

# TEXTE INTÉGRAL

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Copies exécutoires REPUBLIQUE FRANCAISE délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 2

ARRET DU 18 MARS 2021 (n° 111 , 10 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/13262 - N° Portalis 35L7- V B7E CCLSJ

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 19 Juin 2020 - tribunal judiciaire de A - RG n° 20/00122

APPELANTE

S. N.C. MALTESE représentée par son représentant légal en exercice,

...

...

Représentée et assistée par Me Ali SAIDJI de la SCP SAIDJI & MOREAU, avocat au barreau de PARIS, toque : J076

INTIMEE

S. A.R. L. BOWLING CARRE SENART prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

...

...

Représentée par Me Samantha GRUOSSO, avocat au barreau de PARIS, toque : D1705

Ayant pour avocat plaidant, Me Thomas FERHMIN, avocat au barreau de MONTPELLIER

#### COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 10 Février 2021, en audience publique, rapport ayant été fait par Mme Michèle CHOPIN, Conseillère 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.

#### EXPOSE DU LITIGE

Par acte du 22 juin 2005, la SNC Maltese a loué à la SARL Bowling Carré Senart, ci après, la société BCS, un local situé à Lieusaint (77), moyennant un loyer annuel de 335000 euros.

Le 11 avril 2013, les sociétés Maltese et BCS ont signé une transaction par laquelle ont été organisées les conditions et modalités de paiement de la somme de 553.187,05 euros par la société BCS au titre d'un arriéré de paiement.

Le 2 mai 2019, la société Maltese a fait délivrer à la société BCS un commandement de payer la somme de 234.210,76 euros au titre des loyers, charges et échéances de la transaction impayés.

Par exploit du 10 juillet 2019, la société Maltese a assigné la société BCS devant le juge des référés et lui a demandé de :

- ordonner l'expulsion de la société BCS ainsi que de tous occupants de son chef du local, et ce avec l'assistance s'il y a lieu de la force publique ainsi que d'un serrurier ;

- dire que les meubles et objets mobiliers se trouvant sur place donneront lieu à application des dispositions de l'article L.433-1 et suivants ainsi que R.433-1 du code des procédures civiles d'exécution ;

- condamner par provision la société BCS à payer à la société Maltese les sommes suivantes :

234.622,70 euros TTC correspondant à l'arriéré figurant au décompte arrêté au 1er juillet 2019, actualisée à l'audience de plaidoiries à la somme de 493 518,35 euros,

- les intérêts sur cette somme en principal, au taux moyen mensuel de l'EONIA, 112.128,63 euros à titre de dommages et intérêts correspondant au montant du dépôt de garantie,

- 

67277,18 euros à titre d'indemnité d'occupation mensuelle et ce, à compter du 2 juin 2019, et jusqu'à la libération des lieux actuellement occupés, matérialisée par la remise des clés ;

- 

- juger que toutes les sommes payées postérieurement au 2 juin 2019 s'imputeront sur les indemnités d'occupation successives dues à compter de cette date,

- augmenter les indemnités d'occupation dues à compter du 2 juin et jusqu'à la libération effective du local commercial, d'une somme provisionnelle équivalente à celle des charges, taxes et accessoires stipulés au contrat,

- réactualiser l'indemnité d'occupation due à la société Maltese dans l'hypothèse où l'occupation sans droit ni titre du local commercial par la société BCS ou tous occupants de son chef se prolongerait plus d'un an après la date d'acquisition de la clause résolutoire par le jeu de la variation de l'ILC publiée par l'INSEE,

- juger, à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où des délais de paiement seraient accordés à la société BCS, que la déchéance du terme et la résolution du bail interviendront non seulement en cas de défaut de respect par le preneur de l'échéancier accordé mais également en cas de défaut de paiement d'un seul des termes de loyers, charges et accessoires en cours,
- condamner la société BCS à payer à la société Maltese la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

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

- constater l'existence de contestations sérieuses relative aux sommes réclamées et à la régularité du commandement de payer ;
- rejeter les demandes de la société Maltese ;
- à titre subsidiaire, suspendre les effets de la clause résolutoire ;
- reporter l'échéance du paiement au 2 janvier 2021 ;
- en tout état de cause, condamner la société Maltese à payer à la société BCS la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

Le 19 juin 2020, le juge des référés du tribunal judiciaire de A a :

- constaté l'acquisition de la clause résolutoire à compter du 3 juin 2019 ;
- débouté la société BCS de sa demande de délais de paiement et de suspension des effets de la clause résolutoire,
- ordonné l'expulsion de la société Maltese des lieux qu'elle occupe dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente ordonnance,
- dit qu'à défaut, elle pourra être expulsée ainsi que ses biens et toute personne occupant les lieux avec elle, et ce avec le concours de la force publique s'il y a lieu,
- condamné la société BCS à payer à la société Maltese, à titre de provision, une indemnité d'occupation d'un montant mensuel de 27916,66 euros augmenté des charges et accessoires prévus par le contrat à compter du 3 juin 2019 et jusqu'à libération effective des lieux,
- constaté l'existence de contestations sérieuses s'agissant des sommes dues par la société BCS à la société Maltese,

- renvoyé les parties à mieux se pourvoir sur ces demandes,
- dit n'y avoir pas lieu à faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société BCS aux dépens.

Le premier juge a estimé que la société BCS n'avait pas réglé les causes du commandement de payer dans le délai d'un mois imparti, que la clause résolutoire est donc acquise et que la société BCS doit être expulsée.

En revanche, il a précisé qu'il existe une contestation sérieuse sur le montant de la dette de la société BCS en raison de l'imprécision du commandement de payer et de contestations portant sur le montant des pénalités de retard.

Par déclaration en date du 21 septembre 2020, la société Maltese a interjeté appel de cette décision, critiquant l'ordonnance en toutes ses dispositions sauf en ce qu'elle a débouté la société BCS de sa demande de délais de paiement et l'a condamnée aux dépens.

Par conclusions communiquées par la voie électronique le 21 janvier 2021, la société Maltese a demandé à la cour de :

'Vu le Code civil, et notamment ses articles 1134, 1154, 1155, 1256 anciens.

Vu le Code de commerce, et notamment ses articles L. 145-41 et R. 145-23 al. 2 et 3.

Vu le CPC, et notamment son article 809.

Infirmier l'ordonnance rendue par le tribunal judiciaire de A le 19 juin 2020 en ce qu'elle a :

- Constaté l'acquisition au profit de la SARL BOWLING CARRE SENART du bénéfice de la clause résolutoire inscrite au bail commercial du 22 juin 2005 à compter du 3 juin 2019 ;
- Ordonné l'expulsion de la SNC MALTESE des lieux qu'elle occupe au sein du centre commercial Y B, ..., local n°7 à ..., dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente ordonnance ;
- Dit qu'à défaut, elle pourra être expulsée ainsi que ses biens et toutes personnes occupant les lieux avec elle, et ce avec le concours de la force publique s'il y a lieu;

- Condamné la SARL BOWLING CARRE SENART à payer à la SNC MALTESE, à titre de provision, une indemnité d'un montant mensuel HT de 27.916,66 euros augmenté des charges et accessoires prévus par le contrat à compter du 3 juin 2019 et jusqu'à la libération effective des lieux ;
- Constaté l'existence d'une contestation sérieuse s'agissant des sommes dues par la SARL BOWLING CARRE SENART à la SNC MALTESE ;
- Renvoyé les parties à mieux se pourvoir sur ces demandes ;
- Dit n'y avoir lieu à l'application de l'article 700 du code de procédure civile

Statuant à nouveau :

- Constaté l'acquisition au profit de la SNC MALTESE du bénéfice de la clause résolutoire inscrite au bail commercial du 22 juin 2005 à compter du 3 juin 2019.
- Ordonner l'expulsion de la SARL BOWLING CARRE SENART des lieux qu'elle occupe au sein du centre commercial Y B, ..., local n°7 à ..., dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente ordonnance.
- Condamner PAR PROVISION la SARL BOWLING CARRE SENART à payer à la société MALTESE les sommes suivantes :
  - 968.370,99 € T. T.C, correspondant à l'arriéré figurant au décompte arrêté au 19 janvier 2021 ;
  - les intérêts sur cette somme en principal au taux moyen mensuel de l'EONIA (European Overnight Index Average) tel que calculé au jour le jour sous la supervision du Réseau Européen des Banques Centrales, majoré de 400 points de base, et ce à compter de la date d'exigibilité de chaque somme concernée conformément à l'article 1155 ancien du Code civil et avec capitalisation des intérêts dus depuis une année entière conformément aux dispositions de l'article 1154 ancien du Code civil ;
  - 112.128,63 €, à titre de premiers dommages et intérêts correspondant au montant du dépôt de garantie ;
  - 69.138,28 € T. T.C., à titre d'indemnité d'occupation mensuelle, et ce à compter du 2 juin 2019 et jusqu'à libération des lieux actuellement occupés, matérialisée par la remise des clés.

- Juger que toutes sommes payées postérieurement au 2 juin 2019 s'imputeront sur les indemnités d'occupation successives dues à compter de cette date.
- Augmenter les indemnités d'occupation dues à compter du 2 juin 2019 et jusqu'à la libération effective du local commercial, d'une somme provisionnelle équivalente à celle des charges, taxes et accessoires stipulés au contrat de bail.
- Réactualiser l'indemnité d'occupation due à la société MALTESE, dans l'hypothèse où l'occupation sans droit ni titre du local commercial par la SARL BOWLING CARRE SENART ou tous occupants de son chef se prolongerait plus d'un an après la date d'acquisition de la clause résolutoire, par le jeu de la variation de l'ILC publié par l'INSEE, l'indice de base retenu étant celui paru au jour de la réactualisation (c'est-à-dire à la date anniversaire de la résiliation du bail) et l'indice de comparaison celui paru l'année précédant le jour de cette réactualisation (c'est-à-dire à la date de la résiliation du bail).
- Débouter la SARL BOWLING CARRE SENART de toutes ses demandes, fins et conclusions.
- Condamner la SARL BOWLING CARRE SENART à payer à la société MALTESE au titre de l'article 700 du CPC, la somme de 3.000,00 € pour la procédure de référé, et à 3.000 € au titre de l'article 700 du CPC pour la procédure d'appel.
- Condamner la SARL BOWLING CARRE SENART aux dépens. '

La société Maltese expose notamment que :

- L'ordonnance a constaté la résiliation du bail 'au profit de la société BCS' et ordonné 'l'expulsion de la société Maltese',
- Le juge a incontestablement confondu les deux sociétés, de sorte que ces erreurs devront être corrigées,
- Il a été reproché à la société Maltese en première instance de ne pas avoir pris en compte tous les paiements effectués par la société BCS et de ne pas avoir suffisamment détaillé la dette mais en réalité, le décompte annexé au commandement de payer prend bien en compte tous ces paiements et est parfaitement précis,
- La société BCS peut donc déterminer avec précision la composition de sa dette et savoir ce qui lui est demandé au titre de loyers et au titre des pénalités,

- La dette de la société BCS s'élève incontestablement à la somme de 968.370,99 euros,
- Le premier juge a fixé l'indemnité d'occupation mensuelle à la somme de 27.916,66 euros en divisant par 12 le montant du loyer annuel prévu au contrat mais ce faisant, il n'a pas pris en compte que ce loyer annuel, qui est indexé sur l'indice national du coût de la construction, est en 2020 de 460 921,96 euros,
- Il n'a pas non plus appliqué la clause du contrat prévoyant que l'indemnité d'occupation doit être fixée à 1,5 fois le loyer contractuel augmenté de la TVA,
- L'indemnité d'occupation doit donc être fixée à 69 138,28 euros mensuel,
- La société BCS prétend être de bonne foi et s'acquitter du mieux qu'elle peut d'un loyer au montant 'exorbitant' selon elle mais outre que ce loyer a été fixé librement par les parties, la société BCS paye ses loyers très irrégulièrement, à tel point que la société Maltese a dû lui délivrer 27 commandements de payer,
- Contrairement à ce qu'affirme la société BCS, la société Maltese n'a oublié aucun de ses paiements dans son décompte,
- La société BCS conteste également l'application de pénalités de retard mais pourtant, ces pénalités sont prévues au contrat et la société Maltese a respecté les conditions de leur mise en oeuvre, à savoir la délivrance d'un commandement de payer,
- La société Maltese n'applique pas de pénalités sur les pénalités, mais uniquement sur les sommes impayées,
- Le montant du dépôt de garantie et sa conservation en cas de défaut de paiement sont prévus au contrat,
- Enfin, la société BCS revendique des difficultés liées à la crise sanitaire, alors que le commandement de payer lui a été délivré le 2 mai 2019, bien avant le début de l'épidémie et aucun délai de paiement ne saurait être lui accordé alors qu'elle paye irrégulièrement ses loyers depuis 2009 et doit près d'1 million d'euros à la société Maltese.

Par conclusions communiquées par la voie électronique le 12 novembre 2020, la société BCS a demandé à la cour de :

'VU l'article 1103, 1104, 1218, 1220, 1343-5 et 1719 du Code civil ;

VU l'article L. 145-41 du Code de commerce ;

VU les dispositions des articles 808 et 809 du Code de procédure civile ;

VU l'ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 ;

VU les faits de la cause ;

DECLARER recevable l'appel incident formé par la SARL BOWLING CARRE SENART.

INFIRMER l'ordonnance déferée en ce qu'elle a :

CONSTATE l'acquisition au profit de la SARL BOWLING CARRE SENART du bénéfice de la clause résolutoire inscrite au bail commercial du 22 juin 2005 à compter du 3 juin 2019.

DEBOUTE la SARL BOWLING CARRE SENART de sa demande de délais de paiement et de suspension des effets de la clause résolutoire.

ORDONNE l'expulsion de la SNC MALTESE des lieux qu'elle occupe au sein du centre commercial Y B, ..., local n°7 à ..., dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente ordonnance.

CONDAMNE la SARL BOWLING CARRE SENART à payer à la SNC MALTESE à titre de provision, une indemnité d'occupation d'un montant mensuel HT de 27.916,66 € augmenté des charges et accessoires prévu par le contrat à compter du 3 juin 2019 et jusqu'à libération effective des lieux.

Et statuant à nouveau,

A titre principal :

DIRE ET JUGER que les demandes de la SNC MALTESE se heurtent à une contestation sérieuse.

SE DECLARER incompétent et renvoyer la SNC MALTESE à mieux se pourvoir.

DEBOUTER la SNC MALTESE de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions.

A titre subsidiaire :

SUSPENDRE les effets de la clause résolutoire.

REPORTER le paiement de la dette de la SARL BOWLING CARRE SENART au 1er janvier 2022.

En tout état de cause :

CONDAMNER la SNC MALTESE à la somme de 3.000 € au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

LA CONDAMNER aux entiers dépens. '

La société BCS expose notamment que :

- La société BCS a beaucoup de mal à s'acquitter de son loyer et des taxes en raison de leur montant exorbitant (145.750,80 euros de taxe foncière en 2019 par exemple).
- Elle paye pourtant du mieux qu'elle peut, ce qui prouve sa bonne foi.
- Le décompte du commandement de payer du 2 mai 2019 est erroné en ce qu'il ne prend pas en considération deux règlements effectués par la société BCS en février 2019, pour un montant total de 30.339,05 euros,
- La société Maltese tente de rattraper son erreur en mentionnant ces règlements dans un nouveau décompte produit en appel, mais le commandement de payer reste irrégulier,
- N'a pas non plus été pris en compte la somme de 474.815,90 euros versée par la société BCS entre le 2 mai et le 2 octobre 2019,
- Le commandement est également irrégulier en ce qu'il ne comprend pas la mention du délai d'un mois pour régler ses causes,
- Le commandement de payer est imprécis, en ce qu'il ne détaille pas les sommes réclamées au titre des loyers et celles réclamées au titre des pénalités de retard,
- Il semble même que la société Maltese applique aussi des pénalités sur les pénalités,
- Elle n'a pas respecté la procédure fixée par le contrat de bail pour pouvoir appliquer ces pénalités, et notamment l'envoi d'un commandement ou d'une mise en demeure,
- La société Maltese n'est de toute façon pas en droit de demander l'application d'une clause pénale devant le juge des référés,
- Les sommes demandées par la société Maltese se composent pour plus de moitié de pénalités, qui sont donc d'un montant manifestement excessif, la société Maltese n'apportant la preuve d'aucun préjudice,

- La société Maltese ne peut pas non plus, en référé, conserver le dépôt de garantie, la clause prévoyant cette conservation étant une clause pénale,
- Il ressort de tous ces éléments que le commandement de payer est irrégulier et la dette de la société BCS sérieusement contestable, de telle sorte que la clause résolutoire n'est pas acquise,
- La société BCS, qui exploite un bowling, a dû fermer son établissement entre le 14 mars et le 15 juin 2020 en raison du confinement,
- Durant cette période, la société Maltese ne pouvait donc pas non plus exécuter son obligation de délivrance,
- Cette fermeture administrative constitue un cas de force majeure,
- La société BCS n'a donc pas à payer de loyers pour cette période,
- La suspension des loyers durant cette période a d'ailleurs été explicitement prévue par l'article 4 de l'ordonnance du 25 mars 2020,
- La société BCS a pu rouvrir son établissement le 15 juin 2020, mais accueille généralement peu de clients en période estivale,
- Elle a dû ensuite à nouveau fermer son établissement lors du deuxième confinement le 30 octobre 2020,
- En raison de la situation actuelle, le paiement de sa dette doit être reporté au 1er janvier 2022
- il doit être rappelé que la société BCS emploie 20 salariés et que sa condamnation aurait des conséquences sociales désastreuses.

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.

#### MOTIFS:

- sur l'acquisition de la clause résolutoire

L'expulsion d'un locataire commercial devenu occupant sans droit ni titre en vertu du jeu d'une clause résolutoire de plein droit peut être demandée au juge des référés du tribunal de grande instance en application des dispositions de l'article 809, devenu 835, du code de procédure civile dès lors que le maintien dans les lieux de cet occupant constitue un trouble manifestement illicite

ou qu'à tout le moins l'obligation de libérer les lieux correspond dans cette hypothèse à une obligation non sérieusement contestable.

Aux termes des dispositions de l'article 809 alinéa 2, devenu 835 alinéa 2, du code de procédure civile, le président du tribunal peut, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, allouer une provision au créancier.

Selon l'article L. 145-41 du code de commerce, 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.

De tels délais peuvent être accordés de manière rétroactive lorsque la dette est soldée à la date à laquelle le juge est amené à rendre sa décision.

L'article 1343-5 précise que le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.

En l'espèce, il résulte des pièces produites aux débats que, le 2 mai 2019, la société Maltese a fait délivrer à la société BCS un commandement de payer la somme, au principal, de 234.210, 76 euros et visant la clause résolutoire prévue au contrat.

Il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés de constater une irrégularité ou de prononcer la nullité de ce commandement, le juge des référés ne pouvant que déterminer si les éventuelles irrégularités invoquées à l'encontre du commandement sont susceptibles de constituer un moyen de contestation sérieuse l'empêchant de constater la résolution du bail.

Au demeurant, la société BCS fait état d'une irrégularité dans la rédaction du commandement et expose que le commandement délivré ne comporterait pas le délai prévu par les dispositions de l'article L145-41 du code de commerce et encourerait de la sorte la nullité.

Mais pourtant le commandement délivré comporte la mention suivante: 'Vous déclarant que passé le délai d'UN MOIS prévu à l'article L 145-1 du Code de commerce, le requérant entendra se prévaloir si bon lui semble du bénéfice de la clause résolutoire insérée dans votre titre locatif, la

copie de ladite clause étant annexée au présent acte'. Ainsi, donc aucune contestation sérieuse ne peut être retenue de ce chef.

Il est acquis aux débats en revanche que la société BCS s'est abstenue de régler les causes du commandement dans le mois de ce dernier puisque selon le décompte produit en date du 1er juillet 2019, il était débiteur de la somme de 256.757, 26 euros TTC, soit d'une dette supérieure à celle visée par le commandement. Dès lors, la cour ne peut que confirmer la décision entreprise, en ce qu'elle a constaté que les conditions d'acquisition de la clause résolutoire étaient réunies à la date du 3 juin 2019.

Toutefois, la société BCS demande à titre subsidiaire sur ce point le report du paiement de la dette, au 1er janvier 2022, de nature à suspendre les effets de la clause résolutoire en application des dispositions de l'article L. 145-41 du code de commerce et de l'article 1343-5 du code civil, y compris de manière rétroactive.

Force est de constater que la présente procédure fait suite à une précédente assignation en paiement devant le tribunal judiciaire de A qui, par jugement du 13 octobre 2009, a condamné la société BCS à payer à la société Maltese une somme de 368.248, 27 euros en principal, portée à la somme de 490.363, 08 euros par la cour d'appel de Paris par arrêt du 4 juillet 2012, et à un protocole d'accord transactionnel en date du 11 avril 2013 par lequel il a été organisé les conditions et les modalités de paiement d'un arriéré de 553.187, 05 euros.

C'est donc à juste titre que le premier juge a considéré qu'il ne pouvait être fait droit à cette demande tendant à voir suspendre les effets de la clause résolutoire ainsi qu'ordonner le report du paiement de la dette au 2 janvier 2021.

Dans ces conditions, il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a constaté l'acquisition de la clause résolutoire, et débouté la société BCS de sa demande de report de sa dette et de suspension des effets de la clause résolutoire.

Elle sera en revanche infirmée en ce qu'elle a ordonné l'expulsion de la SNC Maltese, dans le délai d'un mois alors qu'il s'agit de toute évidence de la société BCS, et que la mention de la SNC Maltese relève d'une erreur matérielle. L'expulsion de la société BCS sera dans ces conditions ordonnée.

- sur la provision

En application des dispositions de l'article 809 alinéa 2 du code de procédure civile devenu 835 du même code, le juge des référés du tribunal judiciaire peut en l'absence de contestation sérieuse allouer une provision au créancier.

En premier lieu, sur les loyers de la période dite de confinement général de l'année 2020, l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Z X a dit qu'il y a lieu de fermer les lieux accueillant du public non indispensables à la vie de la Nation ainsi que les commerces à l'exception de ceux présentant un caractère indispensable comme les commerces alimentaires, pharmacies, banques, stations services ou de distribution de la presse jusqu'au 15 avril 2020.

Par ailleurs, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Z X a instauré un confinement général de la population, lequel a été prolongé jusqu'au 10 mai 2020.

La société BCS invoque à ce titre la force majeure et l'exception d'inexécution qui la rendraient créancière des indemnités d'occupation de la période concernée.

L'article 1219 du code civil dispose notamment qu'une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.

En l'espèce, selon les stipulations du bail commercial, les biens loués sont destinés à une activité de bowling 32 pistes, billard, jeux d'adresse, jeux video, organisation d'événementiel au tour du bowling, restauration traditionnelle en ce inclus une carte sur le thème wok bar, l'ensemble de ces articles devant être diffusés sous l'enseigne 'Bowlingstar' et toute pratique de solderie et discount étant exclue.

Ainsi, il en résulte que les locaux loués ont été soumis à l'interdiction d'ouverture puis à l'interdiction pour la population de se déplacer.

Il est ainsi établi que durant la période concernée, la société BCS n'a pu ni jouir de la chose louée, ni en user conformément à sa destination mais toutefois, concernant le moyen pris de la force majeure liée à l'épidémie Covid 19, il n'est pas justifié par elle de difficultés de trésorerie rendant impossible l'exécution de son obligation de payer les loyers.

En outre, les dispositions de l'article 1219 du code civil ne peuvent être invoquées utilement que dans les rapports entre parties au contrat, aucun manquement lié à la période de confinement n'étant établi à l'encontre de la société Maltese.

Dans ces conditions, l'invocation par la société BCS d'une force majeure ou d'une exception d'inexécution ne revêt pas le caractère d'une contestation sérieuse opposable à son obligation de payer l'indemnité d'occupation et les charges pendant la période de fermeture contrainte du commerce, ce d'autant que si les loyers ont été suspendus, ils sont demeurés exigibles.

Ainsi, cette contestation opposée par la société BCS ne revêt le caractère sérieux exigé par l'article 835 du code de procédure civile.

En revanche, s'agissant du décompte produit à l'appui du commandement de payer, qui, ainsi que l'a justement précisé le premier juge, doit se suffire à lui même, ce décompte ne détaille pas le mode de calcul des pénalités de retard, semble les compter par trois fois dont deux avec une somme globale mentionnée pour les 'pénalités de retard et frais de d'huissier' suite au commandement de payer du 20/11/2018 et 25/01/2019. De surcroît, deux règlements intervenus sont manifestement manquants (12.339, 05 euros par chèque le 19 février 2019 et 18.000 euros par virement le 20 février 2019), et figurent en revanche sur un décompte établi postérieurement et établi pour les besoins de l'instance en appel. A cet égard, le bailleur affirme que ces règlements auraient été imputés sur des dettes plus anciennes, ce qui est inopérant dans la mesure où ils auraient dû, même imputés comptablement sur des dettes anciennes, figurer à bonne date sur le décompte accompagnant le commandement de payer.

S'agissant du décompte actualisé au 7 janvier 2020, produit postérieurement au commandement de payer, il ne distingue pas non plus le montant exact des pénalités ni leur mode de calcul. Sur celui actualisé au 3 août 2020, il en est de même en ce qui concerne les pénalités, étant précisé que ce décompte mentionne l'imputation du dépôt de garantie pour 118.128, 63 euros, que le bailleur considère donc comme acquis.

Sur ce point, il apparaît que le dépôt de garantie est qualifié de 'premiers dommages intérêts' et figure au décompte comme étant dû au bailleur, alors que si le bail prévoit en effet que le dépôt de garantie peut être conservé par le bailleur à titre de dommages intérêts, cette disposition constitue, comme les pénalités de retard, une clause pénale qui peut être réduite par le juge du

fond et n'est donc pas, avec l'évidence requise en référé « acquise au bailleur », étant au surplus noté que le bail n'est pas résilié et que le locataire est toujours dans les lieux.

Enfin , la société BCS ne justifie pas des règlements qu'elle prétend avoir effectués ni de ce qui selon elle resterait dû et exigible..

Dans ces conditions, la confusion des décompte produits, l'application de pénalités, la facturation du dépôt de garantie à titre de dommages et intérêts et les contestations légitimes sur l'imputation de certains paiements ne permettent en définitive pas de déterminer, avec l'évidence requise en référé, une somme qui serait incontestablement due et pourrait faire l'objet d'une condamnation provisionnelle.

Par conséquent, il y a lieu de considérer que la demande provisionnelle formulée par la société Maltese se heurte à des contestations sérieuses, et de confirmer sur ce point l'ordonnance entreprise.

Le premier juge a exactement réglé le sort des dépens et l'application des dispositions de l'article 700 pour la procédure de première instance.

Il convient dès lors de condamner la société BCS qui succombe essentiellement aux dépens d'appel. Compte étant de l'équité et des circonstances du litige, il ne sera pas fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure d'appel.

#### PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance entreprise sauf en ce qu'elle a:

- constaté l'acquisition au profit de la société Bowling Carré Sénart du bénéfice de la clause résolutoire inscrite au bail commercial du 22 juin 2005 à compter du 3 juin 2019,
- ordonné l'expulsion de la SNC Maltese des lieux qu'elle occupe au sein du centre commercial Carre Sénart, ..., local no 7 à ... dans le délai d'un mois à compter de la signification de l'ordonnance

Statuant à nouveau,

Constata l'acquisition de la clause résolutoire inscrite au bail commercial du 22 juin 2005 à compter du 3 juin 2019,

Ordonne l'expulsion de la société Bowling Carré Sénart des lieux qu'elle occupe au sein du centre commercial Carré Sénart, ..., local no 7 à ... dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent arrêt,

Dit n'y avoir pas lieu à référé pour le surplus,

Condamne la société Bowling Carre Sénart aux dépens d'appel ;

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

Rejette toute autre demande.

La Greffière, La Présidente,

**Composition de la juridiction :** Hélène GUILLOU, Michèle CHOPIN,  
Lauranne VOLPI, Ali SAIDJI, Me Samantha GRUOSSO, Me Thomas  
FERHMIN, SCP SAIDJI & Moreau