTC, charges et taxe en sus y compris la TVA, par jour d'occupation jusqu'à la libération effective des lieux et la remise des clés.

L'indemnité d'occupation présente en effet en l'espèce une nature mixte compensatoire de l'occupation des lieux, et indemnitaire. Cette indemnité d'occupation représente, pour la société AGI-WT qui en est redevable, la contrepartie d'un service qui lui est rendu, entraînant la soumission à la TVA, et constitue d'ailleurs pour la bailleresse un revenu foncier taxable pour la partie représentative du prix d'un loyer.

La Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour apurer les comptes, en l'absence de décompte général faisant apparaître tous les paiements reçus. L'apurement des comptes pourra résulter de la consultation d'un technicien suivant la mission précisée au dispositif de l'arrêt.

Sur les dommages-intérêts pour remise en état

L'article 7.2 des conditions générales du bail, page 7, stipule que « A l'expiration des présentes, par avènement du terme convenu ou par résiliation pour quelque cause que ce soit, toutes constructions et installations, tous aménagements et généralement toutes améliorations et tous embellissements effectués par le preneur ainsi que, le cas échéant, ceux qui pourraient être imposés par des dispositions législatives ou réglementaires, deviendront, sans indemnité, le loyer ayant été fixé en conséquence, la propriété du bailleur, à moins que celui-ci ne préfère exiger alors la remise des locaux loués, en tout ou partie dans leur état primitif aux frais du preneur sauf pour des travaux expressément autorisés. »

En exécution de cette clause, la SCI La Haie Coq [Localité 7] dit vouloir obtenir la remise en état des locaux dans leur état d'origine lors de l'entrée dans les lieux, hormis les travaux réalisés par la locataire qui sont visés au jugement du 5 juillet 2011, aux frais de la société AGI-WT. Cependant, elle demande à la Cour de condamner la société AGI-WT à lui payer la somme forfaitaire 309.785,48 € sauf à parfaire, au titre des travaux de démolition du bâtiment R + 2 au [Adresse 5].

La demande de dommages-intérêts suppose que la société locataire ne remplisse pas son obligation de remise en état des lieux, ce dont la Cour ne peut préjuger puisque la résiliation prononcée par le tribunal n'était pas assortie de l'exécution provisoire, et faisait l'objet de l'appel.

La Cour n'est pas saisie d'une demande de remise en état par le dispositif des conclusions qui seul la saisit. La demande de dommages-intérêts n'est pas fondée.

Sur la demande de dommages-intérêts pour préjudice moral

La SCI La Haie Coq [Localité 7] ne démontre pas qu'elle a subi un préjudice moral en se contentant d'affirmer, après rappel des manquements de la société locataire, et leur durée, qu'il en serait résulté pour elle des 'tracas et soucis'. L'impossibilité de faire évaluer la valeur de constructions irrégulières et clandestines, n'est pas établie compte tenu de ses moyens d'agir à cette fin, en l'absence d'argumentation plus précise à ce sujet, et ne saurait constituer un préjudice moral.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté cette prétention, faute de preuve de l'existence d'un préjudice moral.

Sur les délais

La demande est sans objet, donc non fondée, en ce que d'une part l'apurement des comptes n'est pas possible au jour du présent arrêt qui ordonne une consultation, et en ce que la résiliation du bail est prononcée pour des manquements de la société preneuse à ses obligations, sans possibilité de régularisation.

Sur les dépens et frais irrépétibles

Le jugement entrepris sera confirmé en ses dispositions relatives aux frais irrépétibles et aux dépens de première instance. Il doit être précisé que les frais du constat de maître [G] en date du 2 novembre 2016, entrent dans les dépens de première instance en ce qu'ils sont des frais taxables relatifs à la constitution d'un élément de preuve utile à la solution du litige.

Les frais irrépétibles et dépens d'appel doivent être réservés jusqu'à l'issue de la procédure, compte tenu de la consultation qui est ordonnée.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement par mise à disposition au greffe, par arrêt mixte contradictoire,

Infirme partiellement le jugement rendu le 2 juin 2020 par le tribunal judiciaire de Paris,

Le réforme en ce qu'il a condamné la société AGI-WT à payer à la SCI La Haie Coq [Localité 7] une indemnité d'occupation à compter du 3 juin 2020 sur la base d'un montant annuel de 251'000 € outre les charges et taxes jusqu'à la libération des lieux par la remise des clés,

Le réforme en ce qu'il a condamné la société AGI-WT à payer à la SCI La Haie Coq [Localité 7] la somme de 596'403,62 € à titre de restitution de loyers trop payés avec intérêts au taux légal à compter du jugement,

Le réforme en ce qu'il a condamné la société AGI-WT à payer à la SCI La Haie Coq [Localité 7] la somme de 2364,51 € à titre d'intérêts sur le dépôt de garantie,

Le confirme en toutes ses autres dispositions,

Statuant à nouveau des chefs réformés , et y ajoutant,

Fixe l'indemnité d'occupation due par la société AGI-WT à la SCI La Haie Coq [Localité 7] à compter du 3 juin 2020 au montant annuel de 344'672 € hors-taxes et hors charges, soit 413'606 € TTC, charges et taxe en sus, par jour d'occupation jusqu'à la libération effective des lieux et la remise des clés,

Condamne la société AGI-WT à payer à la SCI La Haie Coq [Localité 7] la somme de 715 685 € TTC à titre de restitution de loyers trop payés avec intérêts au taux légal à compter du jugement entrepris,

Avant dire droit sur le montant des intérêts sur le dépôt de garantie pour la période postérieure au 10 mai 2014,

Avant dire droit sur l'apurement des comptes et les demandes de condamnation au paiement des loyers et charges exigibles à compter du 1er juillet 2019 et au paiement de l'indemnité d'occupation due à compter du 3 juin 2020,

Ordonne une consultation,

Désigne pour y procéder Monsieur [S] [E] [Adresse 1] ([Courriel 8])

Avec pour mission, les parties ayant été convoquées et dans le respect du principe du contradictoire, de:

1/ se faire communiquer tous documents et pièces nécessaires à l'accomplissement de sa mission,

2/ Proposer un apurement du compte à la date du 2 juin 2020 des loyers et charges locatives exigibles, du 1er juillet 2019 au 2 juin 2020 sur la base du loyer annuel de 251 000 € HT, charges et taxes en sus, toute somme non payée à sa date d'exigibilité devant être assortie de l'intérêt au taux légal majoré de cinq points, tenant compte de la déduction des sommes payées, de la compensation avec les loyers trop payés de la période antérieure faisant l'objet de la condamnation de restitution, exigible au jour du jugement du 2 juin 2020, et de la compensation avec la créance d'intérêts sur le dépôt de garantie qui doit être déterminée à compter du 2 mai 2014 au taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titres, pour les sommes excédant celle qui correspond au prix du loyer de deux termes contractuels,

3/ Proposer un apurement des comptes à la date du dépôt de son rapport, de l'indemnité d'occupation due à compter du 3 juin 2020 sur la base d'un montant annuel de montant annuel de 344'672 € hors-taxes et hors charges, soit 413'606 € TTC, charges et taxe en sus, tenant compte de la déduction des sommes payées ou saisies, de la compensation avec les loyers trop payés de la période antérieure faisant l'objet de la condamnation de restitution, exigible au jour du jugement du 2 juin 2020, et de la compensation avec la créance d'intérêts sur le dépôt de garantie qui doit être déterminée à compter du 2 mai 2014 au taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titres, pour les sommes excédant celle qui correspond au prix du loyer de deux termes contractuels,

Dit que le technicien sera saisi et effectuera sa mission conformément aux dispositions des articles 256 et suivants du code de procédure civile et qu'il déposera l'original de son rapport au greffe de la 3ème chambre du pôle 5 (5-3) de la cour d'appel de Paris avant le 28 février 2023 ;

Fixe à la somme de 1.500 euros la provision à valoir sur la rémunération du technicien, somme qui devra être consignée par la SCI La Haie Coq [Localité 7] à la Régie de la cour d'appel de Paris, [Adresse 6] avant le 30 novembre 2022;

Dit que, faute de consignation de la provision dans ce délai, la désignation du technicien sera caduque et privée de tout effet ;

Dit qu'un des magistrats de la chambre sera délégué au contrôle de cette mesure d'instruction,

Ordonne la réouverture des débats à l'audience du 5 avril 2023 à 14 heures, et fixe la clôture de l'instruction au 29 mars 2023;

Sursoit à statuer sur les demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile jusqu'au dépôt du rapport,

Réserve les dépens.

Rejette les autres demandes.

LA GREFFIÈRE, LE PRÉSIDENT,