

de mai, soit un montant de 39 351 euros, au 1^{er} janvier 2021,

— dire qu'à défaut de paiement de la somme à la date ainsi fixée, la présente ordonnance vaudra titre exécutoire pour ledit montant,

— débouter le ████████ de toutes conclusions autres ou contraires,

— le condamner à lui payer la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— le condamner aux entiers dépens.

M^{me} Z expose avoir proposé à la société ████████ de suspendre temporairement le paiement des loyers pour la période de confinement, sans application d'intérêts ni de pénalités de retard et de reporter l'exigibilité à une date à convenir, après que cette dernière l'ait informée qu'elle suspendait le paiement des loyers jusqu'à l'abrogation de la mesure de fermeture administrative; qu'il s'agissait de propositions et mesures plus favorables que celles édictées par le Gouvernement auxquelles la défenderesse ne pouvait pas prétendre; que la société ████████ a écarté sa proposition et a maintenu sa volonté de voir supprimer les loyers sur la période de confinement et de paiement pour la période postérieure d'une provision correspondant à 65% du montant du loyer, outre une déduction du loyer payé d'avance pour la période du 16 au 31 mars 2020. M^{me} Z considère que la défenderesse ne fait pas la preuve de ses difficultés de trésorerie ni de leur imputation à la crise sanitaire; que le bailleur n'est pas tenu de subir les erreurs de gestion de son locataire; que l'impossibilité pour la société ████████ d'exploiter les locaux loués n'est pas imputable à un manquement du bailleur à son obligation de délivrance de ces locaux; que les dispositions de l'article 1722 du code civil sont inapplicables au cas d'espèce; que leur mise en œuvre est conditionnée à une demande préalable du preneur. Sur le manquement à l'obligation de renégocier le contrat, M^{me} Z soutient avoir parfaitement exécuté son obligation à ce titre et se prévaut d'un arrêt de la Cour de cassation ayant rappelé que l'exigence de bonne foi n'autorise pas le juge à porter atteinte aux modalités de paiement du prix fixé par les parties, lesquelles constituent la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties (Com., 19 juin 2019, n° 17-29,000); que la société Printemps ne peut lui imposer unilatéralement une modification des conditions économiques du contrat; que les dispositions du nouvel article 1195 du code civil sont inapplicables au contrat en cause et n'autorisent pas une partie à se faire

-2/10-

Dans ses conclusions du 30 novembre 2020, la SAS Printemps demande au juge des référés de : A titre principal,

— désigner tel Médiateur qu'il plaira à Mme ou M. le Juge des Référés de nommer, afin de permettre aux parties de rechercher une solution transactionnelle au litige qui les oppose, et notamment, de renégocier les conditions financières du bail pour les périodes de confinement et post confinement,

A défaut d'accord de M^{me} Z sur cette demande de médiation,

— enjoindre les parties d'avoir à rencontrer tel conciliateur qu'il plaira à la juridiction de céans de nommer, qui les informera sur l'objet et le déroulement de la conciliation dans les conditions prévues par l'article 22-1 de la loi n°95-125 du 8 février 1995,

A titre subsidiaire,

— juger que les loyers correspondant à la période du confinement, soit du 16 mars 2020 au 11 mai 2020, ne sont pas dus, dans la mesure où M^{me} Z n'a pas assuré une jouissance paisible des locaux loués, en raison du fait du prince, le Gouvernement ayant ordonné la fermeture des commerces dont l'activité n'est pas essentielle à la vie de la Nation,

— juger que les loyers correspondants à la période post confinement, et jusqu'à la relance de l'activité économique, doivent être renégociés, compte tenu de l'obligation de renégociation résultant de l'article 1134 alinéa 3 du code civil,

— juger que les loyers correspondants à la période post confinement doivent être proportionnels à la jouissance effective des locaux, conformément à l'article 1722 du code civil,

— juger enfin que les loyers correspondant à la période comprise entre le 16 mars 2020 et la reprise de l'activité économique, doivent faire l'objet d'une renégociation, compte tenu de l'imprévision résultant des mesures gouvernementales prises pour lutter contre la propagation de la covid-19,

À titre très subsidiaire,

— juger qu'il existe une contestation réelle et sérieuse aux demandes de paiement des loyers de M^{me} Z et dire en conséquence qu'il n'y a pas lieu à référé,

A titre infiniment subsidiaire,

— accorder à la société ████████ vingt-quatre mois de délais pour s'acquitter de toutes sommes qui pourraient être mises à sa charge aux termes de l'ordonnance à intervenir,

— dire que dans ce délai de grâce, le premier versement interviendra à compter du 31 janvier 2021,

En tout état de cause,

— débouter M^{me} Z de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions,

— condamner M^{me} Z à lui payer la somme de 15 000 euros, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Au soutien de ses demandes principales, la société Printemps expose qu'à la suite des mesures prises par le Gouvernement pour lutter contre la propagation de la covid-19 et notamment de la fermeture des commerces non essentiels, elle a perdu son chiffre d'affaires; qu'elle a dès lors informé son bailleur de son intention de suspendre le paiement des loyers par courrier du 17 mars 2020; que des échanges ont eu lieu avec le bailleur pour trouver une solution

amiable; qu'elle lui a proposé de régler uniquement les charges locatives durant la période de fermeture du magasin et de lui payer à compter du 11 mai 2020 une provision recalculée au prorata du chiffre d'affaires réalisé au cours

-3/10-

du mois écoulé par rapport au chiffre d'affaire réalisé au cours du même mois de l'année précédente; que le bailleur n'a pas accepté cette proposition; qu'il a seulement consenti à différer le paiement du loyer du mois d'avril et de la première quinzaine du mois de mai et a renoncé à demander les intérêts de retard; que cette proposition faite par M^{me} Z ne peut s'analyser comme une véritable proposition de négociation; que cette proposition revient en réalité à lui faire supporter exclusivement les conséquences financières de la pandémie. La société [REDACTED] considère qu'une médiation permettrait à chacune des parties de comprendre leurs attentes réciproques et de trouver une solution servant au mieux leurs intérêts respectifs. La défenderesse rappelle à ce titre avoir toujours veillé à respecter scrupuleusement ses obligations contractuelles; qu'elle n'a réalisé aucun chiffre d'affaires durant la période de confinement et qu'elle éprouve de réelles difficultés de trésorerie; que la mise en place des mesures barrières a également constitué un frein à la consommation. La société [REDACTED] se prévaut ensuite du souhait du président de la République qui a appelé à un rapprochement entre bailleurs et locataires pour faire preuve de solidarité en consentant des abandons de loyers et rappelle les mesures fiscales prises à ce titre pour faciliter un tel abandon. La défenderesse précise également que la «Charte de bonnes pratiques entre commerçants et bailleurs pour faire face à la crise du COVID 19» mise en place à l'initiative du Gouvernement va dans le même sens.

Au soutien de ses demandes subsidiaires, la société [REDACTED] prétend que M^{me} Z n'a pas satisfait à son obligation de délivrance des locaux qui constitue la contrepartie de l'obligation pour le preneur de payer le loyer; qu'elle est donc bien fondée à lui opposer une exception d'inexécution; qu'une telle exception peut être mise en œuvre même si l'inexécution par le bailleur de ses obligations n'est pas fautive ou s'il y a force majeure et cite à ce titre un arrêt Civ. 3^e du 12 juin 2001 (n° 99-19,457); que les loyers échus durant le confinement ne sont plus dus; que cette obligation de délivrance n'a pas non plus été respectée après le confinement en raison des mesures barrières qui lui ont fait perdre de la surface de vente et justifient qu'elle ne s'acquitte que de 65% du loyer pour cette période. La défenderesse se prévaut ensuite des dispositions de l'article 1722 du code civil. Elle soutient à ce titre que la jurisprudence considère qu'une décision administrative ordonnant la suspension de l'exploitation d'un commerce équivaut à la perte de la chose louée et cite les arrêts Com. 19 juin 1962 (bull. Civ. IV, n° 323) et Civ. 3^e, 12 mai 1975 (n° 73-14.051). La société [REDACTED] conclut à la violation par le bailleur de son obligation de bonne foi contractuelle qui implique une obligation de renégocier le contrat en cas d'imprévision et cite à ce titre l'arrêt Huard (Com., 3 novembre 1992, n° 90-18.547). Elle sollicite également l'application de l'article 1195 du code civil qui consacre la théorie de

l'imprévision en droit des contrats en soutenant que ces dispositions sont applicables aux contrats conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la réforme du droit des obligations dès lors que la Cour de cassation impose de modifier les solutions jurisprudentielles antérieures conformément au nouveau droit (Ch. Mixte, 24 février 2017, n° 15-20.411). La société [REDACTED] fait enfin valoir sa bonne foi au soutien de sa demande très subsidiaire d'octroi de délais de paiement.

À l'audience du 26 janvier 2021, les parties, se référant à leurs écritures, ont

réitéré oralement leurs prétentions. Il sera renvoyé aux écritures des parties pour un plus ample examen des prétentions et moyens.

-4/10-

SUR QUOI

Sur les demandes reconventionnelles de désignation d'un médiateur et d'injonction de rencontrer un conciliateur de justice :

Compte tenu de leur objet, ces demandes reconventionnelles seront examinées préalablement aux demandes de M^{me} Z.

Il ne peut être fait droit à la demande de désignation d'un médiateur sur le fondement de l'article 131-1 du code de procédure civile compte tenu du refus réitéré à l'audience de la partie demanderesse de participer à une telle mesure.

Il convient ensuite de rappeler que les dispositions de l'article 129 du même code ne permettent au juge d'enjoindre aux parties de rencontrer un conciliateur que si le juge est tenu lui-même de procéder à une tentative préalable de conciliation.

Enfin, les dispositions de l'article 22-1 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995, modifiées par l'article 3 de loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, permettent au juge des référés d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur, ce qui ne correspond pas exactement à la demande faite par la société [REDACTED]

Quoi qu'il en soit, il résulte des termes du courriel qu'elle a adressé le 17 mars 2020 à la bailleuse et des échanges postérieurs entre les parties que la société [REDACTED] a décidé de «suspendre» l'exécution de ses obligations contractuelles et a exprimé son intention d'inviter ultérieurement son cocontractant à négocier une solution amiable.

La société [REDACTED] a par la suite refusé la proposition qui lui a été faite par M^{me} Z consistant à différer le paiement du loyer du mois d'avril et de la première quinzaine du mois de mai et à renoncer à demander les intérêts de retard (courriel du 25 mai 2020, annexe 6 de la demanderesse), et a imposé à cette dernière les nouvelles modalités d'exécution de ses obligations qui lui paraissaient les mieux adaptées aux circonstances, à savoir aucun paiement des loyers échus durant le confinement, paiement d'une provision de 65 % du loyer pour la période postérieure et déduction du paiement du

montant du loyer correspondant à la période du 16 mars au 31 mars 2020 (annexe 10 de la demanderesse).

M^{me} Z refuse depuis lors d'entrer dans de nouvelles négociations tant que le contrat n'est pas exécuté.

Il n'apparaît donc pas opportun, compte tenu également de l'écoulement de presque une année depuis le début de la crise sanitaire et des mesures prises à ce titre par la société Printemps, d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur.

Les demandes faites en ce sens par la société [REDACTED] seront donc rejetées.

Sur la demande de paiement provisionnel : L'article 835, alinéa 2, du code de procédure civile dispose que dans les cas

où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le président >du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites

-5/10-

de sa compétence peuvent accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

En l'espèce, M^{me} Z justifie de ce que les parties ont conclu un bail commercial renouvelé en dernier lieu par un avenant des 29 mars et 14 mai 1990, avec un loyer s'élevant au 1^{er} janvier 2020 à la somme mensuelle de 26.234 euros.

Elle fait également la preuve, après avoir déduit les différents paiements réalisés par la défenderesse, que la somme de 135.177,04 euros demeure impayée au titre des loyers et charges dus à compter du mois d'avril 2020.

La société [REDACTED] sur qui pèse la charge de la preuve du paiement des loyers et charges, ne conteste pas le montant de la dette locative.

Pour s'opposer au paiement de cette somme à titre provisionnel, la société [REDACTED] soulève plusieurs moyens de défense et demande au juge des référés de prendre position sur ces moyens mais s'en en tirer de conséquences, si ce n'est, mais à titre subsidiaire, de dire n'y avoir lieu à référé en présence de contestations sérieuses.

Il convient toutefois de rappeler, d'une part, que les demandes de «donner acte» et autre constat ou déclaration de droit ne s'analysent pas comme des prétentions juridiques au sens de l'article 4 du code de procédure civile sur lesquelles le juge est tenu de statuer et, d'autre part, que le juge des référés, saisi d'une demande de paiement provisionnel sur le fondement de l'article 835, alinéa 2, précité du même code, ne peut tout au plus que dire n'y avoir lieu à référé si, le cas échéant, l'existence de l'obligation qui fonde la demande de paiement est sérieusement contestable.

S'il n'appartient pas au juge des référés de trancher au fond les contestations soulevées en défense au titre de l'existence de l'obligation dont l'exécution provisionnelle est demandée, il doit ainsi vérifier que

ces contestations sont sérieuses au sens de ces dernières dispositions, ce qui ne signifie pas qu'elles ne soient pas dépourvues de tout sérieux, à l'instar par exemple de ce que requiert la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation au sens de l'article 23-2 3° de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, mais que ces moyens de défense pourraient sérieusement prospérer devant le juge du fond et seraient de nature à faire échec ou à neutraliser les demandes d'ores et déjà faites à l'encontre de la partie qui les soulève.

En l'espèce, c'est à bon droit que la société [REDACTED] soutient que le bailleur est tenu d'une obligation de délivrance des lieux loués, laquelle ne se réduit pas à la remise des clés du local, mais consiste à en faire jouir paisiblement le preneur pendant toute la durée du bail et conformément à sa destination.

Le fait pour le bailleur de ne pas exécuter son obligation de délivrance des lieux loués, même du fait d'un événement extérieur, justifie que le preneur se prévale d'une exception d'inexécution au titre du paiement du loyer durant la période concernée.

Le bailleur ne peut en effet valablement s'opposer à la mise en œuvre d'une telle exception d'inexécution en invoquant, en l'occurrence à juste titre, que la fermeture administrative du commerce en cause revêt à son égard les conditions de la force majeure, dès lors que l'exception d'inexécution soulevée

1 »>par le preneur ne requiert pas la démonstration que l'impossibilité pour le

-6/10-

clairement des nouvelles dispositions des articles 1219 et 1220 du code civil, situées dans une section intitulée «l'inexécution du contrat» qui englobe l'ensemble des cas d'inexécution dont ceux dus à la force majeure, et qui ont, pour l'essentiel, codifié la jurisprudence antérieure sur ce sujet.

En revanche, l'exception d'inexécution ne peut valablement être soulevée par le défendeur que de manière proportionnée et provisoire, et n'a donc pas pour effet d'éteindre les créances de loyer d'ores et déjà exigibles, mais seulement d'en suspendre provisoirement le paiement jusqu'à ce que le bailleur exécute à nouveau son obligation de délivrance, ce que faisait d'ailleurs valoir expressément la société Printemps dans son courriel précité du 17 mars 2020 qui évoquait la suspension de ses paiements et non l'extinction de son obligation de payer les loyers.

Par ailleurs, l'obligation de délivrance du bailleur ne peut être considérée comme n'ayant pas été exécutée que si le preneur se trouve dans une impossibilité totale d'utiliser les locaux.

La société [REDACTED] ne peut donc opposer au bailleur la non délivrance partielle des locaux au titre des mesures de police administrative postérieures au confinement qui auraient eu pour effet de réduire la surface commerciale exploitable et de dissuader les consommateurs.

En refusant, purement et simplement, de payer, à compter du 11 mai 2020, l'intégralité du loyer dû pendant la période de confinement, puis en ne payant qu'une partie du loyer échu après le déconfinement au prorata décrété de son chiffre d'affaires et aux dates choisies par elle, la société printemps a fait un usage manifestement excessif et irrégulier de l'exception d'inexécution, laquelle ne saurait dès lors revêtir le caractère d'une contestation sérieuse au sens des dispositions de l'article 835, alinéa 2, du code de procédure civile.

Sur l'application des dispositions de l'article 1722 du code civil, celles-ci ne concernent que les hypothèses de destruction totale ou partielle, mais définitive, de la chose louée et ne sont donc manifestement pas applicables aux faits de l'espèce.

Sur le moyen tiré du manquement par M^{me} Z à son obligation de renégocier le contrat en cas de changement imprévisible des circonstances sur le fondement de l'exigence de bonne foi contractuelle, le seul fait que M^{me} Z, mise devant le fait accompli, n'ait pas accepté les nouvelles conditions d'exécution du contrat qui lui ont été imposées par la société [REDACTED] et ce alors qu'elle avait fait une proposition de report du paiement des loyers échus durant le confinement sans intérêts de retard, ne permet pas de retenir, au titre d'une contestation sérieuse, l'existence d'un manquement de sa part à son obligation d'exécuter le contrat de bonne foi.

Il convient par ailleurs de rappeler que si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle et a pu justifier une obligation de renégociation du contrat, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les cocontractants (Com., 10 juillet 2007, n° 06-14.768, Bull. 2007, IV, n° 188), dont font partie les modalités et délais de paiement (Com., 19 juin 2019, n° 17-29.000). Dans ce dernier arrêt, la Cour de cassation a cassé un arrêt de la cour d'appel de Colmar au seul motif que le juge du fond avait retenu comme constituant une faute, parmi tout un ensemble de comportements étalés dans le temps, ayant consisté à mettre en œuvre de manière très stricte plusieurs mécanismes de

-7/10-

sanction contractuelle dont la finalité était de permettre à un fournisseur international de meubles de se substituer à son distributeur local dans la relation avec sa clientèle, que ce fournisseur n'avait pas essayé de faire bénéficier son cocontractant, en proie à de grandes difficultés économiques et admis au bénéfice d'une procédure de sauvegarde, de modalités de paiement qui lui auraient permis de redresser son activité.

Si une évolution de la jurisprudence sur ce dernier point pourrait toujours avoir lieu au regard des circonstances exceptionnelles que constitue la crise sanitaire due à la pandémie de covid-19, elle ne peut pas être le fait du juge des référés qui n'est pas le juge du contrat ni remettre sérieusement en cause l'existence de l'obligation du bailleur; étant également relevé qu'il apparaît à tout le moins difficile que les

juridictions du fond puissent aller, sur le fondement des mécanismes du droit commun des contrats, au-delà des mesures exceptionnelles et dérogoires à ce droit mises en œuvre par le Gouvernement et le Parlement dans les ordonnances n° 2020-316 du 25 mars 2020 et n° 2020-3006 du 25 mars 2020, et dans la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020.

Il s'agirait de surcroît, non pas de rééquilibrer une relation contractuelle entre deux parties souffrant, par principe, d'une dissymétrie économique mais de transférer en tout ou partie le risque lié à l'activité économique d'un opérateur vers un autre, en l'occurrence d'une enseigne nationale vers un particulier.

En tout état de cause, il ne peut sérieusement être exigé d'un cocontractant l'exécution d'une obligation de renégociation pour modification imprévisible des circonstances du contrat au-delà de ce que permettent les nouvelles dispositions de l'article 1195 du code civil ayant consacré un tel droit à la renégociation.

À ce titre, si tant est que la Cour de cassation ait entendu écarter l'application du droit transitoire prévu par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ratifiée par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ayant réformé le droit des obligations, il convient de relever que le nouvel article 1195, en son alinéa 1, prévoit expressément que, durant la renégociation du contrat, la partie qui se prévaut du changement imprévisible des circonstances continue à exécuter ses obligations.

Enfin, le fait que le juge du fond puisse réviser le contrat s'il estime que les conditions de l'imprévision, au sens des dispositions de cet article 1195 du code civil, sont réunies ne constitue pas en soi une contestation sérieuse et n'implique pas que le juge des référés ne puisse faire droit à une demande de paiement faite au titre d'une obligation non sérieusement contestable tant dans son principe que dans son montant, à l'instar de ce qui est habituellement jugé en matière de clause pénale (3^e Civ., 19 février 2003, n° 01-16.991, Bull. 2003, III, n° 44).

La créance locative de M^{me} Z ne se heurte donc à aucune contestation sérieuse.

Sur la demande de délais de paiement :

Il résulte de l'article 1343-5, alinéa 1, du code civil, 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.

-8/10-

En l'espèce, la société [REDACTED] qui ne formule aucune proposition concrète d'échelonnement du remboursement de sa dette et ne produit aucun élément chiffré permettant d'apprécier de sa situation de trésorerie au jour où elle a cessé de payer les loyers et de l'évolution réelle de son chiffre d'affaires avant et après la crise sanitaire, ne justifie pas du caractère passager et contingent de ses difficultés financières, ni de sa capacité à assumer à l'avenir son loyer tout en apurant sa dette.

La demande de délais de paiement sera donc rejetée.

Il sera fait droit à la demande de paiement provisionnel faite par M^{me} Z. Le report partiel de la dette principale consenti par M^{me} Z ne sera pas ordonné compte tenu du fait que son terme est antérieur à la date de la présente ordonnance.

Par ailleurs, les dispositions de l'article 4 de l'ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 et de l'article 14 de la loi du 14 novembre 2020 précitées ne sont pas applicables en l'espèce.

Il n'y aura donc pas lieu à référé pour le surplus.

L'équité commande d'allouer à M^{me} Z la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et de rejeter la demande faite sur le même fondement par la société [REDACTED]

La société [REDACTED] qui succombe, sera condamnée aux dépens.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort, par mise à disposition au greffe,

Au principal, RENVOYONS les parties à se pourvoir, mais dès à présent, CONDAMNONS la SAS [REDACTED]

à verser à M^{me} A Z épouse Y une provision de 135.177,04 euros avec intérêts au taux légal à compter de la présente ordonnance;

DISONS n'y avoir lieu à référé pour le surplus des demandes;

REJETONS les demandes faites par la SAS [REDACTED]

CONDAMNONS la SAS [REDACTED] à payer à M^{me} A Z épouse Y la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

REJETONS la demande faite par la SAS [REDACTED] sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile;

CONDAMNONS la SAS [REDACTED] aux dépens;

-9/10-

RAPPELONS que la présente décision est exécutoire de droit par provision

Et avons signé la minute de la présente ordonnance avec le greffier.

Le Greffier A. [REDACTED] Le Président

Solvent les signatures En conséquence, la République Française mande et ordonne à tous huissiers de Justice, sur ce requis, de mettre les présentes à l'exécution, aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux Judiciaires d'y tenir la main, à tous Commandants et Officiers de la Force Publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis \ l'our copie certifiée conforme à l'original Le (