

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE1^{ère} Chambre C**ARRÊT
DU 18 SEPTEMBRE 2014****N° 2014/689
L. B.****Décision déferée à la Cour :**

Ordonnance de référé rendue par le président du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence en date du 14 janvier 2014 enregistrée au répertoire général sous le N° 13/01541.

Rôle N° 14/03587**APPELANTE :****S.C.I. SALON
SAINTE CROIX**

S.C.I. SALON SAINTE CROIX,
dont le siège est Route de Roujan, - Domaine du Peyrat, - 34120 TOURBES

C/

**Gilles SAINT
ANTONIN**

représentée par Maître Corine SIMONI, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,
plaidant par Maître Pascal ALIAS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,
substitué par Maître Richard DAZIN, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

**S.A.R.L. DG
RÉSIDENCES****INTIMÉS :****S.A.R.L. DG
HOLIDAYS**

S.A.R.L. DG RESIDENCES,
dont le siège est 105, rue de Tolbiac - 75013 PARIS

SELARL FHB

S.A.R.L. DG HOLIDAYS,
dont le siège est 105 bis, rue de Tolbiac - 75013 PARIS

Grosse délivrée
le :
à :

représentées par la SCP ERMENEUX-LEVAIQUE-ARNAUD & ASSOCIES,
avocats au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,
plaidant par Maître Guillaume ABOU, avocat au barreau de PARIS

Maître SIMONI

SCP ERMENEUX

SELARL FHB,
prise en la personne de Maître Jean-François BLANC,
ès qualités d'administrateur judiciaire de la SAS CENTRE EUROPEEN DE
MANAGEMENT,
dont le siège est 5, rue des Salins, - 34070 MONTPELLIER

non assignée,

PARTIE INTERVENANTE :

Maître Gilles SAINT-ANTONIN,
assigné en intervention forcée ès qualités de liquidateur judiciaire de la SAS
CENTRE EUROPEEN DE MANAGEMENT
demeurant 10 bis, Rue Boieldieu - 34525 BEZIERS CEDEX

défaillant

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le **30 juin 2014** en audience publique. Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, **Madame Laure BOURREL, conseiller**, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Serge KERRAUDREN, président
Madame Laure BOURREL, conseiller
Monsieur Hugues FOURNIER, conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Monsieur Serge LUCAS.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le **18 septembre 2014**.

ARRÊT :

Rendu par défaut,

Prononcé par mise à disposition au greffe le **18 septembre 2014**,

Signé par **Monsieur Serge KERRAUDREN, président, et Monsieur Serge LUCAS, greffier** auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*_*_*_*_*

EXPOSE DE L'AFFAIRE

La SCI Salon Sainte Croix est propriétaire à Salon-de-Provence d'un domaine sur lequel est édifiée une abbaye du XIIe siècle dans laquelle est exploité un complexe hôtelier de prestige.

La SAS Centre Européen de Management (CEM) qui exploitait ce domaine en vertu du contrat de bail commercial du 30 décembre 2010 au loyer annuel hors-taxes de 360 000 €, a été mise en redressement judiciaire par jugement du 30 janvier 2013 du tribunal de commerce de Béziers lequel avait désigné Me Jean-François Blanc de la Selarl FHB en qualité d'administrateur et Me Gilles Saint-Antonin en qualité de mandataire judiciaire.

Par jugement du 19 juin 2013, le tribunal de commerce de Béziers a, entre autres, arrêté le plan de cession de la SAS Centre Européen de Management à la SARL DG Résidences avec une date d'entrée en jouissance de la société DG Résidences ou de toute autre personne qu'elle se substituerait au 1^{er} juillet 2013.

Les loyers de juillet et août 2013 d'un total de 71 760 € n'étant pas payés, le 9 août 2013, la SCI Salon Sainte Croix a fait délivrer à la société DG Résidences un commandement de payer cette somme en principal, acte visant la clause résolutoire incluse au contrat.

Le 9 septembre 2013, la SARL DG Résidences a fait opposition à ce commandement de payer, ainsi que la SARL DG Holidays, aux motifs que ce commandement de payer serait nul dans la mesure où la société DG Résidences s'était substituée la société DG Holidays, et que la bailleuse serait tenue à effectuer des travaux de mise en conformité des lieux loués.

Toutefois, "à titre d'acompte", la société DG Holidays a payé fin août 2013 la somme de 40 000 €.

La SCI Salon Sainte Croix a ensuite fait délivrer à la SARL DG Résidences et à la SARL DG Holidays le 13 septembre 2013 un deuxième commandement de payer au titre du loyer impayé de septembre 2013, puis le 17 octobre 2013, un troisième commandement au titre du loyer impayé d'octobre 2013, soit à chaque fois la somme en principal de 35 881 €.

Par exploits du 22 octobre 2013, la SCI Salon Sainte Croix a assigné la SARL DG Résidences, la SARL DG Holidays, et la Selarl FHB prise en la personne de Me Jean-François Blanc en sa qualité d'administrateur judiciaire de la SAS Centre Européen de Management en résiliation du bail au 9 septembre 2013, en expulsion, en condamnation de la société DG Résidences à lui payer la somme de 71 760 € correspondant aux loyers dus au 17 octobre 2013, en fixation d'une indemnité d'occupation à la somme de 40 000 € jusqu'à la libération complète des lieux, subsidiairement, en résiliation du bail, en condamnation solidaire des sociétés DG Résidences et DG Holidays à la somme de 71 760 €, en expulsion, en fixation de l'indemnité d'occupation, très subsidiairement, en renvoi de l'affaire au fond, et en tout état de cause, en condamnation des sociétés DG Résidences et DG Holidays au paiement d'une indemnité de 3000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Les sociétés DG Résidences et DG Holidays ont conclu au principal, à l'incompétence du juge des référés au motif que seul le juge de la mise en état était compétent en suite de l'assignation au fond du 9 septembre 2013, qu'il en est de même pour les commandements de payer délivré en septembre et octobre 2013, subsidiairement, à l'existence de contestations sérieuses, à titre infiniment subsidiaire, à la suspension des effets de la clause résolutoire et à l'octroi de délais de paiement, et ont demandé une indemnité de 3000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par ordonnance du 14 janvier 2014 réputée contradictoire en l'absence de la Selarl FHB, le président du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence a dit n'y avoir lieu à référé, a rejeté toute prétention en référé, et a laissé à chacune des parties la charge des dépens par elle engagés.

La SCI Salon Sainte Croix a relevé appel de cette décision.

Par conclusions du 14 mars 2014, qui sont tenues pour entièrement reprises, la SCI Salon Sainte Croix demande à la cour de :

« Vu les dispositions des articles 808, 809 du code de procédure civile et L. 145 – 41 du code de commerce,

Recevoir l'appel en la forme et le dire parfaitement justifié au fond.

Réformer l'ordonnance dont appel de référé rendue par le président du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence en ce qu'elle a débouté la SCI Salon Sainte Croix de l'ensemble de ses demandes.

Vu le commandement de payer délivrer le 9 août 2013,
 Constaté la résiliation du bail commercial consenti par la SCI Salon Sainte Croix à la société CEM aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui la société DG Résidences en l'état du jugement du tribunal de commerce de Béziers du 19 juin 2013.

Condamner la société DG Résidences à payer à la société Salon Sainte Croix la somme provisionnelle de 71 760 € TTC correspondant au solde des loyers dus arrêté au 17 octobre 2013.

Ordonner l'expulsion de la société DG Résidences ainsi que celle de tous occupants de son chef des lieux loués objet du bail commercial sus visé, avec au besoin, le concours de la force publique lequel pourra être requis sur simple présentation de l'ordonnance à intervenir.

Fixer le montant de l'indemnité d'occupation qui sera due par la société DG Résidences jusqu'à complète libération des lieux loués à la somme mensuelle de 40 000 € TTC.

À titre subsidiaire,

Vu les commandements de payer délivrés les 13 et 17 octobre 2013,

Constaté la résiliation du bail commercial consenti par la SCI Salon Sainte Croix à la société CEM aux droits de laquelle se trouvent aujourd'hui les sociétés DG Résidences et DG Holidays en l'état du jugement du tribunal de commerce de Béziers du 19 juin 2013.

Condamner solidairement les sociétés DG Résidences et DG Holidays à payer à la société Salon Sainte Croix la somme provisionnelle de 71 760 € TTC correspondant au solde des loyers dus arrêté au 17 octobre 2013.

Ordonner l'expulsion des sociétés DG Résidences et DG Holidays ainsi que celle de tous occupants de leur chef des lieux loués objet du bail commercial sus visé, avec au besoin, le concours de la force publique lequel pourra être requis sur simple présentation de l'ordonnance à intervenir.

Fixer le montant de l'indemnité d'occupation qui sera due par les sociétés DG Résidences et DG Holidays jusqu'à complète libération des lieux loués à la somme mensuelle de 40 000 € TTC.

Déclarer la décision à intervenir opposable à Me Blanc ès qualités d'administrateur judiciaire de la société Centre Européen de Management.

Condamner solidairement les sociétés DG Résidences et DG Holidays au paiement de la somme de 3500 € par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens y incluant les frais de délivrance des commandements de payer. »

Par conclusions du 13 mai 2014, qui sont tenues pour entièrement reprises, la SARL DG Résidences et la SARL DG Holidays demandent à la cour de :

« Recevoir les sociétés DG Résidences et DG Holidays en leurs écritures d'intimées et les déclarer bien fondées.

Vu les articles 808 et 809 du code de procédure civile

Vu l'instance au fond diligentée par les concluantes,

Vu les articles 606, 1719 et 1755 du Code civil,

Vu les dispositions de l'article L. 145 – 41 du code de commerce et 1244 – 1 et 1244 – 3 du Code civil,

Vu le contrat de bail commercial litigieux,

Vu les pièces versées aux débats,

Vu la jurisprudence citée,

À titre principal :

Constaté que les demandes d'acquisition de la clause résolutoire et de paiement provisionnel subséquente formées par la société Salon Sainte Croix se heurte à des contestations sérieuses.

En conséquence :

Confirmer l'ordonnance entreprise dans toutes ses dispositions.

Débouter la société Salon Sainte Croix de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions.

À titre subsidiaire, si toutefois la cour devait infirmer l'ordonnance entreprise :

Accorder les plus amples délais de paiement.

Suspendre les effets de la clause résolutoire et constater que compte tenu de la production des pièces dans le cadre de la présente instance et de la bonne foi des sociétés DG Résidences et DG Holidays, celle-ci n'a pas lieu à s'appliquer.

En tout état de cause :

Condamner la société Salon Sainte Croix à verser les sommes suivantes en application de l'article 700 du code de procédure civile :

- 3000 € à la société DG Résidences,

- 3000 € à la société DG Holidays.

Condamner la société Salon Sainte Croix aux entiers dépens de l'instance, ceux d'appels

distracts au profit de la SCP Ermeneux Lévaique Arnaud & Associés, avocats associés, qui y a pourvu. »

Par courrier du 20 mars 2014, Me Jean-François Blanc de la Selarl FHB a informé la cour que suivant jugement du 12 février 2014, le tribunal de commerce de Béziers avait converti le redressement judiciaire dont bénéficiait la SAS Centre Européen de Management en liquidation judiciaire et qu'il n'intervenait plus dans ce dossier.

C'est pourquoi la SCI Salon Sainte Croix n'a pas assigné Me Jean-François Blanc ès qualités mais a assigné en intervention forcée Me Gilles Saint Antonin qui a été désigné liquidateur judiciaire de la SAS Centre Européen de Management par cette décision.

Me Gilles Saint Antonin n'a pas constitué avocat.

MOTIFS

Sur la substitution de la SARL DG Holidays à la SARL DG Résidences

La SARL DG Résidences et la SARL DG Holidays soutiennent que conformément à la possibilité que laissait le jugement du 19 juin 2013 du tribunal de commerce de Béziers, la SARL DG Résidences s'est substituée la SARL DG Holidays dans l'acquisition du fonds de commerce de la SAS Centre Européen de Management, laquelle SARL DG Holidays ne conteste pas exploiter le complexe hôtelier de l'Abbaye de Sainte-Croix depuis le 1^{er} juillet 2013.

Par courrier du 22 août 2013, la SARL DG Résidences a informé la SCI Salon Sainte Croix de cette substitution, ce qui n'est pas constitutif d'un quelconque droit.

Mais malgré les mois écoulés depuis le jugement du 19 juin 2013, La SARL DG Résidences ne produit pas les actes de cession du fonds de commerce qui nécessairement auraient dû être signés avec le mandataire judiciaire lesquels auraient validé cette substitution.

Aucun contrat régulièrement signé entre la SARL DG Résidences et la SARL DG Holidays n'est pas davantage produit.

C'est pourquoi la substitution alléguée relève d'une discussion au fond.

En revanche, au regard du jugement du tribunal de commerce de Béziers du 19 juin 2013, il n'est pas sérieusement discutable que la SARL DG Résidences est tenue au paiement des loyers à l'égard de la SCI Salon Sainte Croix.

Sur la compétence du juge des référés

La SARL DG Résidences et la SARL DG Holidays soutiennent que le commandement de payer du 9 août 2013 ne pourrait produire aucun effet dans la mesure où elles ont fait opposition le 9 septembre 2013, et que le juge des référés ne pouvait plus être saisi, y compris pour les commandements de payer du 13 septembre et 17 octobre 2013.

L'opposition à un commandement de payer par assignation vaut introduction de la procédure au fond, le juge des référés ne pouvant plus alors être saisi lorsque le juge de la mise en état est saisi.

En l'espèce, alors que l'assignation en référé est en date du 22 octobre 2013, l'affaire au fond a été renvoyée à la mise en état lors de la conférence présidentielle du 28 novembre 2013.

En conséquence, le juge des référés saisi antérieurement au conseiller de la mise en état est compétent pour statuer sur ces trois commandements de payer.

Sur le commandement de payer du 9 août 2013

Toutefois, l'opposition à un commandement de payer entraîne l'arrêt de la procédure d'exécution.

Il existe donc une contestation sérieuse à ce que ce commandement de payer puisse produire un quelconque effet et qu'il puisse servir de fondement à la constatation de l'acquisition de la clause résolutoire au 9 septembre 2013, en référé.

La SCI Salon Sainte Croix sera déboutée de sa demande de résiliation du bail sur le

fondement de ce premier commandement.

Sur les commandements de payer du 13 septembre et 17 octobre 2013

En revanche, l'opposition du 9 septembre 2013 ne porte que sur le commandement de payer du 9 août 2013.

Aussi, en l'absence de toute opposition spécifique, les commandements de payer des 13 septembre et 17 octobre 2013 produisent'ils effet.

Sur l'acquisition de la clause résolutoire

La SARL DG Résidences soutient qu'il ne pourrait pas y avoir acquisition de la clause résolutoire dans la mesure où d'une part le quantum des sommes dues serait discutable, la TVA appliquée n'étant pas la bonne.

Mais, une erreur dans le montant des sommes réclamées n'est pas de nature à réduire à néant les effets du commandement de payer.

D'autre part, le bailleur serait redevable de diverses sommes à leur égard parce qu'il ne respecterait pas ses obligations contractuelles.

Mais la SARL DG Résidences qui ne produit aucun constat, communique uniquement à l'appui de ses prétentions le rapport du 3 novembre 2011 établi à la suite de la visite périodique de prévention par le service d'incendie et de secours des Bouches-du-Rhône, ce qui ne permet pas de dire que les préconisations qui y sont contenues n'ont pas été exécutées.

Au surplus, alors que le bail commercial du 30 décembre 2010 précise de façon particulièrement claire et indiscutable que le preneur devait faire son affaire personnelle de toutes les réparations d'entretien et de mise en conformité aux différentes normes d'hygiène et de sécurité, il est expressément précisé dans le jugement du 19 juin 2013, page 39, que le tribunal donne acte à la société DG Résidences (groupe Docte Gestion) de ce qu'elle a connaissance des conditions des baux liants la société CEM et la SCI Salon Sainte Croix.

Il n'existe donc aucune contestation sérieuse sur l'acquisition de la clause résolutoire, laquelle à défaut du paiement des loyers dans le délai d'un mois et au vu des développements qui précèdent, est intervenue le 13 octobre 2013.

Sur les demandes de suspension des effets de la clause résolutoire et de délais de paiement

La société DG Résidences sollicite la suspension des effets de la clause résolutoire en invoquant sa bonne foi au motif qu'une partie des loyers dus aurait été payé à l'audience de référé du 10 décembre 2013, un chèque de 60 000 € ayant été remis à la SCI Salon Sainte Croix.

Mais les loyers dus de juillet à décembre 2013 s'élevaient à la somme de 180 000 € hors-taxes, et y compris ce chèque de 60 000 €, il n'a été payé que la somme de 100 000 €.

Or la SARL DG Résidences ne conteste pas que depuis janvier, aucune somme n'a été versée au titre des loyers.

Les encours ne sont donc pas payés.

En conséquence, il n'y a lieu ni à suspendre les effets de la clause résolutoire, ni à accorder des délais de paiement.

C'est pourquoi la résiliation du bail commercial liant les parties est effective depuis le 13 octobre 2013.

L'expulsion des lieux loués sera donc ordonnée.

Sur la provision et l'indemnité d'occupation

D'après les dispositions du code général des impôts, les baux commerciaux de locaux destinés à l'activité hôtelière sont soumis à une TVA réduite, alors que les baux de locaux destinés à la restauration sont soumis à une TVA normale.

Le taux de TVA applicable en fonction de la proportion des locaux loués au titre de l'hôtellerie et ceux loués au titre de la restauration relève indéniablement d'une discussion au fond.

Mais, seul le bailleur peut solliciter cette ventilation auprès des services fiscaux, et en l'absence de demande antérieure, s'applique le taux normal de 19,6 % qui était le taux applicable jusqu'au 31 décembre 2013.

Alors que les sommes dues s'élèvent à la somme de 103 520 € (30 000 € + 19,6 % de juillet à octobre 2013 – 40000 €) au 13 octobre 2013, conformément à la demande de la SCI Salon Sainte Croix, il lui sera alloué une provision de 71 760 € au titre des loyers impayés arrêtés au 13 octobre 2013.

L'indemnité mensuelle d'occupation sera fixée au montant du dernier loyer dû, soit à la somme de 35 880 € TTC.

La somme de 60 000 € payée à la barre du tribunal devra être déduite de la somme qui sera calculée comme due au titre des indemnités d'occupation à la date de la restitution des lieux.

Sur l'article 700

L'équité commande de faire bénéficier la SCI Salon Sainte Croix des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Infirme l'ordonnance de référé entreprise,

Statuant à nouveau,

Constate l'acquisition de la clause résolutoire du bail commercial liant la SCI Salon Sainte Croix à la SARL DG Résidences venant aux droits de la SAS Centre Européen de Management selon le jugement du 19 juin 2013 du tribunal de commerce de Béziers, au 13 octobre 2013,

Ordonne l'expulsion de la SARL DG Résidences et de tous occupants de son chef, des lieux loués Domaine Sainte Croix, quartier du Val de Cuech, 13 300 Salon-de-Provence, au besoin, avec le concours de la force publique,

Condamne la SARL DG Résidences au paiement de la somme provisionnelle de 71 760 € TTC au titre de la dette locative arrêtée au 13 octobre 2013,

Fixe à 35 880 € TTC l'indemnité mensuelle d'occupation et condamne la SARL DG Résidences au paiement de cette indemnité à la SCI Salon Sainte Croix jusqu'à la libération effective des lieux,

Déboute les parties de leurs autres demandes plus amples ou contraires,

Condamne la SARL DG Résidences et la SARL DG Holidays à payer à la SCI Salon Sainte Croix la somme de 2500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SARL DG Résidences et la SARL DG Holidays aux entiers dépens, y compris le coût des commandements de payer des 13 septembre et 17 octobre 2013.

Le greffier,

Le président,