

Cour d'appel de Douai, Référés, 19 avril 2021, n° 21/00058

Sur la décision

Référence : CA Douai, réf., 19 avr. 2021, n° 21/00058

Juridiction : Cour d'appel de Douai

Numéro(s) : 21/00058

Dispositif : Suspend l'exécution provisoire

Sur les personnes

Président : [REDACTED]

Avocat(s) : [REDACTED]

Parties : S.A.R.L. [REDACTED]

Texte intégral

République Française

Au nom du Peuple Français

C O U R D ' A P P E L D E D O U A I

RÉFÉRÉ DU PREMIER PRÉSIDENT

ORDONNANCE DU 19 AVRIL 2021

N° de Minute : 50/21

N° RG 21/00058

DEMANDERESSE :

S.A.R.L. [REDACTED] E

ayant son siège [...]

[...]

représentée par M^e [REDACTED], avocat au barreau de Lille

DÉFENDEUR :

Monsieur Y X

né le [...] à Lille

demeurant [...]

[...]

représenté par M^e [REDACTED] avocat au barreau de Lille

PRÉSIDENT : [REDACTED] B, conseiller désigné par ordonnance du 18 décembre 2020 pour remplacer le

Premier Président empêché

GREFFIER : [REDACTED]

DÉBATS : à l'audience publique du 22 mars 2021

Les parties ayant été avisées à l'issue des débats que l'ordonnance serait prononcée par sa mise à disposition au greffe

ORDONNANCE : contradictoire, prononcée publiquement par mise à disposition au greffe le dix neuf avril deux mille vingt et un, date indiquée à l'issue des débats, par Bertrand B, Président, ayant signé la minute avec [REDACTED] Z, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire

58/21 - 2^e page

EXPOSE DU LITIGE

Par acte notarié en date du 15 février 2018, monsieur Y X a donné à bail à la SARL [REDACTED] LILLE un local commercial à usage de boulangerie-pâtisserie confiserie, glaces, traiteur snacking, restauration rapide, boissons, à consommer sur place ou à emporter et sis à Lille, [...], moyennant un loyer annuel de 40 000 € hors taxes.

Par acte d'huissier en date du 23 juin 2020, monsieur X a fait délivrer à la SARL [REDACTED] LILLE un commandement de payer, visant la clause résolutoire du bail, pour la somme de 11 999,99 € en principal.

Ce commandement étant demeuré infructueux, monsieur X a, par acte en date du 04 août 2020, fait assigner la SARL [REDACTED] devant le tribunal judiciaire de Lille afin notamment

de faire constater la résolution du bail, d'obtenir son expulsion et sa condamnation aux loyers impayés.

Par ordonnance en date du 26 janvier 2021, la juge des référés du tribunal judiciaire de Lille a :

- constaté l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail à la date du 24 juillet 2020,

- ordonné, à défaut de restitution volontaire des lieux dans les quinze jours de la signification de la présente ordonnance, l'expulsion de la société [REDACTED] et de tout occupant de son .chef des lieux situés [...] avec le concours, en tant que de besoin, de la force publique et d'un serrurier,

- dit n'y avoir lieu au prononcé d'une astreinte,

- dit, en cas de besoin, que les meubles se trouvant sur les lieux seront remis aux frais de la personne expulsée dans un lieu désignée 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 le délai d'un mois non renouvelable à compter de la signification de l'acte, à l'expiration duquel il sera procédé à leur mise en vente aux enchères publiques, sur autorisation du juge de l'exécution, ce conformément à ce que prévoient les articles L. 433-1 et suivants et R. 433-1 et suivants du code des procédures civiles d'exécution,

- fixé à titre provisionnel l'indemnité d'occupation journalière à la somme de 197,26 euros (cent quatre vingt dix-sept euros et vingt six centimes) à compter du 24 juillet 2020 et jusqu'à la libération effective des lieux par la remise des clés,

- condamné la S.A.R.L. [REDACTED] à payer à Monsieur Y X la somme provisionnelle de 12.911 euros (douze mille neuf cent onze euros) au titre du solde des loyers et indemnités d'occupation selon décompte arrêté au 1 er décembre 2020,

- rejeté la demande de délais,

- condamné la S.A.R.L. [REDACTED] à payer à Monsieur Y X la somme de 2 000 euros (deux mille euros) sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné la S.A.R.L. [REDACTED] aux dépens.

Sur l'obligation de paiement des loyers et la possibilité de continuation de l'activité de la S.A.R.L. [REDACTED] dans les circonstances sanitaires actuelles le premier juge a adopté les motifs décisifs suivants :

'Contrairement à ce que soutient la société [REDACTED], les dispositions de l'ordonnance n°

2020-306 du 25 mars 2019 n'interdisent pas la délivrance d'un commandement de payer pendant la période d'urgence sanitaire. Dès lors, la mauvaise foi alléguée du bailleur tout comme l'argument selon lequel le commandement de payer serait de nul effet sont inopérants.

Si l'article 4 de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 a interdit l'exercice des voies d'exécution forcée et sanctions associées par le bailleur en vue du recouvrement des loyers commerciaux, ceux-ci restent exigibles. Il n'est nullement démontré en prenant appui sur les textes qui ont prescrit les mesures nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 que ces derniers ont octroyé aux preneurs à bail commercial la gratuité de leurs loyers.

Les pièces produites aux débats par la société [REDACTED] ne sont pas de nature à démontrer que l'événement concerné, soit la période de fermeture administrative, inévitable et insurmontable l'a empêchée d'exécuter son engagement, à savoir son obligation de payer et ce d'autant qu'aucun élément chiffré n'est produit permettant d'établir la réalité ni l'ampleur de la perte financière évoquée et la difficulté à s'acquitter de ses obligations contractuelles.

De la même manière, si l'exception d'inexécution permet à une partie de suspendre l'exécution de son obligation dès lors que l'autre partie n'exécute pas la sienne, il n'est démontré, en l'espèce, ni

58/21 - 3^e page

le non respect des obligations du bailleur, la fermeture administrative imposée ne suffisant pas à démontrer que le bailleur a méconnu son obligation de délivrance des lieux loués ni la gravité des conséquences de l'éventuel défaut d'exécution contractuelle. Il convient, en outre, d'observer que le commerce exploité dans les lieux loués, à savoir l'activité principale de boulangerie, n'était pas concerné par les mesures administratives et que la fermeture de l'établissement ne leur donc pas été imposée.'

Par déclaration en date du 28 janvier 2021, la S.A.R.L. [REDACTED] a interjeté appel de la décision précitée.

Par acte en date du 26 février 2021, la SARL [REDACTED] a fait assigner en référé devant le premier président de la cour d'appel de Douai, monsieur Y X afin d'arrêter l'exécution provisoire dont est assortie l'ordonnance de référé en date du 26 janvier 2021 et que monsieur X soit condamné au paiement de la somme de 3 000 € au titre des frais irrépétibles.

A l'appui de ses prétentions, la SARL [REDACTED] se prévaut de moyens sérieux de réformation de la décision déferée à la cour en ce que, selon elle :

1) Le bail prévoit une clause de médiation obligatoire et que le premier juge a écarté la fin de non-recevoir fondée sur cette stipulation en adoptant une interprétation de l'intention des parties et d'en déduire qu'elles avaient convenu d'une simple faculté alors que pour la S.A.R.L. [REDACTED] ce caractère facultatif est le fruit d'une interprétation excédant les pouvoirs du juge des référés.

La demanderesse ajoute avoir soutenu le caractère inopérant de la clause résolutoire insérée au bail au motif qu'elle ne satisfait pas aux conditions de validité juridique alors que le juge a statué sur l'acquisition de

la clause sans avoir au préalable tranché la contestation de la validité de la clause résolutoire.

2) La S.A.R.L. [REDACTED] soutient que l'ordonnance du 26 janvier 2021 méconnaît les limites de la compétence du juge des référés dans la mesure où il ne peut allouer une provision que si l'obligation dont se prévaut le demandeur ne souffre pas de contestation sérieuse et qu'au cas d'espèce, le juge des référés a considéré que la période de fermeture administrative des

commerces ne constituait pas un événement inévitable et insurmontable ayant empêché la société [REDACTED] de procéder au règlement de ses loyers.

La S.A.R.L. [REDACTED] expose également que l'exécution provisoire de l'ordonnance de référé déferée entraînerait à son égard des conséquences manifestement excessives en ce que :

1) Les aménagements spécifiques effectués à ses frais seront nécessairement perdus .

2) Elle ne pourra retrouver ses conditions d'exploitation et perdra ainsi sa clientèle et le fonds de commerce.

3) Son expulsion la privera de ses principales sources de revenus et la contraindra à se placer en liquidation judiciaire.

Suivant conclusions signifiées par RPVA le 16 mars 2021, monsieur Y X sollicite :

' - *in limine litis, que la demande de [REDACTED] soit déclarée irrecevable,*

- *à titre principal, que la demande d'arrêt d'exécution provisoire soit rejetée,*

- *à titre subsidiaire, que l'arrêt de l'exécution provisoire soit limitée à l'expulsion et décider de la poursuite de l'exécution provisoire portant sur la condamnation du preneur à régler à son bailleur une provision,*

- *en tout état de cause, que la SARL [REDACTED] soit condamnée au paiement de la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.'*

Monsieur X fait valoir sur la fin de non-recevoir que la SARL [REDACTED] n'a fait valoir aucune observation sur l'exécution provisoire devant le premier juge et ne démontre pas plus que les éventuelles conséquences manifestement excessives se seraient révélées postérieurement à la décision de première instance.

58/21 - 4^e page

Monsieur Y X précise également sur le fond que :

• S'agissant du moyen tenant à la fin de non-recevoir, que dans la clause de médiation, le conditionnel est employé de sorte qu'aucune obligation de résolution amiable du litige ne doit précéder l'introduction d'une instance judiciaire.

• Le premier juge a constaté que la société [REDACTED] n'avait pas procédé au paiement des loyers et a accordé une provision au bailleur, de sorte qu'il ne peut être invoqué de violation des articles 4,5, 12 et 455 du code de procédure civile.

S'agissant des conséquences manifestement excessives, monsieur X soutient que l'activité de la société [REDACTED] était expressément mentionnée dans la liste des commerces pouvant rester ouverts durant le confinement et que, dès lors, elle se trouve mal fondée à solliciter l'arrêt de l'exécution provisoire.

Il ajoute que la S.A.R.L. [REDACTED] n'a stoppé son exploitation dès mars 2020, qu'en raison d'une mésentente entre associés et non en fonction d'une obligation légale issue du confinement.

Par ailleurs, monsieur Y X ajoute que le juge des référés a légitimement considéré que,

puisque la S.A.R.L. [REDACTED] n'a pas estimé opportun de répondre favorablement à la proposition d'échelonnement de ses loyers de son bailleur puis de régler ses loyers à réception du commandement de payer visant la clause résolutoire, le bail est résilié depuis le 24 juillet 2020, que les dispositions de la loi n°2020-1379 du 14 novembre 2020 ne peuvent s'appliquer en l'espèce.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il ressort des dispositions de l'article 514-3 alinéa 1^{er} du code de procédure civile, applicable aux instances introduites après le 01er janvier 2020, qu'en cas d'appel, le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de la décision lorsque celle ci risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives et lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision de première instance, ces deux conditions étant cumulatives.

1) Sur la recevabilité de la demande d'arrêt de l'exécution provisoire

L'article 514-3 alinéa 2 dispose que :

'La demande (en arrêt de l'exécution provisoire) de la partie qui a comparu en première instance sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire n'est recevable que si, outre l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation, l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance.'

En l'espèce il n'est contesté, ni de ce que la S.A.R.L. [REDACTED] n'a pas discuté de l'exécution provisoire devant le juge des référés, ni du fait que les conséquences manifestement excessives dont se prévaut actuellement le locataire sont antérieures à la décision de première instance.

Pour autant, s'agissant d'une ordonnance de référé, il se déduit de l'article 514-1 alinéa 3 que le juge des référés ne dispose pas du pouvoir d'écarter l'exécution provisoire de droit assortissant sa décision.

Dès lors, la fin de non recevoir prévue par l'article 514-3 al 2 ne se comprend que lors que la partie qui y

a intérêt a la possibilité de solliciter du premier juge qu'il dispense sa décision de l'exécution provisoire de droit.

Cette fin de non recevoir se trouve privée d'objet dans le cadre d'une ordonnance de référé pour laquelle l'exécution provisoire ne peut être écartée par décision du juge qui statue.

En conséquence, le fait que la S.A.R.L. [REDACTED] n'ai pas contesté, subsidiairement devant le premier juge, l'application de l'exécution provisoire à l'ordonnance de référé du 26 janvier 2021 est sans incidence sur la recevabilité de sa demande d'arrêt de l'exécution provisoire devant la juridiction du premier président.

58/21 - 5^e page

2) Sur la demande d'arrêt de l'exécution provisoire assortissant la résiliation du bail commercial

a) Au titre des conséquences manifestement excessives

L'appréciation réalisée par le premier président sur les conséquences manifestement excessives que risque d'entraîner l'exécution provisoire d'un jugement, relève de son pouvoir souverain.

«le caractère manifestement excessif des conséquences de l'exécution provisoire ordonnée» pouvant s'apprécier soit en fonction des facultés pécuniaires du débiteur de l'exécution provisoire, soit au regard des facultés de remboursement du créancier de l'exécution provisoire, soit en fonction du caractère irréversible de l'exécution provisoire.

La charge de la preuve des conséquences manifestement excessives qu'impliquerait l'exécution provisoire, tant en ce qui concerne le débiteur qu'en ce qui concerne le créancier de cette exécution provisoire appartient à la partie qui en sollicite la suspension.

Le risque entraîné par les 'conséquences manifestement excessives' doit être avéré et ne doit pas résulter d'une allégation hypothétique.

En l'espèce la résiliation du bail commercial de la S.A.R.L. [REDACTED] sera de nature à lui faire perdre le bénéfice de son emplacement commercial et donc, s'agissant d'un établissement de boulangerie-pâtisserie petite restauration à point de vente unique, sera de nature à entraîner inéluctablement la disparition du fonds de commerce par perte totale de clientèle.

Dés lors il est suffisamment caractérisé l'existence de conséquences manifestement excessives par le caractère irréversible de l'exécution provisoire s'agissant de la résiliation du bail commercial.

b) Au titre des moyens sérieux de réformation

Le 'moyen sérieux de réformation' avancé par la S.A.R.L. [REDACTED] ne relève pas du bien fondé de la solution adoptée par le juge des référés mais du fait qu'en statuant comme il l'a fait, il est reproché au juge des référés d'avoir excédé les compétences qu'il tient des articles 834 et 835 du code de procédure civile.

Il est constant que le premier président, statuant sur l'article 514-3 du code de procédure civile, ne saurait se prononcer sur le caractère fondé ou non du moyen invoqué par la partie demanderesse à l'appui de sa demande, appréciation qui ne relève que de la cour d'appel saisie du recours.

Doit donc être considéré comme 'moyen sérieux d'annulation ou de réformation' au sens de l'article précité, le moyen qui, en violation manifeste d'un principe fondamental de procédure, ou d'une règle de droit, serait retenu par la cour d'appel comme moyen d'infirmer la décision de première instance sans contestation sérieuse sur le fond.

1) En l'espèce le premier juge a estimé en premier lieu que la clause de médiation contenue au bail n'était pas impérative entre les parties.

Cette clause est rédigée comme suit :

'MÉDIATION

Les parties sont informées qu'en cas de litige entre elles ou avec un tiers, elles pourront, préalablement à toute instance judiciaire, le soumettre à un médiateur qui sera désigné et missionné par le Centre de médiation notariale dont elles trouveront toutes les coordonnées et renseignements utiles sur le site: <http://www.mediation.notaires.fr>.'

Dés lors que le premier juge a retenu sa compétence de la lecture et non de l'interprétation de la clause ci dessus, le moyen soulevé tendant à considérer que le juge des référés a excédé ses prérogatives, apparaît être un moyen qui sera nécessairement discuté et raisonnablement apprécié par la cour d'appel saisie au fond, sans qu'il puisse être considéré, en l'état par le conseiller désigné par le premier président, que ce moyen entraînera inéluctablement infirmation de la décision.

2) Le premier juge a également considéré que les circonstances sanitaires de l'espèce n'interdisaient pas la délivrance d'un commandement de payer et n'avaient pas entravé l'exploitation du fonds de commerce de la S.A.R.L. [REDACTED] LILLE en ce que son activité principale de boulangerie-pâtisserie n'était pas affectée par le confinement obligatoire de mars 2020.

58/21 - 6^e page

Cependant en statuant sur l'appréciation des conséquences de la crise sanitaire sur l'activité de la S.A.R.L. [REDACTED] notamment en fonction de son activité principale de boulangerie-pâtisserie et en écartant implicitement mais nécessairement son activité de restauration rapide sur place, le juge des référés a effectué une analyse de fait qui peut raisonnablement être considérée comme un moyen sérieux de réformation s'agissant des limites de sa compétence par rapport à celle du juge du fond.

Dés lors l'existence d'au moins un moyen sérieux de réformation est avéré en l'espèce.

En conséquence il conviendra d'ordonner l'arrêt de l'exécution provisoire en ce qui concerne la résiliation du bail commercial.

3) Sur la demande d'arrêt de l'exécution provisoire assortissant les autres dispositions

Au titre des éléments financiers de son activité la S.A.R.L. [REDACTED] ne verse aux débats qu'un document comptable relevant d'un compte d'exploitation prévisionnel avec et sans l'impact de la COVID. (Pièce en demande n° 15)

Ce document est insuffisant pour déterminer si le paiement des sommes mises à la charge de la S.A.R.L. [REDACTED] par l'ordonnance de référé serait susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives au sens de l'article 514-3 du code de procédure civile

La S.A.R.L. [REDACTED] ne démontre pas suffisamment son impossibilité d'honorer sa dette, en ne justifiant pas de son impossibilité de recourir à l'escompte ou à la vente de certains de ses actifs ou aux concours du secteur bancaire.

La perspective d'un dépôt de bilan n'est pas en soi suffisante pour constituer les conséquences manifestement excessives prévues par l'article 514-3 du code de procédure civile dès lors qu'il n'est pas justifié que cette perspective, à la supposer réalisée à court terme, entraîne inéluctablement une procédure de liquidation judiciaire.

En conséquence, nonobstant tout moyen sérieux de réformation, et faute de démonstration de 'conséquences manifestement excessives' sur les dispositions de l'ordonnance déferée autres que la résiliation du bail commercial et l'expulsion du locataire, la demande d'arrêt de l'exécution provisoire relative aux autres dispositions de l'ordonnance de référé sera rejetée.

4) Sur les dépens et les frais irrépétibles

Il résulte des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile que la partie qui succombe à l'instance est tenue, sauf considération d'équité, aux dépens et à payer les frais irrépétibles de procédure.

En l'espèce la S.A.R.L. [REDACTED] qui succombe partiellement sera tenue aux dépens et à payer à monsieur Y X la somme de 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant contradictoirement par mise à disposition de la décision au greffe de la juridiction

Ordonne l'arrêt de l'exécution provisoire assortissant l'ordonnance de référé rendue le 26 janvier 2021 par le président du Tribunal Judiciaire de Lille uniquement en ce qu'elle prévoit la résiliation du bail commercial liant la S.A.R.L. MAISON LANDEMAINE LILLE à monsieur Y X sur l'immeuble sis à Lille, [...], et l'expulsion corrélative du locataire.

Déboute la S.A.R.L. [REDACTED] de sa demande d'arrêt de l'exécution provisoire s'agissant des autres dispositions de l'ordonnance de référé rendue le 26 janvier 2021 par le président du Tribunal Judiciaire de Lille.

58/21 - 6^e page

Condamne la S.A.R.L. [REDACTED] aux dépens.

Condamne la S.A.R.L. [REDACTED] à payer à monsieur Y X la somme de 500 € (cinq cents euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le greffier Le président

C. Z B. B