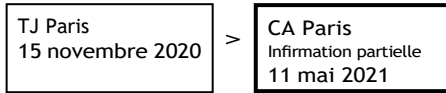


Cour d'appel de Paris, Pôle 1 - chambre 2, 12 mai 2021, n° 20/16820

Chronologie de l'affaire



Sur la décision

Référence :CA Paris, pôle 1 - ch. 2, 12 mai 2021, n° 20/16820

Juridiction :Cour d'appel de Paris

Numéro(s) : 20/16820

Décision précédente :Tribunal de grande instance de Paris, 16 novembre 2020, N° 20/52701

Dispositif :Infirmé partiellement, réforme ou modifie certaines dispositions de la décision déferée

Sur les personnes

Président :Hélène GUILLOU, président

Parties :S.A.R.L. CHAMPS ELYSEES SOUVENIRS c/ S.C. PARGAL

Texte intégral

Copies exécutoires

REPUBLIQUE FRANCAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE
FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 – Chambre 2

ARRET DU 12 MAI 2021

(n° 188 , 13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG
20/16820 -N° Portalis 35L7-V-B7E-CCV2D

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du
16 Novembre 2020 -Président du Tribunal judiciaire
de PARIS - RG n° 20/52701

APPELANTE

S.A.R.L. CHAMPS ELYSEES SOUVENIRS prise en la
personne se de ses représentants légaux domiciliés en
cette qualité audit siège.

84, avenue des Champs-Élysées

[...]

Représentée par M^e Francine HAVET, avocat au
barreau de PARIS, toque : D1250

Assistée par M^e Remy HASSAN, avocat au barreau de
PARIS,

INTIMEE

S.C.I PARGAL représentée par son gérant domicilié en
cette qualité audit siège

[...]

[...]

Représentée par M^e Bruno REGNIER de la SCP SCP
REGNIER – BEQUET – MOISAN, avocat au barreau de
PARIS, toque : L0050

Assistée par M^e Typhaine DE PEYRONNET, avocat au
barreau de PARIS,

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 31 Mars 2021, en audience
publique, rapport ayant été fait par M^{me} Hélène
GUILLOU, Présidente de chambre conformément aux
articles 804, 805 et 905 du code de procédure civile,
les avocats ne s'y étant pas opposés.

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

Hélène GUILLOU, Présidente de chambre

Thomas RONDEAU, Conseiller

Michèle CHOPIN, Conseillère

Greffier, lors des débats : Lauranne VOLPI

ARRÊT :

— CONTRADICTOIRE

— par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

— signé par Hélène GUILLOU, Présidente de chambre et par Lauranne VOLPI, Greffier présent lors de la mise à disposition,

Exposé du litige

Par acte sous seing privé en date du 2 février 2009, la SC Pargal a donné à bail commercial à la SARL Champs Elysées Souvenirs un local situé à Paris moyennant un loyer annuel de 180 000 euros hors charges et taxes pour y exploiter une boutique de souvenirs.

Par jugement du 5 janvier 2017, le tribunal de commerce de Paris a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société Champs Elysées Souvenirs. Dans le cadre du plan de redressement, la dette de la société Pargal a été arrêtée à la somme de 247 578,39 euros, payable selon un échéancier d'une durée de 10 années.

Le 29 janvier 2020, la société Pargal a fait délivrer à la société Champs Elysées Souvenirs un commandement de payer la somme de 49 311,61 euros au titre des loyers et charges impayés.

Le 26 février 2020, la société Champs Elysées Souvenirs a assigné la société Pargal devant le juge des référés du tribunal judiciaire de Paris. A l'audience du 19 octobre 2020, elle lui a demandé de :

— lui octroyer un report de paiement de 24 mois (soit un paiement au 1^{er} novembre 2022) pour s'acquitter du paiement des loyers et charges dus au titre de la période du 1^{er} février 2020 au 14 mars 2020 (correspondant à la somme de 35 339,98 euros) et ceux dus au titre de la période du 11 mai 2020 au 30 décembre 2020 (correspondant à la somme de 170 674,69 euros),

— dire n'y avoir lieu à paiement des loyers et charges au titre de la période du 15 mars 2020 au 11 mai 2020 correspondant à la somme de 43 512,82 euros,

— suspendre les effets de la clause résolutoire,

— se déclarer incompétent pour statuer sur les demandes reconventionnelles de la société Pargal, en raison de contestations sérieuses,

— subsidiairement, lui accorder un report de paiement de 24 mois (soit un paiement au 1^{er} novembre 2022) pour s'acquitter du paiement de l'intégralité de sa dette.

En défense, la société Pargal a demandé au juge de :

— in limine litis, se déclarer incompétent pour statuer sur les demandes de suspension et d'exonération de paiement des loyers et charges,

— à titre reconventionnel, constater l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail depuis le 29

février 2020,

— ordonner l'expulsion de la société Champs Elysées Souvenirs et celle de tous occupants de son chef des lieux loués avec le concours de la force publique et d'un serrurier si besoin est,

— autoriser le transport et la séquestration du mobilier trouvé dans les lieux dans tel garde-meubles qu'il lui plaira aux frais et risques de la société Champs Elysées Souvenirs,

— condamner la société Champs Elysées Souvenirs à lui verser les sommes de

• 49 632,22 euros titre du loyer du premier trimestre 2020 avec intérêts au taux légal à compter du 29 janvier 2020,

• 200 216,22 euros au titre des deuxième, troisième et quatrième trimestre 2020,

— juger que le dépôt de garantie restera acquis au bailleur,

— débouter la société Champs Elysées Souvenirs de ses demandes de dispense et de report de paiement,

— condamner la société Champs Elysées Souvenirs au coût des travaux de remise en état des lieux,

— condamner la société Champs Elysées Souvenirs à verser une indemnité d'occupation journalière provisionnelle égale à 1 % du loyer annuel et de ses accessoires, jusqu'à la libération effective des locaux,

— condamner la société Champs Elysées Souvenirs à lui payer une indemnité compensatrice du préjudice résultant de l'absence de locataire évaluée à un an de loyer et de ses accessoires soit à 201 203,60 euros,

— subsidiairement, condamner la société Champs Elysées Souvenirs à régler sa dette locative en deux échéances de 127 232,02 euros les 30 novembre et 30 décembre 2020, augmentée de 10% au titre de la clause pénale et des intérêts au taux légal majoré de 5 points pour ce qui concerne le 1^{er} trimestre 2020, en sus des loyers et charges courants, le tout avec une clause de déchéance du terme, et la conservation du dépôt de garantie,

— en tout état de cause, condamner la société Champs Elysées Souvenirs à lui verser la somme de 8 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Le 16 novembre 2020, le juge des référés du tribunal judiciaire de Paris a :

— dit que le juge des référés est compétent pour statuer sur la demande de délais de paiement de la société Champs Elysées Souvenirs,

— constaté l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail à la date du 1^{er} mars 2020,

— débouté la société Champs Elysées Souvenirs de sa demande de délais de paiement et de suspension des effets de la clause résolutoire,

— ordonné, à défaut de restitution volontaire des lieux dans les quinze jours de la signification de la présente ordonnance, l'expulsion de la société Champs Elysées Souvenirs et de tout occupant de son chef des lieux loués avec le concours, en tant que de besoin, de la force publique et d'un serrurier,

— dit, en cas de besoin, que les meubles se trouvant sur les lieux seront remis aux frais de la société Champs Elysées Souvenirs dans un lieu désigné par elle et qu'à défaut, ils seront laissés sur place ou

entreposés en un autre lieu approprié et décrits avec précision par l'huissier chargé de l'exécution, avec sommation à la société Champs Elysées Souvenirs d'avoir à les retirer dans un délai de quatre semaines à l'expiration duquel il sera procédé à leur mise en vente aux enchères publiques, sur autorisation du juge de l'exécution,

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

— condamné la société Champs Elysées Souvenirs au paiement de cette indemnité qui pourra être révisée selon les mêmes modalités que le loyer, si besoin,

— dit qu'il existe une contestation sérieuse sur l'exigibilité des loyers dus sur la période du 14 mars au 11 mai 2020 inclus,

— condamné par provision la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 210 556,82 euros (4^e trimestre 2020 inclus), assortie des intérêts au taux légal sur la somme de 49 632,22 à compter de la date du commandement de payer et sur le surplus à compter de la date de délivrance de la présente décision,

— dit n'y avoir lieu à référé sur l'application de la majoration des intérêts, de la clause pénale de 10%, sur la demande de conservation du dépôt de garantie, sur la demande de prise en charge du coût des travaux et sur la demande indemnitaire présentées par la société Pargal,

— condamné la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens,

— rejeté toutes les autres demandes.

Le juge a estimé qu'il était incontestable que la société Champs Elysées Souvenirs n'avait pas payé les causes du commandement de payer dans le délai d'un mois

imparti. Par conséquent, la clause résolutoire est acquise et elle doit être expulsée et condamnée à payer sa dette locative.

Il a également jugé que la question de l'exigibilité des loyers échus durant le premier confinement, ainsi que l'application des clauses de majoration des intérêts et de la créance soulevaient des contestations sérieuses échappant à son pouvoir.

Enfin, il a estimé qu'aucun délai de paiement ne pouvait être accordé à la société Champs Elysées Souvenirs qui n'a aucune perspective de redressement en raison de la crise sanitaire.

Par déclaration en date du 20 novembre 2020, la société Champs Elysées Souvenirs a fait appel de cette décision, critiquant l'ordonnance en ce qu'elle a :

- constaté l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail à la date du 1^{er} mars 2020,

- débouté la société Champs Elysées Souvenirs de sa demande de délais de paiement et de suspension des effets de la clause résolutoire,

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

- dit, en cas de besoin, que les meubles se trouvant sur les lieux seront remis aux frais de la société Champs Elysées Souvenirs dans un lieu désigné par elle et qu'à défaut, ils seront laissés sur place ou entreposés en un autre lieu approprié et décrits avec précision par l'huissier chargé de l'exécution, avec sommation à la société Champs Elysées Souvenirs

- d'avoir à les retirer dans un délai de quatre semaines à l'expiration duquel il sera procédé à leur mise en vente aux enchères publiques, sur autorisation du juge de l'exécution, fixé à titre provisionnel l'indemnité d'occupation due par la société Champs Elysées Souvenirs, à compter de la résiliation du bail et jusqu'à la libération effective des lieux par la remise des clés, à une somme égale au montant du loyer contractuel, outre les taxes, charges et accessoires,

- condamné la société Champs Elysées Souvenirs au paiement de cette indemnité qui pourra être révisée selon les mêmes modalités que le loyer, si besoin,

- condamné par provision la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 210 556,82 euros (4^e trimestre 2020 inclus), assortie des intérêts au taux légal sur la somme de 49 632,22 à compter de la date du commandement de payer et sur le surplus à compter de la date de délivrance de la présente décision,

- condamné la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens,

- rejeté toutes les autres demandes.

Le 12 janvier 2021, la société Champs Elysées Souvenirs a assigné au fond la société Pargal devant le tribunal judiciaire de Paris afin d'obtenir un report de paiement de sa dette locative et de suspendre la clause résolutoire.

Par conclusions remises le 15 mars 2021, la société Champs Elysées Souvenirs demande à la cour de :

- constater qu'une instance au fond est pendante devant le tribunal judiciaire de Paris,

— surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge du fond ait rendu une décision définitive ayant force de chose jugée sur les demandes de la société Champs Elysées Souvenirs,

— constater l'existence de contestations sérieuses quant aux demandes reconventionnelles

présentées par la société Pargal en première instance,

— se déclarer incompétent pour statuer sur les demandes reconventionnelles présentées par la société Pargal,

— déclarer recevable et bien fondée la société Champs Elysées Souvenirs en son appel et ses demandes, fins et conclusions,

— réformer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a :

- constaté l'acquisition de la clause résolutoire insérée au bail à la date du 1^{er} mars 2020

- débouté la société Champs Elysées Souvenirs de sa demande de délais de paiement et de suspension des effets de la clause résolutoire,

- l'a condamné par provision à payer à la société Pargal la somme de 210 556, 82 euros, outre la somme de 2000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a considéré que :

- la société Pargal ne pouvait à bon droit exiger le paiement des loyers et charges au titre de la période du 14 mars au 11 mai 2020,

- la société Pargal ne pouvait à bon droit exiger le paiement d'indemnités, frais et intérêts résultant de clauses contractuelles,

— accorder à la société Champs Elysées Souvenirs un report de paiement de 24 mois aux fins de

s'acquitter du paiement du loyer et des charges dus au titre de la période du 1^{er} février au 14 mars 2020 et du 11 mai 2020 au 31 mars 2021,

— dire qu'il n'y a lieu à paiement des loyers et charges au titre de la période du 15 mars 2020 au 11 mai 2020,

— suspendre la réalisation et les effets de la clause résolutoire,

— débouter la société Pargal de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions,

— subsidiairement, accorder à la société Champs Elysées Souvenirs un report de paiement de 24 mois aux fins de s'acquitter de l'ensemble des sommes dues à la société Pargal pour le paiement du loyer et des charges dus au titre de la période du 1^{er} février 2020 au 31 mars 2021,

— dire qu'il n'y a lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Champs Elysées Souvenirs expose en substance les éléments suivants :

S'agissant du sursis à statuer :

— les demandes de la société Champs Elysées Souvenirs au fond devant le tribunal judiciaire de Paris sont les mêmes que celle en référé, la décision du juge du fond aura donc une importance considérable sur le litige pendant devant la cour et afin d'éviter un contentieux complexe dans le cas où le juge du fond viendrait donner raison à la société Champs Elysées Souvenirs, la cour doit surseoir à statuer en attendant sa décision.

S'agissant des loyers et charges dues pour la période du 12 mars au 10 mai 2020 :

— La société Champs Elysées Souvenirs a dû fermer sa boutique entre le 14 mars et le 11 mai 2020 sur ordre des autorités,

— elle était donc en droit de ne plus payer ses loyers, sur les fondements de la force majeure, de l'exception d'inexécution et de la perte de la chose louée,

— Par ailleurs, la société Pargal s'est engagée, dans le contrat de bail, à s'assurer contre la perte des loyers due à un événement accidentel ou fortuit (tel une pandémie),

— C'est donc à bon droit que le premier juge a retenu que le paiement des loyers pour cette période se heurtait à une contestation sérieuse.

S'agissant du report du paiement :

— A titre liminaire, la société Pargal ne peut pas se prévaloir de sa créance contre la société Champs Elysées Souvenirs arrêtée lors de la procédure de redressement judiciaire, alors que le paiement de cette créance est soumis à un plan de continuation respectée par la société Champs Elysées Souvenirs,

— elle ne peut davantage prétendre que la société Champs Elysées Souvenirs serait un mauvais payeur depuis plusieurs années alors qu'elle a laissé le bail se renouveler tacitement le 1^{er} janvier 2019,

— la société Champs Elysées Souvenirs, qui exploite une boutique de souvenirs sur les Champs Elysées, a souffert successivement du mouvement des gilets jaunes, du mouvement contre la réforme des retraites et surtout de la crise sanitaire, qui lui a fait perdre la quasi-intégralité de ses clients depuis plus d'un an,

— en conséquence, un report de paiement doit lui être accordé mais elle peut espérer retrouver rapidement une activité normale grâce à la campagne de vaccination.

Par conclusions communiquées par la voie électronique le 16 mars 2021, la société Pargal demande à la cour de :

- in limine litis, débouter la société Champs Elysées Souvenirs de sa demande de sursis à statuer,

— confirmer l'ordonnance rendue le 16 novembre 2020 en ce qu'elle a :

- jugé qu'aucune contestation sérieuse ne faisait obstacle à l'examen des demandes reconventionnelles de la société Pargal,

- constaté l'acquisition de la clause résolutoire au 1^{er} mars 2020,

- débouté la société Champs Elysées Souvenirs de sa demande de délais de paiement et de suspension des effets de la clause résolutoire,

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

- dit, en cas de besoin, que les meubles se trouvant sur les lieux seront remis aux frais de la société Champs Elysées Souvenirs dans un lieu désigné par elle et qu'à défaut, ils seront laissés sur place ou entreposés en un autre lieu approprié et décrits avec précision par l'huissier chargé de l'exécution, avec sommation à la société Champs Elysées Souvenirs d'avoir à les retirer dans un délai de quatre semaines à l'expiration duquel il sera procédé à leur mise en vente aux enchères publiques, sur autorisation du juge de l'exécution,

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

- condamné la société Champs Elysées Souvenirs au paiement de cette indemnité qui pourra être révisée selon les mêmes modalités que le loyer, si besoin,

- condamné par provision la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 210 556, 82 euros (4^{ème} trimestre 2020 inclus), assortie des intérêts au taux légal sur la somme de 49 632,22 à compter de la date du commandement de payer et sur le surplus à compter de la date de délivrance de la présente décision,

- condamné la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens,

— infirmer l'ordonnance rendue le 16 novembre 2020 en ce qu'elle a :

- jugé qu'il existait une contestation sérieuse sur l'exigibilité des loyers échus entre le 14 mars et le 11 mai 2020,

- jugé que le coût des commandements de payer des 13 novembre 2019 et 29 janvier 2020, ainsi que le coût de la taxe sur les bureaux 2020 devaient être déduits de la dette de la société Champs Elysées Souvenirs,

- statuant à nouveau, condamner la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal par provision la somme de 38 002,76 euros au titre de la période du 14 mars au 11 mai 2020,

- condamner la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 968,25 euros au titre des coûts des commandements de payer des 13 novembre 2019 et 29 janvier 2020 et de la taxe sur les bureaux 2020,

- condamner la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal par provision la somme

de 3848,17 euros au titre de la taxe foncière et de la taxe d'enlèvement sur les ordures ménagères 2020,

- condamner la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal par provision la somme de 66 958,16 euros au titre du loyer et de la provision pour charges du 1^{er} trimestre 2021,

A titre subsidiaire et reconventionnel, si la Cour faisait droit à la demande de réformation de la société Champs Elysées Souvenirs :

- condamner la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 320 334,16 euros au titre du solde des loyers et provisions pour charges de l'année 2020 et du 1^{er} trimestre 2021 inclus augmentée de 10% à titre de clause pénale et des intérêts au taux légal majoré de 5 points conformément aux articles CG 11.1 et CG 22.2.2. du bail commercial du 2 février 2009, pour ce qui concerne le 1^{er} trimestre 2020,

- autoriser la société Champs Elysées Souvenirs à s'acquitter de la somme de 320 334,16 euros en deux échéances, payables respectivement le 30 avril 2021 et le 30 mai 2021,

- dire que les loyers et provisions pour charges postérieurs au 1^{er} trimestre 2021 doivent

être réglés à bonne date, le 1^{er} jour de chaque trimestre civil,

- juger qu'à défaut de règlement d'une seule des échéances susvisées ou du règlement, le 1^{er} jour de chaque trimestre civil, des loyers et provisions pour charges :

- les effets de la clause résolutoire ne seront plus suspendus,

- la société Pargal pourra réclamer à la société Champs Elysées Souvenirs l'intégralité de la dette locative en une seule fois,

- il pourra être procédé à l'expulsion immédiate de la société Champs Elysées Souvenirs et celle de tous occupants de son chef des lieux loués au besoin avec le concours de la force publique et l'assistance d'un serrurier si nécessaire,

- la société Pargal sera autorisée à transporter dans telle resserre de son choix tous les mobiliers et effets de la société Champs Elysées Souvenirs, aux frais exclusifs de la société Champs Elysées Souvenirs,

- le dépôt de garantie d'un montant de 49 090,01 euros sera acquis à la société Pargal,

En tout état de cause :

- juger la société Champs Elysées Souvenirs mal fondée en ses demandes, fins et conclusions et l'en débouter,

- condamner la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme supplémentaire de 8 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et aux entiers dépens.

La société Pargal expose en résumé ce qui suit :

S'agissant du sursis à statuer :

- Une demande de sursis à statuer ne peut être accueillie dans le cadre d'une procédure de référé visant à faire cesser un trouble manifestement illicite en urgence, d'autant plus que c'est la société Champs Elysées Souvenirs qui l'a initiée,

- La société Champs Elysées Souvenirs n'a assigné la société Pargal au fond qu'après avoir été

déboutée en première instance, dans le but d'obtenir de la cour qu'elle sursoit à statuer,

- La société Champs Elysées Souvenirs ne saurait reprocher à la société Pargal de faire exécuter dès maintenant l'ordonnance de première instance, alors que sa dette est de près de 568 000 euros et qu'elle ne semble ni avoir de trésorerie, ni faire de bénéfices.

S'agissant de l'acquisition de la clause résolutoire

- La société Champs Elysées Souvenirs n'a pas réglé dans le délai d'un mois les causes du commandement de payer du 29 janvier 2020,

- Il s'agissait des loyers du premier trimestre 2020 échus le 1^{er} janvier, soit avant le début de la crise sanitaire et l'entrée en vigueur des dispositions de l'ordonnance du 25 mars 2020 sur les loyers,

- La clause résolutoire est donc incontestablement acquise au 1^{er} mars 2020,

S'agissant des difficultés de la société Champs Elysées Souvenirs :

- la société Champs Elysées Souvenirs présente des difficultés structurelles depuis plusieurs années qui ont justifié l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en 2017,

- la société Champs Elysées Souvenirs ne peut donc pas aujourd'hui prétendre que ses difficultés seraient uniquement dues à des événements extérieurs (gilets jaunes, grèves, Covid-19) qui sont tous postérieurs à 2017,

- la société Pargal a consenti à plusieurs reprises des délais de paiement à la société Champs Elysées Souvenirs et s'est vue imposer un échéancier de

paiement de 10 ans lors de la procédure de redressement judiciaire pour les dettes antérieures à 2017,

- la société Champs Elysées Souvenirs n'a respecté aucun de ces délais ni l'échéancier et sa dette locative ne cesse ainsi de croître,

- les autres locataires de la galerie marchande où se trouve la société Champs Elysées Souvenirs continuent de payer leurs loyers malgré la pandémie,

- au vu de la situation financière de la société Champs Elysées Souvenirs et de la situation sanitaire actuelle, elle ne serait pas en mesure d'apurer sa dette ou de reprendre le paiement de ses loyers si des délais lui étaient accordés,

- c'est donc à bon droit que le premier juge a condamné la société Champs Elysées Souvenirs à payer sa dette locative sans lui accorder de délais,

S'agissant du premier confinement :

- rien ne justifie que la société Champs Elysées Souvenirs soit exonérée du paiement de ses loyers pour la période du premier confinement,

- c'est ce qu'a jugé la cour d'appel et le tribunal judiciaire de Paris récemment (respectivement les 4 et 25 février 2021) dans des affaires similaires,

- la force majeure ne peut pas être retenue, la société Champs Elysées Souvenirs n'étant pas empêchée par la pandémie de payer son loyer,

- l'exception d'inexécution ne peut pas non plus jouer, alors que la fermeture de la boutique n'est pas

du fait de la société Pargal,

- il n'y a pas non plus de perte de la chose louée au sens de l'article 1722 du code civil,

- enfin, le contrat de bail impose à la société Champs Elysées Souvenirs de se garantir d'une perte de jouissance des locaux, sans qu'elle puisse agir contre la société Pargal sur ce fondement.

- C'est donc à tort que le premier juge a jugé qu'il existait une contestation sérieuse sur l'exigibilité des loyers dus pour la période du premier confinement.

Il sera renvoyé aux conclusions susvisées pour un plus ample exposé des faits, moyens et prétentions des parties en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

Par message RPVA du 28 avril 2021, le conseil de la société Champs Elysées Souvenirs a informé la cour de ce que par jugement du 27 avril 2021 sa cliente avait fait l'objet d'une liquidation judiciaire et indiqué que, selon elle, dans ce cas l'article L 622-21 du code de commerce interdit toute action en résiliation d'un contrat.

MOTIFS DE LA DÉCISION:

Il sera au préalable rappelé que si selon l'article 369 du code de procédure civile l'instance est interrompue par (...) l'effet du jugement qui prononce la sauvegarde, le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire dans les causes où il emporte

assistance ou dessaisissement du débiteur, en revanche aux termes de l'article 371 du code de procédure civile 'en aucun cas l'instance n'est interrompue si l'événement survient ou est notifié après l'ouverture des débats, ce qui est le cas en l'espèce.

La notification de la liquidation judiciaire n'a donc pas d'incidence sur la présente procédure, étant rappelé que la présente décision n'est que provisoire.

Sur la demande de sursis à statuer:

Le juge des référés étant le juge du provisoire, il n'y a pas lieu de surseoir jusqu'à la décision à intervenir au fond qui aura autorité de chose jugée au principal, quand la présente décision n'a qu'une autorité de chose jugée au provisoire.

Sur les loyers dus pour la période antérieure au redressement judiciaire:

La société Champs Elysées Souvenirs a été mise en redressement judiciaire le 5 janvier 2017.

Tous les loyers antérieurs à cette date seront donc remboursés dans le cadre du plan arrêté le 5 avril 2018 par le tribunal de commerce de Paris.

Ces loyers antérieurs ne peuvent fonder une demande de résiliation de bail.

Seuls peuvent donc être envisagés les loyers postérieurs au 5 janvier 2017.

Sur la contestation sérieuse s'agissant des loyers dus pour la période du 14 mars au 11 mai 2021:

La société Pargal sollicite à hauteur d'appel l'actualisation de sa créance au 4^e trimestre 2020 inclus à la somme de 249 527,83 euros représentant les impayés dus pour la période du 1^{er} trimestre 2020 au 4^e trimestre 2020.

Il convient d'examiner les exceptions invoquées par l'appelante pour la période de crise sanitaire liée au Covid-19 postérieurement au mois de mars 2020.

Celle-ci 'demande qu'il soit fait application des articles 1218 à 1220 et 1722 du code civil, les mesures de fermeture des frontières et de restriction des déplacements n'ayant pas permis à la société Champs Elysées Souvenirs de disposer des locaux', ce d'autant que la galerie marchande dans laquelle elle exploite son fonds de commerce est fermé.

Elle invoque donc la force majeure (1218 du code civil), l'exception d'inexécution (1219 et 1220) et la perte de la chose louée (1722).

Sur la force majeure

Quant à la force majeure, aux termes de l'article 1218 du code civil, dans sa rédaction applicable compte tenu du renouvellement du bail le 1^{er} janvier 2019, 'Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1".

La force majeure se caractérise par la survenance d'un événement extérieur au débiteur, imprévisible et irrésistible, de sorte qu'il rende impossible l'exécution de l'obligation. Or l'obligation de paiement d'une somme d'argent est toujours susceptible d'exécution, le cas échéant forcée, sur le patrimoine du débiteur. Elle n'est, par nature, pas impossible : elle est seulement plus difficile ou plus onéreuse.

Aucune pièce n'est versée aux débats relativement à la trésorerie de la société locataire, aux aides versées, à sa faculté de s'acquitter des loyers.

Faute de justifier d'une impossibilité d'exécuter son obligation de règlement des loyers, elle ne démontre pas le caractère irrésistible de l'événement lié à l'épidémie de Covid-19.

Sa demande d'exonération des loyers fondée sur la force majeure sera donc rejetée, la contestation n'étant pas sérieuse.

Sur l'exception d'inexécution et la perte de la chose louée:

La société Champs Elysées Souvenirs démontre que la galerie marchande a été fermée par le bailleur et qu'elle n'a donc pu accéder à ses locaux.

La société Pargal admet que la galerie marchande a bien été fermée 'durant le temps de la fermeture administrative', exposant qu'il s'agissait d'une mesure de sécurité pour les locaux qui la composent. Mais elle soutient sans l'établir que la galerie est toujours restée accessible aux locataires et qu'elle a maintenu les prestations de gardiennage et de sûreté sécurité.

Cependant elle n'établit pas l'accès des locataires à leur commerce, les seuls éléments versés aux débats ne démontrant pas qu'ils aient pu y accéder les photographies faisant apparaître un rideau métallique fermé.

L'absence d'accès aux lieux loués pour la période du 14 mars au 11 mai 2021 du fait de la fermeture de la galerie marchande dans lequel les lieux sont exploités constituent donc en l'espèce une

contestation sérieuse.

En outre, aux termes de l'article 1722 du code civil, applicable aux baux commerciaux, si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit. Si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement.

La destruction de la chose louée peut s'entendre d'une perte matérielle de la chose louée mais également d'une perte juridique, notamment en raison d'une décision administrative et cette perte peut être totale ou partielle, la perte partielle pouvant s'entendre de

toute circonstance diminuant sensiblement l'usage de la chose. Elle peut également n'être que temporaire.

En l'espèce, la société Champs Elysées Souvenirs a manifestement subi une perte partielle de la chose louée puisqu'elle n'a pu ni jouir de la chose louée ni en user conformément à sa destination pendant les périodes de fermeture administrative, l'absence de toute faute du bailleur étant indifférente.

La clause 21.1 des conditions générales du bail qui impose au locataire de faire garantir 'sa privation de jouissance' sans autre précision, ne permet pas, en référé, d'écarter les dispositions de l'article 1722 précité.

Il existe en conséquence également à ce titre une contestation sérieuse sur l'obligation au paiement par la société Champs Elysées Souvenirs de l'intégralité des loyers pendant les périodes de fermeture administrative de la galerie et des boutiques la composant. La décision sera donc confirmée en ce qu'elle a retenu une contestation sérieuse pour la période du 14 mars au 11 mai 2021. En conséquence, la provision allouée exclura les loyers dus pour cette période, soit la somme de 43 006,60 euros.

S'agissant des loyers postérieurs au 11 mai 2020, la société Champs Elysées Souvenirs fait valoir que la galerie n'a pas réellement rouvert et que les commerces non alimentaires ou considérés comme non essentiels sont restés fermés.

Il sera au préalable rappelé qu'il n'existe pas d'obligation légale pour le bailleur d'un local situé dans un centre commercial ou une galerie commerciale d'assurer le maintien de l'environnement commercial, qui lui imposerait de maintenir les commerces ouverts ou d'assurer une fréquentation maximale de la galerie commerçante, celui-ci n'étant tenu que d'assurer la délivrance, l'entretien et la jouissance de la chose louée.

Pour démontrer que la galerie n'a pas réellement ouvert, la société Champs Elysées Souvenirs produit un constat d'huissier daté du 26 juin 2020 dont il ressort:

— qu'un agent de sécurité est présent à l'entrée de la galerie,

— que les premières boutiques de la galerie, qui sont des commerces de bouche sont ouvertes et que des clients s'y affairant,

— que d'autres boutiques dans la galerie sont fermées (Häagen Dazs, GLUPS),

— que la boutique H&M est ouverte mais non son accès sur la galerie,

— qu'une bijouterie dans la galerie est ouverte,

— qu'en 25mn de présence l'huissier n'a vu que 7 personnes traverser la galerie.

Il en ressort que la galerie est bien accessible, que certaines boutiques ont rouvert, y compris les commerces qui ne sont pas des commerces de bouche et qu'il n'est justifié d'aucun empêchement d'ouvrir la boutique de souvenirs, le nombre de passage n'ayant aucun caractère probant en l'espèce, dès lors que, les

magasins n'ayant pas rouverts, les passants n'y sont pas attirés.

Un rapport du bureau Veritas du 25 mai 2020 établit en outre que le bailleur a mis en oeuvre les mesures nécessaires à la reprise de l'activité.

A cet égard, les photos, non datées, produites par la société Champs Elysées Souvenirs, ne sont pas davantage probantes et elles contredisent ses précédentes déclarations faisant état de l'absence totale de circulation dans la galerie et ce alors même que sur ces photos plusieurs boutiques apparaissent fermées, mais qu'en revanche la circulation dans la galerie apparaît très dense.

Postérieurement au 11 mai 2020 les loyers sont donc dus, avec l'évidence requise en référé.

La société Champs Elysées Souvenirs ne forme aucune demande pour la période postérieure, à l'exception d'une demande de report des échéances.

Au 1^{er} terme de l'année 2021 inclus, il reste donc dû à tout le moins une somme de 277 327,56 euros (320 334,16- 43 006,60) en ce compris la taxe foncière, la taxe sur les bureaux et la taxe d'enlèvement des ordures ménagères.

Les demandes formées au titre de l'indemnité forfaitaire de 10 % prévue au contrat ne se heurtent à aucune contestation sérieuse, le juge des référés pouvant allouer une provision à ce titre, à valoir sur le montant non contestable de la dette, étant ici précisé que cette demande n'est faite par le bailleur que pour les seules sommes réclamées dans le commandement de payer du 29 janvier 2020, soit la somme de 4 936,22 euros, aucune demande de pénalités n'étant faite pour les loyers postérieurs.

Quant à la demande de report des échéances, compte tenu de ce qui précède, de l'absence de tout versement, même partiel, depuis le 10 janvier 2020, et ce malgré la proposition d'un échéancier, et en l'absence d'éléments sur les aides éventuellement perçues et l'activité effective de la boutique, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de report des loyers pour la période du 1^{er} février au 14 mars 2020 et du 11 mai 2020 au 31 mars 2021.

Sur la demande d'acquisition de la clause résolutoire:

Selon l'article 834 du code de procédure civile, dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Selon l'article 835 du même code, le président du tribunal judiciaire peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

En application de ces textes, il est possible, en référé, de constater la résiliation de plein droit d'un contrat de bail en application d'une clause résolutoire lorsque celle-ci est mise en oeuvre régulièrement.

Aux termes de l'article L. 145-41 du code de commerce, toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. Le commandement doit, à peine de nullité, mentionner ce délai. Les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues à l'article 1343-5 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.

En l'espèce, la demande de constatation de la résiliation du bail par acquisition de la clause résolutoire est fondée sur un commandement délivré le 29 janvier 2020, dont les causes auraient donc dû être réglées le 29 février 2020.

Il est constant que la société Champs Elysées Souvenirs était redevable de la somme de 49 311,61 euros, représentant les loyers dus pour le 4^e trimestre 2019 et le 1^{er} trimestre 2020.

Entre le 29 janvier et le 29 février 2020, aucune somme n'a été réglée, même des propositions de règlement ont été faites par courrier du 11 février 2020.

A cette date la société Champs Elysées Souvenirs s'est en effet engagée, contre renonciation à l'acquisition de la clause résolutoire, à payer la somme de 30 000 euros au plus tard le 28 février 2020 et le solde le 30 mars 2020.

Cependant force est de constater que le 2 avril 2020, aucun de ces versements n'avait été réalisé.

Si les événements liés au mouvement des 'gilets jaunes' et aux grèves de transport ont incontestablement eu une influence sur l'activité de la société Champs Elysées Souvenirs, dont la boutique est située sur les champs Elysées, il apparaît cependant au vu des éléments versés aux débats par les parties que les difficultés de cette société sont anciennes et récurrentes, qu'elle s'acquitte avec difficulté du paiement du loyer depuis longtemps, les loyers, exigibles trimestriellement étant en réalité payés au mieux mensuellement, et ce malgré les nombreux accords conclus entre les parties à la demande du locataire, pour échelonner le paiement des dettes.

Deux commandements de payer ont en outre été délivrés depuis le jugement d'ouverture du redressement judiciaire les 10 mai et 13 novembre 2019, avant le commandement du 29 janvier 2020, tous antérieurs à la pandémie.

Il y a donc lieu de constater l'acquisition de la clause résolutoire et la résiliation du bail, le jugement étant confirmé de ce chef.

Sur la demande de conservation du dépôt de garantie, de condamnation 'au coût des travaux nécessaires et d'indemnité compensatrice du préjudice subi':

Ainsi que l'a relevé le premier juge, les clauses pénales relatives à la conservation du dépôt de garantie et au paiement à titre forfaitaire d'une somme égale à un an de loyers pour compenser le préjudice né des difficultés de nouvelle location, sont susceptibles de modération et il sera pas fait droit à ces demandes en référé.

De même en est-il du coût des travaux que rien ne laisse présumer.

Quant au coût des deux précédents commandements, n'étant pas relatif à la présente procédure ils ne seront pas compris dans les dépens, mais envisagés avec la demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Sur les dépens et l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile:

Le sort des dépens et l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure de première instance ont été exactement réglés par le premier juge.

Il convient de confirmer l'ordonnance entreprise de ces chefs.

La procédure d'appel étant liée à la défaillance de la société appelante, il convient de la condamner aux dépens d'appel.

Il sera fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure d'appel comme indiqué au présent dispositif.

PAR CES MOTIFS

Rejette la demande de sursis à statuer,

Confirme l'ordonnance du 16 novembre 2020, sauf en ce qu'elle a condamné la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 210 556,82 euros au 4^e trimestre 2020 inclus et sauf en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à référé sur la clause pénale de 10%,

Et, statuant à nouveau de ces seuls chefs,

Condamne la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 277 327,56 euros, représentant la provision sur les loyers et charges échus au 1^{er} trimestre 2021 inclus,

Condamne la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 4 936,22 euros au titre de la clause pénale du bail sur les sommes dues au 29 janvier 2020,

Y ajoutant,

Rejette la demande en report des échéances du 1^{er} février 2020 au 31 mars 2021

Condamne la société Champs Elysées Souvenirs à payer à la société Pargal la somme de 3 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société Champs Elysées Souvenirs aux dépens d'appel.

La Greffière, La Présidente,