Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 2

ARRÊT DU 26 OCTOBRE 2023

(n° , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 23/04011 - N° Portalis 35L7-V-B7H-CHGMC

Décision déférée à la Cour : Ordonnance du 08 Février 2023 -Président du TJ à compétence commerciale de Meaux - RG n° 22/01263

APPELANTE

S.A.S.U. DILLIGHAM, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Centre commercial BAY 2

[Adresse 7]

[Localité 4]

Représentée par Me Laure PAVRETTE, avocat au barreau de PARIS

Assistée à l'audience par Me Gilles BRACKA, avocat au barreau de NANTERRE, toque : 426

INTIMEE

S.A.S. BAY 1 BAY 2, RCS de Nanterre sous le n°439 109 802, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 3]

[Localité 6]

Représentée par Me Marie-Catherine VIGNES de la SCP GRV ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0010

Assistée à l'audience par Me Lucie MONOT, avocat au barreau de PARIS, toque : P0281

PARTIE INTERVENANTE :

S.E.L.A.R.L. AJILINK LABIS-[W]-DE CHANAUD, prise en la personne de Maître [K] [W], ès-qualités d'administrateur judiciaire de la société DILLIGHAM

[Adresse 1]

[Localité 5]

Représentée par Me Laure PAVRETTE, avocat au barreau de PARIS

Assistée à l'audience par Me Gilles BRACKA, avocat au barreau de NANTERRE, toque : 426

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 804, 805 et 905 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 20 Septembre 2023, en audience publique, les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Marie-Hélène MASSERON, Présidente de chambre, chargée du rapport.

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

Marie-Hélène MASSERON, Présidente de chambre,

Michèle CHOPIN, Conseillère,

Laurent NAJEM, Conseiller,

Qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Saveria MAUREL

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- rendu 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 Marie-Hélène MASSERON, Présidente de chambre et par Saveria MAUREL, Greffière, présente lors de la mise à disposition.

*****

EXPOSE DU LITIGE

Par acte du 10 juillet 2017, la société Bay 1 Bay 2 (le bailleur) a donné à bail commercial à la société Dilligham (le preneur) des locaux [Adresse 7] situés au sein du centre commercial Bay 2 au [Adresse 2] à [Localité 4] (77), moyennant un loyer annuel de base de 51.000 euros hors charges et hors taxes outre un loyer variable correspondant à la différence positive entre le loyer annuel de base et 8% hors taxes du chiffre d'affaire hors taxes réalisé par le preneur, payable trimestriellement par avance.

Des loyers étant demeurés impayés, le bailleur a fait délivrer au locataire un commandement de payer, visant la clause résolutoire insérée au bail, par acte d'huissier du 1er avril 2022, pour une somme principale de 53.481,28 euros au titre de l'arriéré locatif arrêté au 31 mars 2022. La société Bay 1 Bay 2 a fait délivrer au locataire un second commandement de payer, visant la clause résolutoire insérée au bail, par acte d'huissier du 14 juin 2022, pour une somme principale de 81.436,97 euros au titre de l'arriéré locatif arrêté au 17 mai 2022.

Exposant que les causes du commandement sont demeurées totalement ou partiellement impayées, le bailleur a, par acte d'huissier du 29 juillet 2022, fait assigner le locataire devant le juge des référés du tribunal judiciaire de Meaux, aux fins de voir :

constater l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail le 15 juillet 2022,

ordonner l'expulsion immédiate de la société Dilligham et celle de tous occupants de son chef des lieux loués avec le concours de la force publique si besoin est,

ordonner le transport et la séquestration des meubles trouvés dans les lieux dans tel garde-meubles qu'il plaira au bailleur aux frais, risques et péril de la partie expulsée, avec sommation à la personne expulsée d'avoir à les retirer dans un délai de huit jours à l'expiration duquel il sera procédé à leur destruction ou à leur mise en vente aux enchères publiques sur autorisation du juge de l'exécution,

condamner la société Dilligham à lui payer la somme provisionnelle de 120.733,60 euros au titre de l'arriéré locatif arrêté au 3 octobre 2022,

condamner à titre provisionnel la société Dilligham à l'intérêt au taux légal applicable à l'année considérée majorée de cinq points sur toutes les sommes exigibles, les intérêts afférents à tout mois commencé étant dus en totalité,

condamner la société Dilligham à lui payer une indemnité d'occupation provisionnelle égale au double du montant du loyer exigible au titre de la dernière année de location, soit 27.211,36 euros hors taxes, à compter du 15 juillet 2022 et jusqu'à la libération des locaux qui se matérialisera par la remise des clés ou l'expulsion du défendeur en l'absence de meuble laissé dans les lieux ou à l'issue du délai de huit jours à compter de la date d'expulsion en cas de maintien de meubles dans les lieux loués, tout trimestre commencé étant dû en totalité,

condamner à titre provisionnel la société Dilligham au paiement d'une somme de 12.073,36 euros au titre de la clause pénale arrêtée au 3 octobre 2022,

dire que le dépôt de garantie demeurera, à titre provisionnel, acquis au bailleur,

condamner la société Dilligham à lui payer une somme de 2.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens, en ce compris le coût du commandement de payer.

Par ordonnance contradictoire du 08 février 2023, le juge des référés du tribunal judiciaire de Meaux, a :

- constaté l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail à la date du 14 juillet 2022 ;

- ordonné, à défaut de restitution volontaire des lieux dans les quinze jours de la signification de la présente ordonnance, l'expulsion de la société Dilligham et de tout occupant de son chef des locaux [Adresse 7] situés au sein du centre commercial Bay 2 au [Adresse 2] à [Localité 4] (77) avec le concours, en tant que de besoin, de la force publique et d'un serrurier ;

- dit, en cas de besoin, que les meubles se trouvant sur les lieux seront remis aux frais de la personne expulsée dans un lieu désigné par elle et qu'à défaut, ils seront laissés sur place ou entreposés en un autre lieu approprié et décrits avec précision par l'huissier chargé de l'exécution, avec sommation à la personne expulsée d'avoir à les retirer dans un délai de deux mois à l'expiration duquel il sera procédé à la mise en vente aux enchères publiques des biens paraissant avoir une valeur marchande, les autres biens étant réputés abandonnés ; ce conformément à ce que prévoient les dispositions du code des procédures civiles d'exécution sur ce point ;

- fixé à titre provisionnel, l'indemnité d'occupation due par la société Dilligham, à compter de la résiliation du bail et jusqu'à la libération effective des lieux par la remise des clés, à une somme égale au montant du loyer contractuel, outre les taxes, charges et accessoires ;

- condamné par provision la société Dilligham à payer à la société Bay 1 Bay 2 la somme de 120.414,15 euros au titre du solde des loyers, charges, accessoires et indemnités d'occupation dus au 3 octobre 2022, ainsi que les indemnités d'occupation postérieures ;

- dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes formées au titre de la clause pénale et du dépôt de garantie ;

- condamné la société Dilligham aux dépens, en ce compris le coût du commandement de payer du 14 juin 2022 ;

- condamné la société Dilligham à payer à la société Bay 1 Bay 2 la somme de 2.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- rejeté les autres demandes des parties ;

- rappelé que la présente décision est exécutoire à titre provisoire.

Par déclaration du 22 février 2023, la société Dilligham a interjeté appel de cette décision.

Le 3 mars 2023, la société Dilligham a déposé auprès du tribunal de commerce de Meaux une déclaration de cessation des paiements. Une procédure de redressement judiciaire a été ouverte à son encontre par jugement du 23 mars 2023.

Dans ses dernières conclusions remises et notifiées le 11 septembre 2023, la SELARL Ajilink Labis - [W] - De Chanaud, en qualité d'administrateur judiciaire de la société Dilligham, demande à la cour, de :

A titre principal,

Vu l'évolution du litige et le jugement du tribunal de commerce de Meaux en date du 13 mars 2023 ouvrant une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société,

- infirmer l'ordonnance de référé du tribunal judiciaire de Meaux en date du 8 février 2023 ;

Statuant à nouveau,

- déclarer irrecevables les demandes de la société Bay 1 Bay 2 ;

A titre subsidiaire,

- infirmer l'ordonnance de référé du tribunal judiciaire de Meaux en date du 8 février 2023 ;

Statuant à nouveau,

- juger qu'il existe des contestations sérieuses ;

En conséquence,

- juger n'y avoir lieu à référé et renvoyer la société Bay 1 Bay 2 à mieux se pourvoir au fond ;

- débouter la société Bay 1 Bay 2 de l'ensemble de ses demandes ;

A titre infiniment subsidiaire,

- infirmer l'ordonnance de référé du tribunal judiciaire de Meaux en date du 8 février 2023 ;

Statuant à nouveau,

- suspendre les effets de la clause résolutoire ;

- débouter la société Bay 1 Bay 2 de ses demandes au titre des mois de fermeture administrative du centre commercial ;

- juger que la créance de la société Bay 1 Bay 2 sera inscrite au passif de celle-ci ;

- accorder à celle-ci vingt-quatre mois de délai pour procéder à l'apurement de l'arriéré locatif arrêté au 3 octobre 2022, à hauteur de 2.000 euros par mois pendant 23 mois et la dernière échéance d'un montant de 93.090,19 euros ;

- rejeter la demande de la société Bay 1 Bay 2 sur l'inscription d'une créance postérieure ;

En tout état de cause,

- condamner la société Bay 1 Bay 2 au règlement de la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner la société Bay 1 Bay 2 aux entiers dépens.

Dans ses dernières conclusions remises et notifiées le 15 septembre 2023, la société Bay 1 Bay 2 demande à la cour, de :

- déclarer celle-ci recevable dans l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

- débouter la société Ajilink Labis-[W]-De Chanaud, ès qualité d'administrateur judiciaire de la société Dilligham de son appel et de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

- confirmer l'ordonnance dont appel en toutes ses dispositions en ce qu'elle a :

constaté l'acquisition à son profit du bénéfice de la clause résolutoire à compter du 14 juillet 2022,

ordonné l'expulsion de la société Dilligham des locaux [Adresse 7] situés au sein du centre commercial Bay 2 au [Adresse 2] à [Localité 4] (77) dans le délai de quinze jours à compter de la signification de l'ordonnance de référé du 8 février 2023,

dit qu'à défaut, elle pourra être expulsée ainsi que ses biens ou toute personne occupant les lieux avec elle, et ce avec le concours de la force publique s'il y a lieu,

dit qu'en cas de besoin, que les meubles se trouvant sur les lieux seront remis aux frais de la personne expulsée dans un lieu désigné par elle et qu'à défaut ils seront laissés sur place ou entreposés en un autre lieu approprié et décrits avec précision par l'huissier chargé de l'exécution, avec sommation à la personne expulsée d'avoir à les retirer dans un délai de deux mois à l'expiration duquel il sera procédé à la mise en vente aux enchères publiques des biens paraissant avoir une valeur marchande, les autres biens étant réputés abandonnés, ce conformément à ce que prévoient les dispositions du code des procédures civiles d'exécution sur ce point,

fixé à titre provisionnel l'indemnité d'occupation due par la société Dilligham à compter de la résiliation du bail et jusqu'à la libération effective des lieux par la remise des clés, à une somme égale au montant du loyer contractuel, outre les

taxes, charges et accessoires,

condamné la société Dilligham au paiement de la somme de 120.414,15 euros à celle-ci au titre des loyers, charges, accessoires et indemnités d'occupation dus au 3 octobre 2022, ainsi que les indemnités d'occupation postérieures,

condamné la société Dilligham au paiement des dépens et de 2.500 euros au titre de l'indemnité de l'article 700 du code de procédure civile ;

condamné la société Dilligham aux dépens, en ce compris le coût du commandement de payer du 14 juin 2022 ;

- constater et fixer la créance, à titre privilégié en raison du privilège du bailleur au passif du redressement judiciaire de la société Diligham à :

la somme de 139.091,19 euros TTC au titre de la créance antérieure au redressement judiciaire sauf à parfaire,

la somme de 35.170,26 euros TTC au titre de la créance postérieure au 25 septembre 2023 sauf à parfaire,

- débouter la société Ajilink Labis-[W]-De Chanaud, ès qualité d'administrateur judiciaire de la société Dilligham de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

- condamner la société Ajilink Labis-[W]-De Chanaud, ès qualité d'administrateur judiciaire de la société Dilligham au paiement de la somme de 5.000 euros au titre de l'indemnité de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner la société Ajilink Labis-[W]-De Chanaud, ès qualité d'administrateur judiciaire de la société Dilligham aux entiers dépens.

Pour l'exposé des moyens des parties, il est renvoyé à leurs conclusions susvisées conformément à l'article 455 du code de procédure civile.

SUR CE, LA COUR

Il convient de recevoir en son intervention volontaire en appel la SELARL Ajilink Labis - [W] - De Chanaud prise en sa qualité d'administrateur judiciaire de la société Dilligham, placée en redressement judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Meaux en date du 23 mars 2023.

L'article L 622-21 du code de commerce, applicable à la procédure de redressement judiciaire conformément à l'article L 631-14 du code de commerce, dispose que le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part des créanciers tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent. En application de l'article L 622-22 du même code, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont ensuite reprises de plein droit, le mandataire ou l'administrateur judiciaire appelé, mais tendent uniquement à la constatation de la créance.

La présente instance en référé, qui tend à obtenir une condamnation provisionnelle, n'est pas une instance encours au sens de l'article L 622-22, laquelle tend à obtenir, de la juridiction saisie du principal, une décision définitive sur l'existence et le montant de cette créance, de sorte que la créance faisant l'objet de la présente instance doit être soumise à la procédure normale de vérification et à la décision du juge commissaire.

Il s'ensuit que l'action de la société Bay 1 Bay 2 aux fins de constatation de la résiliation du bail par acquisition de la clause résolutoire, d'expulsion et de paiement d'une provision au titre des loyers et charges et d'une indemnité d'occupation, introduite antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, ne peut plus être poursuivie en vertu de la règle de l'interdiction des poursuites édictée par l'article L 622-21.

Dès lors, au vu de l'évolution du litige, il y a lieu d'infirmer l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, de dire irrecevables les demandes de la société Bay 1 Bay 2.

L'équité et les circonstances du litige commandent de laisser à chaque partie la charge de ses dépens et de ne pas faire application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Vu l'évolution du litige et le jugement du tribunal de commerce de Meaux en date du 23 mars 2023 ouvrant une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société Dilligham,

Reçoit en son intervention volontaire la SELARL Ajilink Labis - [W] - De Chanaud en sa qualité d'administrateur judiciaire de la société Dilligham,

Infirme en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Déclare irrecevables les demandes de la société Dilligham,

Dit que chaque partie conservera la charge de ses dépens de première instance et d'appel,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile,

LA GREFFIERE LA PRESIDENTE