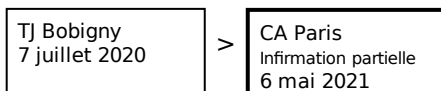


# Cour d'appel de Paris, Pôle 1 - chambre 8, 7 mai 2021, n° 20/15102

## Chronologie de l'affaire



## Sur la décision

Référence :CA Paris, pôle 1 - ch. 8, 7 mai 2021, n° 20/15102

Juridiction :Cour d'appel de Paris

Numéro(s) : 20/15102

Décision précédente :Tribunal de grande instance de Bobigny, 8 juillet 2020, N° 20/00163

Dispositif :Infirme la décision déferée dans toutes ses dispositions, à l'égard de toutes les parties au recours

## Sur les personnes

Président :Florence LAGEMI, président

Avocat(s) :Antoine PINEAU-BRAUDEL, Gilles HITTINGER ROUX

Cabinet(s) :CABINET PINEAU-BRAUDEL

Parties :S.A.R.L. B'US c/ S.C.I. AEROVILLE

## Texte intégral

Copies exécutoires	[...]
REPUBLIQUE FRANCAISE	[...]
délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS	Représentée par M <sup>e</sup> Frédérique Y, avocat au barreau de PARIS, toque : K0065
COUR D'APPEL DE PARIS	Assistée par M <sup>e</sup> Emmanuel WELLER substituant M <sup>e</sup> Gilles HITTINGER ROUX, avocat au barreau de PARIS, toque : P497
Pôle 1 - Chambre 8	INTIMEE
ARRET DU 07 MAI 2021	S.C.I. AEROVILLE prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège,
(n° 160 , 11 pages)	[...]
Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/15102 - N° Portalis 35L7-V-B7E-CCQ2G	[...]
Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 08 Juillet 2020 -Président du TJ de BOBIGNY-RG n° 20/00163	[...]
APPELANTE	Représentée et assistée par M <sup>e</sup> Antoine PINEAU-BRAUDEL de la SAS CABINET PINEAU-BRAUDEL, avocat au barreau de PARIS, toque : C0260
S.A.R.L. B'US agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège,	INTERVENANTE VOLONTAIRE
[...]	UNIBAIL-RODAMCO-WESTFIELD SE prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en

cette qualité au siège,

[...]

[...]

Représentée et assistée par M<sup>e</sup> Antoine PINEAU-BRAUDEL de la SAS CABINET PINEAU-BRAUDEL, avocat au barreau de PARIS, toque : C0260

#### COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 19 mars 2021, en audience publique, les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Rachel LE COTTY, Conseiller, chargée du rapport.

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

Florence LAGEMI, Président,

Rachel LE COTTY, Conseiller,

Laure ALDEBERT, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Marie GOIN

#### 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 Florence LAGEMI, Président et par Marie GOIN, Greffier.

Par acte sous signature privée du 18 septembre 2013, la SCI Aéroville a donné à bail commercial à M. X, aux droits duquel vient la société B'us, des locaux commerciaux à usage de restaurant situés dans le centre commercial Aéroville, dans l'emprise de l'aéroport de Roissy-Charles-de-Gaulle, moyennant un loyer annuel de 98.000 euros hors taxes et hors charges, outre un loyer variable additionnel équivalent à 7% du chiffre d'affaires du preneur, payable trimestriellement d'avance.

Le 10 février 2015, la même société a donné à bail à la société B'us une réserve d'une surface de 16 m<sup>2</sup> située dans le même centre commercial, moyennant un loyer annuel de 5.600 euros hors taxes et hors charges.

Le 2 février 2018, les parties ont signé un avenant au contrat de bail du 18 septembre 2013, aux termes duquel il a été convenu que le preneur procéderait à des travaux d'aménagement du local et que le bailleur participerait financièrement à ces travaux à hauteur de 15.000 euros HT.

Le 6 novembre 2019, deux commandements de payer visant la clause résolutoire ont été délivrés par le bailleur au preneur, l'un pour un montant en principal de 77.753,55 euros, au titre du bail du 18 septembre 2013, l'autre pour un montant de 13.054,48 euros, au titre du bail du 10 février 2015.

Par acte du 17 janvier 2020, la SCI Aéroville a assigné la société B'us devant le juge des référés du tribunal

judiciaire de Bobigny en acquisition de la clause résolutoire, expulsion et paiement d'une provision au titre des loyers et charges impayés.

Le 2 juin 2020, la société Unibail-Rodamco-Westfield a notifié à la société B'us, en application de l'article 1324 du code civil, la cession à son profit de la créance du bailleur, intervenue le 18 mai 2020, au titre des loyers et charges du deuxième trimestre 2020.

Par ordonnance du 8 juillet 2020, le juge des référés a :

- constaté l'acquisition de la clause résolutoire à la date du 7 décembre 2019 ;

- ordonné l'expulsion de la société B'us et de tous occupants de son chef des locaux loués ;

- fixé l'indemnité d'occupation provisionnelle à une somme égale au montant des loyers du bail commercial et du bail civil, outre les charges, taxes et accessoires ;

- condamné la société B'us à payer à la SCI Aéroville une somme provisionnelle de 42.059,52 euros au titre de l'arriéré locatif du bail commercial au 9 décembre 2019 ;

- condamné la société B'us à payer à la SCI Aéroville une somme provisionnelle de 14.839,09 euros au titre de l'arriéré locatif du bail civil arrêté au 9 décembre 2019, ainsi que les indemnités d'occupation provisionnelles postérieures ;

- dit n'y avoir lieu à référé sur les autres demandes ;

- condamné la société B'us à payer à la SCI Aéroville une somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Par déclaration du 22 octobre 2020, la société B'us a relevé appel de cette décision.

Dans ses dernières conclusions notifiées le 10 février 2021, elle demande à la cour de :

A titre principal,

- annuler l'assignation du 17 janvier 2020 et partant l'ordonnance du 8 juillet 2020 ;

A titre subsidiaire,

- infirmer l'ordonnance entreprise et, statuant à nouveau,

- débouter la société Aéroville de l'ensemble de ses demandes ;

- la condamner à lui payer la somme provisionnelle de 18.000 euros au titre de l'avenant du 2 février 2018 ;

- déduire les sommes de 48.489,83 euros et 2.186,62 euros correspondant aux loyers et charges du deuxième trimestre 2020 de toute somme dont elle serait reconnue redevable envers la société Aéroville, ou en l'absence de dette locative, ordonner que ces sommes lui soient restituées ;

- l'autoriser à suspendre le paiement des loyers et des charges, au moins partiellement, à compter du

quatrième trimestre 2020 jusqu'à la justification par la société Aéroville d'une levée des mesures restrictives à l'exploitation commerciale normale de son commerce ;

A titre infiniment subsidiaire,

- lui accorder un délai de 24 mois pour régler sa dette à la société Aéroville ;
- juger que les effets de la clause résolutoire seront suspendus pendant l'échéancier de paiement ;
- juger que la clause résolutoire ne jouera pas si elle s'acquitte du solde des sommes dans les conditions fixées par la décision à intervenir ;

A titre encore plus subsidiaire,

- ordonner la compensation des sommes dont les parties seraient réciproquement rendues débitrices par l'effet de la décision à intervenir ;
- condamner la société Aéroville à lui payer la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la société Aéroville aux dépens avec faculté de recouvrement au profit de Maître Y, par application de l'article 699 du code de procédure civile.

Dans leurs dernières conclusions notifiées le 25 février 2021, la SCI Aéroville et la société Unibail-Rodamco-Westfield demandent à la cour de :

- déclarer la société Unibail-Rodamco-Westfield recevable en son intervention volontaire et lui en donner acte ;
- confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a :
- constaté l'acquisition de la clause résolutoire au 7 décembre 2019 ;
- ordonné l'expulsion de la société B'us et de tous occupants de son chef ;
- condamné la société B'us à payer à la SCI Aéroville les sommes provisionnelles de 42.059,52 euros et de 14.839,09 euros au titre de l'arriéré locatif du bail commercial et du bail civil ;
- condamné la société B'us à payer à la société Aéroville la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens ;
- y ajoutant et actualisant,
- condamner la société B'us à payer à la société Aéroville les sommes complémentaires de 9.942,68 euros au titre du bail commercial et de 5.664,20 euros au titre du bail civil ;
- condamner la société B'us à payer à la société Unibail-Rodamco-Westfield les sommes, arrêtées au 29 octobre 2020, de 48.489,83 euros pour le bail commercial et de 2.186,62 euros pour le bail civil au titre des loyers et charges du deuxième trimestre 2020 ;
- réformant la décision entreprise et statuant à nouveau de ces chefs,

- condamner par provision la société B'us à payer à la société Aéroville les sommes de 7.775,36 euros et de 1.305,45 euros au titre de l'indemnité forfaitaire de 10 % ;

- condamner par provision la société B'us au remboursement de la somme de 86.874,13 euros au titre de la franchise et réduction de loyer octroyée ;

- condamner par provision la société B'us au paiement des sommes de 94.637,92 euros et 4.295,88 euros au titre des indemnités de relocation prévues contractuellement ;

- fixer le montant de l'indemnité d'occupation due par la société B'us à compter du 7 décembre 2019 au montant du loyer global de la dernière année de location majoré de 50% ;

- dire et juger que le dépôt de garantie est définitivement acquis à la société Aéroville ;

- à titre subsidiaire, en cas d'octroi de délais de paiement, prévoir une clause de déchéance du terme ;

- condamner la société B'us au paiement de la somme de 5.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner la société B'us aux dépens.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 3 mars 2021.

Pour un plus ample exposé des faits, prétentions et moyens, la cour renvoie à la décision déférée et aux écritures des parties susvisées, en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

SUR CE, LA COUR,

Sur l'intervention volontaire de la société Unibail-Rodamco-Westfield

En application des articles 329 et 554 du code de procédure civile, l'intervention volontaire de la société Unibail-Rodamco-Westfield, qui a intérêt à agir en qualité de cessionnaire d'une partie de la créance locative, est recevable. Il convient de lui en donner acte.

Sur la nullité de l'assignation et de l'ordonnance frappée d'appel

La société B'us soulève la nullité du procès-verbal de signification de l'assignation au motif que celle-ci ne comporte que des mentions stéréotypées relatives aux diligences de l'huissier, qu'elle ne précise pas l'heure de passage de celui-ci, ce qui ne permet pas de vérifier le respect de la plage horaire prévue par l'article 664 du code de procédure civile, et qu'elle n'a jamais reçu l'avis de

passage ni la lettre simple.

Mais les mentions, dans un acte de signification, des diligences accomplies par un huissier de justice, valent jusqu'à inscription de faux, même s'il s'agit de mentions pré-imprimées (2<sup>e</sup> Civ., 6 décembre 2001, pourvoi n° 99-17.812). Il en est ainsi, en particulier, de la mention sur un acte de signification d'huissier de

l'envoi de la lettre simple prévue par l'article 658 du code de procédure civile dans le délai prescrit par ce texte (1<sup>re</sup> Civ., 23 janvier 2007, pourvoi n° 05-20.287, Bull. 2007, I, n° 37).

Quant à l'heure de signification prévue par l'article 664 du code de procédure civile, il ne s'agit pas d'une mention obligatoire des actes.

En l'espèce, la société B'us ne conteste pas avoir été assignée à son siège social et l'huissier a constaté que l'adresse était confirmée par «*la personne rencontrée sur place*» ainsi que par la «*présence d'une enseigne*». Il a indiqué que la signification à personne était impossible car la personne présente avait refusé de recevoir le pli. Il a précisé avoir laissé sur place l'avis de passage prescrit par l'article 655 du code de procédure civile et adressé la lettre simple prévue par l'article 658 du même code.

La signification n'est donc entachée d'aucune irrégularité et elle ne saurait être annulée, pas plus que l'ordonnance entreprise.

Sur l'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, les deux baux litigieux contiennent une clause résolutoire, qui était visée dans les deux commandements de payer du 6 novembre 2019.

La société B'us soutient qu'ils ont été délivrés de mauvaise foi, alors qu'elle venait d'effectuer d'importants travaux d'amélioration, sans avoir été remboursée par le bailleur, en violation de l'engagement qu'il avait pris en ce sens dans l'avenant du 2 février 2018, et alors qu'elle venait d'effectuer trois règlements d'un montant total de 60.000 euros.

Elle ajoute que les commandements visent des sommes correspondant à des pénalités contractuelles

que le juge peut modérer en application de l'article 1231-5 du code civil.

Elle soutient encore que les causes du commandement relatif au bail commercial ont été réglées dans les délais par un versement de 59.753,45 euros, outre la compensation avec la participation aux travaux, de 18.000 euros TTC.

Cependant, l'avenant liant les parties prévoyait expressément un règlement des travaux par le bailleur à hauteur de la somme maximale de 18.000 euros TTC, à condition que le preneur lui adresse une facture «*accompagnée des copies des factures émises par les entreprises décrivant les services et travaux réalisés ainsi qu'une attestation écrite que lesdites factures ont été dûment acquittées par le preneur aux entreprises*». Il prévoyait également diverses vérifications par le bailleur de la «*qualification des travaux financés*» et l'absence de toute participation financière «*dans le cas où les travaux réalisés par le preneur ne constitueraient pas des travaux financés*» au sens de l'avenant, à savoir des travaux «*strictement immobiliers*» ou qui, «*à la seule appréciation du bailleur, viendraient accroître la valeur du local*».

En l'espèce, si la société B'us a adressé sa facture le 3 juin 2019, elle ne justifie pas avoir produit l'ensemble des éléments prévus contractuellement et permettant au bailleur de vérifier la réalisation effective desdits travaux ainsi que leur nature.

C'est ainsi qu'en réponse au courriel adressé par la locataire le 14 novembre 2019, le bailleur a répondu qu'il n'autorisait pas l'échancier sollicité (trois versements entre le 30 novembre et le 31 décembre 2019), que les pénalités de retard restaient dues et que la participation aux travaux n'était pas imputable sur le règlement des loyers et charges. Il invitait la société B'us à lui fournir tous les justificatifs des travaux réalisés afin de débloquer le paiement de la somme de 18.000 euros.

Le bailleur n'a donc pas méconnu ses engagements et n'a pas fait preuve de mauvaise foi en délivrant des commandements de payer conformément aux clauses prévues au baux, les décomptes locatifs eux-mêmes n'étant pas contestés. Il résulte en effet de ces décomptes qu'au jour des commandements de payer, la société B'us était débitrice de la somme de 77.753,55 euros en principal, hors pénalités contractuelles, au titre du bail commercial et de celle de 13.054,48 euros au titre du bail civil et ce, malgré ses trois règlements de 20.000 euros chacun intervenus en septembre et octobre 2019.

Il résulte également des décomptes produits par les deux parties (pièce n° 10 de l'appelante et pièces 9, 10, 13 de l'intimée) que les causes des commandements n'ont pas été apurées dans le délai d'un mois, même si les efforts de paiement de la société B'us ont été réels puisqu'elle a réglé au total la somme de 59.753,45 euros entre le 6 novembre et le 6 décembre 2019 au titre du bail commercial.

La compensation qu'elle invoque avec la participation aux travaux de 18.000 euros ne peut venir en déduction des causes du commandement, pour les

raisons précédemment exposées, de sorte que l'intégralité de la dette n'a pas été soldée dans le délai imparti.

C'est dès lors à bon droit que le premier juge a constaté l'acquisition de la clause résolutoire des deux baux à la date du 7 décembre 2019, étant précisé qu'à cette date, la crise sanitaire n'avait pas commencé de sorte qu'aucun motif tiré de la force majeure ou de la fermeture du restaurant ne peut être utilement invoqué.

Sur les montants réclamés par le bailleur et les exceptions invoquées par la société B'us en raison de l'état d'urgence sanitaire

La SCI Aéroville sollicitant à hauteur d'appel l'actualisation de sa créance au 29 octobre 2020 et la société Unibail-Rodamco-Westfield la condamnation au paiement de provisions au titre des loyers et charges du 2<sup>e</sup> trimestre 2020, qui ont fait l'objet d'une cession de créance, il y a lieu d'examiner les exceptions invoquées par l'appelante pour la période de crise sanitaire liée au Covid-19

postérieurement au mois de mars 2020.

*Sur l'exception d'inexécution liée au manquement du bailleur à son obligation de délivrance*

Aux termes de l'article 1719 du code civil, le bailleur est obligé par la nature du contrat et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière de délivrer au preneur la chose louée et de l'en faire jouir paisiblement pendant la durée du bail.

La société B'us soutient que son local ne pouvait être exploité à compter du 15 mars 2020, l'accueil du public ayant été interdit dans son établissement à compter de cette date. Elle précise que, contrairement à ce qu'affirme le bailleur, le centre commercial dans lequel se trouve son restaurant était intégralement fermé pendant le premier confinement (en raison de sa surface supérieure à 40.000 m<sup>2</sup>), sans aucune possibilité d'accès pour le public.

Elle ajoute que les activités de «click and collect» ou de vente à emporter sont purement accessoires et ne correspondent pas à une jouissance normale du bail commercial.

Elle en déduit que l'impossibilité absolue d'exploiter son restaurant lui permet d'opposer l'exception d'inexécution à son bailleur, faute pour lui de respecter son obligation de délivrance et, en conséquence, qu'elle n'est pas tenue du paiement des loyers ou charges à compter du 15 mars 2020.

Elle fait encore valoir que, même après la réouverture de son restaurant, le 15 juin 2020 (jusqu'au 30 octobre 2020), la fréquentation touristique quasiment nulle et l'absence de trafic aérien ainsi que les mesures de restrictions sanitaires ont compromis le retour à une exploitation normale, ces éléments constituant selon elle une contestation sérieuse de l'exigibilité des loyers et charges du deuxième trimestre 2020 et justifiant la suspension de leur paiement jusqu'à retour à la normale.

Cependant, 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 (3<sup>e</sup> Civ., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-23.171, Bull. 2000, III, n° 137; 3<sup>e</sup> Civ., 3 juillet 2013, pourvoi n° 12-18.099, Bull. 2013, III, n° 88).

En l'espèce, le bailleur a continué à mettre les locaux loués à disposition du preneur, lequel n'invoque aucun manquement de sa part à ses obligations de mise à disposition des locaux et équipements, de travaux, d'entretien ou de paiement des charges de copropriété. La fermeture administrative du centre commercial et du restaurant, imposée par les mesures législatives et réglementaires de lutte contre l'épidémie de Covid-19, n'est pas le fait du bailleur qui, pour sa part, a continué à remplir son obligation de délivrance.

De même, la réduction de la chalandise et les contraintes diverses imposées à la clientèle dans la période de réouverture du restaurant postérieure au premier confinement sont étrangères à l'obligation de délivrance du bailleur.

Il convient d'ajouter que les ordonnances n° 2020-306 et 2020-316 du 25 mars 2020, qui ont exclu la mise en oeuvre de la clause résolutoire pendant l'état d'urgence sanitaire, à compter du 12 mars 2020 (article 4), n'ont pas pour autant suspendu l'exigibilité des loyers dus par les preneurs de baux commerciaux pendant cette période.

La demande de suspension du paiement des loyers sur le fondement de l'article 1719 du code civil n'est donc pas fondée, en l'absence de contestation sérieuse des obligations du preneur.

*Sur la suspension alléguée du contrat en raison de la force majeure*

La société B'us invoque la force majeure liée aux mesures de fermeture de son commerce.

Elle se fonde sur l'article 1148 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, qui est applicable à la cause, les baux litigieux ayant été conclus avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016 et les contrats conclus avant cette date demeurant soumis à la loi ancienne, y compris pour leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public.

Aux termes de ce texte, il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.

La société B'us soutient que la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 remplit les conditions pour être qualifiée d'événement de force majeure, les trois conditions d'extériorité, d'irrésistibilité et d'imprévisibilité étant réunies. Elle en déduit qu'elle est fondée à opposer au bailleur une suspension de son obligation de paiement des loyers et charges pour le deuxième trimestre 2020.

Cependant, le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure (Com., 16 septembre 2014, pourvoi n° 13-20.306, Bull. 2014, IV, n° 118). En effet, 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.

En l'espèce, il convient d'ajouter que l'appelante ne produit aucun document comptable, aucune pièce justifiant de difficultés de trésorerie rendant impossible tout règlement de ses loyers et charges. Elle ne justifie pas davantage des aides de l'Etat au titre du Fonds de solidarité qu'elle a dû percevoir ou ne s'explique pas sur les raisons pour lesquelles, bien que faisant l'objet d'une fermeture administrative, elle n'aurait perçu aucune aide depuis mars 2020.

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 le fait du prince*

La société B'us invoque également le « fait du prince », soutenant qu'elle ne peut exploiter son activité dans des conditions normales en raison des décisions de l'autorité publique, qui constituent un obstacle absolu et insurmontable à l'exécution de ses obligations contractuelles.

La cour relève cependant, là encore, l'absence de toute preuve d'une impossibilité, pour la locataire, de régler, au moins partiellement, ses loyers.

La contestation n'apparaît donc pas sérieuse.

#### *Sur la perte de la chose louée*

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.

L'appelante soutient qu'en raison des mesures sanitaires prises par les pouvoirs publics, la jouissance des locaux donnés à bail se trouve substantiellement diminuée, voire impossible sur certaines périodes, ce qui justifie une réduction de loyer proportionnelle à la privation de jouissance dont elle est victime.

Il est constant que 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 (Com., 19 juin 1962, Bull. n° 323; 3<sup>e</sup> Civ.,

30 octobre 2007, pourvoi n° 07-11.939) et que la perte peut être totale ou partielle, la perte partielle pouvant s'entendre de toute circonstance diminuant sensiblement l'usage de la chose.

Contrairement à ce que soutient le bailleur, la perte partielle de la chose louée n'est pas nécessairement définitive et peut être temporaire.

En l'espèce, la société B'us a 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.

Il existe en conséquence une contestation sérieuse sur son obligation au paiement de l'intégralité des loyers pendant les périodes de fermeture administrative du restaurant, de sorte que la demande d'actualisation du bailleur pour la période postérieure à celle retenue par le juge des référés ne peut être accueillie.

Seul les montants arrêtés au 9 décembre 2019, loyers et charges du 4<sup>e</sup> trimestre 2019 inclus, seront par conséquent retenus, soit les sommes de 34.284,16 euros pour le bail commercial et de 13.533,64 euros pour le bail civil.

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.

En conséquence, les provisions dues par la locataire s'élèvent à 42.059,52 euros pour le bail commercial et à 14.839,09 euros pour le bail civil, indemnités de 7.775,36 euros et de 1.305,45 euros incluses.

Pour les raisons précédemment exposées, il n'y a pas lieu d'en déduire la somme de 18.000 euros au titre des travaux prévus par l'avenant du 2 février 2018.

Sur les sommes réclamées par la société Unibail-Rodamco-Westfield :

Ces sommes correspondant aux loyers et charges du 2<sup>e</sup> trimestre 2020, soit une période au cours de laquelle le restaurant exploité par l'appelante a été fermé administrativement, il existe une contestation sérieuse sur le montant des loyers et charges dus, qui sont susceptibles de faire l'objet d'une réduction en application de l'article 1722 du code civil, décision qui ne peut relever que du juge du fond.

Il n'y a donc pas lieu à référé de ce chef.

Sur la demande de délais

Il résulte de l'article L. 145-41 du code de commerce précité que le juge peut accorder des délais de paiement et suspendre la réalisation et les effets de la clause résolutoire.

En cause d'appel et tant qu'aucune décision constatant la résiliation du bail n'est passée en force de

chose jugée, la cour saisie d'une demande de délais peut les accorder et suspendre les effets de la clause résolutoire en les subordonnant au règlement des causes du commandement.

En l'espèce, les décomptes locatifs produits démontrent la bonne foi et les efforts de paiement de la société B'us. Elle a ainsi effectué quatre règlements pour un montant total de 59.753,45 euros, comme exposé précédemment, après réception des commandements de payer, et n'a pas cessé, depuis lors, ses règlements, sans pour autant parvenir à solder sa dette.

Sa bonne foi et ses efforts de paiement commandent, dans le contexte actuel, de lui octroyer un délai de vingt-quatre mois pour apurer sa dette, dans les conditions prévues au dispositif.

Il est rappelé qu'à défaut d'apurement de sa dette au terme de ce délai ou de règlement du loyer courant et des charges et taxes à leur échéance, le solde sera immédiatement exigible et la clause résolutoire retrouvera son plein effet, avec toutes conséquences de droit.

Elle sera alors tenue au paiement d'une indemnité d'occupation jusqu'à libération effective des lieux, égale au montant du loyer, augmenté des charges et taxes afférents, qu'elle aurait dû payer si le bail n'avait pas été résilié, sans la majoration de 50% réclamée par le bailleur, qui s'analyse en une clause pénale excessive, susceptible de modération par le juge du fond.

Enfin, comme l'a exactement retenu le premier juge, les demandes du bailleur au titre du remboursement de la franchise et de la réduction des loyers, de l'indemnité de relocation et du dépôt de garantie ne relèvent pas des pouvoirs du juge des référés. En tout état de cause, en raison des délais accordés, les baux ne sont pas résiliés de sorte que ces demandes ne sauraient être accueillies.

Sur les demandes accessoires

La société B'us, qui a contraint son bailleur à engager de nouveaux frais de procédure, sera tenue aux dépens d'appel.

Toutefois, son appel étant pour partie fondé puisqu'elle obtient des délais et une suspension des effets de la clause résolutoire, il n'y a pas lieu de la condamner au paiement d'une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Donne acte à la société Unibail-Rodamco-Westfield de son intervention volontaire;

Rejette la demande d'annulation de l'assignation et de l'ordonnance entreprise;

Infirme l'ordonnance entreprise, sauf en ce qu'elle a :

- constaté que les conditions d'acquisition de la clause résolutoire insérée dans les deux contrats de bail étaient réunies;

- condamné la société B'us à payer à la SCI Aéroville une somme provisionnelle de 42.059,52 euros au titre des loyers, charges et accessoires impayés au 9 décembre 2019 (bail commercial);

- condamné la société B'us à payer à la SCI Aéroville une somme provisionnelle de 14.839,09 euros au titre

des loyers, charges et accessoires impayés au 9 décembre 2019 (bail relatif à la réserve);

- dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de remboursement de la franchise et de la réduction de loyers ainsi que sur celle relative à l'indemnité de relocation;

- condamné la société B'us au paiement de la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens, incluant le coût des deux

commandements de payer;

Statuant à nouveau,

Dit que la société B'us pourra s'acquitter de la somme de 42.059,52 euros au titre des loyers, charges et accessoires impayés au 9 décembre 2019 (bail commercial), en plus des loyers courants, en vingt-trois mensualités de 1752 euros et une vingt-quatrième réglant le solde, le premier versement devant intervenir avant le 15 du mois suivant le mois de signification du présent arrêt et les versements suivants avant le 15 de chaque mois;

Dit que la société B'us pourra s'acquitter de la somme de 14.839,09 euros au titre des loyers, charges et accessoires impayés au 9 décembre 2019 (bail relatif à la réserve), en plus des loyers courants, en vingt-trois mensualités de 618 euros et une vingt-quatrième réglant le solde, le premier versement devant intervenir avant le 15 du mois suivant le mois de signification du présent arrêt et les versements suivants avant le 15 de chaque mois;

Suspend les effets des clauses résolutoires insérées aux deux contrats de bail pendant le cours de ces délais, lesquelles seront réputées n'avoir jamais joué si la société B'us se libère de sa dette dans ce délai et si les loyers courants augmentés des charges et taxes afférents sont payés pendant le cours de ce délai dans les conditions contractuelles;

Dit qu'à défaut de paiement d'une seule des mensualités à bonne date dans les conditions ci-dessus fixées ou du loyer courant augmenté des charges et taxes afférents à leur échéance, et huit jours après l'envoi d'une simple mise en demeure adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception :

- la totalité de la somme restant due deviendra immédiatement exigible;

- les clauses résolutoires reprendront leur plein effet;

- faute de départ volontaire des lieux loués, il pourra être procédé à l'expulsion de la société B'us et de tous occupants de son chef des locaux situés dans le centre commercial Aéroville, lots n° 157 et R206B, avec le concours de la force publique si nécessaire;

- le sort des meubles trouvés sur place sera régi par les articles L. 433-1 et suivants du code des procédures civiles d'exécution;

- la société B'us sera condamnée, jusqu'à la libération effective des lieux, à payer à la SCI Aéroville une indemnité d'occupation provisionnelle égale au montant du loyer, augmenté des charges et taxes

afférents, qui aurait été dû si les baux s'étaient poursuivis;

Dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes d'actualisation de la dette locative formée par la SCI Aéroville;

Dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de provision formée par la société Unibail-Rodamco-Westfield;

Rejette toute autre demande formée par les parties;

Condamne la société B'us aux dépens d'appel;

Rejette les demandes fondées sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Le Greffier, Le Président,