

N° M2120127

Décision attaquée : 01 juillet 2021 de la cour d'appel de Grenoble

la société Odalys résidences

C/

M. Jean-Michel Tournier

Bruno Sturlèse, avocat général

**AVIS
de l'avocat général**

(Rédigé le:20/05/2022)

Sens de l'Avis:

CASSATION sans renvoi

On se référera au Rapport et aux écritures des parties pour l'exposé détaillé des faits, de la procédure et des moyens.

Discussion

Cette affaire, a été à dessein fixée à la même audience que les dossiers E 21-20190 et C 21-19889 car, à l'instar de ceux ci, **elle est directement liée à la problématique de principe relative à l'exigibilité des loyers pendant les périodes de fermeture administrative des locaux commerciaux au public, suite à la pandémie de COVID19.**

Il est donc renvoyé aux développements généraux communs à ces trois dossiers "pilote" sur les divers questionnements induits par cette problématique, et qui figurent dans notre avis relatif au principal dossier E21-20190 (arrêt attaqué de la CA de Paris).

Seule sera ici abordée la question de principe, spécifique à ce dossier, de la compétence du juge des référés(835cpc) pour connaître d'une créance de loyers discutée sur le fondement de l'exception d'inexécution de l'obligation de délivrance du bailleur ou sur celui de la perte partielle de la chose louée (grief de la première branche du second moyen).

En effet, les autres griefs du pourvoi ne seront pas discutés, car ils nous paraissent pleinement justifier la proposition de rejet non spécialement motivé qui est faite par les co-rapporteurs.

On relèvera d'abord que **cette affaire illustre l'observation générale faite dans les développements de notre avis précité(E21-20190), selon laquelle les profils des bailleurs et des preneurs commerciaux sont très hétérogènes et doivent échapper à tout à priori économique.**

Ainsi, la vulnérabilité et la fragilité économiques peuvent être particulièrement prégnantes également pour de nombreux bailleurs, notamment lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de particuliers ayant emprunté, après forte incitation fiscale, pour investir dans un appartement donné en location à des professionnels de l'exploitation de parcs immobiliers constitués en résidences de tourisme.

En l'espèce, le 30 mars 2020, la société locataire Odalys Résidences informait tous les propriétaires-bailleurs d'une résidence de tourisme située aux Deux alpes que les locaux loués étant devenus inaptes à la destination prévue au bail¹, elle interrompait le paiement du loyer et des charges à compter du 14 mars 2020.

Le défendeur au pourvoi, un des propriétaires-bailleurs de cette résidence, assignait la société locataire fin mai 2020 devant le juge des référés, notamment en paiement d'une provision sur l'arriéré locatif.

L'arrêt attaqué confirme, sur le fondement de l'article 835 cpc, la condamnation par le juge des référés de la société locataire, demanderesse au pourvoi, à payer au propriétaire- bailleur cet arriéré locatif, aux motifs notamment que l'obligation de payer n'est pas sérieusement contestable, les mesures restrictives d'accès, non imputables aux bailleurs ne constituant pas un manquement à l'obligation de délivrance ou de jouissance paisible, les locaux loués n'ayant subi aucune perte au sens de l'article 1722 c.civ.

Le grief, qui doit retenir ici notre attention, reproche une violation de l'article 835 cpc, pour avoir tranché une contestation sérieuse, en appréciant la nature et l'étendue des obligations contractuelles et la gravité du manquement du preneur au regard des circonstances pouvant justifier le non règlement du loyer, compte tenu de l'indisponibilité avérée du local.

**

Il résulte de l'art 835cpc qu'une contestation sérieuse est de nature à faire obstacle aux pouvoirs du juge des référés d'accorder une provision et que la Cour contrôle la qualification et l'usage de cette notion de contestation sérieuse², sans en avoir cependant véritablement défini son contenu.

Il est néanmoins bien admis que la juridiction du référé doit rester celle de l'évidence et de l'incontestable.

¹On soulignera qu'au regard du dispositif réglementaire explicité en détails dans le Rapport, les résidences de tourisme se sont effectivement trouvées privées de fréquentation, tant en raison du caractère très restrictif de leur autorisation d'utilisation limitée à un hébergement constituant " *pour les personnes qui y vivent un domicile régulier*", résultant de leur classement dans la catégorie M, qu' au regard des restrictions drastiques de circulation imposées à la population pendant cette période jusqu'au 11 mai 2020 , excluant notamment tout déplacement de nature touristique.

²[Ass. Plén., 16 novembre 2001, pourvoi n° 99-20.114, Bull. 2001, Ass. Plen. N° 13, 2^e Civ., 13 février 2003, pourvoi n° 01-03.194, Bull. 2003, II, n°42.](#)

L'évidence doit rester l'aune à laquelle l'intervention du juge des référés doit être appréciée.

Il y a contestation sérieuse dès lors que le moyen de défense n'est pas immédiatement vain et qu'il laisse subsister un doute sur le sens de la décision au fond qui pourrait intervenir.

Le juge des référés pouvait-il, ici, considérer comme une contestation non sérieuse les moyens du locataire tirés, d'une part de l'exception d'inexécution par le bailleur de son obligation de délivrance, d'autre part de la perte de la chose louée visée à l'article 1722 c.civ?

Nous avons, pour notre part, dû consacrer de longs développements dans notre avis précité pour convaincre votre Chambre de la non pertinence de ces deux moyens élevés par de nombreux preneurs pour remettre en cause le paiement de leur loyer pendant la période d'interdiction d'accès du public au local loué .

Ce débat inédit devant votre Chambre, sur ces deux moyens, dans le cadre des deux pourvois précités examinés en formation de section après un traitement au sein du circuit exceptionnel dit "approfondi", dans un contexte de multiples pourvois en instance sur des questions similaires, va vous conduire à trancher une véritable divergence des réponses émises au sein de la doctrine et par les juridictions du fond.

De tels éléments révèlent, par nature, le caractère sérieux de la contestation élevée alors devant le juge des référés sur le fondement de ces deux moyens.

Comment en effet, dans ces circonstances, ne pas admettre que, loin d'être superficielle, artificielle ou dilatoire, la contestation fondée sur l'un ou l'autre de ces deux moyens se nourrit d'arguments sérieux?

Nous sommes en réalité en présence d'une contestation qui s'apparente, en l'état, à une contestation qui pourrait être qualifiée de "pur droit"³, et qui cessera, lorsque vous aurez rendu l'arrêt de principe, tant attendu, dans les deux autres pourvois précités...

En l'absence de cette réponse de principe sur ces deux points, nous considérons que ceux ci échappent à la compétence du juge des référés.

Dès lors, nous sommes d'avis de la nécessité de casser sans renvoi l'arrêt attaqué, statuant en référé, qui a considéré comme non sérieuses les contestations élevées sur ces deux moyens.

**

Avis de CASSATION TOTALE SANS RENVOI

³Soc.4 mars 1976,Bull.140;