

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE POITIERS

2ème Chambre Civile

ARRÊT DU 26 JANVIER 2016

ARRÊT N°55

**R.G : 15/02725
BS/KP**

Numéro d'inscription au répertoire général : 15/02725

Décision déférée à la Cour : Ordonnance de référé du 12 mai 2015 rendue par le Président du Tribunal de Grande Instance de SAINTES.

APPELANTE :

SARL LE COSY BAR

C/

SARL AGISTRI

COSY BAR

**Prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité
audit siège.**

**2 RUE GAMBETTA
17200 ROYAN**

Ayant pour avocat plaidant Me Patrice BROSSY de la SELARL BROSSY,
avocat au barreau de LA ROCHELLE.

INTIMÉE :

SARL AGISTRI

**Chez Cariolis - 3 Rue Edouard Branly
17200 ROYAN**

Ayant pour avocat postulant Me Yann MICHOT de la SCP ERIC TAPON -
YANN MICHOT, avocat au barreau de POITIERS.

Ayant pour avocat plaidant Me Philippe GATIN, avocat au barreau de
SAINTES.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 02 Décembre 2015, en audience publique,
devant la Cour composée de :

**Madame Béatrice SALLABERRY, Présidente de chambre
Monsieur Thierry RALINCOURT, Conseiller
Madame Catherine FAURESSE, Conseiller,**

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : Madame Véronique DEDIEU,

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile,

- Signé par **Madame Béatrice SALLABERRY, Présidente de chambre** et par **Madame Véronique DEDIEU**, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

OBJET DU LITIGE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Par acte sous seing privé en date du 8 février 2007 la SARL AGISTRI a consenti à Monsieur Jean-Pierre GATI un bail commercial ayant pour objet un immeuble sis 2 avenue Gambetta à Royan, moyennant un loyer annuel de 12.324 € hors taxes, payable par mensualités de 1.228,92 € TTC.

Par avenant en date du 24 octobre 2006, la SARL LE COSY BAR est venu aux droits de Monsieur Jean-Pierre GATI.

La SARL AGISTRI a fait délivrer le 18 février 2015 à la SARL LE COSY BAR un commandement de payer vise la clause résolutoire à défaut de paiement dans le mois, de la somme de 2.922,92 € au titre des loyers et charges impayés de janvier et février 2015.

Le preneur n'a effectué qu'un paiement partiel de 384,35 € le 6 mars 2015.

Par acte d'huissier délivré le 19 mars 2015, la SARI AGISTRI a fait assigner la SARL Le COSY BAR devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Saintes afin de voir, notamment, constater l'acquisition de la clause résolutoire du bail, ordonner son expulsion, la voir condamner au paiement de la somme de 4.000 € au titre des loyers impayés au 31 mars 2015, majorée des intérêts au taux légal à compter du 18 février 2015, et voir fixer à la somme de 1.461,46 € par mois l'indemnité d'occupation à compter du 19 mars 2015 jusqu'à la libération des lieux.

En défense la SARL Le COSY BAR a fait valoir à titre principal qu'elle s'est acquittée des causes du commandement, que la résiliation du bail n'est pas acquise, et subsidiairement elle a sollicité la suspension des effets de la clause résolutoire.

Par ordonnance en date du 12 mai 2015 le juge des référés du tribunal de grande instance de Saintes a :

- Ordonné la suspension des effets de la clause résolutoire contenue dans le bail commercial liant les parties, ayant pour objet un immeuble situé sis 2 avenue Gambetta à Royan,

- Dit qu'à défaut de paiement du loyer à son terme, la clause résolutoire retrouvera son plein effet, la SARL AGISTRI pourra procéder à l'expulsion de la SARL Le COSY BAR avec le concours de la force publique si nécessaire et la SARL Le COSY BAR devra payer à la SARL AGISTRI une indemnité d'occupation équivalente au loyer jusqu'à la libération effective des lieux ;

- Condamné la SARL Le COSY BAR à payer à la SARL AGISTRI une indemnité de 750 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi que les dépens de la présente instance y compris le coût du commandement du 18 février 2015 et celui de l'état des nantissements;

- Débouté les parties du surplus des demandes.

Par déclaration en date du 11 juin 2015, la SARL Le COSY BAR a relevé appel de cette décision et selon ses dernières conclusions notifiées le 10 septembre 2015 elle demande à la cour de :

- Confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a suspendu les effets de la clause résolutoire contenue dans le bail commercial liant les parties ayant pour objet un immeuble sis 2 avenue Gambetta à ROYAN,

- Annuler l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a dit qu'à défaut de paiement du loyer à son terme, la clause résolutoire retrouvera son plein effet, la SARL AGISTRI pourra procéder à l'expulsion de la SARL LE COSY BAR avec le concours de la force publique si nécessaire et la SARL LE COSY BAR devra payer à la SARL AGISTRI une indemnité d'occupation équivalente au loyer jusqu'à la libération effective des lieux,

Ou à titre subsidiaire

- Réformer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a dit qu'à défaut de paiement du loyer à son terme, la clause résolutoire retrouvera son plein effet, la SARL AGISTRI pourra procéder à l'expulsion de la SARL LE COSY BAR avec le concours de la force publique si nécessaire et la SARL LE COSY BAR devra payer à la SARL AGISTRI une indemnité d'occupation équivalente au loyer jusqu'à la libération effective des lieux.

Statuant à nouveau,

- Constater que la société LE COSY BAR a réglé les termes du commandement,

- Rejeter toutes les demandes, fins et conclusions de la société AGISTRI,

- Condamner la société AGISTRI à lui verser une somme de 2.000 € par application de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

- Condamner la société AGISTRI aux dépens.

La société LE COSY BAR fait valoir que compte tenu du creux dans l'activité en début d'année, elle payait généralement les loyers du début d'année suivant un échéancier, ainsi c'est avec surprise qu'elle a reçu un commandement de payer visant la clause résolutoire le 18 février 2015. Dès le 4 mars 2015, elle a proposé au gérant de la société AGISTRI un échéancier similaire à celui de l'année passée : 384,38 € le 5 mars 2015, 1.000 € les 31 mars, 30 avril, 31 mai et 30 juin 2015. Cette proposition est restée sans réponse. Elle a cependant payé comme elle s'y était engagée, le 5 mars 2015 par virement de 384,38 €, le 2 avril 2015 par virement de 1.000 € et a versé le loyer du mois d'avril les 7 et 8 avril 2015. Compte tenu de la position de la société AGISTRI, la société LE COSY BAR a réglé le solde réclamé par un chèque d'un montant de 3.000 €. Lors de l'audience de plaidoirie devant le juge des référés, le Conseil de la société AGISTRI a refusé de prendre ce chèque d'un montant de 3.000 € libellé à l'ordre de la société AGISTRI et a demandé qu'un chèque de 3.000,03 € libellé à l'ordre de la CARPA lui soit envoyé, ce qui a été fait le 27 avril 2015.

Elle soutient donc que lorsque l'ordonnance a été rendue elle n'était plus redevable d'aucune somme à son bailleur, elle fait grief à la décision attaquée d'avoir statué ultra petita en prévoyant qu'à défaut de paiement du loyer à son terme la clause retrouverait son plein effet, après avoir suspendu le jeu de la clause résolutoire constatation faite de ce qu'elle était à jour de ses loyers. Elle estime qu'une juridiction ne peut pas statuer sur un événement futur et hypothétique, en outre, la société AGISTRI n'a jamais demandé à ce que la société LE COSY BAR soit sous la menace d'une sanction pour un impayé de loyers éventuel et futur. Le juge des référés aurait dû simplement constater que la société LE COSY BAR avait régularisé la situation et soit rejeter purement et simplement la demande de constat de l'acquisition de la clause résolutoire soit suspendre les effets de cette clause sans rien y ajouter.

Selon ses dernières conclusions notifiées le 13 octobre 2015 la SARL AGISTRI demande à la cour de :

- Rejetant toutes conclusions contraires comme injustes ou non fondées.
- Dire n'y avoir matière à annulation de l'ordonnance de référé prononcée le 12 mai 2015 par Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de SAINTES.

En tout état de cause,

- Constater la résiliation du bail commercial conclu les 11 janvier et 8 février 2007 entre la SARL AGISTRI et la SARL LE COSY BAR, survenue le 19 mars 2015, du fait de l'acquisition du bénéfice de la clause résolutoire
- Ordonner la libération des lieux par la SARL LE COSY BAR et la remise des clés, après établissement d'un état des lieux de sortie, au besoin, l'y condamner
- Ordonner, au besoin, l'expulsion de la SARL LE COSY BAR de tout occupant introduit de son chef avec, au besoin, l'assistance de la force publique, au besoin, l'y condamner
- Condamner la SARL LE COSY BAR à lui payer une indemnité d'occupation d'un montant de 1.461,46 € TTC par mois, à compter du jour de la résiliation du bail, soit le 19 mars 2015, jusqu'au jour de complète libération des lieux
- Condamner la SARL LE COSY BAR au paiement d'une somme de 3.500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance, en ce compris notamment le coût du commandement de payer en date du 18 février 2015 et de l'état desnantissements.

La SARL AGISTRI soutient qu'il n'y a pas lieu à annulation de l'ordonnance entreprise laquelle n'a pas statué ultra petita, mais a fait, en partie droit à ses demandes en constatant le jeu de la clause résolutoire, en partie droit aux demandes de la SARL Le COSY BAR en ordonnant la suspension de ses effets. Elle souligne que les demandes d'expulsion et de fixation de l'indemnité d'occupation ont été formées par elle-même en première instance et qu'en raison de l'affet dévolutif de l'appel la cour a toute compétence pour trancher le litige.

Elle maintient ses demandes de fixation de l'indemnité d'occupation considération qu'entre le 19 mars 2015 et le jour de la décision à intervenir la SARL Le COSY BAR est occupante sans droit ni titre.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 4 novembre 2015.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il n'y a pas lieu à annulation de l'ordonnance attaquée qui n'a pas statué ultra petita, le juge des référés ayant été saisi par la SARL AGISTRI de la demande d'expulsion et de fixation de l'indemnité d'occupation.

Sur la demande subsidiaire de l'appelant d'infirmer la décision, il convient de rappeler que par application de l'article L.145-41 alinéa 2 du code de commerce : *“Les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues aux articles 1244-1 à 1244-3 du code civil, peuvent, en accordant des délais, suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas, si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge.”*

Il est établi qu'au jour de l'audience de plaidoiries devant le juge des référés, le 21 avril 2015, la SARL Le COSY BAR était à jour de ses loyers et des causes du commandement ayant remis à l'audience en sus des paiements précédents visés dans ses écritures justifiés et non contestés par le bailleur, un chèque de 3.000 € correspondant au solde de sa dette de loyers, et adressant aussitôt après l'audience un chèque de 3000,03 € libellé à l'ordre de la CARPA conformément à la demande du conseil de la SARL AGISTRI.

La SARL AGISTRI ne conteste pas avoir reçu le chèque libellé à l'ordre de la CARPA d'un montant de 3.000,03 € le 27 avril 2015, ce dont le juge des référés a été informé par courrier.

Ce paiement a conduit le juge des référés à suspendre les effets de la clause résolutoire.

A cette date le preneur n'était plus redevable envers son bailleur d'aucune somme au titre d'un arriéré de loyers, les causes du commandement étant purgées.

C'est donc à bon droit que par application de l'article L.145-41 du code de commerce la décision entreprise a suspendu la réalisation et les effets de la clause résolutoire, celle-ci devant être considérée comme n'ayant pas joué, du fait de l'apurement des causes du commandement par le locataire.

Etant acquis que la clause résolutoire n'a pas joué du fait de l'apurement des causes du commandement, il s'ensuit que le paiement du seul terme courant indépendamment de celui d'un arriéré, ne peut donc être une condition fixée par le juge, condition susceptible de permettre de constater a posteriori que la clause n'a pas joué, ceci en contradiction avec ce qui précède et avec le texte sus-visé.

L'ordonnance doit donc être infirmée en ce qu'elle a : *“ Dit qu'à défaut de paiement du loyer à son terme, la clause résolutoire retrouvera son plein effet, la SARL AGISTRI pourra procéder à l'expulsion de la SARL Le COSY BAR avec le concours de la force publique si nécessaire et la SARL Le COSY BAR devra payer à la SARL AGISTRI une indemnité d'occupation équivalente au loyer jusqu'à la libération effective des lieux”*

L'équité commande de ne pas faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Chacune des parties conservera la charge des dépens qu'elle a personnellement exposés en appel.

PAR CES MOTIFS

La cour,

- Dit n'y avoir lieu à annulation de la décision entreprise

- Infirme la dite décision en ce qu'elle a :

" Dit qu'à défaut de paiement du loyer à son terme, la clause résolutoire retrouvera son plein effet, la SARL AGISTRI pourra procéder à l'expulsion de la SARL Le COSY BAR avec le concours de la force publique si nécessaire et la SARL Le COSY BAR devra payer à la SARL AGISTRI une indemnité d'occupation équivalente au loyer jusqu'à la libération effective des lieux"

- La confirme pour le surplus et notamment en ce qu'elle a :

"Ordonné la suspension des effets de la clause résolutoire contenue dans le bail commercial liant les parties, ayant pour objet un immeuble situé sis 2 avenue Gambetta à Royan",

Y ajoutant

- Dit n'y avoir lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile

- Dit que chacune des parties conservera la charge des dépens qu'elle a personnellement exposés en appel.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,