

# DECISIONS RECENTES

## Commentées par Charles-Edouard BRAULT

Cabinet BRAULT & Associés  
Avocat au barreau de Paris

---

### COMMENTAIRES A LA GAZETTE DU PALAIS, NUMERO SPECIAL DROIT DES BAUX COMMERCIAUX, NOVEMBRE 2021 :

- **APPLICATION DANS LE TEMPS DES NOUVELLES REGLES RELATIVES AUX CHARGES DECOULANT DE LA LOI DITE PINEL (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 juin 2021, n° 20-12844, FS-B) :**

*Selon l'article 8 alinéa 2 du décret n° 2014-1317 du 3 novembre 2014, les dispositions des articles R. 145-35 à R. 145-37 du code de commerce sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter de la publication du décret, soit le 5 novembre 2014.*

*Un contrat est renouvelé à la date d'effet du bail renouvelé.*

*Ayant constaté que le contrat de bail avait été renouvelé à compter du 1<sup>er</sup> avril 2014, la cour d'appel en a exactement déduit que la demande tendant à voir déclarer non écrites les clauses du bail contraires à l'article L. 145-40-2 du code de commerce devait être rejetée.*

→ À l'instar de la loi dite Pinel, la question de l'application dans le temps des nouveaux articles R. 145-35 à R. 145-37 du code de commerce a suscité de légitimes interrogations.

L'article 8 du décret du 3 novembre 2014 précise que le nouveau texte concernant les charges non récupérables est applicable « *aux contrats conclus ou renouvelés à compter de la publication du présent décret* », c'est-à-dire à compter du 5 novembre 2014. S'agissant de la réglementation des charges, l'entrée en vigueur de la loi dite Pinel du 18 juin 2014 qui devait s'appliquer aux baux conclus ou renouvelés à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2014 s'est donc trouvée repoussée au 5 novembre 2014.

Dans le cadre des litiges en cours, des difficultés sont donc apparues pour apprécier la notion de « *contrats conclus ou renouvelés* ».

Lorsqu'il s'est agi d'apprécier les dispositions transitoires et d'application dans le temps de la loi dite Pinel relative à l'article L. 145-34 du code de commerce (suppression de l'indice du coût de la construction, mise en place de la règle des paliers), un débat doctrinal s'est instauré. Pour certain, le bail n'est pas définitivement renouvelé tant que le prix n'est pas fixé, de telle sorte que la loi nouvelle ne pouvait s'appliquer aux renouvellements conclus postérieurement à la loi, même si leur prise d'effet lui était antérieure, tandis que la doctrine majoritaire estimait que la loi nouvelle ne pouvait s'appliquer pour les nouveaux baux dont la prise d'effet était postérieure au 1<sup>er</sup> septembre 2014, ou qu'il fallait distinguer entre les baux conclus pour lesquels la date de signature devait être retenue, et les baux renouvelés pour lesquels il fallait tenir compte de la date de prise d'effet.

Pour l'application des nouvelles dispositions de l'article L. 145-34, la jurisprudence majoritaire a entendu privilégier la date d'effet du renouvellement pour l'application des nouvelles règles, ce qui paraît légitime au regard de la longueur des procédures de fixation de loyer alors que la date d'un délibéré du juge ne peut ni ne doit avoir d'effet déterminant sur l'application de la loi.

L'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 2021 vient confirmer cette solution pour l'application dans le temps des nouvelles règles impératives en matière de répartition de charges et taxes.

Dans le cadre d'une fixation de loyer en renouvellement à effet du 1<sup>er</sup> avril 2014, la société locataire demandait au tribunal puis à la cour de déclarer non écrites les clauses du bail contraires aux dispositions des articles R. 145-35 à R. 145-37 du code de commerce, qui avait vocation à s'appliquer puisque le bail ne pouvait être tenu pour renouvelé avant que son loyer ne soit déterminé.

Selon la locataire, il fallait donc privilégier la date à laquelle le loyer de renouvellement est fixé conventionnellement ou par le juge, pour déterminer si les nouvelles règles impératives en matière de répartition de charges et taxes devaient s'imposer.

Cette démonstration n'était pas accueillie favorablement par la cour d'appel de Paris.

Après avoir rappelé que les nouveaux articles R. 145-35 à R. 145-37 du code de commerce devaient s'appliquer aux contrats conclus ou renouvelés à compter de la publication du décret intervenue le 5 novembre 2014, la Cour estimait qu'on ne pouvait tenir compte de la date de signature du bail renouvelé ou même de la date de fixation définitive du loyer, mais bien de la date de prise d'effet du contrat renouvelé.

Alors que le renouvellement intervenait au 1<sup>er</sup> avril 2014 et que le loyer de renouvellement prenait effet à cette date, les nouvelles dispositions impératives n'avaient donc pas vocation à s'appliquer au renouvellement, et la demande de voir déclarer non écrites certaines clauses du bail était rejetée.

Par son arrêt du 17 juin 2021, la haute juridiction rappelle explicitement les dispositions de l'article 8 du décret du 3 novembre 2014, et apporte ensuite une précision qui a le mérite de mettre fin à un débat doctrinal : le bail est renouvelé à la date d'effet du renouvellement et non à la date de signature de l'avenant de renouvellement ni même à celle où le loyer est définitivement fixé.

C'est bien la date de prise d'effet du bail renouvelé qui déterminera si les nouvelles dispositions en matière de répartition de charges et taxes ont vocation à s'appliquer, et cette approche, conforme aux dispositions de l'article L. 145-12 du code de commerce sur la date du renouvellement du bail commercial, doit être approuvée.

- **DROIT DE PREEMPTION DU LOCATAIRE : VALIDITE DE L'OFFRE DE VENTE SIGNIFIEE AVEC MENTION DES HONORAIRES DE NEGOCIATION (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 septembre 2021, n° 20-17799, FS-B) :**

*Une promesse unilatérale de vente conclue sous la condition suspensive tenant au droit de préférence du preneur n'invalide pas l'offre de vente, et la mention dans la notification de vente du montant des honoraires de l'agent immobilier, en sus du prix principal, n'est pas une cause de nullité de l'offre de vente.*

→ L'arrêt de la Cour de cassation du 23 septembre 2021 apporte des précisions sur la mise en œuvre de la purge du droit de préférence légal, ainsi que sur le calendrier qui doit être suivi par le bailleur.

Le propriétaire des murs d'un immeuble à usage d'hôtel avait notifié au locataire le 24 octobre 2018 son offre de vente de l'immeuble loué, et ce pour un prix de 5.050.000 € outre une commission d'agence immobilière aux frais de l'acquéreur de 300.000 €.

Par lettre recommandée du 29 octobre 2018, la société locataire contestait la régularité de l'offre. Ayant consenti le 9 novembre 2018 une promesse unilatérale de vente de l'immeuble au prix de 5.050.000 € à un tiers, le bailleur assignait le locataire aux fins de constatation de la purge du droit de préférence.

C'est dans ce contexte que la cour d'appel jugeait l'offre régulière en écartant dans leur ensemble les diverses contestations du locataire.

S'agissant des modalités de notification de l'offre de vente, le locataire soutenait que l'offre était nulle pour avoir été délivrée après qu'un acquéreur eut été trouvé à la suite de la régularisation d'un mandat donné à un agent immobilier qui avait fourni deux avis de valeur. Il était d'ailleurs fait grief à la cour d'appel d'avoir retenu que le bailleur avait pu confier un mandat de vente à un agent immobilier sans attendre la notification au preneur d'une offre de préemption, puis de conclure une promesse unilatérale de vente sous réserve du droit de préférence du preneur.

Il est vrai que l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 28 juin 2018 permettait légitimement de s'interroger puisque la cour, en reprenant les termes de l'article L. 145-46-1 du code de commerce, précisait que le bailleur qui « envisage » de vendre son local doit préalablement notifier au preneur une offre de vente (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 juin 2018, n° 17-14605*).

Fallait-il en déduire qu'un bailleur devait purger le droit de préemption du locataire avant toute mise en vente des murs des lieux loués et donc avant toute recherche d'un acheteur ?

Cette conception semblait en tout cas contraire aux lois du marché, puisque bon nombre de bailleurs ont nécessairement recours aux services d'un agent immobilier afin d'obtenir des estimations et éventuellement des offres d'acquisition.

Pour une autre cour d'appel, le bailleur aurait dû ainsi purger le droit de préférence légal sans attendre l'offre d'achat et avant toute recherche d'un acheteur (*CA Douai, 28 mars 2019, n° 17/03524*).

Telle n'était pas la position de la cour d'appel dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, puisqu'elle relevait qu'il fallait que le bailleur entame des démarches pour vendre son bien afin de déterminer la valeur et de vérifier l'existence d'un marché avant d'en offrir la vente au preneur.

La Cour de cassation rejette le moyen développé par le preneur, et relève que la cour d'appel avait exactement retenu que la notification de l'offre de vente avait été adressée préalablement à la vente elle-même tandis que le bailleur avait pu confier à une société un mandat de vente puis faire procéder à des visites du bien, et que le fait qu'elle ait ensuite conclu une promesse

unilatérale de vente sous la condition suspensive tenant au droit de préférence du preneur n'invaliderait nullement l'offre de vente au locataire.

Ce dernier faisait ensuite grief à la cour d'appel de ne pas avoir retenu que l'offre de préemption était nulle dès lors qu'elle indiquait des frais d'agence, serait-ce séparément du prix de l'immeuble.

Sur cette question, il avait déjà été jugé qu'une offre de vente mentionnant le montant des honoraires de l'agent immobilier n'était pas en soi une cause de nullité dès lors que le prix de vente en principal était clairement identifié, ce qui n'avait pu causer un grief au locataire (CA Aix-en-Provence, 28 mai 2019, n° 18/17596).

En l'espèce, la cour d'appel de Paris avait d'ailleurs relevé que la mention des frais d'agence n'avait introduit aucune confusion dans l'esprit du locataire qui était à même de les distinguer du prix de vente en principal.

La Cour de cassation approuve là encore la cour d'appel, et une offre de vente qui mentionne le montant des honoraires de l'agent immobilier et qui permet au preneur d'identifier clairement le prix de vente en principal et ainsi d'accepter le prix proposé hors frais d'agence, n'est pas contraire aux dispositions de la loi.

On doit cependant légitimement en déduire qu'à défaut d'identifier clairement les honoraires de l'agent immobilier ou en créant une confusion dans l'esprit du locataire sur le prix de vente hors honoraires d'agence, la notification d'offre de vente serait alors nulle, avec toutes conséquences qui en découlent.

- **MODIFICATION DES CARACTERISTIQUES DES LOCAUX LOUES ET INTERETS SUR LES ARRIERES DU LOYER DEPLAFONNE (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 septembre 2021, n° 19-19285, FS-B) :**

*Dès lors que la cour d'appel a constaté que les travaux, dont il n'était pas soutenu qu'ils fussent d'amélioration et qui avaient été décidés et réalisés par le locataire, avaient au cours du bail expiré, modifié notablement les caractéristiques des locaux loués, a exactement retenu que cette modification notable des caractéristiques des locaux loués justifiait, à elle seule, le déplafonnement du loyer du bail renouvelé.*

*Les intérêts dus sur la différence entre le loyer du bail renouvelé et le loyer payé depuis le renouvellement courent, en l'absence de convention contraire, à compter de la délivrance de l'assignation en fixation du prix lorsque celle-ci émane du bailleur.*

→ Par cet arrêt destiné à la publication au Bulletin, la Cour de cassation apporte un double éclairage sur les conditions d'un déplafonnement du loyer en renouvellement découlant de la modification des caractéristiques des lieux loués (I), puis sur la question du point de départ des intérêts dus sur le différentiel de loyer découlant de la fixation judiciaire (II).

### **I. - Modification des caractéristiques des locaux et caractère favorable au locataire**

Indépendamment du caractère notable exigé clairement par l'article L. 145-34 du code de commerce, on s'est interrogé afin de savoir si la modification de chacun des éléments de la valeur locative devait être favorable au locataire pour justifier le déplafonnement du loyer.

À propos des facteurs locaux de commercialité, un arrêt isolé avait retenu qu'une modification notable mais défavorable au locataire pouvait néanmoins entraîner le déplafonnement (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 juil. 1999, n° 97-8295*). Mais la Cour de cassation est revenue sur cette jurisprudence en décidant que l'appréciation de l'incidence de l'évolution des facteurs locaux devait se faire *in concreto* (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 oct. 2007, n° 06-17780 : Gaz. Pal. 2007, somm. p. 4113, note C.-E. Brault*), puis que la modification alléguée devait être favorable au commerce effectivement exploité (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 sept. 2011, n° 1-30825 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 janv. 2012, n° 11-12090 ; CA Paris, 1<sup>er</sup> juil. 2016, n° 14/14099*).

Mais l'exigence du caractère favorable au locataire de la modification des facteurs locaux de commercialité s'étend-elle à la modification des autres éléments de la valeur locative ?

En l'espèce, le locataire avait réalisé en cours de bail d'importants travaux modifiant notamment la surface affectée à la vente, et la cour d'appel avait retenu qu'il en résultait une modification notable des caractéristiques des locaux qui suffisait à justifier le déplafonnement du loyer du bail renouvelé.

Pour le locataire, cette modification ne pouvait constituer un motif de déplafonnement qu'autant qu'elle avait eu une incidence favorable sur l'activité exercée, de telle sorte qu'il appartenait à la cour d'appel de rechercher, au besoin d'office, si la modification avait été favorable à son activité commerciale.

En matière de travaux, un arrêt isolé avait estimé que les travaux réalisés par un bailleur en cours de bail ne pouvaient constituer un motif de déplafonnement qu'autant qu'ils avaient eu une incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 juil. 2008, n° 07-16605*). Or, il s'agissait de travaux réalisés par le bailleur, et non par le preneur, qui avaient rendu l'immeuble plus confortable et attractif.

Il avait également déjà été jugé qu'en cas de modification de la destination des lieux le juge du fond n'avait pas à rechercher son caractère favorable ou non (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 janv. 2012, n° 11-10072*).

La Cour de cassation rejette le pourvoi du locataire en relevant que la cour d'appel n'avait pas à procéder à la recherche du caractère favorable ou non de la modification des caractéristiques des locaux loués, dont elle avait relevé le caractère notable. Cette modification notable des caractéristiques des locaux justifie à elle seule le déplafonnement du loyer.

Il faut donc distinguer selon les diverses modifications susceptibles de justifier un déplafonnement, et la Cour de cassation rappelle bien que les travaux en question avaient été réalisés par le locataire et constituaient des modifications des caractéristiques des lieux loués dont il n'était pas soutenu qu'ils fussent d'amélioration.

## II. - Intérêts sur les arriérés de loyer

La cour d'appel avait fixé le point de départ des intérêts au taux légal sur le différentiel de loyer à la date de renouvellement du bail, tandis que l'article 1155 alinéa 1 du code civil (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016) précise que les revenus

échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêts du jour de la demande ou de la convention.

La question du point de départ des intérêts moratoires en cas de fixation judiciaire du loyer a fait l'objet de divers balancements jurisprudentiels avant que la Cour de cassation ne fixe une règle depuis son arrêt du 3 octobre 2012 (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 oct. 2012, n° 11-17177*) : en l'absence de convention contraire, les intérêts moratoires attachés au loyer courent du jour de la demande en fixation du nouveau loyer par le seul effet de la loi. Il restait à déterminer la notion de « *demande en justice* », et la Cour de cassation a ensuite clairement précisé que la demande en justice devait s'entendre par l'acte qui saisissait le juge, c'est-à-dire l'assignation, lorsque le bailleur est à l'origine de la procédure, et à compter de la notification du premier mémoire en défense lorsque c'est le preneur qui a saisi le juge (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 juin 2014, n° 13-14715 : Gaz. Pal. 25 nov. 2014, p. 28, note C.-E. Brault ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 avr. 2018, n° 16-26514 : Gaz. Pal. 17 juil. 2018, p. 59, note C.-E. Brault ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 juil. 2019, n° 18-19376*).

Par le présent arrêt, la Cour de cassation confirme donc à nouveau sa position, mais au visa de l'ancien article 1155 du code civil qui s'est trouvé abrogé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

La question des intérêts est dorénavant prévue par l'article 1231-6 du code civil en cas de retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent, et par l'article 1231-7 du même code en cas de condamnation judiciaire, puisque les intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement.

On doit donc légitimement considérer que la saisine du juge des loyers commerciaux constitue la mise en demeure visée par l'article 1344 du code civil qui fait alors courir les intérêts au taux légal prévus par l'article 1231-6 dudit code.

Certes, le montant du nouveau loyer n'est pas encore connu à la date de l'assignation, mais il s'agit alors d'une interpellation suffisante faisant courir les intérêts en application des nouvelles dispositions du code civil.

- **LA REGLE DU PLAFONNEMENT DU LOYER NE S'APPLIQUE PAS A L'INDEMNITE D'OCCUPATION (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 juin 2021, n° 20-15296, FS-B) :**

*La règle du plafonnement du loyer s'applique à la fixation du prix du bail renouvelé ou révisé, mais non à l'indemnité d'occupation due par le preneur maintenu dans les lieux à l'expiration du bail en application de l'article L. 145-28 du code de commerce. L'indemnité d'occupation doit être fixée à la valeur locative.*

→ Cet arrêt est une nouvelle occasion de rappeler les modalités d'appréciation de l'indemnité d'occupation due par un locataire évincé qui exerce son droit au maintien dans les lieux en application des dispositions de l'article L. 145-28 du code de commerce.

Selon les dispositions de ce texte, le locataire qui peut prétendre au paiement d'une indemnité d'éviction peut se maintenir dans les lieux jusqu'à complet paiement de cette indemnité, à charge pour lui de respecter les clauses et conditions du bail expiré, ce qui implique souvent le paiement du loyer dû antérieurement à titre provisionnel et dans l'attente de la fixation de l'indemnité

d'occupation (V. sur cette question : J.-D. Barbier et C.-E. Brault, « Le statut des baux commerciaux » : LGDJ éd. 2020, p. 150 et s.).

Pour apprécier cette indemnité, l'article L. 145-28 du code de commerce précise qu'elle doit être déterminée « conformément aux dispositions des sections VI et VII, compte tenu de tous éléments d'appréciation ». Or, la section VI intitulée « Du loyer » reprend les règles de fixation du loyer avec le principe du plafonnement posé par l'article L. 145-34 dudit code.

En l'espèce, le locataire évincé faisait grief à la cour d'appel d'avoir refusé d'appliquer la règle du plafonnement à la fixation de l'indemnité d'occupation due entre la date du refus de renouvellement et la date d'exercice du repentir par son bailleur.

La Cour de cassation rappelle donc le principe de la fixation à la valeur locative (I), ce qui permet de revenir sur les critères d'appréciation de cette valeur locative (II).

### **I. - Principe d'une fixation à la valeur locative**

Bien que l'article L. 145-34 soit inclus dans la section VI « Du loyer » à laquelle renvoie l'article L. 145-28 pour l'appréciation de l'indemnité d'occupation du locataire évincé, la Cour de cassation a déjà posé le principe que la règle du plafonnement du loyer en renouvellement est inapplicable à la détermination de l'indemnité d'occupation due par le locataire pouvant prétendre à une indemnité d'éviction.

Le juge du fond doit donc rechercher la valeur locative, de telle sorte qu'il ne peut fixer l'indemnité d'occupation au montant du loyer prévu par le bail sans majoration au motif que la mauvaise foi de l'occupant n'est pas rapportée.

Conformément à sa jurisprudence, la haute juridiction rappelle le principe : l'indemnité d'occupation due par le preneur maintenu dans les lieux à l'expiration du bail, en application de l'article L. 145-28 du code de commerce, doit être fixée à la valeur locative dans des conditions exclusives de toute référence à la règle du plafonnement du loyer.

Il reste dès lors à déterminer les modalités d'appréciation de cette valeur locative.

### **II. - Appréciation de cette valeur locative**

L'indemnité d'occupation prévue par l'article L. 145-28 du code de commerce ne s'applique que si le preneur évincé peut prétendre à une indemnité d'éviction, puisqu'à défaut il s'agit d'une indemnité fondée sur l'article 1240 du code civil présentant un caractère compensatoire et indemnitaire (Cf. notamment : CA Paris, 13 mai 2020, n° 17/03812 : Gaz. Pal. 10 nov. 2020, p. 84, obs. S. Chastagnier).

Lorsque l'action du preneur en paiement de l'indemnité d'éviction se trouve prescrite, l'indemnité d'occupation qu'il doit payer en contrepartie de son occupation des locaux ne correspond pas, sur toute la période, à une indemnité de droit commun fixée à la valeur locative de marché, car cette indemnité devra être appréciée à la valeur locative du code de commerce jusqu'à la date où l'action en paiement de l'indemnité d'éviction s'est trouvée prescrite (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 sept. 2012, n° 11-19200).

Dès lors, si l'action du preneur en paiement de l'indemnité d'éviction se trouve prescrite, l'indemnité d'occupation dont il est redevable en contrepartie de son occupation des locaux

correspondra à la valeur locative du code de commerce jusqu'à la date où l'action en paiement de l'indemnité d'éviction s'est trouvée prescrite, puis à une indemnité d'occupation de droit commun.

Cependant, les règles de détermination de cette indemnité d'occupation ne sont pas d'ordre public, de telle sorte que les parties peuvent y déroger et prévoir dans le bail des modalités d'appréciation différentes.

L'indemnité d'occupation du preneur maintenu dans les lieux sera fixée à la valeur locative du Code de commerce, même si le bail expiré comporte une clause de loyer variable (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 oct. 2007, n° 06-17766 : Gaz. Pal. 29 déc. 2007, p. 11, note C.-E. Brault*).

Le preneur reste tenu au paiement de cette indemnité jusqu'au règlement de l'indemnité d'éviction, mais lorsqu'un bailleur exerce finalement son droit de repentir, l'indemnité d'occupation ne s'appliquera que pour la période allant de l'expiration du bail à la date de prise d'effet du bail renouvelé du fait du repentir (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 nov. 2002, n° 01-10058*).

Les critères d'appréciation de la valeur locative relèvent donc du Code de commerce, mais présentent certaines particularités.

D'une part, la valeur locative s'appréciera sans que le régime des améliorations visé par l'article R. 145-8 du Code de commerce ne soit pris en compte, de telle sorte qu'un locataire ne pourra solliciter l'application d'un abattement afin qu'il soit fait abstraction des travaux d'amélioration qu'il a réalisés dans les lieux loués.

Cependant, l'indemnité d'occupation pourra faire l'objet des abattements de la valeur locative en raison du transfert de charges exorbitantes sur le locataire (*V. not. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 31 mars 2016, n° 14-28386*).

Cette indemnité sera fixée globalement par le juge, de sorte que le bailleur devra demander que soient ajoutées les charges et taxes prévues par le bail échu. Mais cette indemnité fera surtout l'objet d'un abattement de précarité laissé à la souveraine appréciation du juge, sans que le preneur n'ait à établir la preuve d'un préjudice lié à la précarité de son occupation, puisque l'abattement résulterait d'un usage (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 janv. 2011, n° 09-17007*).

Cependant, le rappel d'indemnité d'occupation viendra souvent grever l'indemnité d'éviction à laquelle a droit le locataire évincé, même si les juges appliquent parfois un abattement de précarité supérieur à 10 % du fait de la durée de la procédure d'éviction.

- **DEMANDE DE SUSPENSION DE LA CLAUSE RESOLUTOIRE ET PRESCRIPTION (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 juin 2021, n° 20-14677, F-D) :**

*Le locataire d'un bail commercial peut demander, sur le fondement de l'article L. 145-41 du Code de commerce, des délais de grâce et la suspension des effets de la clause résolutoire tant que la résiliation du bail n'est pas constatée par une décision passée en force de chose jugée.*

- Cet arrêt apporte un éclairage intéressant sur la mise en œuvre d'une demande de suspension des effets de la clause résolutoire dont le mécanisme obéit aux dispositions d'ordre public de l'article L. 145-41 du code de commerce.

Un feuilleton procédural opposait un bailleur et son locataire. Par un précédent arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 2018, il était fait grief à la cour d'appel d'avoir constaté la résiliation du bail pour défaut de justification de l'assurance des lieux loués dans le délai d'un mois suivant la délivrance du commandement visant la clause résolutoire, puisque le locataire n'avait produit le justificatif d'assurance que quelques jours après l'expiration du délai légal.

Pour le juge du fond, il n'était pas besoin de rechercher si la clause résolutoire avait été mise en œuvre de bonne foi ou de mauvaise foi, et cette décision était sanctionnée par la Cour de cassation qui rappelait que le juge devait rechercher comme il le lui était demandé si la clause résolutoire n'avait pas été effectivement mise en œuvre de mauvaise foi (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 oct. 2018, n° 17-17384*).

Dorénavant, c'est sur le terrain de la prescription que les parties s'opposaient, puisqu'à la suite du commandement du 11 mars 2013, le locataire avait saisi le Tribunal, par assignation du 18 novembre 2015, d'une procédure au fond visant notamment à l'octroi rétroactif de délais de paiement et à la suspension de la clause résolutoire.

Alors que la demande de suspension des effets de la clause résolutoire est une action exercée sur le fondement de l'article L. 145-41 du code de commerce, le bailleur soutenait que cette action relevant du statut des baux commerciaux était dès lors soumise à la prescription biennale.

La question était donc de déterminer si l'action afin de suspension des effets de la clause résolutoire et d'octroi de délais de paiement peut se heurter à la prescription biennale prévue à l'article L. 145-60 du code de commerce.

On sait qu'un locataire n'a pas l'obligation de former sa demande de suspension des effets de la clause résolutoire dans le délai imparti par le commandement, et la jurisprudence admet la recevabilité d'une demande formée postérieurement à l'expiration du délai d'un mois (*Voir : J.-D. Barbier et C.-E. Brault, Le statut des baux commerciaux, LGDJ éd. 2020, annot. sous art. L. 145-41, p. 241 et s.*).

En reprenant une jurisprudence désormais parfaitement établie, la Cour de cassation rejette le pourvoi en rappelant qu'une demande de délai de grâce et de suspension des effets de la clause résolutoire ayant pour fondement l'article L. 145-41 du code de commerce, peut être engagée « *tant que la résiliation du bail n'est pas constatée par une décision passée en force de chose jugée* ».

La décision de la Cour de cassation apparaît logique puisque le bailleur peut de son côté invoquer le bénéfice d'un commandement visant la clause résolutoire plus de deux après la signification de l'acte, au motif que le « *seul écoulement du temps ne constitue pas par lui-même un acte manifestant sans équivoque la volonté de renoncer à se prévaloir des effets de la clause résolutoire* » (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 mars 2008, n° 07-11194 : Gaz. Pal. 8 juil. 2008, p. 23, note C.-E. Brault*).

La demande de suspension des effets de la clause résolutoire n'est donc pas soumise à la prescription biennale de l'article L. 145-60 mais doit être introduite dans le délai ultime fixé par la Cour de cassation, soit avant qu'une décision constatant la résiliation du bail soit passée en force de chose jugée.

- **POINT DE DEPART DU DELAI DE PRESCRIPTION DE L'ACTION DU BAILLEUR EN REAJUSTEMENT DU LOYER (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 septembre 2021, n° 20-19631, F-D) :**

*Pour déclarer la demande prescrite, la cour d'appel retient que le bailleur ayant découvert courant 2008 la mise en sous-location par le locataire d'espaces de bureaux et ayant dès ce moment pu obtenir du locataire tous renseignements sur les conditions de ces locations, devait introduire sa demande dans le délai de deux ans suivant cette découverte.*

*En statuant ainsi alors que la prescription de l'action en augmentation du loyer en raison de l'existence d'une sous-location commence à courir à compter du jour où le bailleur a connaissance du montant du loyer du sous-bail, la cour d'appel a violé l'article L. 145-31 alinéa 3 du code de commerce.*

- L'article L. 145-31 du code de commerce fait échec aux finalités purement spéculatives des sous-locations totales ou partielles, en offrant au bailleur la possibilité d'une action en réajustement du loyer du bail principal, qui suppose notamment que le loyer de la sous-location soit supérieur à celui du bail principal, la comparaison s'effectuant proportionnellement aux surfaces par référence à un prix ramené à l'unité de surface (Voir : J.-D. Barbier et C.-E. Brault, « Le statut des baux commerciaux » : LGDJ éd. 2020, annot. sous art. L. 145-31, p. 170).

En l'espèce, un bailleur avait engagé sa procédure en réajustement du loyer au mois de juin 2013, et la cour d'appel estimait qu'il avait découvert la mise en sous-location par son locataire en 2008, ce qui lui aurait permis « dès ce moment » d'obtenir du locataire tous renseignements sur les conditions de ces sous-locations.

La demande du bailleur était donc irrecevable comme prescrite, et le pourvoi faisait grief au juge du fond d'avoir retenu comme date de point de départ de la prescription la date à laquelle le bailleur avait effectivement eu connaissance des sous-locations, en estimant que cette connaissance aurait dû lui permettre d'obtenir auprès de son locataire tous renseignements sur les conditions financières des sous-locations.

S'il ne fait nul doute que l'action du bailleur en réajustement du loyer se prescrit par deux ans en application des dispositions de l'article L. 145-60 du code de commerce, il faut s'interroger sur la date de départ du délai de prescription.

La prescription court-elle à compter du jour où le bailleur a eu connaissance du prix de la sous-location, ou à compter du jour où il aurait dû connaître ce prix ?

Par une première décision du 1<sup>er</sup> avril 1998, la Cour de cassation a relevé qu'un bailleur avait eu connaissance, par un courrier de son locataire, du prix global des sous-locations qui s'avérait supérieur au montant du loyer principal, de telle sorte que sa demande en réajustement se trouvait prescrite puisqu'il n'avait pas demandé ce réajustement dans le délai de deux ans à compter du jour où il avait eu effectivement connaissance du prix des sous-locations (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> avril 1998, n° 96-18245).

Par son arrêt du 9 septembre 2021, la haute juridiction maintient son approche, en sanctionnant la cour d'appel qui avait fait courir le point de départ du délai de prescription à compter du jour où le bailleur aurait pu obtenir les renseignements lui permettant de connaître le prix de la sous-location. Le point de départ de ce délai de prescription biennale commence à courir à compter du jour où le bailleur a effectivement connaissance du montant du loyer du sous-bail.

Il n'y aurait donc pas lieu de rechercher si le bailleur « *aurait dû connaître les faits lui permettant* » d'exercer son action, car l'article L. 145-60 du code de commerce selon lequel toutes les actions exercées en vertu du statut des baux commerciaux se prescrivent par deux ans est un texte autonome par à l'article 2224 du code civil.

Il avait d'ailleurs été jugé que le délai de prescription d'une action en rétractation de l'offre de renouvellement d'un bail commercial pour motif grave et légitime court à compter du jour où le bailleur a eu connaissance de l'infraction qui fonde son refus, la Cour de cassation ne faisant là encore aucune allusion au fait que le bailleur aurait éventuellement « *dû connaître* » l'infraction de son locataire (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 nov. 2017, n° 16-23120*).

Le régime de la prescription biennale de l'article L. 145-60 du code de commerce semble donc parfaitement autonome par rapport aux dispositions de l'article 2224 du code civil relatives au point de départ du délai de prescription quinquennale de droit commun.

\* \* \*

### **JURISPRUDENCES NON COMMENTEES :**

- **L'INDEMNITE D'EVICITION DU LOCATAIRE REINSTALLE DOIT PRENDRE EN COMPTE LA VALEUR DU DROIT AU BAIL DES LOCAUX DELAISSES (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 octobre 2021, n° 20-19340, FS-B) :**

Un locataire au sein d'un centre commercial s'était vu refuser le renouvellement de son bail, et en cours de procédure d'éviction ce locataire s'était réinstallé au sein d'un autre centre commercial.

La cour d'appel a estimé que l'indemnité principale correspondant à la valeur de droit au bail était nulle en l'absence de différentiel de loyer positif, puisque le loyer des locaux de transfert était inférieur au loyer des locaux dont le locataire avait été évincé, tandis que le nouveau bail n'avait pas été conclu dans des conditions désavantageuses pour le locataire qui peut y exercer la même activité dans des locaux de superficie équivalente et moyennant un loyer moins élevé sans avoir eu à régler un droit d'entrée.

Le locataire faisait grief à la cour d'appel de ne pas avoir apprécié si l'emplacement des nouveaux locaux était comparable aux anciens, tandis que la méthode d'évaluation de la valeur de droit au bail supposait que les nouveaux locaux et les anciens soient comparables en termes d'emplacement et de surface de vente, quitte à appliquer des correctifs lorsque tel n'est pas le cas.

La Cour de cassation sanctionne l'arrêt d'appel, au motif que l'indemnité d'éviction devait tenir compte de la valeur du droit au bail portant sur le local dont le preneur avait été évincé.

• **EXTENSION D'UNE TERRASSE SUR LE DOMAINE PUBLIC ET MODIFICATION DES FACTEURS LOCAUX DE COMMERCIALITE (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 octobre 2021, n° 20-12901, FS-B) :**

Dans le cadre d'une procédure de fixation de loyer en renouvellement, l'exploitant d'une brasserie avait procédé à l'agrandissement d'une terrasse extérieure exploitée sur le domaine public, et le bailleur avait estimé, dans un premier temps, qu'il s'agissait d'une modification notable des conditions d'exploitation et donc d'un motif de déplafonnement du loyer.

Approuvée par la Cour de cassation, la cour d'appel avait retenu que cette extension au cours du bail expiré de la terrasse de plein air devant l'établissement ne pouvait être retenue comme une modification des caractéristiques des locaux loués dès lors qu'elle ne faisait pas partie de ceux-ci.

Les bailleurs considéraient néanmoins, conformément aux constatations effectuées par l'expert judiciaire, que cette extension de la terrasse de plein air pouvait être regardée comme une modification notable des facteurs locaux de commercialité qui avait nécessairement une incidence favorable sur le commerce de bar-brasserie, mais cette demande était rejetée par la cour d'appel.

Pour la Cour de cassation, l'autorisation municipale accordée, en permettant d'étendre l'exploitation d'une terrasse sur le domaine public, contribue au développement de l'activité commerciale, et il appartenait dès lors à la cour d'appel de rechercher si cette situation modifiait les facteurs locaux de commercialité et constituait par là même un motif de déplafonnement.

• **OBLIGATION DE DELIVRANCE DURANT L'EXECUTION DU BAIL (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 octobre 2021, n° 20-19278, FS-B) :**

Sans préjudice de l'obligation continue d'entretien de la chose louée, les vices apparus en cours de bail et que le preneur était, par suite des circonstances, seul à même de constater, ne sauraient engager la responsabilité du bailleur que si, informé de leur survenance, celui-ci n'a pris aucune disposition pour y remédier.

La cour d'appel a souverainement retenu qu'il n'était pas établi que le désordre affectant la charpente existait antérieurement à la conclusion du bail.

Elle a en revanche constaté que le locataire, averti dès le mois de janvier 2013 des difficultés liées à l'état de la charpente, n'en avait informé les bailleurs que le 14 janvier 2015 et que ceux-ci avaient pris les dispositions nécessaires pour y remédier, mais que le locataire n'avait tenu aucun compte de leur offre de travaux qui auraient été de nature à mettre un terme aux désordres allégués.

La cour d'appel a pu en déduire que les bailleurs n'avaient donc pas manqué à leur obligation de délivrance pendant l'exécution du bail.

\* \* \*