

**Cour de cassation
chambre civile 3**

N° de pourvoi: 13-25803

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Terrier (président), président

Me Carbonnier, SCP Potier de La Varde et Buk-
Lament, avocat(s)

Rejet

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 30 mai 2013), que le 25 juillet 2007, la SCI Triangle d'Austerlitz a donné à bail à la société Arizona II des locaux commerciaux comprenant 20 à 30 places de parking ; que la société locataire a assigné la SCI Triangle d'Austerlitz afin de voir constater l'état de vétusté des parkings loués, condamner la bailleuse à faire réaliser les travaux de réfection de ceux-ci et à lui rembourser les travaux précédemment effectués ; que le 24 janvier 2011, la SCI Triangle d'Austerlitz a délivré à la société Arizona II un commandement visant la clause résolutoire du bail, au motif qu'elle n'avait pas entretenu les parkings, qu'elle avait percé un mur sans autorisation préalable et qu'elle n'avait pas réglé des arriérés de loyers ; que le 23 février 2011, la société locataire a fait opposition au commandement ; que les deux procédures ont été jointes ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu que la cour d'appel ayant motivé sa décision, tant par motifs propres que par motifs adoptés, il importe peu qu'elle reprenne à son compte, sur certains points, les conclusions d'une des parties ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant souverainement retenu par motifs propres et adoptés que le parking indispensable à l'activité de supermarché du preneur n'était pas en état de servir en raison de sa vétusté et relevé qu'aucune clause du bail ne dispensait le bailleur de son obligation de maintenir le bien loué en état de servir à l'usage pour lequel il était loué, conformément à l'article 1719 2° du code civil, la cour d'appel, qui n'a pas dénaturé les clauses du bail et n'était pas tenue de

répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, en a exactement déduit que la remise en état du parking était à la charge de la bailleuse ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le troisième moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Triangle d'Austerlitz aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Triangle d'Austerlitz à payer à la Société de distribution alimentaire la somme de 3 000 euros ; rejette la demande de la société Triangle d'Austerlitz ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze avril deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils, pour la société Triangle d'Austerlitz

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu à rabattre l'ordonnance de clôture, d'avoir constaté l'intervention volontaire de la société SDA venant aux droits de la société Arizona II et de lui avoir donné acte qu'elle reprenait à son compte l'instance engagée par la société Arizona II et tous les moyens et les prétentions développés par cette dernière, d'avoir ordonné, sous astreinte, à la société Triangle d'Austerlitz de faire effectuer à ces frais les travaux de remise en état du parking sis 3200 avenue des deux Baies à Robinson, de lui avoir ordonné, sous astreinte, de terminer à ses frais ces travaux, d'avoir rejeté sa demande de remboursement de la somme de 12.143.416 francs Cfp exposée pour la réfection de ce parking, d'avoir dit que le quai de déchargement des marchandises mis en place par la société Arizona II était conforme aux règles d'hygiène prévues par la délibération n° 155 du 29 décembre 1998 et que le bailleur ne pouvait en exiger le démontage et d'avoir dit n'y avoir lieu à mise en œuvre de la clause résolutoire du bail ;

AUX MOTIFS QUE, sur la nullité des conclusions de la société ARIZONA II du fait de la fusion par absorption de la société ARIZONA II par la SDA SAS, la société TRIANGLE D'AUSTERLITZ prétend que les conclusions de la SARL ARIZONA II seraient nulles car cette dernière aurait disparu en cours de procédure, du fait de la fusion par absorption de la SARL ARIZONA II par la SDA SECTION DES ASSURANCES SOCIALES ; que s'il n'est pas contesté que la SARL ARIZONA II a été effectivement absorbée par la SDA SAS, fusion publiée au greffe du commerce le 14 février 2011, cette fusion-absorption n'emporte cependant pas l'irrégularité ou la nullité des conclusions de la société SDA, cette dernière entendant régulariser la présente procédure en intervenant volontairement, conformément aux dispositions

de l'article 564 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie qui prévoient que : "Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité"; qu'ainsi la jurisprudence a été conduite à considérer : "qu'une société absorbée, qui avait régulièrement engagé son action, avait été dissoute par fusion-absorption par une société absorbante quand le jugement a été rendu et que la société absorbante en intervenant volontairement au stade de la procédure d'appel, la procédure a été ainsi régularisée" (Cass. Com. 27 février 1996) ; qu'en l'espèce, l'action de la SARL ARIZONA II devant le tribunal de première instance de Nouméa a été régulièrement engagée le 26 janvier 2011 soit quelques jours avant la publication au greffe du commerce de la fusion-absorption et qu'en application de l'article 554 du code précité il convient de déclarer l'intervention volontaire de la SDA SAS recevable et de lui donner acte de ce qu'elle reprend l'instance engagée par la société ARIZONA II en venant aux droits de cette dernière ; que, sur l'imputabilité de la remise en état du parking, la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ prétend d'une part que la SARL ARIZONA II en signant le bail a accepté de prendre les lieux en l'état et ce en application de la clause du contrat qui prévoit : " Etat des lieux : (le preneur) prendra les lieux loués dans l'état où ils se trouveront au moment de l'entrée en jouissance. Le preneur déclare bien connaître l'état des lieux loués pour les avoir visités (ç)", et d'autre part que l'absence d'indication de l'état défectueux du parking dans l'état des lieux établirait le bon état d'entretien de celui-ci au moment de la signature du bail ; qu'ainsi, selon l'appelante, la dégradation du parking relèverait donc de la responsabilité de la société ARIZONA II, du fait de sa clientèle ; que cependant la société ARIZONA II est fondée à rappeler que si la présence d'une telle clause peut permettre au bailleur de s'exonérer de son obligation de délivrance du bien loué en bon état de réparations, c'est-à-dire de réparer "les accidents qui peuvent survenir en dehors même de l'usure normale", en revanche elle ne dispense pas par elle-même le propriétaire de son obligation d'entretenir le bien en état de servir à l'usage auquel il est destiné ; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté par les parties que l'activité commerciale de la société ARIZONA II, prévue au bail du 25 juillet 2007 qui consistait en "une activité de supermarché et tout commerce d'alimentation", était nécessairement de nature à induire des passages fréquents de véhicules et notamment de poids lourds amenés à utiliser notamment le parking (20 à 30 places) pour déposer ou charger des marchandises ; qu'il convient de rappeler, qu'au titre de son obligation d'entretien, le bailleur doit "réparer les outrages naturels du temps et de l'usure normale due à l'action des éléments" et que le bailleur doit ainsi veiller, de façon constante, à l'entretien du bien sans avoir même à être informé par son locataire de la nécessité des travaux à effectuer ; que la jurisprudence a également pu préciser que l'entrée dans les lieux d'un locataire connaissant leur mauvais état n'équivaut pas à une renonciation de ce dernier à se prévaloir ensuite de ses droits concernant l'obligation légale du bailleur d'entretenir les lieux en état de servir à l'usage pour lequel ils ont été loués, alors que celui-ci n'en a pas été déchargé par convention ; qu'en l'espèce, aucune clause ne prévoit l'exonération du bailleur de son obligation d'entretien et qu'il est établi par les éléments du dossier, qu'en raison de la faible consistance du sol, des trous importants constellaient le parking lequel était rendu difficilement exploitable, alors que celui-ci était indispensable à l'activité commerciale de la société ARIZONA II ; que la jurisprudence affirme que c'est au bailleur d'assumer les travaux rendus nécessaires par la vétusté des locaux, la vétusté étant définie comme l'état de ce qui est abîmé par le temps, la détérioration des lieux loués ne devant pas avoir été provoquée par un usage anormal ou par le fait du locataire : seul le temps doit avoir provoqué le délabrement constaté ; qu'en l'espèce le mauvais état du parking n'est pas contesté et qu'il ressort ainsi du procès-verbal de constat d'huissier du 30 juin 2010 que : "Je constate qu'il s'agit d'un parking mesurant environ 15 mètres de large sur 50 mètres de long environ. Je constate que le sol est brut sans aucun revêtement. J'y constate sur toute sa surface la présence de nombreux nids de poule dont certains ont une profondeur de vingt centimètres environ. Je constate à l'arrière du commerce que la voie d'accès aux véhicules de livraison, ne présente aucune planimétrie. J'y constate également la présence de nids de poule. Ainsi

l'utilisation du chariot élévateur, pour le déchargement des marchandises et leurs stockages, en est rendu dangereuse, selon Madame X..." ; qu'il est ainsi établi que le parking devait être impérativement remis en état et que, faute pour la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ de rapporter la preuve que la SARL ARIZONA II ait usé anormalement des parkings destinés à ses clients, la réfection incombait au bailleur ; qu'au vu de ces éléments pris en leur ensemble et des dispositions de l'article 1719-2° du Code Civil il convient de confirmer le jugement querelle en ce qu'il a condamné la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ à remettre en état le parking et à rembourser à la SARL ARIZONA II la somme de 1 002 078 F CFP correspondant aux frais qu'elle a engagés pour le rebouchage des nids de poule, augmentée des intérêts au taux légal à compter de la demande ; que, sur la condamnation de la SCI TRIANGLE, sous astreinte, à terminer les travaux de réfection des parkings, la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ prétend que la circonstance que la mairie se soit adressée au propriétaire du terrain pour demander la réalisation des travaux de sécurité est dépourvue d'incidence sur les rapports privés entre bailleur et preneur qui demeurent des rapports contractuels ; que cependant il a été précédemment établi que la dégradation du parking ne relevait pas de la responsabilité du locataire mais de l'usure du temps sur un sol de faible consistance qu'il y a lieu de rappeler la jurisprudence de la Cour de Cassation relative aux travaux de sécurité imposés par l'administration qui considère que de tels travaux doivent être pris en charge par le propriétaire, dès lors qu'aucune clause du bail ne décharge le bailleur de ces travaux de sécurité ; qu'en l'espèce, la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ a été mise en demeure, par courrier en date du 31 décembre 2010, par la Mairie, en ces termes : "Lors du constat effectué le 8 décembre 2010 par la police municipale, il a été mis en évidence que le revêtement du parking de la structure commerciale exploité à l'enseigne ARIZONA ROBINSON II sis au n° 3200 de l'avenue des 2 baies, est en mauvais état. En effet, les nombreux nids de poule qui s'y trouvent représentent un danger patent pour les véhicules qui y circulent.

Par ailleurs, ce parking dont vous avez la responsabilité, dispose d'une entrée et d'une sortie sur la route provinciale, qui classe dans la catégorie des lieux privés ouverts à la circulation publique et peut également compte tenu notamment de son mauvais état être générateur d'accidents routiers.

La circulation des usagers à ces entrées et sorties étant de fait génératrice d'accidents routiers. La circulation des usagers à ces entrées et sorties étant de fait rendue périlleuse, il appartient en application de l'article L 131-2 1er alinéa du Code des Communes de la Nouvelle Calédonie de prendre toutes mesures nécessaires afin de garantir la sécurité et la sûreté des automobilistes. En votre qualité de propriétaire des lieux, il vous appartient de les maintenir en bon état permanent. Aussi, je vous adresse ce jour, une mise en demeure afin d'effectuer tous travaux de réfection nécessaires qui concourront à la sécurité des usagers. Un délai d'un mois à compter de la réception de cette mise en demeure vous est accordé. A l'expiration du délai imparti et en l'absence de remise en état dudit parking, je vous informe qu'un arrêté portant mise en demeure pour réfection du parking vous sera adressé avec précisions utiles quant à la date et à l'heure d'intervention par le prestataire privé qui sera désigné par la ville pour procéder à l'exécution d'office et à vos frais lesdits travaux"; que le bailleur expose qu'il a dû, en raison du caractère exécutoire du jugement entrepris, procéder à des travaux complémentaires de remise en état pour un montant de 12 143 416 F CFP dont il entend obtenir remboursement par le preneur en raison du défaut d'entretien ; que la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ ajoute qu'on ne saurait, en outre, lui demander de refaire des travaux, portant notamment sur la voie de contournement des bâtiments qui dessert un autre lot à l'arrière du bâtiment qu'il n'a pas souhaité louer ; que l'injonction administrative délivrée par la mairie du Mont-Doré à la SCI TRIANGLE, pour des raisons de sécurité, visant à remettre en état le parking a nécessairement pour effet d'imposer au bailleur l'obligation de procéder aux travaux portant sur un lieu ouvert à la circulation publique présentant un danger pour les usagers, sans que le bailleur puisse se réfugier derrière l'utilisation que le locataire a faite des lieux dont le comportement n'est nullement fautif, ainsi qu'il l'a été

démontré précédemment ; que cependant si la demande de remboursement de la somme de 12 143 416 F CFP de la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ formée à l'encontre de la SDA SAS doit être rejetée, la disposition du premier juge qui ordonnait, sous astreinte, de faire effectuer aux frais du bailleur les travaux de remise en état de la voie d'accès aux marchandises située à l'arrière du commerce doit être infirmée, une telle demande n'étant au demeurant pas formulée par le preneur ; qu'en revanche, la condamnation de la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ à terminer les travaux de réfection des parkings sous astreinte de 30 000 F CFP par jour de retard doit être confirmée et qu'elle commencera à courir dans le mois suivant la signification de l'arrêt ; que, sur le percement de la façade et de la démolition du quai de déchargement, le bailleur prétend que la SARL ARIZONA II aurait méconnu les clauses acceptées du bail en perçant le mur sans autorisation écrite du bailleur ce que le preneur conteste en soutenant que non seulement le bailleur était informé des travaux mais qu'il avait en outre donné un accord verbal ; que si la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ se prévaut ainsi de la clause relative aux travaux de changement et d'embellissement qui est ainsi rédigée : "Le preneur pourra effectuer dans les lieux loués tous les travaux d'équipement d'installations nécessités par l'exercice de son activité, à la condition que ces travaux ne puissent ni changer la destination de l'immeuble, ni nuire à sa solidité. Tous les travaux comportant changement de distribution, démolition ou percements de murs, de poutres ou de planchers, devront faire l'objet d'une autorisation préalable écrite du bailleur"; que la SARL ARIZONA est cependant fondée à relever que la clause relative à la jouissance lieux qui prévoit que : "Le preneur devra jouir des lieux en bon père de famille (..) notamment, (...) se conformer strictement aux prescriptions de tous règlements, arrêtés de police, règlements sanitaires etc. et veiller à toutes les règles d'hygiène, de salubrité" la contraignait à se conformer aux règles sanitaires et d'hygiène, en créant un quai de déchargement à l'arrière du bâtiment ; que la SARL ARIZONA verse ainsi aux débats un courrier des services d'inspection vétérinaire, alimentaire et phytosanitaire (SIVAP) du 20 mars 2007, au terme duquel l'inspecteur lui rappelait que : "la mise en conformité des accès (fenêtres et ouvertures sur l'extérieur) et l'installation des points d'eau aux zones de manipulations des produits (zone de réception notamment) devront répondre aux exigences de la réglementation en vigueur"; qu'il est établi que la SARL ARIZONA distribuait des denrées alimentaires, activité soumise à des règles d'hygiène strictes imposées par la Délibération modifiée n° 155 du 29 décembre 1998 relative à salubrité des denrées alimentaires, qui prévoit en son article 21 que : "Les locaux où l'on procède à la réception, la manipulation, la transformation, l'entreposage, la transport et la distribution des denrées alimentaires, (ç) ne doivent pas être à l'origine de l'introduction, l'augmentation et/ou la persistance dans les denrées alimentaires et au-delà d'un taux acceptable pour la santé humaine de tout agent physique, chimique ou biologique représentant un danger, notamment du fait : a) De la conception des locaux (ç), f) de l'utilisation des locaux et particulièrement de la contamination croisée, h) des relations avec l'extérieur" ; que l'article 52 du Chapitre V de la même délibération portant sur les "règles d'hygiène exigibles en fonction des catégories d'activités pour la délivrance des attestations de conformité" ajoute que : "Si l'activité (ç) le justifie, des locaux spécifiques pourront être exigés pour les opérations détaillées à l'article de la présente délibération et notamment : a) Un quai de réception, b) Un local de déballage"; qu'en fonction de ces exigences légales et compte tenu de l'activité de la SARL ARIZONA et de la nécessité d'obtenir un certificat de conformité la réalisation du quai de déchargement des marchandises était par conséquent impérative et s'avérait conforme à la destination des lieux prévue par les parties qui avaient convenu que : "Les locaux présentement loués devront servir à un usage commercial et pour l'exercice exclusif de l'activité commerciale de supermarché et tout commerce d'alimentation"; qu'ainsi, lors d'un contrôle des établissements de la SARL ARIZONA II par les Services d'inspection vétérinaire, alimentaire et phytosanitaire (SIVAP) effectué le 18 janvier 2011, les inspecteurs ont relevé que la création du quai de déchargement était bien conforme aux règles imposées par la délibération modifiée n° 155 du 29 décembre 1998 ; que c'est ainsi, par de justes motifs que la présent arrêt entend se réapproprier, que le premier juge a

relevé que la SARL ARIZONA II distribuait des denrées alimentaires, qu'elle avait installé un quai de déchargement des marchandises pour assurer le respect des règles d'hygiène prévues par la délibération n° 155 du 29 décembre 1998, de sorte que c'est à tort que le bailleur lui avait fait commandement de reboucher l'ouverture créée en façade arrière et de démolir le quai de déchargement des marchandises mis en place, et ce sous peine de mise en oeuvre de la clause résolutoire prévue au bail ; qu'en conséquence, au vu de ces éléments pris en leur ensemble, la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ doit être déboutée de sa demande de démolition du quai de déchargement et de sa demande tendant à la mise en oeuvre de la clause résolutoire prévue au bail ; que le grief invoqué par la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ, selon lequel la société ARIZONA II aurait commis une fraude constitutive d'escroquerie, en signant un bail au nom de la SDA SAS avec la société BILLBOARD, moyennant un loyer mensuel de 10 000 CFP, pour la mise en place de panneaux publicitaires sur un emplacement situé sur les parkings querellés, emplacement pour lequel la société SDA SAS se déclarait être propriétaire, n'est pas de nature à influencer sur le règlement du litige ; que, sur la demande indemnitaire formée par la société TRIANGLE pour la non réalisation par le preneur des travaux de remise en état, la SARL ARIZONA II n'étant pas responsable des dégradations du parking, la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ n'est pas fondée à solliciter la condamnation de la S.A.RL, ARIZONA II à lui payer une indemnité d'un montant de 5 000 000 CFP pour non réalisation des travaux de remise en état ; que, sur la demande indemnitaire au titre du remboursement du coût de réfection du parking, que la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ sollicite la somme de 12 143 416 CFP à titre de remboursement des travaux de réfection de parkings mis à la charge de celle-ci par le jugement entrepris ; que cette prétention est infondée, dans la mesure où ces travaux incombaient au bailleur ; qu'il y a lieu de débouter purement et simplement la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ de sa demande à titre de remboursement du coût des travaux de réfection du parking ;

ALORS QUE fait peser un doute sur l'impartialité de la juridiction qui l'a rendu l'arrêt qui, au titre de sa motivation, se contente de reproduire les conclusions d'appel d'une partie sans y ajouter aucun élément d'analyse ; qu'en se bornant, pour statuer comme elle l'a fait, à reproduire presque intégralement, à l'exception de quelques aménagements de style, les conclusions d'appel de la société SDA, intimée, sans procéder à aucune analyse des points en litige, la cour d'appel, qui n'a donné à son arrêt que l'apparence d'une motivation, faisant ainsi peser un doute légitime sur son impartialité, a violé les articles 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 455 et 458 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

La société Triangle d'Austerlitz fait grief à l'arrêt attaqué de lui avoir ordonné, sous astreinte, de faire effectuer à ces frais les travaux de remise en état du parking sis 3200 avenue des deux Baies à Robinson, de lui avoir ordonné, sous astreinte, de terminer à ses frais ces travaux, d'avoir rejeté sa demande de remboursement de la somme de 12.143.416 francs Cfp exposée pour la réfection de ce parking et d'avoir dit n'y avoir lieu à mise en oeuvre de la clause résolutoire du bail ;

AUX MOTIFS QUE, sur l'imputabilité de la remise en état du parking, la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ prétend d'une part que la SARL ARIZONA II en signant le bail a accepté de prendre les lieux en l'état et ce en application de la clause du contrat qui prévoit : " Etat des lieux : (le preneur) prendra les lieux loués dans l'état où ils se trouveront au moment de l'entrée en jouissance. Le preneur déclare bien connaître l'état des lieux loués pour les avoir visités (¿)", et d'autre part que l'absence d'indication de l'état défectueux du parking dans l'état des lieux établirait le bon état d'entretien de celui-ci au moment de la signature du bail ; qu'ainsi, selon

l'appelante, la dégradation du parking relèverait donc de la responsabilité de la société ARIZONA II, du fait de sa clientèle ; que cependant la société ARIZONA II est fondée à rappeler que si la présence d'une telle clause peut permettre au bailleur de s'exonérer de son obligation de délivrance du bien loué en bon état de réparations, c'est-à-dire de réparer "les accidents qui peuvent survenir en dehors même de l'usure normale", en revanche elle ne dispense pas par elle-même le propriétaire de son obligation d'entretenir le bien en état de servir à l'usage auquel il est destiné ; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté par les parties que l'activité commerciale de la société ARIZONA II, prévue au bail du 25 juillet 2007 qui consistait en "une activité de supermarché et tout commerce d'alimentation", était nécessairement de nature à induire des passages fréquents de véhicules et notamment de poids lourds amenés à utiliser notamment le parking (20 à 30 places) pour déposer ou charger des marchandises ; qu'il convient de rappeler, qu'au titre de son obligation d'entretien, le bailleur doit "réparer les outrages naturels du temps et de l'usure normale due à l'action des éléments" et que le bailleur doit ainsi veiller, de façon constante, à l'entretien du bien sans avoir même à être informé par son locataire de la nécessité des travaux à effectuer ; que la jurisprudence a également pu préciser que l'entrée dans les lieux d'un locataire connaissant leur mauvais état n'équivaut pas à une renonciation de ce dernier à se prévaloir ensuite de ses droits concernant l'obligation légale du bailleur d'entretenir les lieux en état de servir à l'usage pour lequel ils ont été loués, alors que celui-ci n'en a pas été déchargé par convention ; qu'en l'espèce, aucune clause ne prévoit l'exonération du bailleur de son obligation d'entretien et qu'il est établi par les éléments du dossier, qu'en raison de la faible consistance du sol, des trous importants constellaient le parking lequel était rendu difficilement exploitable, alors que celui-ci était indispensable à l'activité commerciale de la société ARIZONA II ; que la jurisprudence affirme que c'est au bailleur d'assumer les travaux rendus nécessaires par la vétusté des locaux, la vétusté étant définie comme l'état de ce qui est abîmé par le temps, la détérioration des lieux loués ne devant pas avoir été provoquée par un usage anormal ou par le fait du locataire : seul le temps doit avoir provoqué le délabrement constaté ; qu'en l'espèce le mauvais état du parking n'est pas contesté et qu'il ressort ainsi du procès-verbal de constat d'huissier du 30 juin 2010 que : "Je constate qu'il s'agit d'un parking mesurant environ 15 mètres de large sur 50 mètres de long environ. Je constate que le sol est brut sans aucun revêtement. J'y constate sur toute sa surface la présence de nombreux nids de poule dont certains ont une profondeur de vingt centimètres environ. Je constate à l'arrière du commerce que la voie d'accès aux véhicules de livraison, ne présente aucune planimétrie. J'y constate également la présence de nids de poule. Ainsi l'utilisation du chariot élévateur, pour le déchargement des marchandises et leurs stockages, en est rendu dangereuse, selon Madame X..." ; qu'il est ainsi établi que le parking devait être impérativement remis en état et que, faute pour la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ de rapporter la preuve que la SARL ARIZONA II ait usé anormalement des parkings destinés à ses clients, la réfection incombait au bailleur ; qu'au vu de ces éléments pris en leur ensemble et des dispositions de l'article 1719-2° du Code Civil il convient de confirmer le jugement querelle en ce qu'il a condamné la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ à remettre en état le parking et à rembourser à la SARL ARIZONA II la somme de 1 002 078 F CFP correspondant aux frais quelle a engagés pour le rebouchage des nids de poule, augmentée des intérêts au taux légal à compter de la demande ; que, sur la condamnation de la SCI TRIANGLE, sous astreinte, à terminer les travaux de réfection des parkings, la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ prétend que la circonstance que la mairie se soit adressée au propriétaire du terrain pour demander la réalisation des travaux de sécurité est dépourvue d'incidence sur les rapports privés entre bailleur et preneur qui demeurent des rapports contractuels ; que cependant il a été précédemment établi que la dégradation du parking ne relevait pas de la responsabilité du locataire mais de l'usure du temps sur un sol de faible consistance qu'il y a lieu de rappeler la jurisprudence de la Cour de Cassation relative aux travaux de sécurité imposés par l'administration qui considère que de tels travaux doivent être pris en charge par le propriétaire, dès lors qu'aucune clause du bail ne décharge le bailleur de ces travaux de sécurité ; qu'en l'espèce, la SCI TRIANGLE

D'AUSTERLITZ a été mise en demeure, par courrier en date du 31 décembre 2010, par la Mairie, en ces termes : "Lors du constat effectué le 8 décembre 2010 par la police municipale, il a été mis en évidence que le revêtement du parking de la structure commerciale exploité à l'enseigne ARIZONA ROBINSON II sis au n° 3200 de l'avenue des 2 baies, est en mauvais état. En effet, les nombreux nids de poule qui s'y trouvent représentent un danger patent pour les véhicules qui y circulent. Par ailleurs, ce parking dont vous avez la responsabilité, dispose d'une entrée et d'une sortie sur la route provinciale, qui classe dans la catégorie des lieux privés ouverts à la circulation publique et peut également compte tenu notamment de son mauvais état être générateur d'accidents routiers. La circulation des usagers à ces entrées et sorties étant de fait génératrice d'accidents routiers. La circulation des usagers à ces entrées et sorties étant de fait rendue périlleuse, il appartient en application de l'article L 131-2 1er alinéa du Code des Communes de la Nouvelle Calédonie de prendre toutes mesures nécessaires afin de garantir la sécurité et la sûreté des automobilistes. En votre qualité de propriétaire des lieux, il vous appartient de les maintenir en bon état permanent. Aussi, je vous adresse ce jour, une mise en demeure afin d'effectuer tous travaux de réfection nécessaires qui concourront à la sécurité des usagers. Un délai d'un mois à compter de la réception de cette mise en demeure vous est accordé. A l'expiration du délai imparti et en l'absence de remise en état dudit parking, je vous informe qu'un arrêté portant mise en demeure pour réfection du parking vous sera adressé avec précisions utiles quant à la date et à l'heure d'intervention par le prestataire privé qui sera désigné par la ville pour procéder à l'exécution d'office et à vos frais lesdits travaux"; que le bailleur expose qu'il a dû, en raison du caractère exécutoire du jugement entrepris, procéder à des travaux complémentaires de remise en état pour un montant de 12 143 416 F CFP dont il entend obtenir remboursement par le preneur en raison du défaut d'entretien ; que la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ ajoute qu'on ne saurait, en outre, lui demander de refaire des travaux, portant notamment sur la voie de contournement des bâtiments qui dessert un autre lot à l'arrière du bâtiment qu'il n'a pas souhaité louer ; que l'injonction administrative délivrée par la mairie du Mont-Doré à la SCI TRIANGLE, pour des raisons de sécurité, visant à remettre en état le parking a nécessairement pour effet d'imposer au bailleur l'obligation de procéder aux travaux portant sur un lieu ouvert à la circulation publique présentant un danger pour les usagers, sans que le bailleur puisse se réfugier derrière l'utilisation que le locataire a faite des lieux dont le comportement n'est nullement fautif, ainsi qu'il l'a été démontré précédemment ; que cependant si la demande de remboursement de la somme de 12 143 416 F CFP de la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ formée à l'encontre de la SDA SAS doit être rejetée ; qu'en revanche, la condamnation de la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ à terminer les travaux de réfection des parkings sous astreinte de 30 000 F CFP par jour de retard doit être confirmée et qu'elle commencera à courir dans le mois suivant la signification de l'arrêt ;

1°) ALORS QU'était stipulée au bail consenti par la société Triangle d'Austerlitz à la société SDA une clause intitulée « entretien ; réparations »

(p. 5 du bail) prévoyant que « Le preneur sera tenu d'effectuer dans les locaux loués pendant toute la durée du bail et à ses frais, toutes les réparations et les travaux d'entretien, le nettoyage et en général toute réfection ou tout remplacement qui s'avéreraient nécessaires, seules les grosses réparations définies à l'article 606 du code civil étant à la charge du bailleur. Le preneur devra notamment entretenir en bon état les ferrures, portes, fenêtres, devantures, verrières, vitrines, volets roulants, installations électriques, robinetterie, appareils sanitaires, de chauffage, de gaz, canalisations, etc.. ces travaux étant à la charge du preneur et sous sa responsabilité. Le preneur aura entièrement à sa charge, sans aucun recours contre le bailleur, l'entretien complet (peinture, revêtement) de la façade des lieux loués. Elle devra être maintenue constamment en parfait état de propreté. A sa sortie, le preneur devra rendre les locaux en bon état de réparations locatives. Il supportera toutes réparations qui deviendraient nécessaires soit par le défaut d'exécution des réparations locatives et notamment de celles dont il a la charge comme il est dit ci-dessus, soit

par des dégradations résultant de son fait, de celui de son personnel ou de sa clientèle » ; qu'en retenant néanmoins, pour dire qu'il appartenait au bailleur d'entretenir le bien loué, et ainsi le condamner à supporter la réfection du parking, qu'aucune clause ne prévoyait l'exonération du bailleur de son obligation d'entretien, la cour d'appel a dénaturé le contrat de bail, et ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE lorsque c'est à raison des manquements du preneur à l'obligation d'entretien mise contractuellement à sa charge que le bien se dégrade et que l'administration enjoint au bailleur de procéder à des travaux rendus nécessaires pour garantir la sécurité des usagers, c'est au preneur d'en supporter la charge ; qu'en se bornant à retenir, pour mettre à la charge du bailleur la remise en état du parking, que l'administration la lui avait enjointe pour des raisons de sécurité et que les travaux avaient été rendus nécessaires par sa vétusté, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la nécessité de procéder à la réfection du parking ne résultait pas du manquement du preneur à l'obligation d'entretien mise contractuellement à sa charge, de sorte que le bailleur ne pouvait être tenu de ces travaux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1719, 1720 et 1755 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

La société Triangle d'Austerlitz fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que le quai de déchargement des marchandises mis en place par la société Arizona II était conforme aux règles d'hygiène prévues par la délibération n° 155 du 29 décembre 1998 et que le bailleur ne pouvait en exiger le démontage et d'avoir dit n'y avoir lieu à mise en oeuvre de la clause résolutoire du bail ;

AUX MOTIFS QUE, sur le percement de la façade et de la démolition du quai de déchargement, le bailleur prétend que la SARL ARIZONA II aurait méconnu les clauses acceptées du bail en perçant le mur sans autorisation écrite du bailleur ce que le preneur conteste en soutenant que non seulement le bailleur était informé des travaux mais qu'il avait en outre donné un accord verbal ; que si la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ se prévaut ainsi de la clause relative aux travaux de changement et d'embellissement qui est ainsi rédigée : "Le preneur pourra effectuer dans les lieux loués tous les travaux d'équipement d'installations nécessités par l'exercice de son activité, à la condition que ces travaux ne puissent ni changer la destination de l'immeuble, ni nuire à sa solidité. Tous les travaux comportant changement de distribution, démolition ou percements de murs, de poutres ou de planchers, devront faire l'objet d'une autorisation préalable écrite du bailleur"; que la SARL ARIZONA est cependant fondée à relever que la clause relative à la jouissance lieux qui prévoit que : "Le preneur devra jouir des lieux en bon père de famille (..) notamment, (...) se conformer strictement aux prescriptions de tous règlements, arrêtés de police, règlements sanitaires etc. et veiller à toutes les règles d'hygiène, de salubrité" la contraignait à se conformer aux règles sanitaires et d'hygiène, en créant un quai de déchargement à l'arrière du bâtiment ; que la SARL ARIZONA verse ainsi aux débats un courrier des services d'inspection vétérinaire, alimentaire et phytosanitaire (SIVAP) du 20 mars 2007, au terme duquel l'inspecteur lui rappelait que : "la mise en conformité des accès (fenêtres et ouvertures sur l'extérieur) et l'installation des points d'eau aux zones de manipulations des produits (zone de réception notamment) devront répondre aux exigences de la réglementation en vigueur"; qu'il est établi que la SARL ARIZONA distribuait des denrées alimentaires, activité soumise à des règles d'hygiène strictes imposées par la Délibération modifiée n° 155 du 29 décembre 1998 relative à salubrité des denrées alimentaires, qui prévoit en son article 21 que : "Les locaux où l'on procède à la réception, la manipulation, la transformation, l'entreposage, la transport et la distribution des denrées alimentaires, (¿) ne doivent pas être à l'origine de l'introduction, l'augmentation et/ou la persistance dans les denrées alimentaires et au-delà d'un taux acceptable pour la santé humaine de tout agent physique, chimique ou biologique représentant un danger, notamment du fait : a)

De la conception des locaux (ç), f) de l'utilisation des locaux et particulièrement de la contamination croisée, h) des relations avec l'extérieur" ; que l'article 52 du Chapitre V de la même délibération portant sur les "règles d'hygiène exigibles en fonction des catégories d'activités pour la délivrance des attestations de conformité" ajoute que : "Si l'activité (ç) le justifie, des locaux spécifiques pourront être exigés pour les opérations détaillées à l'article de la présente délibération et notamment : a) Un quai de réception, b) Un local de déballage"; qu'en fonction de ces exigences légales et compte tenu de l'activité de la SARL ARIZONA et de la nécessité d'obtenir un certificat de conformité la réalisation du quai de déchargement des marchandises était par conséquent impérative et s'avérait conforme à la destination des lieux prévue par les parties qui avaient convenu que : "Les locaux présentement loués devront servir à un usage commercial et pour l'exercice exclusif de l'activité commerciale de supermarché et tout commerce d'alimentation"; qu'ainsi, lors d'un contrôle des établissements de la SARL ARIZONA II par les Services d'inspection vétérinaire, alimentaire et phytosanitaire (SIVAP) effectué le 18 janvier 2011, les inspecteurs ont relevé que la création du quai de déchargement était bien conforme aux règles imposées par la délibération modifiée n° 155 du 29 décembre 1998 ; que c'est ainsi, par de justes motifs que la présent arrêt entend se réapproprier, que le premier juge a relevé que la SARL ARIZONA II distribuait des denrées alimentaires, qu'elle avait installé un quai de déchargement des marchandises pour assurer le respect des règles d'hygiène prévues par la délibération n° 155 du 29 décembre 1998, de sorte que c'est à tort que le bailleur lui avait fait commandement de reboucher l'ouverture créée en façade arrière et de démolir le quai de déchargement des marchandises mis en place, et ce sous peine de mise en œuvre de la clause résolutoire prévue au bail ; qu'en conséquence, au vu de ces éléments pris en leur ensemble, la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ doit être déboutée de sa demande de démolition du quai de déchargement et de sa demande tendant à la mise en œuvre de la clause résolutoire prévue au bail ; que le grief invoqué par la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ, selon lequel la société ARIZONA II aurait commis une fraude constitutive d'escroquerie, en signant un bail au nom de la SDA SAS avec la société BILLBOARD, moyennant un loyer mensuel de 10 000 CFP, pour la mise en place de panneaux publicitaires sur un emplacement situé sur les parkings querellés, emplacement pour lequel la société SDA SAS se déclarait être propriétaire, n'est pas de nature à influencer sur le règlement du litige ; que, sur la demande indemnitaire formée par la société TRIANGLE pour la non réalisation par le preneur des travaux de remise en état, la SARL ARIZONA II n'étant pas responsable des dégradations du parking, la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ n'est pas fondée à solliciter la condamnation de la S.A.R.L, ARIZONA II à lui payer une indemnité d'un montant de 5 000 000 CFP pour non réalisation des travaux de remise en état ; que, sur la demande indemnitaire au titre du remboursement du coût de réfection du parking, que la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ sollicite la somme de 12 143 416 CFP à titre de remboursement des travaux de réfection de parkings mis à la charge de celle-ci par le jugement entrepris ; que cette prétention est infondée, dans la mesure où ces travaux incombaient au bailleur ; qu'il y a lieu de débouter purement et simplement la SCI TRIANGLE D'AUSTERLITZ de sa demande à titre de remboursement du coût des travaux de réfection du parking ;

1°) ALORS QUE le bail litigieux stipulait que « tous les travaux comportant changement de distribution, démolition ou percement de murs, de poutres ou de planchers, devront faire l'objet d'une autorisation préalable et écrite du bailleur » ; qu'en se fondant néanmoins, pour écarter l'application de la clause résolutoire et dire que le bailleur ne pouvait exiger la remise en état du bâtiment par suite de l'ouverture et du quai de chargement réalisés par le preneur sans autorisation préalable, sur la circonstance inopérante que ces aménagements étaient nécessaires à la mise en conformité du bâtiment aux règles d'hygiène, la cour d'appel a méconnu la loi des parties, et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE, en tout état de cause, le propriétaire d'un bien peut demander la destruction de ce qui a été implanter sans titre sur celui-ci ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si le quai de chargement n'avait pas été réalisé sur un terrain de la société Triangle d'Austerlitz qui n'avait pas été donné à bail à la société SDA, de sorte que la première pouvait en exiger la destruction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 545 du code civil.