

**Cour d'appel de Nouméa
chambre civile**

N° RG: 11/491

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller, président,
François BILLON, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,
qui en ont délibéré,

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Régis LAFARGUE, Conseiller, ayant présenté son
rapport.

Greffier lors des débats: Mickaëla NIUMELE

Audience publique du jeudi 3 mai 2012

Décision déferée à la cour :

rendue le : 31 Août 2011

par le : Juge des référés du tribunal de première instance de NOUMEA

Saisine de la cour : 27 Septembre 2011

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANTE

LA SOCIETE S.C.I.P.S, prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est à DUMBEA - BP. 59 GA - 98836 DUMBEA

représentée par la SELARL PELLETIER-FISSELIER-CASIES

INTIMÉE

LA SARL NC CONSULTANT, prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est à la Tribu de KERE - 98832 ILE DES PINS

Non concluante, ni comparante, ni représentée

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 16 Avril 2012, en audience publique, devant la cour composée de :

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller, président,
François BILLON, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,
qui en ont délibéré,
Régis LAFARGUE, Conseiller, ayant présenté son rapport.

Greffier lors des débats: Mickaëla NIUMELE

ARRÊT : REPUTE CONTRADICTOIRE,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- signé par Jean-Michel STOLTZ, président, et par Cécile KNOCKAERT, adjointe administrative principale faisant fonction de greffier en application de l'article R123-14 du code de l'organisation judiciaire, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par acte sous seing privé du 17 septembre 2010, la société SCIPS a donné en location à la SARL NC CONSULTANT un local à usage commercial de bureau, moyennant un loyer mensuel de 180.000 FCP outre charges.

Invoquant le non paiement des loyers le bailleur a assigné, le 4 juillet 2011, la société NC CONSULTANT, en référé devant le Président du tribunal de première instance de Nouméa, aux fins de constatation de la résiliation du bail, d'expulsion, et de condamnation de cette société à lui payer à titre de provision, une somme de 494.525 FCFP, au titre des loyers et charges impayés, outre une indemnité provisionnelle d'occupation de 380.000 FCFP par mois et 80.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

Sur réouverture des débats, la demanderesse a été invitée à faire connaître ses observations sur la nullité de la sommation de payer du 19 mai 2011 pour défaut de respect des dispositions d'ordre public de l'article L145-41 du code de commerce. Toutefois à l'audience de renvoi la demanderesse n'a pas fait d'observation.

C'est dans ces conditions que par ordonnance réputée contradictoire du 31 août 2011 (la société NC Consultant n'ayant ni conclu ni comparu, en dépit d'une citation délivrée à la personne de son gérant) le juge des référés, au visa de l'article L 145-41 du code de commerce, a :

- déclaré nulle la sommation de payer du 19 mai 2011,
- condamné la SARL NC CONSULTANT à payer à la société SCIPS la somme provisionnelle de 475.525 FCFP au titre des loyers impayés, et
- dit n'y avoir lieu à référé pour le surplus des demandes.

PROCÉDURE D'APPEL

La société SCIPS, bailleuse, par requête du 27 septembre 2011, a interjeté appel de cette ordonnance, et par mémoire ampliatif d'appel du 17 octobre 2011, sollicité son infirmation et réitéré devant la cour ses demandes de première instance.

La société NC CONSULTANT n'a pas conclu.

L'ordonnance de fixation de la date d'audience a été rendue le 22 février 2012.

MOTIFS

Sur la nullité de la sommation de payer

Attendu qu'aux termes de l'article L 145-41, alinéa 1, 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" ;

Attendu que le contrat de bail signé le 17 septembre 2010, stipule que la résiliation est acquise "de plein droit passé un délai de 15 jours après commandement de payer ou mise en demeure d'exécuter restés infructueux, et sans que la résiliation puisse être suspendue ou empêchée par toute offre partielle ou totale ou consignation" ; qu'en outre, en cas de maintien dans les lieux après résiliation ou expiration du bail l'indemnité mensuelle d'occupation est "fixée à deux mois de loyers et charges antérieurement payés" ;

Attendu que la demanderesse soutient que les dispositions de l'article L 145-1 et suivants du code de commerce ont été expressément écartées d'un commun accord des parties par stipulation contractuelle expresse ;

Mais attendu que nul ne peut par contrat exclure l'application de règles d'ordre public ; qu'en l'espèce l'article L 145-41 du code de commerce constituant une règle d'ordre public à laquelle les parties ne pouvaient déroger, c'est à bon droit que le premier juge en a déduit la nullité de la sommation de payer et dit n'y avoir lieu à référé du chef des demandes en résiliation du bail, expulsion de la défenderesse et fixation d'une indemnité d'occupation ;

Qu'il s'ensuit, que c'est par de justes motifs que la cour adopte que le premier juge a déclaré nulle la sommation de payer du 19 mai 2011 ; condamné la SARL NC CONSULTANT à payer à la société SCIPS la somme provisionnelle de 475.525 FCFP au titre des loyers impayés, dont le montant n'était pas contestable, et dit n'y avoir lieu à référé pour le surplus des demandes ;

Que l'ordonnance attaquée sera donc intégralement confirmée ;

Sur les frais irrépétibles

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'accueillir la demande de la société SCIPS au titre des frais irrépétibles ;

Sur les dépens

Attendu que la société SCIPS succombant dans ses prétentions, il sera fait masse des dépens pour être partagés par moitié entre les parties ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant, publiquement, par arrêt réputé contradictoire, déposé au greffe ;

Confirme, en toutes ses dispositions, l'ordonnance de référé en date du 31 août 2011;

Déboute la société SCIPS de sa demande au titre des frais irrépétibles ;

Fait masse des dépens, en ce compris le coût de la sommation de payer du 19 mai 2011 et dit qu'ils seront supportés par les parties par part égales.