



DROIT DES AFFAIRES

DOSSIER D'ACTUALISATION

N. S

Table des matières

<u>Droit commercial général</u>	8
1. <u>Portée du renouvellement du bail commercial « aux mêmes clauses et conditions »</u> . 8 <u>Civ. 3e, 15 avr. 2021, FP-P, n° 19-24.231</u>	8
2. <u>Bail commercial : une application stricte de la clause résolutoire</u>	10
<u>Cass. civ. 3e, 11 mars 2021, FS-P+L, n° 20-13.639</u>	10
3. <u>Bail commercial : le plafonnement de l'indemnité d'éviction n'aura pas lieu</u>	11
<u>Cons. const. 5 mars 2021, n° 2020-887 QPC</u>	11
4. <u>Bail commercial : renvoi d'une QPC sur l'absence de plafond du montant de l'indemnité d'éviction</u>	13
<u>Cass. 3e civ., 10 déc. 2020, n° 20-40.059, FS-P+I</u>	13
5. <u>Bail commercial : la sanction du réputé non écrit est d'application immédiate</u>	14
<u>Cass. 3e civ., 19 nov. 2020, n° 19-20.405, P+B+I : JurisData n° 2020-019128</u>	14
6. <u>Ordonnance revêtue de la force de chose jugée suspendant les effets de la clause résolutoire et demande du bailleur en exécution du bail résilié</u>	15
<u>Cass. 3e civ., 22 oct. 2020, n° 19-19.542, FS-P+B+I : JurisData n° 2020-016688</u>	15
7. <u>Bail commercial : la mention d'une déclaration verbale de refus de renouveler le bail, portée sur l'acte de signification, ne constitue pas un acte de refus de renouvellement</u>	16
<u>Cass. 3e civ., 24 sept. 2020, n° 19-13.333, P+B+I : JurisData n° 2020-014763</u>	16
8. <u>Conjoint collaborateur de l'épouse titulaire d'un bail commercial : pas de qualité pour agir</u> 17	
<u>Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 19-18.435, F-P+B+I : JurisData n° 2020-013462</u>	17
9. <u>Cession de fonds de commerce : étendue de la clause de garantie contractuelle</u>	19
<u>Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 17-14.407 et 17-14.408, F-P+B+I : JurisData n° 2020-013368</u>	19
10. <u>Le bailleur qui demande le remboursement de charges au preneur doit en démontrer l'existence et le montant</u>	20
<u>Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 19-14.168, FS-P+B+I : JurisData n° 2020-013455</u>	20
11. <u>Une lettre de mise en demeure ne comportant pas les mentions obligatoires n'est pas nulle dès lors que son auteur est identifié</u>	21
<u>Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 19-13.242, FS-P+B+I : JurisData n° 2020-013451</u>	21
5. <u>Bail commercial : le lissage du déplafonnement est constitutionnel</u>	23
<u>Cons. const. 7 mai 2020, n° 2020-837 QPC, JO 8 mai</u>	23
6. <u>Confirmation et appréhension des critères du commerçant - . - N'est pas commerçant qui veut... encore faut-il en présenter tous les critères !</u>	25
<u>Cass. com., 29 janv. 2020, n° 19-12.584, F-P+B : JurisData n° 2020-001091</u>	25
7. <u>Prescription de l'action en restitution de charges indument payées : précision sur la notion de charges locatives au sens de l'ancien article 2277 du Code civil</u>	28
<u>Cass. civ. 3, 9 mai 2019, n° 16-24.701, FS-P+B+I</u>	28

8.	<u>L'article L. 145-16-2 du code de commerce ne répond pas à un motif impérieux d'intérêt général justifiant son application immédiate</u>	29
	<u>Cass. civ. 3e, 11 avril 2019, (FS-P+B+I), n° 18-16.121</u>	29
9.	<u>Loyer binaire et statut des baux commerciaux</u>	30
	<u>CA Lyon, 3^e ch. A, 28 juin 2018, n° 16/09607</u>	30
II/III. Droit des sociétés		32
10.	<u>À propos de l'exclusion abusive de l'associé membre d'une société d'avocats</u>	32
	<u>Cass. civ. 1^{re}, 3 févr. 2021, FS-P, n° 16-19.691</u>	32
11.	<u>Du bon usage du référé dans les sociétés commerciales</u>	34
	<u>Cass. com. 13 janv. 2021, F-P, n° 18-25.713 ; Cass. com. 13 janv. 2021, F-P, n° 18-24.853</u>	34
12.	<u>Rémunérations des dirigeants des sociétés cotées : le nouveau « say on pay » issu de l'ordonnance du 27 novembre 2019</u>	37
14.	<u>Expertise sur la valeur des droits sociaux : application dans le temps de la réforme de l'article 1843-4 du Code civil par l'ordonnance du 31 juillet 2014</u>	46
	<u>Cass. com., 18 nov. 2020, n° 19-13.402, FS-P+B : JurisData n° 2020-018944</u>	46
15.	<u>Le délai de prescription de l'action paulienne court à compter du jour où les créanciers ont effectivement connu l'existence de l'acte litigieux</u>	48
	<u>Cass. 3e civ., 12 nov. 2020, n° 19-17.156, P+B+I : JurisData n° 2020-018229</u>	48
16.	<u>Apport et augmentation de capital : dilution des droits d'un associé minoritaire et collusion frauduleuse des associés majoritaires de nature à engager leur responsabilité civile</u> 49	
	<u>Cass. com., 30 sept. 2020, n° 18-22.076, P+B : JurisData n° 2020-015324</u>	49
17.	<u>Expertise de gestion et expertise in futurum : une complémentarité réaffirmée</u>	50
	<u>Cass. com., 24 juin 2020, n° 18-17.104, F-D : JurisData n° 2020-010611</u>	50
18.	<u>Le pouvoir de représentation du gérant de SARL à l'égard des tiers n'est pas subordonné à la preuve de sa conformité à l'objet social</u>	51
	<u>Cass. com., 24 juin 2020, n° 18-11.958, F-D : JurisData n° 2020-009427</u>	51
20.	<u>La radiation d'office d'une société du RCS n'a pas pour corollaire la fin des fonctions de son gérant !</u>	55
	<u>Cass. com., 4 mars 2020, n° 19-10.501, F-P+B : JurisData n° 2020-003101</u>	55
21.	<u>Publication du décret d'application de la loi Pacte sur les sociétés à mission</u>	56
	<u>Décr. n° 2020-1, 2 janv. 2020, JO 3 janv.</u>	56
22.	<u>Faute pénale intentionnelle du dirigeant : charge des dommages-intérêts</u>	59
	<u>Com. 18 sept. 2019, F-P+B, n° 16-26.962</u>	59
23.	<u>Nullité d'un « coup d'accordéon » en cas de fraude aux droits de l'associé minoritaire</u> 61	
	<u>Cass. com., 7 mai 2019, n°17-18.785</u>	61
24.	<u>Un « coup d'accordéon » ne peut violer une clause de non-dilution d'un pacte d'actionnaires</u>	63

<u>Cass. com., 7 mai 2019, n° 17-16.675</u>	63
25. <u>Dissolution d'une société créée de fait : une question de preuve</u>	64
<u>Cass. com. 10 avr. 2019, F-P+B, n° 17-28.834</u>	64
26. <u>Action en paiement d'un créancier d'une société civile contre un associé : questions de prescription</u>	65
<u>Cass. com. 20 mars 2019, F-P+B, n° 17-18.924</u>	65
27. <u>La qualité d'associé du nu-proprétaire indivis de droits sociaux et la demande en désignation d'un administrateur provisoire</u>	67
<u>Cass. civ. 3, 17 janvier 2019, n° 17-26.695, FS-P+B+I</u>	67
IV. <u>Entreprise en difficulté</u>	68
28. <u>Un directeur général délégué peut être condamné en responsabilité pour insuffisance d'actif</u> ⁶⁸	
<u>Com. 5 mai 2021, F-P, n° 19-23.575</u>	68
29. <u>L'irrecevabilité d'une demande de fixation de créance devant le juge du fond n'équivaut pas au rejet de la créance</u>	70
<u>Cass. com. 10 avr. 2021, FS-P, n° 19-22.395</u>	70
30. <u>Recevabilité de la tierce opposition de l'actionnaire évincé par le plan de redressement</u> 72	
<u>Com. 31 mars 2021, F-P, n° 19-14.839</u>	72
31. <u>Précisions sur l'effet interruptif de prescription attaché à la déclaration de créance</u> 74	
<u>Cass. com. 24 mars 2021, F-P, n° 19-23.413</u>	74
32. <u>Inopposabilité de la DNI publiée postérieurement à l'ouverture de la procédure collective</u>	76
<u>Cass. com. 10 mars 2021, F-P, n° 19-21.971</u>	76
33. <u>Opposition en matière de difficulté des entreprises</u>	78
<u>Cass. com. 10 mars 2021, F-P, n° 19-15.497</u>	78
34. <u>La ratification implicite de la créance déclarée sans pouvoir</u>	79
<u>Com. 10 mars 2021, FS-P, n° 19-22.385</u>	79
35. <u>Précisions sur le formalisme de la déclaration de tierce-opposition à un jugement arrêtant un plan de redressement</u>	80
<u>Cass. com. 17 févr. 2021, F-P+L, n° 19-16.470</u>	80
36. <u>Dispense de déclaration de créance et renouvellement de l'inscription des sûretés</u> . 81	
<u>Cass. com. 17 févr. 2021, F-P, n° 19-20.738</u>	81
37. <u>Portée de l'interdiction de la cession des actifs aux parents des dirigeants de la société débitrice</u>	83
<u>Cass. com. 3 févr. 2021, FS-P, n° 19-20.616</u>	83
38. <u>Responsabilité pour insuffisance d'actif : voyage au cœur de la notion de « simple négligence »</u>	84
<u>Cass.com. 3 févr. 2021, F-P, n° 19-20.004</u>	84

39.	<u>L'associé de SCI face aux effets de l'admission d'une créance sociale au passif :...</u>	85
	<u>Cass. com. 20 janv. 2021, F-P+I, n° 19-13.539</u>	85
40.	<u>L'action ut singuli exercée par les actionnaires contre les dirigeants après l'adoption du plan de sauvegarde ne relève pas du monopole du commissaire à l'exécution du plan ..</u>	86
	<u>Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-11.972, FS-P+B : JurisData n° 2020-018279</u>	86
41.	<u>Reprise de la liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif et poursuite de l'exécution de la condamnation du dirigeant au titre de sa responsabilité pour insuffisance d'actif</u>	87
	<u>Cass. com., 21 oct. 2020, n° 19-14.894, F-P+B : JurisData n° 2020-016770</u>	87
42.	<u>L'action en annulation d'un contrat pour violation d'une disposition d'ordre public et en résolution pour inexécution n'est pas soumise à l'interdiction des poursuites</u>	88
	<u>Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-14.422, P+B : JurisData n° 2020-015811</u>	88
43.	<u>Les frais d'avocats engagés par le débiteur pour l'exercice d'un droit propre constituent une créance postérieure privilégiée</u>	90
	<u>Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-12.996, P+B : JurisData n° 2020-015779</u>	90
44.	<u>Précisions sur la responsabilité de l'administrateur judiciaire investi d'une mission de surveillance, en cas de poursuite du bail</u>	92
	<u>Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-14.807, P+B : JurisData n° 2020-015782</u>	92
45.	<u>Inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble : le créancier peut agir pour obtenir un titre exécutoire tendant à voir constater l'existence, le montant et l'exigibilité de sa créance mais non pour obtenir le paiement de celle-ci</u>	93
	<u>Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-13.560, P+B : JurisData n° 2020-015781</u>	93
46.	<u>Plan de cession : la décision par laquelle la cour d'appel détermine les contrats nécessaires au maintien de l'activité n'est pas entachée d'excès de pouvoir</u>	94
	<u>Cass. com., 23 sept. 2020, n° 18-26.280, P+B : JurisData n° 2020-014754</u>	94
47.	<u>Liquidation judiciaire et séquestre conventionnel : la demande de restitution de la somme séquestrée ne se heurte pas à l'interdiction de payer une créance antérieure</u>	95
	<u>Cass. com., 23 sept. 2020, n° 19-15.122, F-P+B : JurisData n° 2020-014759</u>	95
48.	<u>Redressement judiciaire : intérêt à agir du créancier au cours de l'exécution du plan sur le principe et le montant d'une créance indemnitaire non déclarée</u>	97
	<u>Cass. com., 9 sept. 2020, n° 19-10.206, FS-P+B : JurisData n° 2020-012917</u>	97
49.	<u>Reprise d'instance : à défaut de reprise régulière, il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi formé contre l'arrêt, lui-même réputé non avenu</u>	98
	<u>Cass. com., 9 sept. 2020, n° 18-25.365, FS-P+B : JurisData n° 2020-012889</u>	98
50.	<u>Le débiteur qui fait appel du jugement prononçant sa liquidation judiciaire n'a pas d'obligation d'intimer le ministère public</u>	99
	<u>Cass. com., 9 sept. 2020, n° 18-26.824, F-P+B : JurisData n° 2020-012896</u>	99
51.	<u>Débiteur dessaisi et droit propre d'exercer un recours contre les décisions fixant une créance à son passif ou le condamnant à payer un créancier</u>	100
	<u>Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 19-11.134, F-P+B : JurisData n° 2020-009325</u>	100
52.	<u>Juridiction compétente en cas de contestation sérieuse d'une créance déclarée au passif</u>	

<u>d'une procédure collective</u>	101
<u>Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 18-25.522, F-P+B : JurisData n° 2020-009318</u>	101
<u>53. Liquidation judiciaire : déclaration de créance au passif du débiteur principal et prescription de l'action du créancier contre le garant hypothécaire</u>	102
<u>Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 18-24.979, F-P+B : JurisData n° 2020-009321</u>	102
<u>54. Compensation légale des créances nées régulièrement après l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire et payables à leur échéance</u>	103
<u>Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 18-25.487, F-P+B : JurisData n° 2020-009323</u>	103
<u>55. Admission d'une créance d'intérêts : le paiement du capital de la créance arrête le cours des intérêts non encore échus à la date de ce paiement</u>	104
<u>Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 19-10.331, F-P+B : JurisData n° 2020-009324</u>	104
<u>56. Pas de faute de gestion du dirigeant en cas d'insuffisance d'apport !</u>	105
<u>Cass. com., 17 juin 2020, n° 19-10.341, P+B : JurisData n° 2020-008534</u>	105
<u>57. Déclaration tardive de la cessation des paiements : négligence fautive ou simple négligence pour l'application de la responsabilité pour insuffisance d'actif ?</u>	107
<u>Cass. com., 5 févr. 2020, n° 18-15.062, F-D</u>	107
<u>58. Libération de la caution en cas de rejet de la créance irrégulièrement déclarée</u>	109
<u>Com. 22 janv. 2020, FS-P+B, n° 18-19.526</u>	109
<u>59. Procédures collectives, ordre public et « séquestre » de soldes de comptes bancaires nantis</u> 112	
<u>Com. 22 janv. 2020, F-P+B, n° 18-21.647</u>	112
<u>60. Inopposabilité de la déclaration notariée d'insaisissabilité</u>	116
<u>Cass. com., 8 janv. 2020, n° 18-20.885, P+B : JurisData n° 2020-000198</u>	116
<u>61. Opposition à la désignation du liquidateur amiable d'une société</u>	117
<u>Com. 27 nov. 2019, F-P+B, n° 18-20.479</u>	117
<u>62. Action en report de la cessation des paiements : conséquences de l'expiration du délai pour agir</u>	119
<u>Com. 27 nov. 2019, F-P+B, n° 18-18.194</u>	119
<u>63. Consultation individuelle des créanciers auxquels est présenté un plan de sauvegarde</u> 121	
<u>Com. 14 nov. 2019, FS-P+B+I, n° 18-20.408</u>	121
<u>64. Cession d'un droit au bail dans le cadre d'une procédure collective</u>	123
<u>Com. 14 nov. 2019, F-P+B, n° 18-18.833</u>	123
<u>65. Opposabilité au comité de groupe de l'obligation de confidentialité sur la mise en place d'un mandat ad hoc</u>	125
<u>Soc. 9 oct. 2019, FS-P+B, n° 18-15.305</u>	125
<u>66. Caducité de l'accord de conciliation en cas d'ouverture d'une procédure collective</u> 129	
<u>Cass. com., 25 sept. 2019, n°18-15655</u> ,	129
V. les opérations bancaires et financières	131

<u>67.</u>	<u>Possibilité de limiter la durée de l'aval de l'effet de commerce</u>	131
<u>68.</u>	<u>Cass. crim., 18 déc. 2019, n° 18-85.535, FS-P+B+I : JurisData n° 2019-022872</u> .	133
<u>69.</u>	<u>Responsabilité du banquier présentateur du chèque comportant les noms de deux bénéficiaires</u>	137
	<u>Com. 27 nov. 2019, FS-P+B, n° 18-11.439</u>	137
<u>70.</u>	<u>Anomalie apparente lors de l'encaissement du chèque</u>	140
	<u>Cass. com., 25 sept. 2019, n° 18-15.965 et 18-16.421</u>	140
<u>71.</u>	<u>Opposition au paiement du chèque</u>	141
	<u>Cass. com., 9 juill. 2019, n° 17-28.949</u>	141
<u>72.</u>	<u>Qualité pour agir du cessionnaire Dailly</u>	142
	<u>Cass. com., 15 mai 2019, n° 17-27.686</u>	142
<u>73.</u>	<u>Droit à la preuve et levée du secret bancaire : contrôle de proportionnalité</u>	143
	<u>Cass. com. 15 mai 2019, FS-P+B, n° 18-10.491</u>	143
<u>74.</u>	<u>Notion de service de paiement au sens du droit bancaire européen</u>	147
	<u>Cass. com. 24 janv. 2018, F-P+B, n° 16-26.188</u>	147

Droit commercial général

1. Portée du renouvellement du bail commercial « aux mêmes clauses et conditions »

Civ. 3e, 15 avr. 2021, FP-P, n° 19-24.231

Lorsque les parties ont exprimé leur volonté de voir renouveler le contrat aux mêmes clauses et conditions du précédent bail, sans mention d'aucune réserve, la formule « aux mêmes clauses et conditions » emporte accord exprès et précis sur le prix du loyer du bail, de sorte que la demande ultérieure en fixation du loyer du bail renouvelé doit être rejetée.

En matière de renouvellement du bail commercial, il existe un principe jurisprudentiel constant selon lequel « à défaut de convention contraire, le renouvellement du bail commercial s'opère aux clauses et conditions du bail venu à expiration, sauf le pouvoir reconnu au juge en matière de fixation de prix » (Civ. 3^e, 12 oct. 1982 ; Civ. 3^e 14 oct. 1987, n° 85-18.132 ; Civ. 3^e, 3 févr. 1988, n° 86-16.158 ; Civ. 3^e, 6 mars 1991, n° 89-20.452, Civ. 3^e, 17 mai 2006, n° 04-18.330; Civ. 3^e, 19 déc. 2012, n° 11-21.340)

En l'espèce, dans le cadre de l'existence d'un bail liant deux sociétés, la locataire a, par acte du 23 novembre 2016, sollicité le renouvellement du bail « aux mêmes clauses et conditions antérieures ». La bailleuse a exprimé son accord pour un tel renouvellement. À la suite de l'acceptation de la demande de renouvellement par la bailleuse, la locataire a sollicité la fixation du prix du bail renouvelé à un montant bien inférieur à celui du loyer initial. La proposition de loyer a été refusée. La locataire a décidé de saisir le juge des loyers commerciaux.

La cour d'appel Aix-en-Provence (12 sept. 2019, n° 18/15353) a rejeté la demande en fixation du loyer du bail renouvelé au motif que la locataire avait formulé une demande de renouvellement du bail « aux clauses et conditions du précédent bail », sans réserve sur le prix, et que la bailleuse avait exprimé son accord pour un renouvellement aux mêmes clauses et conditions antérieures, de sorte que bailleuse et locataire se sont accordées sur le maintien du prix du loyer.

Mais la locataire s'est pourvue en cassation en soutenant que la mention « aux clauses et conditions du bail venu à expiration » insérée dans la demande de renouvellement traduisait seulement un accord sur le principe du renouvellement du bail et non un accord sur le prix du loyer renouvelé. En effet, il est acquis que le loyer du bail renouvelé doit faire l'objet d'un accord exprès et explicite des parties. Partant, cette formule de style « aux clauses et conditions » du précédent bail était, selon le pourvoi, insuffisante à caractériser un engagement précis, complet et ferme sur le montant du loyer du bail à renouveler.

Au-delà de la formule de style, la locataire soutenait que les circonstances de fait ne pouvaient pas non plus contribuer à caractériser un accord ferme des parties sur le maintien du loyer. Par conséquent, l'engagement précis et ferme de maintenir le prix du

loyer ne pouvait résulter du simple fait que la formule d'usage était reprise, sans aucune référence explicite au prix, dans les différents actes échangés entre les parties, ni du fait que le précédent bail était annexé à la demande de renouvellement. Le maintien du prix aurait dû découler d'une volonté expresse. En somme, pour la locataire, les juges du fond ont dénaturé la volonté des parties.

Pourtant, aucun de ces arguments n'emporte la conviction de la Cour de cassation. Exerçant son contrôle, elle estime au regard des éléments relevés par les juges d'appel que ces derniers n'ont pas dénaturé la volonté des parties. Si la cour régulatrice ne vise aucun texte, elle semble faire application du principe de la force obligatoire des contrats (C. civ., art. 1134, al. 1^{er}, dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, devenu C. civ., art. 1103).

En effet, l'acceptation du renouvellement « aux mêmes clauses et conditions antérieures » sans aucune réserve sur le prix du bail a permis aux hauts magistrats d'y voir la caractérisation d'un accord exprès des parties sur les conditions et clauses du bail précédent. Dès lors, et dans la mesure où le loyer est une « condition » du bail précédent, ledit bail commercial devait être maintenu intégralement, incluant par conséquent le maintien du prix du loyer. Du reste, à cet égard, et même si la locataire s'est opposée à cet argument, les juges d'appel ont à juste titre considéré que le maintien du prix du loyer était explicitement proposé lorsque la locataire a annexé le bail initial, sans aucune réserve sur le prix, à la demande de renouvellement qui précisait un renouvellement aux mêmes clauses et conditions que le précédent bail. En acceptant sans aucune réserve ce renouvellement aux conditions antérieures, un « nouveau » bail a été conclu entre la bailleuse et la locataire au prix de l'ancien.

La proposition de renouvellement du bail « aux mêmes clauses et conditions antérieures » acceptée expressément par la bailleuse portait donc sur le principe du renouvellement et sur les conditions financières : les parties se sont, dans le même temps, accordées explicitement sur le principe du renouvellement et sur le prix du bail (l'accord sur le prix n'était pas, en l'espèce, distinct du principe du renouvellement). Les contrats légalement formés tenant lieu de loi à ceux qui les ont faits, le rejet du pourvoi était inévitable.

2. Bail commercial : une application stricte de la clause résolutoire

Cass. civ. 3e, 11 mars 2021, FS-P+L, n° 20-13.639

Dès lors que le manquement invoqué, stipulé au bail et sanctionné par la clause résolutoire, s'est poursuivi à l'expiration du délai d'un mois suivant la signification du commandement, le juge est tenu de constater l'acquisition de la clause, quelle que soit la gravité du manquement.

La plupart des baux commerciaux contiennent une clause résolutoire par laquelle les parties au contrat conviennent à l'avance que le manquement du locataire à une seule de ses obligations expressément visées par le bail emportera résiliation de plein droit dudit bail (Civ. 3e, 15 sept. 2010, n° 09-10.339). Lorsque le manquement du locataire est constaté, le bail commercial est résilié de plein droit par le seul effet de la clause résolutoire. Le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation quant à la gravité du manquement invoqué ou quant à la proportionnalité de la sanction (Civ. 3e, 16 juill. 1975, n° 74-13.221 ; 20 oct. 2016, n° 15-18.051). Son intervention se cantonne à constater l'acquisition de la clause et, le cas échéant, à ordonner l'expulsion du locataire.

Présentant un intérêt certain pour le bailleur, la mise en œuvre de la clause résolutoire est strictement encadrée. L'article L. 145-41 du code de commerce impose que toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après la signification d'un commandement adressé au locataire demeuré infructueux. Ledit article exige à peine de nullité que ce délai d'un mois soit rappelé dans le commandement (Civ. 3e, 14 déc. 1994, n° 92-19.219 ; Civ. 3e, 3 oct. 2007, n° 06-16.361)

La cour d'appel a, sans trancher de contestation sérieuse, légalement justifié sa décision. La Cour de cassation a entériné l'analyse des juges d'appel qui ont constaté que, dans la mesure où la locataire n'avait pas payé les frais de poursuite dans le délai d'un mois suivant la signification du commandement, la clause résolutoire avait été mise en œuvre de bonne foi par les bailleurs.

Les juges ont fait une stricte application du droit en constatant l'acquisition de la clause. En effet, il est de principe que lorsque le commandement de payer est resté infructueux à l'expiration du délai d'un mois après sa signification (Civ. 3e, 7 déc. 2004, n° 03-18.144), le juge doit constater l'acquisition de la clause résolutoire, à la condition que l'obligation inexécutée soit expressément stipulée au contrat et que le manquement à cette obligation soit expressément sanctionné par la clause résolutoire, peu important la gravité du manquement allégué (Civ. 3e civ., 9 nov. 2004, n° 03-11.139) et le fait que le locataire se soit acquitté de son obligation au jour où le juge statue (Civ. 3e, 12 déc. 2006, n° 05-20.403).

3. Bail commercial : le plafonnement de l'indemnité d'éviction n'aura pas lieu
Cons. const. 5 mars 2021, n° 2020-887 QPC

L'article L. 145-14 du code de commerce ne méconnaît ni le droit de propriété du bailleur ni le principe d'égalité devant la loi.

Saisie par la Cour de cassation le 10 décembre 2020 (Civ. 3e, 10 déc. 2020, n° 20-40.059), les juges de la rue de Montpensier se sont en effet prononcés le 5 mars 2021 en faveur de la constitutionnalité de l'article L. 145-14 du code de commerce.

Au soutien de leurs prétentions, les plaideurs ont tout d'abord fait valoir que les dispositions du code de commerce relatives à l'indemnité due au locataire commerçant dont le bail n'est pas renouvelé portent une atteinte disproportionnée au droit de propriété du propriétaire bailleur.

Ils excipent ensuite de la méconnaissance par le législateur du principe d'égalité devant la loi.

Était en jeu la constitutionnalité de l'indication donnée par l'article L. 145-14, selon laquelle l'indemnité d'éviction « comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce déterminée selon les usages de la profession ».

Indemnité d'éviction et droit de propriété

Le Conseil constitutionnel commence par reconnaître que l'article L. 145-14 du code de commerce écorne le droit de propriété.

Ce constat s'impose en effet à lecture de ce texte, qui prévoit, d'une part, que l'indemnité d'éviction doit être égale au préjudice que cause au locataire le défaut de renouvellement et, d'autre part, que cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce déterminée selon les usages de la profession.

Toutefois, par trois séries de considérations, le Conseil retient que l'atteinte n'est pas disproportionnée.

Objectif d'intérêt général

Les neuf sages remarquent tout d'abord qu'en instaurant une indemnité d'éviction au profit du locataire auquel on dénie le droit au renouvellement de son bail, le législateur poursuit un objectif d'intérêt général : permettre la poursuite de l'activité du preneur et éviter que la viabilité des entreprises commerciales et artisanales soit compromise.

Valeur marchande et droit au renouvellement

Il est par ailleurs relevé, d'une part, que l'indemnité ne comprend que la part de la valeur marchande du fonds de commerce perdue par le locataire et, d'autre part, que l'indemnité disparaît lorsque le locataire ne respecte pas les conditions requises par le statut des baux commerciaux pour bénéficier du droit à renouvellement.

Option

Les hauts magistrats constatent enfin que le bailleur conserve la possibilité de vendre son bien ou d'en percevoir un loyer.

Indemnité d'éviction et égalité devant la loi

Le Conseil rappelle classiquement que, posé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (dans le même sens, v. récemment. Cons. const. 21 sept. 2018, n° 2018-733 QPC; Civ. 2e, QPC, 12 sept. 2019, n° 19-40.021).

Modalités d'évaluation

Or, en l'occurrence, en prévoyant que la valeur du fonds de commerce comprise dans l'indemnité d'éviction doit être déterminée en fonction des usages de la profession, le texte précise les modalités d'évaluation du fonds de commerce sans opérer de différence de traitement.

Situations différentes

Par ailleurs, la situation des parties est évidemment différente selon qu'un fonds de commerce est ou non exploité dans les lieux loués, légitimant une différence de traitement.

4. Bail commercial : renvoi d'une QPC sur l'absence de plafond du montant de l'indemnité d'éviction

Cass. 3e civ., 10 déc. 2020, n° 20-40.059, FS-P+I

La Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une QPC visant l'article L. 145-14 du Code de commerce. Cet article permet au bailleur d'un fonds de commerce de refuser le renouvellement du bail. Mais il conditionne ce refus au paiement d'une indemnité d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement au profit du locataire. Cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds, déterminée suivant les usages de la profession (*C. com., art. L. 145-14*).

La Cour de cassation estime que l'absence de prévision d'un plafond du montant de l'indemnité d'éviction pourrait porter atteinte au droit de propriété du bailleur. En effet, ce montant pourrait dépasser la valeur vénale de l'immeuble.

5. Bail commercial : la sanction du réputé non écrit est d'application immédiate

Cass. 3e civ., 19 nov. 2020, n° 19-20.405, P+B+I : JurisData n° 2020-019128

L'article L. 145-15 du Code de commerce, modifié par la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite loi Pinel (L. n° 2014-626, 18 juin 2014 : JO 19 juin 2014, p. 10105 ; JCP E 2014, act. 460), qui a substitué à la nullité des clauses ayant pour effet de faire échec aux dispositions des articles L. 145-37 à L. 145-41 du Code de commerce, relatifs à la révision du loyer des baux commerciaux, leur caractère réputé non écrit est applicable aux baux en cours et l'action tendant à voir réputer non écrite une clause du bail n'est pas soumise à prescription.

En l'espèce, le bail commercial, à effet au 1er avril 1998, a été renouvelé à compter du 1er octobre 2007. Le 5 août 2014, la SCI bailleresse a délivré à la société locataire un commandement de payer la somme de 19 589 euros au titre des loyers et charges dus au 28 juillet 2014, puis l'a assignée en référé en acquisition de la clause résolutoire. Un arrêt du 19 novembre 2015, qui a déclaré acquise la clause résolutoire au 5 octobre 2014, a été cassé. Le 13 janvier 2016, la société locataire a assigné à jour fixe la SCI aux fins de voir déclarer réputée non écrite la clause de révision du loyer stipulée au bail, annuler le commandement de payer et, subsidiairement, se voir accorder des délais de paiement rétroactifs et la suspension des effets de la clause résolutoire. La SCI a soulevé l'irrecevabilité des demandes et conclu au rejet de la demande de délais.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel ayant relevé que la loi du 18 juin 2014, en ce qu'elle a modifié l'article L. 145-15 du Code de commerce, a substitué, à la nullité des clauses ayant pour effet de faire échec aux dispositions des articles L. 145-37 à L. 145-41 du Code de commerce, leur caractère réputé non écrit.

Selon la Haute Juridiction, la cour d'appel a retenu à bon droit que ce texte est applicable aux baux en cours et que l'action tendant à voir réputer non écrite une clause du bail n'est pas soumise à prescription et a exactement déduit que l'action tendant à voir réputer non écrite la clause du bail relative à la révision du loyer, formée le 13 janvier 2016, soit après l'entrée en vigueur de la loi précitée, était recevable.

6. Ordonnance revêtue de la force de chose jugée suspendant les effets de la clause résolutoire et demande du bailleur en exécution du bail résilié

Cass. 3e civ., 22 oct. 2020, n° 19-19.542, FS-P+B+I : JurisData n° 2020-016688

L'acquisition de la clause résolutoire met irrévocablement fin au bail commercial dont le bailleur ne peut plus poursuivre l'exécution forcée dès lors que le preneur n'a pas respecté l'échéancier fixé par le juge dans une ordonnance suspendant les effets de la clause résolutoire et revêtue de la force de chose jugée.

Selon la Cour de cassation, il résulte de l'article L. 145-41 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, que les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues aux articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil peuvent, en accordant des délais, suspendre les effets d'une clause résolutoire, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice passée en force de chose jugée. La clause résolutoire est réputée n'avoir jamais produit ses effets si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge.

Dès lors que l'ordonnance de référé est passée en force de chose jugée et en l'absence de décision contraire statuant au principal, le bailleur ne peut plus, en cas de non-respect par le preneur des délais de paiement conditionnant la suspension des effets de la clause résolutoire, demander unilatéralement l'exécution du bail résilié.

Pour dire que le bail s'était poursuivi entre les parties en dépit de ce que la locataire n'avait pas payé les loyers courants et les mensualités sur arriérés dans les conditions fixées par l'ordonnance du 27 novembre 2015, l'arrêt retient que la locataire ne peut tirer parti d'une clause résolutoire stipulée au seul bénéfice du bailleur ni se prévaloir de son propre comportement pour prendre acte de la résiliation du bail et que, si la bailleuse a signifié l'ordonnance de référé pour faire courir les délais de paiement, ce qui ne manifestait pas son intention de poursuivre l'acquisition de la clause résolutoire, elle n'avait engagé aucun acte d'exécution forcé de sorte qu'elle conservait la liberté de poursuivre ou non, à ses risques et périls, l'exécution du titre provisoire que constituait cette ordonnance et pouvait, ainsi, renoncer au bénéfice de l'acquisition de la clause résolutoire.

En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ainsi que les articles 1134 et 1184 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance précitée, et 500 du Code de procédure civile.

7. Bail commercial : la mention d'une déclaration verbale de refus de renouveler le bail, portée sur l'acte de signification, ne constitue pas un acte de refus de renouvellement

Cass. 3e civ., 24 sept. 2020, n° 19-13.333, P+B+I : JurisData n° 2020-014763

À défaut de figurer dans un acte notifié par le bailleur au preneur, une déclaration de refus de renouveler le bail, faite verbalement par le bailleur, en réponse à l'interpellation de l'huissier de justice lui signifiant une demande du preneur de renouvellement du bail, ne constitue pas un acte de refus de renouvellement prévu à l'article L. 145-10 du Code de commerce.

En l'espèce, ayant relevé que le bailleur s'était borné à déclarer verbalement à l'huissier de justice, lui signifiant une demande du preneur de renouvellement du bail, qu'il refusait de renouveler le bail, la cour d'appel en a déduit à bon droit, par ce seul motif, que la simple mention de cette déclaration portée sur l'acte de signification était sans effet sur le renouvellement du bail.

8. Conjoint collaborateur de l'épouse titulaire d'un bail commercial : pas de qualité pour agir

Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 19-18.435, F-P+B+I : JurisData n° 2020-013462

Le fait qu'un fonds de commerce constitue un acquêt de communauté est sans incidence sur la titularité du bail commercial qui n'a été consenti qu'à un seul des époux, peu important le statut de conjoint collaborateur de l'autre époux.

Par deux actes intitulés « bail saisonnier » des 26 janvier 2012 et 28 janvier 2013, a été donné à bail un même local respectivement pour des durées d'une année et de onze mois, pour se terminer les 25 janvier 2013 et 26 décembre 2013. Le 20 décembre 2013, les parties ont conclu un bail dit « précaire » portant sur le même local pour une durée de 23 mois à compter du 27 décembre 2013. Par deux lettres recommandées avec demande d'avis de réception des 27 et 30 octobre 2015, avant l'expiration du bail dérogatoire, la bailleuse a rappelé à la locataire que le bail arrivait à terme et qu'elle devait impérativement libérer les locaux. Le 16 décembre 2015, la locataire a assigné la bailleuse afin notamment de voir juger que le statut des baux commerciaux était applicable aux baux conclus depuis le 26 janvier 2012 et qu'elle était titulaire d'un bail de neuf ans soumis au statut des baux commerciaux à compter du 27 novembre 2015. Le mari de la locataire, conjoint collaborateur de cette dernière, est intervenu volontairement à l'instance.

La cour d'appel (*CA Aix-en-Provence, 25 avr. 2019, n° 18/06293 : JurisData n° 2019-008380*) reçoit l'intervention volontaire du mari de la locataire et dit qu'il est cotitulaire avec cette dernière d'un bail commercial. L'arrêt énonce également que les intéressés sont titulaires d'un bail soumis au statut des baux commerciaux à compter du 27 décembre 2013 et rejette la demande de la bailleuse tendant à voir condamner la locataire à lui restituer sa licence IV ainsi que de sa demande d'expertise aux fins d'évaluer la redevance d'une telle licence.

L'arrêt d'appel est partiellement cassé.

Il relève que les intéressés se sont mariés sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts et que le fonds de commerce est commun aux deux époux, à défaut de prouver que sa création est antérieure à la célébration du mariage, de sorte que le mari, conjoint collaborateur de son épouse, a qualité pour agir. En statuant ainsi, après avoir constaté que la femme était seule titulaire du bail des locaux dans lequel était exploité le fonds de commerce, peu important le statut de conjoint collaborateur du mari, la cour d'appel viole les articles 329 du Code de procédure civile, 1401 du Code civil et L. 121-6, alinéa 1, du Code de commerce.

En retenant que les baux conclus le 26 janvier 2012 et le 28 janvier 2013 n'étaient pas des baux saisonniers, mais des baux dérogatoires, de sorte que les preneurs, qui s'étaient maintenus plus de deux ans dans les lieux, étaient titulaires d'un bail soumis au statut des baux commerciaux à compter du 27 décembre 2013, après avoir constaté que l'action en

requalification des baux saisonniers en baux commerciaux était prescrite pour avoir été engagée le 16 décembre 2015, la cour d'appel viole les articles L. 145-5 et L. 145-60 du Code de commerce, dans leur rédaction antérieure à celle issue de la loi du 18 juin 2014.

En retenant qu'il ressort d'un récépissé de déclaration du 26 janvier 2012 que la bailleuse, propriétaire d'une licence IV, déclare muter cette licence au profit de la locataire, alors que ce document a été rédigé et signé par la locataire sans l'intervention de la bailleuse, la cour d'appel, qui l'a dénaturé, viole l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis.

9. Cession de fonds de commerce : étendue de la clause de garantie contractuelle

Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 17-14.407 et 17-14.408, F-P+B+I : JurisData n° 2020-013368

La cour d'appel a retenu à bon droit que les mesures de démolition et de mise en conformité ordonnées en application de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, qui sont destinées à faire cesser une situation illicite, ne constituant pas des sanctions pénales, peuvent faire l'objet de garanties contractuelles de la part de l'acquéreur.

La Cour de cassation a déjà admis la validité de ces stipulations (Cass. 3e civ., 22 nov. 2006, n° 05-14.833, Sté Palmetto et a.). Elle a également jugé que l'astreinte qui, en application de l'article L. 480-7 du Code de l'urbanisme, peut assortir la remise en état des lieux constitue elle aussi une mesure à caractère réel destinée à mettre un terme à une situation illicite et non une peine (Cass. crim., 28 juin 2016, n° 15-84.868 : Bull. crim. 2016, n° 202). Il en résulte que la garantie contractuelle peut s'étendre au paiement de l'astreinte. La cour d'appel a retenu que, dans l'acte de cession du fonds de commerce, la société acheteuse avait consenti, de manière claire, précise et non équivoque et en toute connaissance de cause, au risque de voir ordonner le démontage de la structure illicitement mise en place, et constaté que le prix de cession du fonds de commerce tenait compte des conséquences financières liées à ce démontage et à la remise en état des lieux conformément à la réglementation. Elle en a exactement déduit que cette clause était valable.

10. Le bailleur qui demande le remboursement de charges au preneur doit en démontrer l'existence et le montant

Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 19-14.168, FS-P+B+I : JurisData n° 2020-013455

Le bailleur qui réclame au preneur de lui rembourser un ensemble de dépenses et de taxes, qui incombent à ce dernier en vertu du contrat de bail commercial, doit établir sa créance : il doit donc prouver l'existence et le montant des charges.

Un bail commercial, qui met exclusivement à la charge du preneur les charges et la taxe foncière afférentes au bien immobilier loué, est résilié. La société bailleuse assigne le garant solidaire du locataire pour l'exécution de toutes les conditions du bail afin que lui soient payées diverses sommes au titre d'un arriéré locatif. Le garant soutient que la créance en remboursement de dépenses au titre de charges et impôts n'est pas établie. Il demande donc la restitution des provisions appelées à ce titre. La cour d'appel accueille cette demande de restitution.

La société bailleuse se pourvoit en cassation. Elle estime qu'il incombe à celui qui réclame la restitution de sommes qu'il prétend avoir indûment payé de prouver le caractère indu du paiement. Selon le pourvoi, la cour d'appel, en condamnant la société bailleuse à restituer au garant du locataire les sommes correspondant à des provisions sur charges et à la taxe foncière pour elle d'en justifier, aurait donc inversé la charge de la preuve et violé l'article 1353 du Code civil. La société estime en effet qu'il incombait en l'espèce au demandeur à la restitution de prouver que les charges et taxes s'ajoutant au loyer n'étaient pas dues.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle affirme que le bailleur qui réclame au preneur de lui rembourser un ensemble de dépenses et de taxes, conformément au contrat de bail commercial le prévoyant, doit établir sa créance en démontrant l'existence et le montant des charges.

En l'espèce, la société bailleuse avait appelé des provisions pour charges et pour taxes foncières. Elle a donc pu, sans inverser la charge de la preuve ni méconnaître son office, exactement retenir que la bailleuse devait, pour conserver les sommes versées au titre des provisions et en les affectant à sa créance de remboursement, justifier le montant des dépenses. Faute d'y satisfaire, elle devait restituer au preneur les sommes versées au titre des provisions.

11. Une lettre de mise en demeure ne comportant pas les mentions obligatoires n'est pas nulle dès lors que son auteur est identifié

Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 19-13.242, FS-P+B+I : JurisData n° 2020-013451

Le non-respect des formalités édictées par les articles R. 123-237 et R. 123-238 du Code de commerce sur une lettre de mise en demeure est certes constitutif d'une infraction pénale, mais n'est pas sanctionné par la nullité de l'acte dès lors que son destinataire avait identifié son auteur, qui était son bailleur.

Une société bailleuse adresse à une société titulaire d'un bail dérogatoire une mise en demeure de libérer les lieux loués. Après l'avoir sommée de quitter les lieux, le bailleur assigne le preneur en expulsion et paiement des loyers. Le preneur, de son côté, assigne le bailleur en substitution d'un bail commercial au bail dérogatoire, et en irrégularité de l'expulsion.

La cour d'appel rejette la demande du preneur.

Ce dernier se pourvoit en cassation. Il estime qu'aux termes de l'article R. 132-237 du Code de commerce, toute personne immatriculée est tenue, à peine de contravention de la 4e classe, d'indiquer certaines mentions sur ses factures, notes de commande, tarifs et documents publicitaires ainsi que sur toutes correspondances et tous récépissés concernant son activité et signés par elle ou en son nom.

Le preneur estime également qu'en application de l'article R. 123-238 du Code de commerce, les actes et documents émanant de la société et destinés aux tiers, notamment les lettres, factures, annonces et publications diverses, indiquent la dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement et lisiblement de la forme sociale et du capital social. Selon le pourvoi, en affirmant que ces exigences ne s'appliquaient pas à une lettre de mise en demeure, la cour d'appel aurait violé ces articles.

Le preneur affirme enfin qu'on ne peut déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et que toute violation à des dispositions d'ordre public est susceptible d'entraîner la nullité de l'acte passé en contravention à ces dispositions, sans que cette sanction ait à être spécialement prévue par les textes. Il estime qu'il en va notamment ainsi lorsque l'acte litigieux a concouru à la commission d'une infraction pénale. En affirmant qu'il n'y avait pas lieu de sanctionner de nullité le congé ne comportant pas les mentions exigées par les articles R. 123-237 et R. 132-238 du Code de commerce au motif que la seule sanction expressément prévue par ces textes d'ordre public était une sanction pénale, les juges auraient violé l'article 6 du Code civil et les articles R. 132-37 et R. 132-38 du Code de commerce.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle retient que le non-respect des formalités édictées par les articles R. 123-237 et R. 123-238 du Code de commerce, bien que constitutif d'une infraction pénale, n'emporte pas nécessairement la nullité de l'acte. La

cour d'appel a donc pu retenir que l'absence de mentions prescrites sur la lettre de mise en demeure du 28 juillet 2014 n'en affectait pas la validité, dès lors que la société locataire avait identifié le fait que la lettre lui avait été adressée par la société bailleresse ou son gérant.

5. Bail commercial : le lissage du déplafonnement est constitutionnel

Cons. const. 7 mai 2020, n° 2020-837 QPC, JO 8 mai

En prévoyant le lissage du déplafonnement du loyer de renouvellement d'un bail commercial, le législateur n'a pas porté une atteinte disproportionnée au droit de propriété du bailleur.

Il est peu de dire que la décision rapportée était attendue ...

Elle fait suite à un renvoi de QPC par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, qui avait jugé sérieuse la question de la constitutionnalité du dernier alinéa de l'article L. 145-34 du code de commerce issu de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, dite « Pinel » sous l'angle de l'atteinte au droit de propriété du bailleur (Civ. 3e, QPC, 6 févr. 2020, n° 19-19.503 P, D. 2020. 335).

On rappellera qu'aux termes de ce texte, « en cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33 ou s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente ».

Si la haute juridiction de l'ordre judiciaire a considéré la question de la constitutionnalité de cet alinéa sérieuse, c'est en ce que ces dispositions « sont susceptibles de porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété du bailleur ».

Devant les juges de la rue de Montpensier, les demandeurs ont soutenu :

- Que les dispositions querellées portent atteinte au droit de propriété du bailleur sans pour autant être justifiées par un motif d'intérêt général ;
- Que la limitation de l'augmentation du loyer de renouvellement pourrait avoir pour effet d'imposer un niveau de loyer fortement et durablement inférieur à la valeur locative du bien, entraînant ainsi une perte financière importante pour le bailleur ;
- Que si ces dispositions, qui ne relèvent pas de l'ordre public, peuvent être écartées par les parties, leur application aux baux en cours, conclus avant leur entrée en vigueur mais renouvelés postérieurement, conduit dans ce cas à priver, en pratique, les bailleurs de la possibilité d'y déroger.

Ils n'ont pas été suivis par le juge constitutionnel, lequel a décidé que le lissage du déplafonnement tel qu'envisagé par la loi Pinel du 18 juin 2014 (et qui emprunte beaucoup à ce qui prévaut de longue date en matière de loyer de renouvellement d'un bail d'habitation en et hors zone tendue) ne contrevient pas à la Constitution.

Sur le premier grief, le Conseil constitutionnel justifie l'atteinte au droit de propriété par

la poursuite d'un objectif d'intérêt général consistant à « éviter que le loyer de renouvellement d'un bail commercial connaisse une hausse importante et brutale de nature à compromettre la viabilité des entreprises commerciales et artisanales ».

Sur le deuxième grief (perte financière importante et durable pour le bailleur), les neuf sages remarquent que ce lissage va tout de même permettre au bailleur d'enregistrer tous les ans une hausse des revenus locatifs de 10 % et, à terme, d'obtenir l'application de la valeur locative.

Enfin, sur le caractère facultatif du lissage, mais rendu de facto obligatoire aux baux en cours, conclus avant l'entrée en vigueur de la réforme mais renouvelés après cette date, il est remarqué que les dispositions contestées n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent convenir de ne pas les appliquer, soit au moment de la conclusion du bail initial, soit au moment de son renouvellement. Il est ajouté que, pour les baux conclus avant la date d'entrée en vigueur de ce dispositif et renouvelés après cette date, l'application du lissage ne résulte pas du dernier alinéa de l'article L. 145-34 du code de commerce, issu de l'article 11 de la loi Pinel du 18 juin 2014, mais de ses conditions d'entrée en vigueur déterminées à l'article 21 de la même loi.

Ainsi, le juge constitutionnel considère que le législateur de 2014 n'a pas porté une atteinte disproportionnée au droit de propriété.

Comme par ailleurs le dernier alinéa de l'article L. 145-34 du code de commerce ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, il est déclaré conforme à la Constitution.

6. Confirmation et appréhension des critères du commerçant - . - N'est pas commerçant qui veut... encore faut-il en présenter tous les critères !

Cass. com., 29 janv. 2020, n° 19-12.584, F-P+B : JurisData n° 2020-001091

Solution. - Ne peut prétendre à la qualité de commerçant et, par suite, se voir opposer la clause attributive de compétence territoriale, celui qui n'accomplit pas des actes de commerce de manière indépendante et habituelle de sorte à en constituer sa profession.

Marchant sur les traces de la jurisprudence antérieure, la Cour de cassation corrobore ainsi le caractère cumulatif des deux critères légaux issus de l'article L. 221-1 du Code de commerce auquel leur a traditionnellement été superposé un critère prétorien.

Impact. - Aussi ne suffit-il pas de s'assurer que les parties à la clause attributive de juridiction aient la qualité de professionnel encore doivent-elles réunir ces trois conditions pour que celle-là puisse jouer.

Le commerçant fait partie de ces notions usuelles qui, pourtant, et malgré la pérennité de sa définition légale, continuent de présenter des zones d'ombre. Tel en témoigne l'arrêt présentement commenté.

En l'espèce, l'associé fondateur et une EURL (dont il est l'associé unique) ont cédé la totalité des actions d'une SAS. Considérant avoir été trompée sur l'état de la société cédée, la société cessionnaire, par application d'une clause attributive de compétence territoriale stipulée dans l'acte de cession, a assigné les cédants devant le tribunal de commerce de Paris. Ces derniers, contestant l'application de cette clause au motif que la qualité de commerçant faisait défaut à l'associé fondateur, ont soulevé l'incompétence dudit tribunal au profit de celui de Rennes.

Par un arrêt confirmatif, la cour d'appel de Paris, le 20 novembre 2018, a fait droit aux demandes des cédants. Par suite, un pourvoi est formé par le cessionnaire, lequel est rejeté par la Cour de cassation.

D'une part, elle approuve la cour d'appel d'avoir retenu que les différents contrats commerciaux signés par l'associé fondateur avec les clients de l'EURL et de la société cédée ne s'analysaient pas à son endroit en des actes de commerce dans la mesure où ils l'ont été en qualité de mandataire pour le compte de ces entités et non pour son compte personnel.

D'autre part, les seuls actes accomplis par l'associé fondateur étaient constitués par l'acte de cession ayant conféré le contrôle de la société cédée et la signature d'une garantie d'actif et de passif à l'occasion de ce transfert de contrôle lesquels ne suffisaient donc pas, du fait de leur nombre limité, à démontrer qu'il en avait fait sa profession habituelle de sorte à le doter de la qualité de commerçant.

N'est pas commerçant qui veut... encore faut-il accomplir des actes de commerce à titre habituel et indépendant ! La Haute juridiction veille au grain !

À l'aune de l'article L. 121-1 du Code de commerce « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ». Aussi ne suffit-il pas d'accomplir des actes de commerce - au surplus « par nature » (visés de manière elliptique par le législateur) - encore faut-il les accomplir de manière habituelle et - de surcroît et de jurisprudence constante -, indépendante. Par ailleurs, ni l'inscription sur la liste des électeurs au tribunal de commerce (*CA Agen, 23 déc. 1921 : DP 1922, 2, 7*), ni celle d'un nantissement sur du matériel d'équipement par un établissement de crédit (*CA Versailles, 22 janv. 1998 : Gaz. Pal. 2-4 mai 1999, p. 14*), ni encore celle au Registre du commerce et des sociétés ne sauraient suffire à préjuger la qualité de commerçant. C'est dire que l'on peut être inscrit sans se voir reconnaître la qualité de commerçant et, inversement, ne pas être inscrit et se voir pourtant doter de la qualité de commerçant de fait (sans pour autant alors bénéficier des avantages du statut). En clair, aucune attestation ne peut être délivrée par l'autorité publique pour établir la preuve de la commercialité. Et c'est sur celui qui l'invoque que pèse la charge de la preuve, étant entendu que, constituant un fait juridique, celle-ci peut se faire par tous moyens.

Partant, on ne saurait prétendre à la qualité de commerçant sans avoir établi cette triple condition, ce que la société cessionnaire, en vain, n'est parvenue à démontrer en l'espèce. Tel est l'apport de cette décision de la chambre commerciale rendue en date du 29 janvier 2020 laquelle, confirmant les décisions des juges du fond, refuse de reconnaître la qualité de commerçant à un associé personne physique fondateur d'une société commerciale, en raison du caractère ponctuel des actes de commerce qu'il avait accomplis, et à l'exclusion, au demeurant, de ceux qu'il avait accomplis en tant que mandataire des sociétés commerciales.

Loin de se borner à un intérêt didactique, la qualification présentait en l'espèce un réel intérêt pratique. Certes, la compétence matérielle des tribunaux de commerce était acquise de par la nature « commerciale » du litige (peu important du reste - même si tel était le cas en l'espèce - que la cession de parts ou actions engendre cession du contrôle depuis un arrêt de la chambre commerciale du 10 juillet 2007, V. *Cass. com., 10 juill. 2007, n° 06-16.548, P+B+R+I : JurisData n° 2007-040138 ; JCP E 2007, 2383, J.-P. Legros*). Mais, de la qualité de commerçant dépendait l'applicabilité de la clause attributive de compétence territoriale, laquelle requiert pour sa validité, outre d'être spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée, d'avoir été convenue par des parties ayant toutes cette qualité et ayant contracté en tant que telle, conformément à l'article 48 du Code de procédure civile. Or, parce que l'une des parties à la clause n'était pas reconnue commerçante en l'espèce, le tribunal de commerce de Paris se devait de décliner sa compétence au profit de celui de Rennes. La Cour de cassation s'était par ailleurs déjà prononcée en ce sens, refusant l'opposabilité de la clause attributive de juridiction à un non-commerçant ayant accompli un acte de commerce (*Cass. com., 25*

mars 1997, n° 95-10.430 : JurisData n° 1997-001395). On comprend ainsi l'enjeu de la décision.

7. Prescription de l'action en restitution de charges indument payées : précision sur la notion de charges locatives au sens de l'ancien article 2277 du Code civil

Cass. civ. 3, 9 mai 2019, n° 16-24.701, FS-P+B+I.

Les charges de copropriété n'étant pas stipulées au bail comme étant supportées par le preneur, l'action en répétition de ces charges indûment payées n'était pas soumise à la prescription abrégée édictée par l'ancien article 2277 du Code civil.

En l'espèce, le 2 décembre 1980, avaient été donnés à bail des locaux commerciaux dépendant d'un immeuble en copropriété. Le 31 mai 2013, le locataire a assigné le bailleur en restitution de charges indûment versées. Le bailleur ayant été condamné à restituer des sommes correspondant à des charges de copropriété (CA Paris, Pôle 5, 3^{ème} ch., 2 septembre 2016, n° 14/14325), il s'est pourvu en cassation.

Il a soulevé deux moyens, l'un relatif au principe de l'obligation pour le locataire de rembourser au bailleur les charges de copropriété, l'autre relatif au délai de prescription auquel était soumise l'action en restitution des charges indument réglées par le locataire.

Son pourvoi a été rejeté, la Cour de cassation ayant précisé que la prescription quinquennale spéciale de l'article 2277 du Code civil ne s'appliquait pas (les juges du fond avaient appliqué la prescription trentenaire). Ce texte concernait en effet les actions en répétition des charges locatives. Or, le bail ne stipulant pas que les charges de copropriétés seraient supportées par le preneur, il ne s'agissait pas de charges locatives au sens de ce texte.

8. L'article L. 145-16-2 du code de commerce ne répond pas à un motif impérieux d'intérêt général justifiant son application immédiate

Cass. civ. 3e, 11 avril 2019, (FS-P+B+I), n° 18-16.121.

Par actes du 28 décembre 2012, une société locataire commerciale avait procédé à des apports partiels d'actifs de différentes branches d'activité à plusieurs autres sociétés. Les loyers n'ayant pas été acquittés, le bailleur assigna d'une part les sociétés bénéficiaires en tant que débitrices des loyers, et d'autre part la société apporteuse en tant que garant solidaire.

La société garante opposa l'article L. 145-16-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, selon lequel « si la cession du bail commercial s'accompagne d'une clause de garantie du cédant au bénéfice du bailleur, celui-ci ne peut l'invoquer que durant trois ans à compter de la cession dudit bail ». Cette disposition étant entrée en vigueur postérieurement à la conclusion du bail litigieux, la cour d'appel estima cependant qu'il n'y avait pas lieu de faire application en l'espèce de la limitation de garantie. Le bailleur se pourvut en cassation. Son pourvoi est rejeté. Selon la Cour de cassation :

« Ayant retenu, à bon droit, d'une part, que l'article L. 145-16-2 du code de commerce, qui revêt un caractère d'ordre public, ne répond pas à un motif impérieux d'intérêt général justifiant son application immédiate, d'autre part, que la garantie solidaire, dont ce texte limite la durée à trois ans, ne constitue pas un effet légal du contrat mais demeure régie par la volonté des parties, la cour d'appel en a exactement déduit que ce texte n'était pas immédiatement applicable ».

À retenir

L'article L. 145-16-2 du code de commerce, qui revêt un caractère d'ordre public, ne répond pas à un motif impérieux d'intérêt général justifiant son application immédiate.

Cet article, qui limite la durée de la garantie solidaire à trois ans, n'est donc pas immédiatement applicable aux contrats en cours au moment de son entrée en vigueur : la garantie solidaire demeure donc régie par la volonté des parties en pareil cas.

9. Loyer binaire et statut des baux commerciaux

CA Lyon, 3^e ch. A, 28 juin 2018, n° 16/09607

Lorsque les parties prévoient le recours au juge en cas de désaccord sur le montant du loyer de renouvellement, elles usent du droit d'accès au juge qui ne peut leur être refusé, lequel juge doit se prononcer au regard des critères de l'article L. 145-33 du code de commerce.

À propos de la fixation du loyer de renouvellement d'un bail commercial assorti d'une clause de loyer binaire, la cour d'appel de Lyon avait été désignée en tant que cour de renvoi, par les deux arrêts de cassation rendus dans les dossiers « Marveine » le 3 novembre 2016 ayant jugé que la stipulation selon laquelle le loyer d'un bail commercial est composé d'un loyer minimum et d'un loyer calculé sur la base du chiffre d'affaires du preneur n'interdit pas, lorsque le contrat le prévoit, de recourir au juge des loyers commerciaux pour fixer, lors du renouvellement, le minimum garanti à la valeur locative. La Haute juridiction avait ajouté que le juge statue alors selon les critères de l'article L. 145-33, notamment au regard de l'obligation contractuelle du preneur de verser, en sus du minimum garanti, une part variable, en appréciant l'abattement qui en découle (Civ. 3^e, 3 nov. 2016, n° 15-16.826, RTD civ. 2017. 204, obs. P. Théry ; 3 nov. 2016, n° 15-16.827, D. 2017. 1572, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; AJDI 2017. 36, obs. F. Planckeel).

Par l'arrêt rapporté, la Cour de renvoi s'inscrit dans les voies tracées par la Cour de cassation, poursuivant ainsi le processus qui combine la convention des parties et les règles statutaires.

Sur les deux questions principales en cause, la cour de Lyon reprend, en les exposant à sa manière, les éléments contenus dans les arrêts de la Cour de cassation du 3 novembre 2016.

La première question est celle des pouvoirs du juge. La Cour de Lyon énonce expressément que, lorsque les parties prévoient, dans la clause de loyer binaire, le recours au juge en cas de désaccord sur le montant du loyer de renouvellement, « elles ne font qu'user du droit d'accès au juge qui ne peut leur être refusé », et que le juge ne tient pas, dans ce cas, « ses pouvoirs du contrat, mais toujours de la loi ».

Ainsi est condamnée, une fois de plus, la thèse étrange selon laquelle les parties à la clause de loyer binaire, en prévoyant la saisine du juge des loyers commerciaux pour trancher leur différend, instrumentaliserait celui-ci et attribueraient au juge étatique une compétence résultant d'une convention privée.

La seconde question tranchée est celle de la prise en compte de la part variable du loyer. Comment, pour le juge, fixer la part fixe du loyer à la valeur locative alors qu'il existe en outre une part variable ? La part variable du loyer est-elle encore justifiée dès lors que la part fixe correspond à la valeur locative ? La cour de Lyon répond, dans la lignée des arrêts de cassation qui lui ont renvoyé les dossiers, que le juge doit statuer en prenant en