

# **COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE**

**11e Chambre B**

**ARRÊT AU FOND**

**DU 28 JUILLET 2014**

**N°2014/380**

**Rôle N° 10/08960**

**S.A.S. ODALYS RESIDENCES**

C/

**Ellen HEINEMANN**

Grosse délivrée

le :

à :

SCP MAYNARD

SCP ERMENEUX

**Décision déferée à la Cour :**

Jugement du Tribunal de Grande Instance de DRAGUIGNAN en date du 20 Avril 2010 enregistré(e) au répertoire général sous le n° 06/06235.

**APPELANTE**

**La société ODALYS RESIDENCES venant aux droits d'ODALYS, SAS**

Dont le siège est sis Parc de la Duranne - 655 Rue René Descartes - 13591 AIX EN PROVENCE CEDEX 03

représentée par la SCP MAYNARD SIMONI avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

plaidant par Me Jean-claude SASSATELLI, avocat au barreau de MARSEILLE

**INTIMEE**

**Madame Ellen HEINEMANN**

née le 09 Septembre 1955 à ALLEMAGNE (99000),

demeurant 19 IM OBSTGARTEN - 57340 CH-BOTTIGHOFEN (SUISSE)

représentée par la SCP ERMENEUX-LEVAIQUE-ARNAUD & ASSOCIES, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

plaidant par Me Mireille AUBRY, avocat au barreau de DRAGUIGNAN

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

### **COMPOSITION DE LA COUR**

En application des dispositions des articles 785, 786 et 910 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le **03 Juin 2014** en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Catherine COLENO, Présidente de Chambre, et Mme Anne CAMUGLI, Conseiller, chargés du rapport.

Mme Catherine COLENO, Présidente de Chambre, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Catherine COLENO, Présidente de Chambre

Mme Anne CAMUGLI, Conseiller

M. Jean-Jacques BAUDINO, Conseiller

**Greffier lors des débats** : Mme Anaïs ROMINGER.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 28 Juillet 2014.

### **ARRÊT**

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 28 Juillet 2014.

Signé par Mme Catherine COLENO, Présidente de Chambre et Mme Anaïs ROMINGER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Par acte du 27 mars 2004 Mme Ellen HEINEMANN a acquis en l'état futur d'achèvement auprès de la SNC le Golfe un appartement n° 25 constituant le lot 22 de la résidence en copropriété Résidence Bon aventure à Gassin,

Par acte du 23 décembre 2002 qualifié de bail commercial Mme Ellen HEINEMANN a donné à bail à la SAS ODALYS RÉSIDENCE un appartement n° 25 constituant le lot 22 de la résidence en copropriété Résidence Bonnaventure à Gassin, résidence destinée à la location touristique.

Le contrat prévoyait trois composantes pour la fixation du loyer

une partie payable en nature correspondant à un droit de jouissance par le bailleur pendant une période de 8 semaines,

une partie forfaitaire garantie payable pour une durée d'exploitation par le preneur pendant 10 semaines

une partie forfaitaire pour les autres semaines déterminée en fonction des semaines effectivement louées.

Le bail mettait à la charge du bailleur l'exécution de prestation de services suivantes:

- petit déjeuners
- location de draps et de linges de toilette
- ménage quotidien
- messagerie
- accueil.

Par acte du 4 août 2006 Mme Ellen HEINEMANN bailleur a saisi le Tribunal de Grande Instance de Draguignan au fin de voir constater la nullité du contrat en raison de son antériorité par rapport à l'acte d'acquisition et d'une clause potestative quant à la fixation des loyers et subsidiairement entendre prononcer sa résiliation pour inexécution par le bailleur de ses obligations

Par jugement du 20 avril 2010 le tribunal a rejeté la demande de nullité du bail en considérant que le fait que le bail avait été signé avant l'acte authentique de vente n'était pas une cause de nullité, alors qu'un terme avait été prévu pour la prise d'effet du contrat d'autant plus que le délai de l'article 1304 était écoulé, que les modalités de fixation du loyer n'étaient pas laissées à la discrétion du preneur et que l'absence de réunion des conditions d'application du statut n'était pas sanctionnée par la nullité du bail.

Le tribunal a toutefois résilié le bail pour inexécution des prestations en considérant comme insuffisamment probants les éléments de preuve produits par la SAS ODALYS RÉSIDENCE.

La SAS ODALYS RÉSIDENCE a relevé appel de cette décision par acte du 10 mai 2010.

### **PRETENTIONS DES PARTIES**

**La SAS ODALYS RÉSIDENCE** a conclu le 30 décembre 2013 par conclusions auxquelles il est fait expressément référence pour le détail de l'argumentation.

S'agissant de l'historique des relations elle observe que Mme Ellen HEINEMANN a valablement signé le bail alors qu'elle était titulaire d'un contrat de réservation, la date d'effet étant différée au jour où le bailleur acquiert la propriété du bien loué.

En ce qui concerne la fixation des loyers, elle soutient que les deux premières composantes, (en nature et forfaitaire en espèces) sont indépendantes de sa volonté, que la troisième composante, en relation avec son exploitation constitue une clause recette dont la validité a été reconnue par la jurisprudence, les deux parties contractantes ayant le même intérêt à la bonne marche de l'affaire.

S'agissant du manquement prétendu à ses obligations elle relève que Mme Ellen HEINEMANN a la charge de la preuve de tels manquements qu'elle ne justifie d'aucune mise en demeure adressée à sa locataire, et que les désordres qu'elle a fait constater par huissier le 7 mars 2006, outre qu'ils concernent le lot 25 et non le lot 22, visent des malfaçons incombant aux constructeur qui ne lui sont pas imputables.

Elle relève que les parties ont soumis conventionnellement le bail au régime des baux commerciaux ce qui rend sans portée la contestation de Mme Ellen HEINEMANN sur son absence d'activité commerciale.

Subsidiairement et en tout état de cause elle soutient que l'appartement qu'elle exploite est bien le

siège de son activité commerciale.

Elle réfute les manquements reprochés et soutient qu'elle assure en sus de l'hébergement les prestations de nettoyage quotidien des parties communes et des appartement sur demande, qu'elle assure la fourniture de linge, que l'accueil est effectif, satisfaisant ainsi aux condition prévues par la loi de finance du 11 avril 1991 pour exonérer les loyers perçus de TVA.

Elle admet que la prestation de petit déjeuner n'est pas offerte mais elle conteste la gravité de ce fait s'agissant d'une prestation annexe qui ne fait pas perdre au bailleur le bénéfice de l'exonération fiscale.

En ce qui concerne les retards et impayés de loyers elle reconnaît quelques retards insusceptibles selon elle de justifier la résiliation du bail; elle reproche à Mme Ellen HEINEMANN d'avoir manqué à ses obligation de bailleur concernant l'entretien des lieux et d'avoir posé sans autorisation une parabole qui a causé des infiltrations

Elle soutient que Mme Ellen HEINEMANN n'a pas qualité pour se plaindre de la réalisation d'un espace d'accueil qui n'empiète pas sur son lot.

S'agissant des contrats de travail de ses salariés elle relève qu'ils comportent une clause de flexibilité quant au lieu d'exécution du contrat qui permet au salarié d'intervenir dans une quelconque des résidences qu'elle exploite sur Gassin, elle s'explique sur la traçabilité des contrats de travail produits, en relevant que si certains contrats ont été signés par la société Domaine du Soleil elle en est devenue titulaire par une application en cascade de l'article L 122-12 du code de travail en raison d'absorption successive des personnes morales employeurs.

**Mme Ellen HEINEMANN** a conclu le 1<sup>o</sup> août 2013 par conclusions auxquelles il est fait expressément référence pour le détail de l'argumentation à titre principal à l'infirmer de la décision en ce qu'elle a rejeté le moyen de nullité du contrat et demande à la cour:

- de prononcer la nullité du contrat
- de constater l'inexécution du bail en ce qui concerne la réalisation des prestations hôtelière
- de constater que le bailleur a construit un bâtiment illégal dans la copropriété

de juger qu'elle rapporte la preuve du défaut d'entretien et de confirmer la décision

S'agissant de la nullité pour clause potestative elle expose que la troisième composante est bien dépendante du bon vouloir du bailleur qui a refusé à plusieurs reprises de louer son bien.

Elle soutient encore que le bail est inexactement qualifié de bail commercial en l'absence de fonds de commerce exploité dans les lieux ce qui justifie derechef le prononcé de la nullité du contrat, et qu'enfin le bail a été signé de façon prématurée le 23 décembre 2002 alors qu'elle n'est devenue propriétaire que le 27 mars 2003, et que la prise d'effet étant indéterminée, sa durée était également indéterminée.

S'agissant de l'exécution des prestations hôtelière elle soutient que le preneur n'apporte pas la preuve de l'exécution des prestations contractuellement à sa charge, que les attestations d'employés sont irrégulières et que les pièces éparses produites par la SAS ODALYS RÉSIDENCE ne sont pas probantes ainsi que l'a retenu le premier juge.

Elle produit un constat d'huissier établi le 7 mars 2006 faisant état d'une climatisation bruyante, de difficultés d'évacuation des terrasses, du dysfonctionnement du jacuzzi, de désordres affectant la

piscine , elle soutient encore que les loyers sont impayés depuis l'introduction de l'instance, que la pose d'une parabole relève de sa liberté fondamentale et qu'elle l'a enlevée sur délibération de l'assemblée générale, qu'elle a d'ailleurs contesté en justice, que la SAS ODALYS RÉSIDENCE a construit son local d'accueil sur les parties communes ce qui grève l'esthétique de la résidence.

Elle détaille un par un les contrats de travail des femmes de ménages, et soutient que ces pièces ne sont pas probantes, soit parce qu'elles font état de contrat de travail conclus avec la Résidence du Soleil qui était implantée en Savoie et n'exploite rien à Gassin, soit parce qu'ils ont été conclus après l'introduction de l'instance.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 09 mai 2014.

## **MOTIFS DE LA DECISION**

### 1° Sur les moyens de nullité.

\* en ce qui concerne la date de conclusion du contrat de bail, il est acquis aux débats que le bail a été consenti le 23 décembre 2012 alors que le bien a été acquis par acte notarié du 23 mars 2003.

S'agissant d'une vente en l'état futur d'achèvement, la vente avait toutefois été précédée d'un contrat préliminaire en date du 21 décembre 2012 visé page 5 de l'acte notarié.

Le bail commercial précise qu'il prendra effet au jour de la réception de l'immeuble ou celui de l'acte authentique si celui ci intervient postérieurement à la date d'achèvement des travaux il est conclu pour une première période qui s'achèvera le 30 novembre suivant la date de prise d'effet suivi de neuf années entières et consécutives pour s'achever le 30 novembre de la neuvième année.

Aucune de ces dispositions n'est contraire à des prescriptions qui seraient sanctionnées de nullité, la prise d'effet du bail étant subordonnée à l'achèvement effectif des travaux, et un terme ayant été prévu pour la date d'effet du contrat, le premier juge a écarté à juste titre le moyen de nullité

\* en ce qui concerne la qualification du bail.

Le bail est explicitement qualifié de bail commercial.

Les parties sont toujours libres de soumettre contractuellement leur bail au statut des baux commerciaux, cette soumission conventionnelle vaut renonciation à se prévaloir des conditions d'application du statut, dont il n'y a plus lieu de discuter; et ce d'autant plus que l'absence des conditions d'obtention du statut des baux commerciaux, n'est pas une cause de nullité du bail. C'est donc à juste titre et par des motifs que la cour approuve que le premier juge a rejeté ce second moyen de nullité.

\* S'agissant de la clause dite potestative.

Les modalités de fixation du loyer sont prévues à l'article 5 du bail commercial qui prévoit:

- une partie payable en nature correspondant au droit de jouissance accordé au bailleur par le preneur de son bien, d'une durée de 8 semaines maximum, que le bailleur pourra utiliser comme bon lui semble dans le cadre des semaines qui lui sont réservées selon la convention

- une partie forfaitaire payable en espèces, (correspondant pour la formule A choisie par Mme

HEINEMANN a une période ' jaune 'de 8 semaines) obligatoirement exploitée par le preneur dans le cadre de son activité de tourisme ;

- une partie variable payable en espèces, relative a d'autres semaines d'exploitation accordées au preneur, distinctes de celles réservées a la jouissance du bien par le bailleur (loyer payé en nature), et de celles propres a l'exploitation obligatoire du bien par le preneur (loyer payé en espèces) ;

Le titre 3 du contrat définit les formules A et B susceptibles d'être appliquées ainsi que les tarifs qui en découlent s'agissant des loyers garantis et des loyers théoriques sur la base d'une occupation de 100% ainsi que la grille des loyers variables

Au vu de ces barèmes il est démontré que la fixation de ces loyers n'est pas laissée à la discrétion du bailleur.

Le fait que l'une des composantes du loyer final soit assise sur les résultats réalisés par le bailleur constitue une clause recette dont le principe n'est pas prohibé, et qui ne revêt pas de caractère potestatif dès lors que son mode de calcul est déterminé par anticipation et que le bailleur et le preneur sont réputés avoir un intérêt commun au succès de l'affaire.

Mme Ellen HEINEMANN affirme que la SAS ODALYS RÉSIDENCE s'abstient délibérément de louer son appartement mais il s'agit de simple supputation de sa part qui ne peuvent résulter de photocopie de capture d'écran sans indication sur l'information qui aurait été recherchée.

Au surplus et en tout état de cause ce grief n'est pas de nature à modifier la qualification juridique de la clause ni à fonder l'argument de nullité.

Ce grief a donc été à juste titre écarté par le premier juge.

## 2° sur la demande de résiliation du bail.

- En ce qui concerne les prestations hôtelière

Mme Ellen HEINEMANN reproche à la SAS ODALYS RÉSIDENCE un manquement à ses obligations contractuelles de fourniture de prestations de service outre un manquement à son obligation d'entretien.

Le preneur s'est engagé à disposer des moyens permettant de proposer les prestations de services ci après durant les périodes d'exploitation de l'ensemble quasi hôtelier:

- petit déjeuner
- location de draps et de linge de toilette
- ménage quotidien
- messagerie
- accueil.

La charge de la preuve de ces manquements incombe à Mme Ellen HEINEMANN demandeur à la résiliation, et ne saurait donc sans opérer un renversement de la charge de la preuve, résulter du constat du caractère prétendument lacunaires des éléments produits par la SAS ODALYS RÉSIDENCE.

S'agissant des prestations d'accueil de location de linge de ménages de messageries et d'accueil Mme Ellen HEINEMANN ne fournit aucun élément de preuve d'un prétendu manquement.

Bien au contraire la SAS ODALYS RÉSIDENCE fournit de son côté les attestations de divers copropriétaires, M.Blain, M.Fastier, M.Cechetto, M.Bloche, Mme Vernet Mme Lavaud qui attestent tous de la fourniture des prestations de accueil ménages location de linge depuis leur acquisition.

La SAS ODALYS RÉSIDENCE affirme procéder au nettoyage quotidien des parties communes et fournit également la plaquette publicitaire de la résidence pour les années 2003 à 2006 et des indications non démenties sur les enquêtes de satisfaction lancées auprès de ses clients, démontrant que ceux ci se déclarent à plus de 80 pour cent satisfaits des services fournis .

La cour observe en outre que la mention du nettoyage final pour les parties privatives sur demande figure sur les plaquettes publicitaires de la résidence produites par la SAS ODALYS RÉSIDENCE.

En cet état l'existence d'un manquement à l'obligation contractuelle de ménage n'est pas démontrée, sans qu'il y ait lieu de suivre les parties dans leur discussion surabondante sur l'analyse des contrats de travail des femmes de ménages du groupe ODALYS, qui conduirait à faire indument supporter à la société ODALYS RESIDENCE la charge de la preuve .

S'agissant de l'accueil, il ne saurait être sérieusement soutenu que la SAS ODALYS RÉSIDENCE n'assure pas cette prestation au vu des procès verbaux des assemblées des copropriétaires de la résidence, et notamment de celle du 12 septembre 2006 démontrant les démêlés et difficultés auxquels ont donné lieu la décision qu'avait prise la SAS ODALYS RÉSIDENCE d'agrandir son accueil sur le site.

Mme Delacroix et Mme Serfati attestent avoir travaillé comme réceptionniste pour les années 2008 et 2009

La réalité de cet accueil est définitivement confortée par un procès verbal de constat dressé le 17 mai 2010 étant précisé que dans le cadre de son pouvoir d'appréciation de la gravité des manquements reprochés, la cour tient compte de toutes les circonstances intervenue jusqu'au jour de sa décision.

Il n'est par contre pas contesté que la SAS ODALYS RÉSIDENCE n'assure pas la prestation petit déjeuner.

Toutefois, Mme HEINEMANN ne fait pas état d'une déperdition de clientèle à ce titre, et elle démontre ni ne prétend être exposée de ce fait au risque de perdre les avantages d'exonération fiscales attachées à son opération immobilière;

Dans ces conditions ce manquement ne présente pas la gravité requise pour justifier la résiliation du bail commercial.

- En ce qui concerne les obligations de droit commun.

Mme Ellen HEINEMANN reproche à la SAS ODALYS RÉSIDENCE un manquement à ses obligations d'entretien et un manquement à son obligation de payer régulièrement les loyers.

S'agissant de l'obligation d'entretien, elle produit un constat dressé par Maître Viaud le 7 mars 2006 dont il ne peut être sérieusement contesté qu'il concerne l'appartement dont Mme HEINEMANN est propriétaire.

Ce constat fait état notamment de la dégradation des plages et margelles autour de la piscine d'absence de système d'évacuation des eaux pluviales, du caractère bruyant du système de ventilation et de l'impossibilité de baisser le chauffage

Il résulte du procès verbal d'assemblée générale du 13 avril 2006 (pièce 5 de l'intimée) qu'un dossier

de Dommage Ouvrage est en cours concernant les réparations du terrassement et des tuyauteries autour du bassin de la piscine, en conséquence ces désordres affectant de surcroît les parties communes ne peuvent caractériser un manquement du locataire à ses obligations et constituer une cause de la résiliation du bail.

Aucun élément ne permet de déterminer l'origine des griefs concernant la climatisation et le chauffage, qui ne font d'ailleurs l'objet que d'un constat ponctuel, l'existence d'un manquement à une obligation d'entretien n'est donc pas suffisamment démontrée par les mentions du procès verbal de constat du 7 mars 2006

Le procès verbal de Maître Viaud ne fait pas état d'infiltration dans l'appartement de Mme Ellen HEINEMANN aucun élément ne permet de déterminer l'origine la consistance et la gravité de ce désordre dont les parties se rejettent l'imputabilité, ce grief sera donc écarté comme non pertinent.

La SAS ODALYS RÉSIDENCE a pris l'initiative de construire un local d'accueil en méconnaissance des règles régissant la copropriété ce qui a donné lieu à diverses délibérations de la copropriété, cette construction n'affecte pas l'emprise du bail et ne caractérise pas un manquement du bailleur à ses obligations nées de ce bail, ce grief sera également écarté, sans qu'il y ait lieu de statuer plus avant sur le caractère illégal de cette construction, s'agissant d'un point qui ne saurait être examiné hors la présence du syndicat de copropriétaire.

S'agissant du paiement des loyers, Mme Ellen HEINEMANN admet elle même s'être abstenue 'de faire éventuellement appel à des huissiers ou d'adresser des mises en demeure ou des commandements de payer'.

L'existence de paiement trimestriels sur le compte de Mme Ellen HEINEMANN figure sur les extraits du grand livres auxiliaires de la SAS ODALYS RÉSIDENCE à compter du 17 janvier 2005 jusqu'au 22 avril 2009 elle se trouve confirmée par une attestation de la société LCL pour l'année 2008.

Mme Ellen HEINEMANN est donc mal fondée à soutenir que depuis l'introduction de l'instance (soit 2006) elle ne percevait 'quasiment plus de loyers'..

En ce qui concerne l'irrégularité des dates de paiements, Mme Ellen HEINEMANN ne produit aucun récapitulatif chronologique pour étayer ses dires et permettre d'apprécier l'importance des retards invoqués, et ne justifie d'aucune relance de sa part.

Aucun des autres copropriétaires attestant ne se plaint d'un non paiement des loyers.

Par attestation du 25 mars 2001 ,( pièce 59 de l'appelant,) M.Delacroix par ailleurs président de l' ASL précise: si il y a bien eu quelques décalages mineurs d'un maximum de 15 jours sur quelques échéances ceux ci étaient dus à des dysfonctionnement informatiques ou des surcharges de travail d'Odalys qui nous en a communiqué les raisons et un plan d'action pour amélioration.

Cette attestation conforte le caractère mineur des retards intervenus.

En conséquence les retards reprochés à la SAS ODALYS RESIDENCES et auxquels celle ci a entrepris de remédier ne constituent pas des fautes suffisamment graves pour justifier la résiliation du bail.

Dès lors la décision déferée sera infirmée en ce qu'elle a prononcé la résiliation du bail et Mme Ellen HEINEMANN sera déboutée de sa demande à ce titre.

Mme Ellen HEINEMANN partie perdante sera condamnée aux dépens et au paiement de la somme



de 2.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

**PAR CES MOTIFS**

la Cour statuant contradictoirement

confirme la décision déferée seulement en ce qu'elle a débouté Mme Ellen HEINEMANN de sa demande tendant à voir prononcer la nullité du bail conclu le 23 décembre 2002,

l'infirme pour le surplus et *statuant à nouveau*,

Dit que les manquements de la SAS ODALYS RÉSIDENCE à ses obligations concernant les prestations hôtelière de ménage accueil messagerie fournitures du linge ne sont pas établies;

dit que le défaut de fourniture de petit déjeuner ne constitue pas une faute de nature à justifier la résiliation du bail

dit que la construction de l'accueil dans les parties communes ne constitue pas une cause de résiliation du bail

rejette la demande de Mme Ellen HEINEMANN en résiliation du bail

condamne Mme Ellen HEINEMANN à payer à la SAS ODALYS RÉSIDENCE la somme de 2.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile

condamne Mme Ellen HEINEMANN aux entiers dépens

**LE GREFFIER LE PRÉSIDENT**