

18 janvier 2024

Cour d'appel d'Aix-en-Provence

RG n° 23/04036

Chambre 1-4

**Texte de la décision**

**Entête**

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 1-4

ARRÊT AU FOND

DU 18 JANVIER 2024

N° 2024/

Rôle N° RG 23/04036 - N° Portalis DBVB-V-B7H-BK7IB

Société AREAS DOMMAGES

C/

Syndic. de copro. SDC LE RIGON

S.A.S. RANTANPLAN JOUETS

S.A.S. MODERNE

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me Agnès ERMENEUX

Me Cassien robin LECCIA

Me Daniel PETIT

Me Karine BERTHIER-LAIGNEL

Décision déferée à la Cour :

Ordonnance du TJ hors JAF, JEX, JLD, J. EXPRO, JCP d'AIX EN PROVENCE en date du 28 Février 2023 enregistrée au répertoire général sous le n° 22/01889.

APPELANTE

Société AREAS DOMMAGES

, demeurant [Adresse 2]

représentée par Me Agnès ERMENEUX de la SCP SCP ERMENEUX - CAUCHI & ASSOCIES, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE et ayant pour avocat plaident Me Jérôme TERTIAN de la SCP TERTIAN-BAGNOLI & ASSOCIÉS, avocat au barreau de MARSEILLE substituée par Me Mélanie LOEW, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEES

Syndic. de copro. LE RIGON

représenté par son Syndic en exercice la SAS CABINET LAUGIER-FINE

, demeurant [Adresse 9]

représentée par Me Cassien robin LECCIA, avocat au barreau de MARSEILLE

S.A.S. RANTANPLAN JOUETS

, demeurant [Adresse 5]

représentée par Me Daniel PETIT, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

S.A.S. MODERNE

, demeurant [Adresse 3]

représentée par Me Karine BERTHIER-LAIGNEL, avocat au barreau de MARSEILLE

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

#### COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 15 Novembre 2023, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Adrian CANDAU, Conseiller, chargé du rapport.

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

Madame Inès BONAFOS, Présidente

Mme Véronique MÖLLER, Conseillère

M. Adrian CANDAU, Conseiller

Greffier lors des débats : Monsieur Achille TAMPREAU.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 18 Janvier 2024.

ARRÊT

## Exposé du litige

### FAITS, PROCEDURES, PRETENTIONS DES PARTIES

L'immeuble en copropriété dénommé [Adresse 4], situé [Adresse 7], est constitué d'un bâtiment horizontal en rez-de-chaussée donnant sur un parking avec comme copropriétaires, la sci Pennes Provence, la société Moderne, la société Galliera Invest II Sci, qui ont chacun donné à bail commercial leur local.

La société Moderne a donné à bail commercial son local à la société Rantanplan Jouets, exerçant sous l'enseigne Joueclub, en vertu d'un bail originel consenti le 21 avril 1995 par la sci Le Rigon, renouvelé par avenant du 12 octobre 2009.

La sci Pennes Provence, a pour locataire, la société Norauto.

Enfin, la société Galliera Invest II SCI, a deux locataires, la société Foot.Fr Retail et la société Besson Chaussure.

En date du 26 octobre 2020, l'assemblée générale des copropriétaires a adopté le projet de réfection de toiture de Monsieur [T], architecte, pour la réfection de la toiture.

En date du 2 décembre 2021, l'assemblée générale des copropriétaires a voté le principe de travaux de la réfection de la toiture, et le choix de la société Bati Sud sur la base d'un devis de 253.889 € HT + 14.500 € HT (lot étanchéité + garde-corps).

La Maîtrise d'œuvre de ce chantier a été confiée à un architecte la Sarl [M] [T] suivant un devis en date du 20 janvier 2022.

Le 30 septembre 2022, à la date d'ouverture du chantier, un sinistre a eu lieu sur le toit du magasin Joue club lorsque la société Bati Sud y a fait déposer une partie du matériel nécessaire aux travaux. En effet, sur une zone limitée à quelques mètres carrés au-dessus du seul magasin Joue club, un affaissement de la tôle du toit s'est produit sous le poids du

matériel. Ces désordres étaient constatés par commissaire de justice le 1er octobre 2022).

Suite au passage de la commission de sécurité sur les lieux le lendemain de ces faits, la mairie de la commune des [Localité 8] prenait un arrêté de fermeture du magasin à l'enseigne Joue club et des trois autres magasins occupant la copropriété, à savoir Foot.Fr, Besson Chaussure et Norauto.

Le 07 octobre 2022 était aussi pris un arrêté de mise en sécurité.

Le syndicat des copropriétaires, par son syndic en exercice, mandatait en urgence plusieurs entreprises afin que les vérifications exigées par la mairie soient opérées.

Dans le même temps, une déclaration de sinistre était régularisée le 14 octobre 2022 à l'assureur de la copropriété, la société Areas (Police n°OP510416/46), sinistre enregistré sous le n° 20220056034R 5C.

Une fois ôtés de la toiture, les matériaux de construction appartenant à la société Bati Sud ont été stockés sur le parking de la société Rantanplan (voir le constat d'huissier du 03 octobre 2022).

Par courriers en date des 04 et 13 octobre 2022, la société Rantanplan informait le syndic de l'immeuble ainsi que son bailleur de la situation à laquelle elle se trouvait confrontée et sollicitait du premier qu'il prenne en urgence toute mesure de nature à faire cesser les troubles et du second qu'elle entendait suspendre le paiement de ses loyers à compter du 1er octobre 2022, tous les autres postes de préjudice étant pour l'heure réservés.

Un arrêté de mainlevée de mise en sécurité était pris le 20 octobre 2022. Cependant, la reprise des travaux de réfection du toit devait être soumise à une demande d'autorisation de travaux, ce qui a retardé la réfection de l'étanchéité du toit qui n'aurait toujours pas été réalisée.

Le magasin Joueclub ouvrait à nouveau ses portes au public mais la totalité du rayon de vente « garçons » demeurait inaccessible. En outre, la société Rantanplan se plaignait d'infiltrations, du fait que la toiture ne serait plus étanche.

Par courrier du 09 novembre 2022, adressé au conseil du bailleur, la société Rantanplan réitérait sa demande de suspension des loyers courants et entendait réclamer l'indemnisation d'un préjudice qu'elle estimait provisoirement à

100.000euros.

Le 18 novembre 2022, le conseil de la société Moderne répondait par une mise en demeure de régler les loyers des mois de septembre à novembre 2022.

Par exploits d'huissier délivrés les 25 novembre 2022 et 07 décembre 2022, la société Rantanplan Jouets a assigné la société Moderne et le syndicat de copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] aux fins, notamment, d'ordonner la suspension des loyers à compter du mois de septembre 2022 jusqu'à la justification de la réalisation des travaux qui permettront d'assurer la pleine jouissance des locaux loués, ordonner, en tant que de besoin, la suspension de la réalisation de la clause résolutoire, désigner un expert judiciaire, condamner la société Moderne à titre provisionnel à lui payer la somme de 100.000euros à valoir sur l'indemnisation des préjudices dont le préjudice d'exploitation.

De son côté, le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] dénonçait cette procédure à la société Bati Sud, à son assureur la SMABTP, à la société [M] [T] Architecte, à son assureur la MAF et à la société Areas, assureur du syndicat des copropriétaires.

La sci Pennes-Provence, la société Norauto France, la société Besson Chaussures et la société Galliera Invest II intervenaient volontairement à la procédure.

Par ordonnance en date du 28 février 2023, le juge des référés du tribunal judiciaire d'Aix en Provence a, notamment :

-Ordonné la jonction des deux procédures enregistrées au Répertoire Général sous les numéros de RG n°22/1889, n°22/1961, n°22/2019 et dit que l'instance se poursuivra sous le n° 22/1889;

-Déclaré recevables et bien-fondées les interventions volontaires de la SCI GALLIERA INVEST II, de la SASU FOOT.FR RETAIL, de la SAS BESSON CHAUSSURES, de la SAS NORAUTO FRANCE et de la SCI PENNES PROVENCE ;

-Déclaré recevable et bien-fondée la mise en cause, par le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4], pris en la personne de son syndic en exercice le cabinet LAUGIER-FINE, de la SAS BATI SUD, la compagnie d'assurance SMABTP, la SARL [M] [T] ARCHITECTE, la compagnie d'assurance MAF, et la compagnie d'assurance AREAS ;

-Ordonné la suspension des loyers dus par la SAS RANTANPLAN à la SAS MODERNE sur une période comprise entre le 1er octobre 2022 et le 20 octobre 2022 ;

-Débouté la SAS RANTANPLAN du surplus de ses demandes concernant la suspension des loyers à verser à la SAS MODERNE ;

-Condamné la SCI GALLIERA INVEST II, à titre provisionnel, à rembourser à la SAS CHAUSSURES BESSON le montant des loyers et des charges versés par cette dernière au cours de la période comprise entre le 1er octobre 2022 et le 20 octobre 2022 ;

-Débouté la SAS CHAUSSURES BESSON du surplus de ses demandes concernant le remboursement, à titre provisionnel, des loyers et charges versés à la SCI GALLIERA INVEST II ;

-Ordonné une expertise et mettons pour y procéder Monsieur [Y] [K], avec notamment pour mission de décrire les opérations de construction litigieuses, décrire les éventuels désordres constatés, donner leur date d'apparition, en indiquant leur nature, leur importance, leur cause, et leur imputabilité, et préciser notamment s'ils trouvent leur origine dans les parties communes ou privatives du bâtiment, indiquer les conséquences de ces désordres, malfaçons, inachèvements quant à la solidité, l'habitabilité, l'esthétique de l'ouvrage, et plus généralement quant à l'usage qui peut en être attendu ou quant à la conformité de sa destination, préconiser les mesures provisoires urgentes en vue de mettre hors d'eau les locaux loués, évaluer, poste par poste, l'ensemble des travaux qui seront nécessaires, évaluer l'ensemble des préjudices subis par les sociétés Rantanplan, Norauto France, Chaussures Besson et Foot.Fr Retail, au titre notamment des pertes de marchandises, des frais financiers, pertes d'exploitations, préjudices économiques et financiers, frais et surcoûts de gestion de personnel, coût des remises en services ou remplacements des matériels endommagés,

-Dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de versement d'une provision à valoir sur l'indemnisation de ses préjudices émanant de la société Rantanplan ;

-Condamné la compagnie d'assurance AREAS à relever et garantir le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4], pris en la personne de son syndic en exercice le cabinet LAUGIER-FINE de toute condamnation pécuniaire prononcée à son encontre dans le cadre de la présente instance de référés ;

-Condamné la compagnie d'assurance AREAS à verser à la SAS RANTANPLAN la somme de 5000 euros à titre de provision ad litem, destinée à couvrir les frais d'expertise,

-Condamné la SAS MODERNE et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4], pris en la personne de son syndic en exercice le cabinet LAUGIER-FINE, solidairement, à verser à la SAS RANTANPLAN la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

-Débouté la SAS MODERNE et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4], pris en la personne de son syndic en exercice le cabinet LAUGIER-FINE de leurs prétentions fondées sur l'article 700 du code de procédure civile,

-Débouté la SAS NORAUTO FRANCE, la SCI PENNES-PROVENCE, la SAS FOOT.FR RETAIL, la SAS CHAUSSURES BESSON et la SCI GALLIERA INVEST II de leurs demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile,

-Débouté l'ensemble des parties du surplus de leurs demandes,

-Condamné la SAS RANTANPLAN aux dépens de l'instance.

Par déclaration d'appel enregistrée au greffe le 17 mars 2023, la société d'assurances mutuelles Areas Dommages a interjeté appel de cette ordonnance en ce qu'elle a :

-condamné la compagnie d'assurances AREAS à relever et garantir le Syndicat des Copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4], pris en la personne de son Syndic en exercice, le Cabinet LAUGIER-FINE de toute condamnation pécuniaire prononcée à son encontre dans le cadre de la présente instance de référé,

-condamné la compagnie d'assurances AREAS à verser à la S.A.S. RANTANPLAN la somme de 5.000 euros à titre de provision ad litem destinée à couvrir les frais d'expertise.

L'affaire était enregistrée au répertoire général sous le n°RG 23/4036 et attribué à la chambre 1-4 de cette cour d'appel.

La déclaration d'appel et les premières conclusions déposées à la cour le 30 mars 2023 étaient signifiées au syndicat des



copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] le 03 avril 2023 et à la société Rantanplan le 04 avril 2023.

Le président de la chambre 1-4 a, en application de l'article 905 du code de procédure civile, fixé une date d'appel de l'affaire à bref délai à l'audience du 15 novembre 2023 par avis en date du 15 mai 2023.

Cet avis était signifié par l'appelant le 25 mai 2023 à la société Rantanplan Jouets avec ses conclusions notifiées le 23 mai 2023.

Par courriers notifiées au greffe par la voie électronique les 1er juin 2023 et 16 mai 2023, le conseil de la société Areas Dommages a sollicité la jonction de cette affaire avec l'affaire enrôlé devant la chambre 1-2 de cette cour sous le numéro RG 23/04704 sur appel de la même ordonnance.

Cette demande n'était pas formulée dans des conclusions et les autres parties n'y répondaient pas.

Les parties ont exposé leur demande ainsi qu'il suit, étant rappelé qu'au visa de l'article 455 du code de procédure civile, l'arrêt doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens :

La société d'assurances mutuelles Areas Dommages (conclusions récapitulatives d'appelante notifiées par la voie électronique le 23 mai 2023 et le 1er juin 2023 à Me [B]) sollicite de la cour de :

Rejeter la demande de caducité formée par le Syndicat des copropriétaires LE RIGON ;

Déclarer l'appel de la société AREAS DOMMAGES recevable

Reformer l'Ordonnance entreprise en ce qu'elle a :

Condamné la compagnie d'assurance AREAS à relever et garantir le Syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4], pris en la personne de son syndic en exercice, le cabinet LAUGIER FINE, de toute condamnation pécuniaire prononcée à son encontre dans le cadre de la présente instance de référé,

Condamné la compagnie d'assurance AREAS à verser à la SAS RANTANPLAN la somme de 5.000 € à titre de provision ad litem destinée à couvrir les frais d'expertise,

Statuant nouveau,

Débouter la société RANTANPLAN, la société MODERNE et le Syndicat des copropriétaires de l'immeuble LE RIGON, de leurs demandes de condamnations provisionnelles, y compris ad item, formées à l'encontre de la société AREAS DOMMAGES.

Condamner in solidum la société RANTANPLAN, la société MODERNE et le Syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] à payer à la société AREAS DOMMAGES la somme de 2.000 € sur le fondement des dispositions de l'article

700 du CPC, outre les dépens de l'instance dont distraction au profit de Maître [V] sur son affirmation de droit.

La société Areas Dommages conteste d'abord la caducité de l'appel invoquée par le syndicat des copropriétaires en ce qu'elle lui a bien signifié l'acte d'appel ainsi que ses premières conclusions le 03 avril 2023.

La société Areas Dommage conteste devoir sa garantie et considère que la mise en 'uvre de sa police nécessitait une analyse de la police d'assurance excédant les compétences du juge des référés, en particulier sur la garantie TRC retenue par le juge des référés pour fonder sa condamnation à verser à la société Rantanplan une provision ad litem alors que les conditions ne sont pas réunies. Cette garantie serait, en effet, limitée à la prise en charge des seuls dommages matériels subis par les ouvrages ou les éléments d'équipement, ce qui exclurait les dommages immatériels et donc la provision ad litem. Elle relève, en outre, qu'il n'y a pas eu de contrôleur technique dans le cadre du projet de réfection de toiture, ce qui constitue pourtant une condition pour la mobilisation des garanties. Elle conclut que la garantie responsabilité civile du maître d'ouvrage a un caractère subsidiaire par rapport aux garanties des intervenants constructeurs et aux garanties d'assurance dont bénéficie l'immeuble sur lequel les travaux sont exécutés. Enfin, cette garantie est exclue pour les dommages aux existants.

La société Areas Dommages ajoute qu'il n'est pas indubitablement établi que les infiltrations ont pour cause essentielle l'incident de chantier. D'ailleurs, une expertise judiciaire est en cours d'instruction pour déterminer les causes et origines des désordres.

Le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 6] représenté par son syndic en exercice le cabinet Laugier-Fine ayant son siège social [Localité 1], (conclusions d'intime n°2 notifiées par la voie électronique le 26 mai 2023) sollicite :

RECEVOIR le Syndic LAUGIER-FINE le disant recevable et bien fondées

A TITRE PRINCIPAL

- DECLARER caduque la procédure d'appel à l'encontre de l'appelant la SDC LE RIGON
- CONDAMNER la société AREAS à régler la somme de 5.000 € au concluant au titre de l'article 700 du CPC

A TITRE SUBSIDIAIRE :

- CONSTATER que l'appelant ne rapporte pas la preuve de ses prétentions en communiquant des pièces sans valeur probante
- DEBOUTER purement et simplement l'appelant de toutes ses demandes, fins et conclusions
- CONDAMNER l'appelant à payer la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du CPC.

A titre infiniment subsidiaire :

CONSTATER l'existence d'une assurance chantier auprès de l'assurance AREAS DO/CNR/TRC/RCMO (Police n°OP510416/46 Sinistre n° 20220056034R5C) au bénéfice du

SDC LE RIGON pour le chantier litigieux

- CONFIRMER ainsi le Jugement qui a retenu la garantie de cette assurance et la condamnée à relever et garantir la SDC LE RIGON de toutes condamnations éventuelles à son égard et notamment la somme de 5.000 € au titre des frais d'expertise

- CONDAMNER l'appelant à payer la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du CPC

- REFORMER le jugement en ce qu'il n'a pas condamné la société BATI SUD et son assurance

SMABTP à relever et garantir le concludant des éventuelles condamnations

- CONDAMNER la société BATI SUD et son assurance SMABTP à relever et garantir le concludant des condamnations prononcées par le Jugement dont appel du 28 février 2023.

Le syndicat des copropriétaires invoque en premier lieu la caducité de l'appel de la société Areas Dommages à son encontre sur le fondement des articles 905, 905-1 et 905-2 du code de procédure civile en ce que l'appelant n'a pas signifié sa déclaration d'appel dans les 10 jours de la réception de l'avis de fixation et ne l'a pas notifié à son avocat.

Le syndicat des copropriétaires sollicite, par ailleurs, la confirmation de la décision ayant condamné la société Areas Dommages à le relever et garantir de ses condamnations. Il expose que le contrat d'assurance sur lequel cet assureur fonde son raisonnement n'a pas de valeur probante puisqu'il s'agit d'un simple document exemplaire type d'assurance, que le nom du syndicat n'y figure pas, ni signature ou paraphe, ou des éléments permettant d'identifier les travaux litigieux.

Il sollicite la réformation de la décision en ce qui concerne la responsabilité de la société Bati Sud et son assureur, l'origine du sinistre provenant de la mise en place du chantier.

La société Rantanplan Jouets, à l'enseigne Jouetclub (conclusions en réponse notifiées par la voie électronique le 19 juin 2023) sollicite de :

REFORMER pour partie la décision dont appel en ce qu'elle a rejeté une partie de ses demandes,

La CONFIRMER pour le surplus,

ORDONNER la suspension des loyers et leur consignation à compter du mois de septembre 2022 jusqu'à la justification de la réalisation des travaux qui permettront d'assurer une pleine jouissance des locaux loués,

ORDONNER, en tant que de besoin, la suspension de la réalisation et des effets de la clause résolutoire insérée au bail liant les parties,

Sur les causes du sinistre,

CONFIRMER la désignation d'un expert avec la mission indiquée au dispositif de l'ordonnance dont appel,

CONDAMNER conjointement et solidairement, à titre provisionnel, la société Moderne et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] à lui payer la somme de 100.000euros à titre de provision à valoir sur l'indemnisation de ses préjudices dont le préjudice d'exploitation et, à défaut, à celle de 45.000euros à ce titre,

CONDAMNER conjointement et solidairement, à titre provisionnel, la société Moderne et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] à lui payer une provision ad litem de 10.000euros destinée à financer les frais d'expertise et ce pour le compte de qui il appartiendra in fine,

Subsidiairement,

CONFIRMER l'allocation d'une somme de 5.000euros à ce titre,

STATUER ce que de droit quant à l'appel de la société Areas à l'encontre de l'ordonnance querellée,

Subsidiairement,

La CONFIRMER sur la condamnation de tout tiers responsable à prendre en charge cette provision ad litem à son profit,

DEBOUTER tout contestant de ses demandes, fins et conclusions, contraires aux présentes, comme étant infondées et injustifiées,

CONFIRMER la décision dont appel,

CONDAMNER conjointement et solidairement tout contestant à payer à la société Rantanplan Jouets la somme de 5.000euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

La société Rantanplan reproche à la société Moderne, son bailleur, d'être de mauvaise foi lorsqu'elle l'a mise en demeure de payer les loyers et a mis en 'uvre la clause résolutoire du bail commercial alors qu'elle ne pouvait ignorer la fermeture du fonds de commerce ni les conditions difficiles de son exploitation en raison du sinistre qui se poursuit toujours.

Elle invoque la non-exigibilité du loyer ou la possibilité d'obtenir une diminution du loyer en cas d'impossibilité partielle de jouir des locaux, comme en l'espèce, en application de l'article 1722 du code civil.

Elle fait également valoir la force majeure, l'imprévision et l'exception d'inexécution.

La société Rantanplan fait valoir aussi les dispositions de l'article L 521-2 alinéa 3 du code de la construction et de l'habitation qui dispose qu'en cas de déclaration d'insalubrité ou d'arrêté de péril, le loyer principal cesse d'être dû, ce qui serait applicable aux baux commerciaux.

Elle invoque enfin les dispositions des articles 1719 et 1720 du code civil selon lesquels le bailleur est tenu de délivrer au locataire des locaux conformes à la destination contractuellement prévue et d'entretenir la chose louée en l'état de servir à l'usage auquel elle est destinée.

La société Rantanplan invoque également la responsabilité du syndicat des copropriétaires auquel il est reproché de ne pas avoir pris les dispositions nécessaires pour assurer la sécurité des occupants de l'immeuble, le maintien en bon état des parties communes et la pérennité de l'immeuble, en particulier s'agissant de la toiture et des infiltrations. Elle souligne notamment qu'il aura fallu plus de deux ans à la copropriété pour voter des travaux de toiture « pour faire suite à de multiples interventions sur la toiture suivis de dégâts des eaux dans les locaux commerciaux ». Elle fait valoir que malgré les faits dénoncés, la situation perdure et s'aggrave.

La société Moderne (conclusions d'intimée notifiées par la voie électronique le 14 avril 2023 et le 14 novembre 2023) sollicite de :

REJETER l'ensemble des demandes, fins et conclusions d'AREAS DOMMAGES.

CONFIRMER la décision querellée en toutes ses dispositions.

En tant que de besoin

PRENDRE ACTE des protestations et réserves de la SAS MODERNE quant à la demande d'expertise formulée par la SAS RANTAMPLAN JOUETS

REJETER la demande de suspension des loyers formée par la SAS RANTAMPLAN JOUETS

REJETER la demande de condamnation conjointe et solidaire avec le SDC LE RIGON à verser une provision ad litem

REJETER la demande de condamnation conjointe et solidaire avec le SDC LE RIGON à verser une condamnation provisionnelle à hauteur de 100 000 euros

Condamner la SAS RANTAMPLAN JOUETS à verser la somme de 5000 euros en application des dispositions de l'article 700 CPC

A titre infiniment subsidiaire et si par impossible le juge de céans venait à condamner la SAS MODERNE à verser une provision ad litem, une provision à valoir sur le préjudice ou encore se voyait opposer la suspension de l'exigibilité des loyers,

condamner le SDC LE RIGON à relever et garantir la SAS MODERNE indemne de toute condamnation.

Condamner le SDC LE RIGON à verser à la SAS MODERNE la somme de 5000 euros en application des dispositions de l'article 700 CPC.

Condamner tout succombant aux entiers dépens.

La société moderne conclut que la garantie de la société Areas Dommages est due dès lors que l'objet du litige concerne des dommages matériels affectant l'immeuble qui subit des désordres du fait d'infiltrations à l'occasion de travaux, que le sinistre étant survenu en début de chantier, il n'est pas établi qu'un contrôleur technique ne devait pas intervenir et qu'aucune autre garantie n'a pas à intervenir à ce stade.

La société Moderne s'oppose à une éventuelle condamnation à son encontre au versement d'une provision ad litem dans la mesure où l'expertise judiciaire ordonnée a essentiellement une vocation comptable pour la société Rantanplan qui ne démontre pas ne pas être en mesure d'y pourvoir.

La société Moderne fait valoir que les travaux concernent des parties communes et ont été votés en assemblée générale, qu'elle a été diligente en apprenant le sinistre, que les conséquences de celui-ci ont été limitées. Elle considère que la demande de suspension de loyer qui lui a été faite par la société Rantanplan est excessive au regard du préjudice réel et des dispositions de bail commercial qui dispose que le preneur doit souffrir, sans indemnité, toutes réparations dans l'immeuble quelqu'en soient les inconvénients et la durée. La suspension du loyer n'est envisagée qu'en cas d'accès complètement condamné.

La société Moderne invoque le fait du tiers comme étant exonératoire de sa responsabilité conformément aux dispositions de l'article 1725 du code civil.

Subsidiairement, la société Moderne demande à être garantie par le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] en sa qualité de maître d'ouvrage des travaux de toiture.

L'affaire a été retenue à l'audience du 15 novembre 2023 et mise en délibéré par mise à disposition au greffe au 18 janvier 2024.

## Motivation

### MOTIFS

Sur la caducité de l'appel :

L'article 905-1 alinéa 1 du code de procédure civile dispose que « lorsque l'affaire est fixée à bref délai par le président de la chambre, l'appelant signifie la déclaration d'appel dans les dix jours de la réception de l'avis de fixation qui lui est adressé par le greffe à peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office par le président de la chambre ou le magistrat désigné par le premier président ; cependant, si, entre-temps, l'intimé a constitué avocat avant signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de notification à son avocat ».

En l'espèce, la société Areas Dommages a interjeté appel de l'ordonnance de référé le 17 mars 2023. Elle a assigné le syndicat des copropriétaires devant cette cour d'appel et a fait signifier sa déclaration d'appel ainsi que ses premières conclusions le 03 avril 2023.

Le syndicat des copropriétaires a constitué avocat le 17 avril 2023, soit avant l'avis de fixation à bref délai notifié aux parties le 15 mai suivant.

Selon la jurisprudence de la cour de cassation, il résulte de l'article 905-1 sus-visé et l'article 6, §,1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que l'obligation faite à l'appelant de notifier la déclaration d'appel à l'avocat que l'intimé a préalablement constitué, dans le délai de dix jours de la réception de l'avis de fixation adressé par le greffe, n'est pas prescrite à peine de caducité de la déclaration d'appel (2e Civ., 9 juin 2022, pourvoi n°21-14.526).

En conséquence, l'absence de notification par l'appelant de l'avis de fixation à bref délai, notifié par le greffe à l'ensemble des avocats constitués, ne sera pas sanctionnée par le prononcé de la caducité de sa déclaration d'appel. La demande formulée par le syndicat des copropriétaires en ce sens sera donc rejetée.

Sur la suspension des loyers :

L'article 835 alinéa 2 du code de procédure civile dispose que le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection peuvent, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

L'article 1725 du code civil dispose que « le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel ».

En l'espèce, un arrêté portant fermeture du magasin Joueclub a été pris le 1er octobre 2022 suivi d'un arrêté de mise en sécurité dont la mainlevée a été prononcée par arrêt du 20 octobre 2022.

Il résulte des éléments du dossier que les désordres ont entraîné des conséquences sur l'exploitation du fonds de commerce de la société Rantanplan, à savoir :

-le compte-rendu d'examen de document n°1 de la société Alpes Contrôles du 18/10/2022 concluant que les conditions d'exploitation de la cellule sont inchangées sauf au droit des bacs aciers déformés situés à proximité du faîtage du portique D et donnant un avis favorable à l'absence de péril imminent sur la cellule du magasin Joueclub « sous réserve de neutraliser la zone de vente située au droit des bacs acier déformés par la mise en place de barrières infranchissables » ;

-du rapport de la société d'expertise AsterBTP d'octobre 2022 préconisant, notamment, la sécurisation de la zone d'intervention par la mise en place d'un dispositif antichute d'objet ;

-les attestations des employés du magasin Joueclub témoignant de la réalité du sinistre et des perturbations dans l'organisation du travail qui en ont résulté (infiltrations sur certains rayons du magasin ainsi que le constat concordant de commissaire de justice du 15 décembre 2022 et les photographies produites aux débats,

-les attestations de Madame [Z], PDG de la société Rantanplan, confirmées par le cabinet d'expertise comptable Ansemble, montrant une baisse du chiffre d'affaires pour la période concernée par le sinistre.

Le juge des référés a fait droit à la demande de suspension des loyers de la société Rantanplan. Il a ordonné la suspension des loyers sur une période comprise entre le 1er octobre 2022 et le 20 octobre 2022 et a débouté la société Rantanplan du surplus de ses demandes concernant la suspension des loyers.

La société Rantanplan sollicite de réformer la décision querellée et d'ordonner la suspension des loyers ainsi que leur consignation à compter du mois de septembre 2022 jusqu'à la justification de la réalisation des travaux permettant d'assurer la pleine jouissance des locaux loués et d'ordonner, en tant que de besoin, la suspension de la réalisation et des effets de la clause résolutoire insérée au bail. De son côté, la société Moderne sollicite la confirmation de la décision querellée en toutes ses dispositions. Elle ne sollicite pas la constatation de l'acquisition de la clause résolutoire sur laquelle il n'y a donc pas lieu de statuer.

Compte tenu de ces éléments, il est établi que la société Rantanplan a subi un trouble de jouissance pendant la durée de la mesure de police de mise en sécurité des lieux, soit du 1er au 20 octobre 2022, ce qui n'est pas contesté en cause d'appel.

Les documents produits par la société Rantanplan démontrent, par ailleurs, que les troubles de jouissance (infiltrations) affectant une partie du local commercial ont perduré après cette période.

Cependant, si le bailleur a l'obligation de maintenir au preneur la jouissance des lieux et répondre ainsi du fait des tiers, cette garantie est limitée aux troubles de droits. Cette garantie est exclue pour les troubles de fait commis par des tiers. En application de l'article 1725 du code civil, le bailleur n'est ainsi pas tenu de garantir son locataire du trouble que des tiers apportent par voie de fait sans prétendre à aucun droit sur la chose louée. En outre, une faute imputable au bailleur doit avoir contribué au préjudice du locataire soit en l'aggravant soit en la rendant possible pour que le bailleur soit tenu à garantie.

En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que le sinistre fait immédiatement suite à l'entrepôt de marchandises par la société Bati Sud sur le toit de l'immeuble. Une expertise est en cours pour déterminer les causes et origine exactes de ce sinistre.

La société Bati Sud est contractuellement liée au syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] et non au bailleur, qui n'a donc pas à répondre des désordres qui seraient imputables à cette société.

Le préjudice de la société Rantanplan ne résulte pas de revendications de droits sur la chose louée.

Enfin, la société Moderne ne peut être tenue pour responsable, en tous cas au stade du référé, du vote des travaux en assemblée générale des copropriétaires du 02 décembre 2021 « pour faire suite à de multiples interventions sur la toiture suivis de dégâts des eaux dans les locaux commerciaux », celle-ci n'étant pas seule à décider.



Les dispositions de l'article L 521-2 du code de la construction et de l'habitation invoquée par la société Rantanplan ne permettent pas davantage de faire droit à la demande de suspension de loyer pour une durée illimitée puisque ces dispositions prévoient que le loyer cesse d'être dû à compter du premier jour du mois qui suit l'envoi de la notification ou de l'affichage de l'arrêté jusqu'au premier jour du mois qui suit l'envoi de la notification ou de l'affichage de l'arrêté de mainlevée.

En conséquence, l'ordonnance de référé querellée sera confirmée en ce qu'elle a suspendu les loyers uniquement sur la période comprise entre le 1er octobre 2022 et le 20 octobre 2022 et débouté la société Rantanplan du surplus de ses demandes concernant la suspension des loyers.

Sur la provision à valoir sur l'indemnisation des préjudices :

Pour les mêmes motifs que ceux retenus pour la suspension des loyers, il n'y a pas lieu à référé sur la demande de la société Rantanplan tendant au versement d'une provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice formée contre son bailleur.

Par ailleurs, la responsabilité de plein droit du syndicat des copropriétaires instituée par l'article 14 de la loi du 10 juillet 1965 ne s'applique qu'aux dommages causés par le vice de construction ou le défaut d'entretien des parties communes : cette responsabilité spécifique ne peut trouver à s'appliquer lorsque la cause du dommage réside non dans un vice de construction ou un défaut d'entretien mais dans le fait d'un tiers. Or, en l'espèce, d'une part, le sinistre est survenu immédiatement après le dépôt de marchandises sur la toiture par la société Bati Sud, d'autre part, une expertise judiciaire est en cours pour déterminer les causes et origine exacts des désordres. Il est donc prématuré de retenir, au stade du référé, la responsabilité du syndicat des copropriétaires.

En conséquence, l'ordonnance de référé sera confirmée en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de la société Rantanplan tendant au versement d'une provision à valoir sur l'indemnisation de ses préjudices formées contre la société Moderne et le syndicat des copropriétaires.

Sur la provision ad litem :

Pour prétendre à l'allocation d'une indemnité provisionnelle pour frais d'instance, la partie intéressée doit justifier de ce que la prétention qu'elle forme au fond est, à l'évidence, justifiée. En effet, seul celui dont le droit n'est pas sérieusement contestable peut exiger de son adversaire une indemnité lui permettant de supporter le coût du procès.

La nécessité d'engager les frais pour lesquels la provision est demandée ne doit pas être non plus sérieusement

contestable.

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier que la société Rantanplan subit un préjudice dont les causes et origine ne sont pas encore déterminées. L'expertise judiciaire ordonnée ne concerne pas seulement la société Rantanplan et le local commercial qu'elle exploite. Cette mesure concerne tous les locaux commerciaux donnés à bail aux sociétés Rantanplan, Norauto France, Chaussures Besson et Foot Fr Retail. Elle a essentiellement pour objet de décrire les désordres, leurs causes, leur imputabilité, leurs conséquences, les travaux permettant d'y remédier et les préjudices subis par les preneurs à bail. La société Rantanplan n'est donc pas la seule à avoir un intérêt à l'exécution de cette mesure. La société Moderne et le syndicat des copropriétaires y ont tout autant intérêt. En conséquence, la société Moderne et le syndicat des copropriétaires seront condamnés in solidum à payer à la société Rantanplan une provision ad litem de 5.000euros.

Le syndicat des copropriétaires sollicite le bénéfice de la garantie de son assureur. Aux contestations invoquées par la société Areas Dommages, il se borne à répondre que les conditions générales produites aux débats n'ont aucune valeur probante. Il ne produit pas son contrat d'assurance. Or, s'il appartient bien à l'assureur de démontrer la réunion des conditions d'une exclusion de garantie, il appartient à l'assuré qui réclame le bénéfice de la garantie d'établir que les conditions sont réunies, ce que le syndicat des copropriétaires ne fait pas.

En conséquence, l'ordonnance de référé querellée sera infirmée en ce qu'elle a condamné la société Areas Dommages à relever et garantir le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] de toute condamnation pécuniaire prononcée à son encontre dans le cadre de l'instance en référé.

Dans leurs rapports entre eux, la société Moderne et le syndicat des copropriétaires seront condamnés à se garantir à hauteur de 50% chacun des condamnations prononcées à leur encontre au titre de la provision ad litem.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de relevé et garantie du syndicat des copropriétaires formée à l'encontre de la société Bati Sud et de son assureur la SMABTP dès lors que les fautes et les imputabilités ne sont pas encore définies.

Sur les frais irrépétibles et les dépens :

L'ordonnance de référé doit être infirmée en ce qu'elle a condamné la société Rantanplan aux dépens de l'instance alors

qu'il a partiellement fait droit à ses demandes.

La société Moderne et le syndicat des copropriétaires, qui succombent in fine, seront condamnés à supporter les dépens de première instance, à l'exclusion des frais de l'expertise judiciaire qui resteront à la charge de la société Rantanplan demandeur initial de cette mesure, et les dépens de l'appel.

La société Moderne et le syndicat des copropriétaires seront aussi condamnés in solidum à payer à la société Rantanplan la somme de 2.500euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans leurs rapports entre eux, la société Moderne et le syndicat des copropriétaires seront condamnés à hauteur de 50% chacun à se garantir des condamnations prononcées à leur encontre sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'au titre des dépens de la procédure de première instance et de l'appel.

Il n'y a pas lieu de faire droit au surplus des demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire, mis à disposition au greffe, et après en avoir délibéré conformément à la loi,

REJETTE la demande du syndicat des copropriétaires tendant au prononcé de la caducité de la déclaration d'appel de la société Areas Dommages,

INFIRME l'ordonnance de référé en date du 28 février 2023 du tribunal judiciaire d'Aix en Provence en ce qu'elle a :

- condamné la société Areas Dommages à relever et garantir le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4], pris en la personne de son syndic en exercice le cabinet Laugier-Fine, de toute condamnation pécuniaire prononcée à son encontre dans le cadre de la présente instance de référés,
- condamné la société Areas Dommages à verser à la société Rantanplan la somme de 5.000euros à titre de provision ad litem, destinée à couvrir les frais d'expertise,
- condamné la société Rantanplan aux dépens de l'instance,

CONFIRME pour le surplus,

Statuant à nouveau :

CONDAMNE in solidum la société Moderne et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] à payer à la société Rantanplan une provision ad litem de 5.000euros,

DIT n'y avoir lieu à référé sur la demande de garantie du syndicat des copropriétaires formée contre la société Areas Dommages,

DIT n'y avoir lieu à référé sur le recours en garantie du syndicat des copropriétaires contre la société Bati Sud et la SMABTP,

CONDAMNE, dans leurs rapports entre eux, la société Moderne et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] à se garantir de la condamnation à payer une provision ad litem prononcée à leur encontre, à hauteur de 50% chacun,

CONDAMNE in solidum la société Moderne et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] à supporter les dépens première instance, à l'exclusion des frais de l'expertise judiciaire qui resteront à la charge de la société Rantanplan,

Y ajoutant :

CONDAMNE in solidum la société Moderne et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] à supporter les dépens de l'appel,

CONDAMNE in solidum la société Moderne et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] à payer à la société Rantanplan la somme de 2.500euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE, dans leurs rapports entre eux, la société Moderne et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [Adresse 4] à se garantir, à hauteur de 50% chacun, des condamnations prononcées à leur encontre sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'au titre des dépens de la procédure de première instance et de l'appel,

DEBOUTE les parties pour le surplus des demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile.

Prononcé par mise à disposition au greffe le 18 Janvier 2024

Signé par Madame Véronique MÖLLER, Conseillère, en lieu et place de Madame Inès BONAFOS, Présidente empêchée, et Monsieur Achille TAMPREAU, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier, P/ La Présidente empêchée,