

CRFPA 2022



DOSSIER D'ACTUALISATION

Droit des affaires

N. Sekfali

Table des matières

I. Droit commercial général..... 5

1. Les dispositions de l'article L. 145-41 du Code de commerce ne sont applicables qu'aux seuls baux commerciaux statutaires.....	5
Cass. 3e civ., 11 mai 2022, n° 21-15.389, FS-B	5
2. Le locataire doit informer le bailleur de l'apparition de vices en cours de bail :	6
Civ. 3e, 13 oct. 2021, FS-B, n° 20-19.278	6
3. Indemnité d'éviction : prise en compte de la valeur du droit au bail :	7
Civ. 3e, 13 oct. 2021, FS-B, n° 20-19.340	7
4. Modification notable des caractéristiques des locaux loués et point de départ des intérêts	10
Civ. 3e, 9 sept. 2021, FS-B, n° 19-19.285.....	10
5. Application dans le temps de la loi Pinel (charges) et fixation judiciaire du loyer... 14	14
Civ. 3e, 17 juin 2021, FS-B, n° 20-12.844	14
6. Fixation de l'indemnité d'occupation en fonction de la valeur locative	19
Civ. 3e, 17 juin 2021, FS-B, n° 20-15.296.....	19
7. Portée du renouvellement du bail commercial « aux mêmes clauses et conditions » 21	21
Civ. 3e, 15 avr. 2021, FP-P, n° 19-24.231	21
8. Bail commercial : une application stricte de la clause résolutoire.....	23
Cass. civ. 3e, 11 mars 2021, FS-P+L, n° 20-13.639	23
9. Bail commercial : le plafonnement de l'indemnité d'éviction n'aura pas lieu.....	24
Cons. const. 5 mars 2021, n° 2020-887 QPC.....	24
10. Bail commercial : renvoi d'une QPC sur l'absence de plafond du montant de l'indemnité d'éviction	26
Cass. 3e civ., 10 déc. 2020, n° 20-40.059, FS-P+I.....	26
11. Bail commercial : la sanction du réputé non écrit est d'application immédiate	27
Cass. 3e civ., 19 nov. 2020, n° 19-20.405, P+B+I : JurisData n° 2020-019128.....	27
12. Ordonnance revêtue de la force de chose jugée suspendant les effets de la clause résolutoire et demande du bailleur en exécution du bail résilié	28
Cass. 3e civ., 22 oct. 2020, n° 19-19.542, FS-P+B+I : JurisData n° 2020-016688	28
13. 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 ...	29
Cass. 3e civ., 24 sept. 2020, n° 19-13.333, P+B+I : JurisData n° 2020-014763	29
14. Conjoint collaborateur de l'épouse titulaire d'un bail commercial : pas de qualité pour agir 30	30
Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 19-18.435, F-P+B+I : JurisData n° 2020-013462.....	30
15. Cession de fonds de commerce : étendue de la clause de garantie contractuelle.....	32
Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 17-14.407 et 17-14.408, F-P+B+I : JurisData n° 2020-	32

013368.....	32
16. Le bailleur qui demande le remboursement de charges au preneur doit en démontrer l'existence et le montant	33
Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 19-14.168, FS-P+B+I : JurisData n° 2020-013455.....	33
17. Une lettre de mise en demeure ne comportant pas les mentions obligatoires n'est pas nulle dès lors que son auteur est identifié	34
Cass. 3e civ., 17 sept. 2020, n° 19-13.242, FS-P+B+I : JurisData n° 2020-013451.....	34

II/III. Droit des sociétés	36
---	-----------

18. Le juste motif de révocation d'un dirigeant et la préservation de l'intérêt social	36
Com. 30 mars 2022, F-B, nos 20-16.168 et 20-17.354	36
19. Action en responsabilité à l'encontre d'un dirigeant de fait : compétence du tribunal de commerce	37
Com. 30 mars 2022, F-B, n° 20-11.776	37
20. Société civile : caractère impératif de l'article 1852 du code civil	38
Civ. 3e, 5 janv. 2022, FS-B, n° 20-17.428	38
21. Pouvoir des associés de convoquer une assemblée : prise en compte mesurée de l'intérêt social.....	39
Com. 15 déc. 2021, FS-B, n° 20-12.307	39
22. Réparation du préjudice subi par un associé du fait d'une faute du cocontractant de la société.....	40
Com. 4 nov. 2021, FB, n° 19-12.342	40
23. Expertise de l'article 1843-4 du Code civil	42
Com. 7 juill. 2021, FS-B, n° 19-23.699	42
24. Un directeur général délégué peut être condamné en responsabilité pour insuffisance d'actif	44
Com. 5 mai 2021, F-P, n° 19-23.575	44
25. À propos de l'exclusion abusive de l'associé membre d'une société d'avocats	47
Cass. civ. 1 ^{re} , 3 févr. 2021, FS-P, n° 16-19.691	47
26. Du bon usage du référé dans les sociétés commerciales	49
Cass. com. 13 janv. 2021, F-P, n° 18-25.713 ; Cass. com. 13 janv. 2021, F-P, n° 18-24.853	49
27. Rémunérations des dirigeants des sociétés cotées : le nouveau « <i>say on pay</i> » issu de l'ordonnance du 27 novembre 2019	52

IV. Entreprise en difficulté.....	61
--	-----------

29. Créance admise au passif et dette de restitution née d'une nullité de la période suspecte : pas de compensation	61
Com. 13 avr. 2022, FS-B, n° 20-22.389.....	61
30. La poursuite abusive d'une activité déficitaire peut être postérieure à la date de cessation des paiements.....	62

Com. 13 avr. 2022, FS-B, n° 21-12.994.....	62
31. Le manque de vigilance ne peut fonder une action en responsabilité pour insuffisance d'actif	63
Com. 13 avr. 2022, F-B, n° 20-20.137	63
32. Droit de préemption du preneur commercial et vente d'un immeuble en liquidation judiciaire.....	64
Com. 23 mars 2022, F+B, n° 20-19.174	64
33. Caractérisation de l'omission volontaire de déclaration de la cessation des paiements 65	65
Com. 12 janv. 2022, F+B, n° 20-21.427	65
34. Fondement de l'action en revendication d'un bien dans le patrimoine du sous-acquéreur ?	66
Com. 17 nov. 2021, F+B, n° 20-14.420	66
35. L'efficacité d'une DNI après la cessation de l'activité professionnelle	67
Com. 17 nov. 2021, FS-P+B, n° 20-20.821	67
36. Absence de déclaration de créance	68
Com. 20 oct. 2021, F-B, n° 20-13.829	68
37. L'autorité de chose jugée de la décision fixant la date de cessation des paiements..	69
Com. 29 sept. 2021, F-B, n° 20-10.105.....	69
38. Le silence vaut-il acceptation en matière de modification substantielle du plan ? ...	70
Com. 29 sept. 2021, FS+B, n° 20-10.436	70

V. les opérations bancaires et financières	73
---	-----------

39. Possibilité de limiter la durée de l'aval de l'effet de commerce	73
40. Cass. crim., 18 déc. 2019, n° 18-85.535, FS-P+B+I : JurisData n° 2019-022872 ...	75
41. Responsabilité du banquier présentateur du chèque comportant les noms de deux bénéficiaires	79
Com. 27 nov. 2019, FS-P+B, n° 18-11.439	79
42. Anomalie apparente lors de l'encaissement du chèque.....	82
Cass. com., 25 sept. 2019, n° 18-15.965 et 18-16.421	82
43. Opposition au paiement du chèque.....	83
Cass. com., 9 juill. 2019, n° 17-28.949	83
44. Qualité pour agir du cessionnaire Dailly	84
Cass. com., 15 mai 2019, n° 17-27.686.....	84
45. Droit à la preuve et levée du secret bancaire : contrôle de proportionnalité	85
Cass. com. 15 mai 2019, FS-P+B, n° 18-10.491.....	85
46. Notion de service de paiement au sens du droit bancaire européen	89
Cass. com. 24 janv. 2018, F-P+B, n° 16-26.188	89

I. Droit commercial général

1. Les dispositions de l'article L. 145-41 du Code de commerce ne sont applicables qu'aux seuls baux commerciaux statutaires

Cass. 3e civ., 11 mai 2022, n° 21-15.389, FS-B

Un congé, délivré avant le terme du dernier des baux dérogatoires successifs, dont la durée cumulée ne dépasse pas la durée légale, et qui manifeste la volonté des bailleurs de ne pas laisser le locataire se maintenir dans les lieux, le prive de tout titre d'occupation à l'échéance de ce bail.

Dès lors, une cour d'appel, qui relève qu'un contrat de bail dérogatoire comprend une clause de renouvellement tacite et que les bailleurs ont fait connaître leur volonté de ne pas poursuivre le bail tacitement renouvelé, en a exactement déduit que le locataire ne pouvait se prévaloir d'un défaut de respect des dispositions de l'article L. 145-41 du Code de commerce, applicables aux seuls baux commerciaux statutaires.

2. Le locataire doit informer le bailleur de l'apparition de vices en cours de bail :

Civ. 3e, 13 oct. 2021, FS-B, n° 20-19.278

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.

Un bail commercial à usage de débit de boissons, restaurant et dancing avait été conclu le 18 décembre 2007. Au mois de janvier 2013, le locataire avait été informé d'une difficulté liée à l'état de la charpente. En décembre 2014, le maire avait ordonné la fermeture de l'établissement au public après avis de la commission de sécurité communale. Le locataire avait alors fini par mettre au courant les bailleurs des difficultés relatives à la charpente le 14 janvier 2015.

Par la suite, le locataire a été mis en liquidation judiciaire. Invoquant un manquement des bailleurs à leur obligation de délivrance, le liquidateur judiciaire a fait assigner ces derniers en résolution judiciaire du bail commercial et en restitution des loyers perçus. La cour d'appel l'a cependant débouté. Formant un pourvoi en cassation, le liquidateur et le locataire ont fait valoir que la cour d'appel n'aurait pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ainsi que les articles 1719 et 1720 du code civil, car l'immeuble donné à bail était d'emblée affecté d'un vice de construction, ce qui caractérisait en lui-même un manquement à l'obligation de délivrance du bailleur. En outre, le liquidateur judiciaire et le locataire ont invoqué un défaut de base légale au regard des mêmes articles car il appartenait aux bailleurs « en exécution de leur obligation de délivrance, de veiller d'emblée et de façon constante à l'état de l'immeuble donné à bail, sans avoir à être informé sur ce point [par le locataire] ».

Par l'arrêt rapporté, la Cour de cassation rejette le pourvoi en jugeant que, « sans préjudice de l'obligation 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 ».

Selon la Cour de cassation, la cour d'appel a souverainement jugé que le désordre lié à la charpente existait antérieurement à la conclusion du bail, que le preneur n'avait pas informé les bailleurs de l'apparition des désordres et qu'il n'avait pas pris en compte les propositions de travaux qui lui avaient été faites. Elle pouvait donc « en déduire que les bailleurs n'avaient pas manqué à leur obligation de délivrance pendant l'exécution du bail ».

3. Indemnité d'éviction : prise en compte de la valeur du droit au bail :

Civ. 3e, 13 oct. 2021, FS-B, n° 20-19.340

L'indemnité d'éviction, destinée à permettre au locataire évincé de voir réparer l'entier préjudice résultant du défaut de renouvellement, doit être fixée en tenant compte de la valeur du droit au bail des locaux dont le locataire est évincé.

En l'espèce une société immobilière a donné à bail un local dépendant d'un centre commercial dont la destination est la vente de prêt-à-porter femmes et accessoires s'y rapportant. La société bailleuse a délivré à la locataire un congé avec refus de renouvellement et offre de paiement d'une indemnité d'éviction à effet du 31 janvier 2013. La société locataire, qui a restitué les locaux à cette date, s'est réinstallée dans d'autres locaux commerciaux et a assigné ultérieurement la bailleuse en fixation de l'indemnité d'éviction. Il convient de rappeler à cet égard qu'aux termes des dispositions de l'article L. 145-28 du code de commerce « aucun locataire pouvant prétendre à une indemnité d'éviction ne peut être obligé de quitter les lieux avant de l'avoir reçue ». Jusqu'au paiement de cette indemnité, le locataire bénéficie d'un droit au maintien dans les lieux, à moins qu'il ne puisse passer à côté d'une acquisition avantageuse comme semble le souligner la cour d'appel.

Dans cette affaire, l'indemnité principale correspondait donc à une indemnité de transfert, ce dont les parties ne remettent pas en cause. Le litige concernait plus précisément l'évaluation de cette indemnité de transfert.

En effet, la Cour d'appel de Paris a estimé que la valeur du droit au bail était nulle et a limité l'indemnité d'éviction aux seules indemnités accessoires (Paris, 27 mai 2020, n° 16/24272). Pour statuer ainsi, les juges d'appel ont pris en compte le coût locatif des nouveaux locaux dans lesquels la locataire s'est réinstallée. Ils ont retenu qu'il n'y avait pas de différentiel de loyer positif puisque le loyer des locaux de transfert était, pour une superficie équivalente, inférieur au loyer des locaux dont elle a été évincée, et que le nouveau bail n'a pas été conclu dans des conditions désavantageuses pour la locataire: la locataire n'a pas eu à s'acquitter d'un droit d'entrée pour le transfert de son fonds dans les nouveaux locaux.

Pourtant, la Cour de cassation impute l'analyse des juges du fond en censurant l'arrêt d'appel au visa de l'article L. 145-14 du code de commerce. Elle reproche aux juges d'appel d'avoir fixé l'indemnité d'éviction sans avoir tenu compte de la valeur du droit au bail des locaux objet de l'éviction, violant ainsi l'article susvisé.

De la nécessaire prise en compte de la valeur du droit au bail dans la fixation de l'indemnité d'éviction

Les juges d'appel ont occulté le principe rappelé par la troisième chambre civile, selon lequel l'indemnité d'éviction, qui est une compensation financière du préjudice causé par le défaut de renouvellement, doit être fixée en tenant compte de la valeur du droit au bail des locaux dont le locataire est évincé, lequel est un élément du fonds de commerce. En effet, qu'il s'agisse de fixer une indemnité de perte du fonds ou de déplacement du fonds du locataire, la valeur du droit au bail doit être examinée. Cette valeur constitue, sauf exception, une indemnisation minimale à laquelle peut prétendre le locataire évincé. Il en est ainsi si la valeur du fonds de commerce est inférieure à la valeur du droit au bail (Civ. 3^e, 11 juin 1992, n° 90-17.109 ; 13 oct. 1993, n° 91-16.942; 16 déc. 1997, n° 96-16.779; 26 sept. 2001, n° 00-12.620).

En retenant que « l'indemnité principale de transfert est nulle dès lors que la charge locative du local de transfert est inférieure à celle du local dont la locataire a été évincée », la cour d'appel n'a pas tenu compte du préjudice effectif né de l'éviction. Or, le droit au bail est un élément d'actif et en raison du congé avec refus de renouvellement, la locataire a perdu la possibilité de céder son droit au bail. Partant, le préjudice doit être évalué à la valeur du droit au bail des seuls locaux litigieux dont le locataire est évincé. De cette façon, l'indemnité d'éviction ne peut être inférieure à la valeur du droit au bail des locaux objet de l'éviction (Civ. 3^e, 28 mars 2019, n° 18-11.739).

De la méthode d'évaluation du droit au bail

Il est vrai que le code de commerce ne définit ni le droit au bail, ni la méthode d'évaluation adoptée. Selon la jurisprudence, le droit au bail est « l'élément qui mesure l'intérêt pour un exploitant d'être situé à un emplacement donné pour exercer un commerce donné moyennant un loyer donné » (Pau, 8 oct. 2007, n° 3670/07 ; Paris, 5 juill. 2017, n° 15/16820). L'évaluation du droit au bail relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond qui déterminent le montant de l'indemnité selon la méthode qui leur apparaît la mieux appropriée (Civ. 3^e, 15 oct. 2008, n° 07-17.727 ; 25 nov. 2008, n° 07-21.729). La méthode dite du différentiel de loyers a la faveur des juridictions d'appel (Paris, 13 sept. 2017, n° 15/01413 ; Chambéry, 14 mai 2019, n° 17/02384 ; Paris, 7 nov. 2018, n° 16/05417).

Cette méthode d'évaluation du droit au bail consiste à calculer la différence entre le montant du loyer tel qu'il aurait été si le bail avait été renouvelé et la valeur locative de marché des locaux, laquelle différence est capitalisée selon un coefficient dépendant de l'intérêt de l'emplacement par rapport à l'activité exercée par le locataire (M.-P. Dumont-Lefrand et H. Kenfack [dir.] et *alii*, *Droit et pratique des baux commerciaux*, 2021/2022, 6^e éd., Dalloz Action, n° 551.45 s. ; Aix-en-Provence, 20 févr. 2003, n° 98/15507 ; Paris, 24 mai 2017, n° 15/16461 ; C. Boismain, L'évaluation de l'indemnité d'éviction par les juges du fond, AJDI 2012. 725). Autrement dit, la jurisprudence retient majoritairement en cas de transfert de fonds, que la valeur du droit au bail qui doit être recherchée est celle du local objet de l'éviction et non celle du local de transfert (Civ. 3^e, 15 oct. 2008, préc.).

Il en est de même lorsque le locataire se réinstalle avant la fixation de l'indemnité, sans avoir à régler de droit d'entrée, ce que confirme la Cour régulatrice dans l'arrêt rapporté lorsqu'elle énonce que doit être pris en compte « la valeur du droit au bail portant sur le local dont le preneur a été évincé ». Le préjudice à indemniser ne réside pas dans le prix d'acquisition d'un nouveau titre locatif, mais – rappelons-le – dans la perte du droit au bail des locaux dont le preneur est évincé.

De rares décisions ont toutefois tenu compte du coût locatif des locaux de transfert (Paris, 5 mars 2014, n° 12/08046; 9 juin 2010, n° 07/15318). La Cour d'appel de Paris a considéré, dans un arrêt du 15 mai 2003, que la valeur locative à retenir est, non pas la valeur locative des locaux en cause, mais la valeur locative des locaux que la société locataire va devoir payer pour des locaux équivalents (Paris, 15 mai 2003, n° 2002/5860).

Cependant, une considération des locaux de transfert dans la fixation de l'indemnité d'éviction suppose que « nouveaux locaux » et « locaux objet de l'éviction » soient comparables en termes d'emplacement et de surface de vente, mais également au regard d'autres critères tels que la commercialité du nouveau secteur, l'achalandage, le montant du nouveau loyer, l'activité

exercée notamment. Si les juges d'appel ont constaté en l'espèce que le nouveau local était d'une surface équivalente à l'ancien local, ils n'ont pas indiqué si le local de transfert, était en termes d'emplacement, comparable à l'ancien, ce dont il résulte que la qualification de « locaux équivalents » ne semble pas avoir été apportée par les juges.

Quoi qu'il en soit, il est permis d'énoncer que la prise en compte du coût locatif des locaux de transfert « ne permet pas d'indemniser le préjudice réellement subi du fait de l'éviction, et par conséquent la valeur du droit au bail des locaux évincés » (Civ. 3^e, 28 mars 2019, n° 18-11.739 ; TGI Paris, 4 févr. 2010, n° 08/09800).

Même si aucune méthode d'évaluation n'est imposée au juge, la valeur du droit au bail des locaux dont le locataire est évincé doit être prise en compte dans la fixation de l'indemnité d'éviction.

4. Modification notable des caractéristiques des locaux loués et point de départ des intérêts

Civ. 3e, 9 sept. 2021, FS-B, n° 19-19.285

Une modification notable des caractéristiques des locaux loués en cours du bail expiré justifie, à elle seule, le déplaçonnement du loyer et en l'absence de convention contraire, les intérêts de retard courent à compter de la délivrance de l'assignation en fixation du prix lorsque celle-ci émane du bailleur.

En l'espèce, une société bailleuse a donné à bail, à compter du 1er juillet 2002, des locaux à usage commercial.

Dans un congé délivré le 28 décembre 2010, la bailleuse a offert le renouvellement du bail à compter du 1er juillet 2011 moyennant un loyer annuel de 180 000 € hors taxes et hors charges. La locataire a accepté le principe du renouvellement, mais a refusé le nouveau loyer.

En l'absence d'accord sur le montant du loyer du bail renouvelé, la bailleuse a, par acte d'huissier du 31 juillet 2013, fait assigner la locataire devant le juge des loyers commerciaux en fixation du loyer du bail renouvelé.

Le juge des loyers commerciaux a, dans un jugement rendu le 6 mars 2017, fixé le montant du loyer du bail renouvelé à la somme annuelle de 136 543 € hors taxes et hors charges à compter du 1er juillet 2011, a déclaré que les arriérés de loyers seraient productifs d'intérêts au taux légal à compter de cette même date et a ordonné la capitalisation des intérêts.

La cour d'appel de Caen a, dans l'arrêt rendu le 2 mai 2019, confirmé le jugement dans toutes ses dispositions. La locataire s'est pourvue en cassation.

Sur la modification notable des caractéristiques des locaux loués

Aux termes des dispositions des articles R. 145-3 et R. 145-4 du code de commerce, les caractéristiques propres au local s'apprécient en considération de sa situation dans l'immeuble où il se trouve, de sa surface et de son volume, de la commodité de son accès pour le public ; de l'importance des surfaces respectivement affectées à la réception du public, à l'exploitation ou à chacune des activités diverses qui sont exercées dans les lieux ; de ses dimensions, de la conformation de chaque partie et de son adaptation à la forme d'activité qui y est exercée ; de l'état d'entretien, de vétusté ou de salubrité et de la conformité aux normes exigées par la législation du travail ; de la nature et de l'état des équipements et des moyens d'exploitation mis à la disposition du locataire et des locaux accessoires ou loués par le même bailleur et susceptibles d'une utilisation conjointe avec le local principal.

Comme indiqué, la modification des caractéristiques du local loué est, selon l'article L. 145-34 du code de commerce, un motif de déplaçonnement du loyer du bail renouvelé.

La jurisprudence admet, à ce titre, que des travaux réalisés par le locataire dans les locaux objet du bail constituent un motif de déplaçonnement du prix du bail renouvelé lorsqu'ils modifient la caractéristique des lieux concernés. En effet, dans la mesure où la surface des lieux loués constitue une caractéristique essentielle du local donné à bail, des travaux qui améliorent la capacité commerciale du local, en augmentant notamment les surfaces accessibles au public, justifie un déplaçonnement (Civ. 3e, 2 déc. 1980, Gaz. Pal. 1981. Pan. 122 ; Paris, 6 oct. 1992, Loyer et copr. 1993. 58).

Dans l'arrêt rapporté, la configuration des locaux donnés à bail a été modifiée. La surface de vente s'est trouvée augmenter par le fait que la locataire a réalisé au cours du bail des travaux consistant à supprimer plusieurs cloisons afin d'intégrer dans la surface commerciale de vente une partie bureau et une partie réserve. En outre, l'emplacement de la porte d'accès aux locaux a été modifié.

Nonobstant l'absence de définition précise de la notion de « travaux modifiant les caractéristiques des locaux », et au regard de la jurisprudence nombreuse en la matière, il est permis de considérer que l'augmentation de la surface commerciale par le locataire, en raison de la suppression de plusieurs cloisons, emporte modification des caractéristiques des locaux justifiant le déplaçonnement dès le premier renouvellement du bail qui suit l'exécution des travaux (Civ. 3e, 31 mars 2016, n° 15-12.356 – à comparer avec les travaux constituant des améliorations au sens de l'article R. 145-8, lesquels ne peuvent être pris en compte pour déterminer la valeur locative qu'à l'occasion du deuxième renouvellement suivant leur réalisation (v. par ex., Civ. 3e, 4 mars 1998, n° 96-16.671; Paris, 10 avr. 2019, n° 17/12035).

Cependant, la modification des caractéristiques des locaux ne suffit pas à entraîner le déplaçonnement du loyer du bail renouvelé. Le bailleur doit, en sus, établir le caractère notable de la modification, c'est-à-dire démontrer une modification substantielle (Civ. 3e, 14 mai 1997, n° 95-15.444; 24 mars 2004, n° 02-16.933). En ce sens, il a été jugé par exemple que la démolition d'une partie d'un gros mur ayant permis d'agrandir la surface accessible à la clientèle, en supprimant l'arrière-boutique et la réserve, entraînant ainsi une restructuration des locaux, est une modification notable des caractéristiques des lieux loués (Civ. 3e, 17 déc. 2002, n° 01-15.684).

Relevant d'une question de fait, l'appréciation du caractère notable de la modification est soumis au pouvoir souverain des juges du fond (Civ. 3e, 3 juin 1992, n° 90-18.048, Bull. civ. III, n° 183).

C'est ainsi que, dans l'arrêt sous étude, la cour d'appel de Caen a estimé que les travaux réalisés par la locataire postérieurement au 1er juillet 2002 constituent, par leur nature et leur incidence sur la configuration des locaux donnés à bail, une modification notable des caractéristiques des locaux loués, suffisante à justifier le déplaçonnement du loyer du bail renouvelé par application des dispositions combinées des articles L. 145-33 et L. 145-34 du code de commerce.

Cette décision des juges d'appel est contestée par la locataire qui soutient qu'une modification des caractéristiques des locaux loués intervenue au cours du bail expiré ne peut constituer un motif de déplaçonnement du nouveau loyer qu'autant qu'elle a eu une incidence favorable sur l'activité exercée par le locataire. Or, la preuve d'une incidence favorable sur l'activité du locataire est propre à la modification notable des facteurs locaux de commercialité (C. com., art. R. 145-6) et non à la modification des caractéristiques du local loué, sauf si les travaux ont été réalisés par le bailleur (Civ. 3e, 9 juill. 2008, n° 07-16.605) ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Une telle preuve n'est pas non plus exigée lorsque le bailleur se prévaut d'une modification de la destination des lieux (Civ. 3e, 18 janv. 2012, n° 11-10.072, Galvao c/ Joyet (Mme)). En somme, seule l'appréciation de la modification des facteurs locaux de commercialité repose sur la notion d' « intérêt pour le commerce considéré ».

Néanmoins, la condition d'un intérêt pour le commerce considéré a été assouplie par la jurisprudence, qui retient la modification notable des facteurs locaux de commercialité comme motif de déplaçonnement qu'autant qu'elle est « de nature à avoir une incidence favorable sur l'activité du locataire » (Civ. 3e, 14 sept. 2011, n° 10-30.825; Civ. 3e, 14 sept. 2017, n° 16-19.409).

En tout état de cause, pour que le déplaçonnement soit définitivement acquis, la modification doit, en outre, être intervenue au cours du bail expiré, c'est-à-dire postérieurement à la date d'effet du bail et antérieurement à la date d'effet du nouveau bail. Dans l'arrêt rapporté, le bail a pris effet le 1er juillet 2002 et l'offre de renouvellement du bail a été faite à compter du 1er juillet 2011. Il ressort des pièces du dossier que les travaux ont été réalisés postérieurement au 1er juillet 2002, soit pendant la durée du bail.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la troisième chambre civile de la Cour de cassation ne pouvait qu'entériner la décision des juges d'appel d'avoir constaté que « la nature et l'incidence des travaux sur la configuration des locaux donnés à bail, dont il n'était pas soutenu qu'ils fussent d'amélioration et qui avaient été décidés et réalisés par la locataire, ont, au cours du bail expiré, modifié notablement les caractéristiques des locaux loués justifiant le déplaçonnement du loyer du bail renouvelé ». Les Hauts magistrats rappellent ainsi le principe acquis selon lequel une modification notable des caractéristiques des locaux loués suffit à justifier le déplaçonnement du loyer du bail renouvelé.

Le loyer déplaçonné doit en conséquence être fixé à la valeur locative déterminée conformément aux dispositions de l'article L. 145-33 du code de commerce.

Le juge du droit a procédé à une rédaction minutieuse de sa solution. Il a pris le soin d'énumérer, une à une, l'ensemble des conditions exigées pour retenir qu'une modification des caractéristiques des locaux loués justifie le déplaçonnement du loyer du bail renouvelé, même celles qui n'ont fait l'objet d'aucun débat entre les parties, tout en spécifiant concomitamment que l'ensemble des conditions étaient remplies en l'espèce.

Il faut constater, à l'évidence, que la réalisation de travaux n'est pas sans risque pour le locataire, qui peut être amené à supporter une double charge. En effet, non seulement le locataire finance les travaux importants mais il s'expose, du fait de son initiative, à une augmentation de son loyer.

Sur les intérêts dus sur la différence entre le loyer du bail renouvelé et le loyer payé depuis le renouvellement

Si la Cour régulatrice approuve la cour d'appel d'avoir retenu que les travaux réalisés par la locataire ont entraîné une modification notable des caractéristiques des locaux loués justifiant le dé plafonnement du loyer du bail renouvelé, elle censure néanmoins, au visa de l'article 1155 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, l'arrêt qui a condamné la locataire à payer au bailleur les intérêts au taux légal sur l'arriéré résultant du loyer dé plafonné depuis le 1er juillet 2011, date à laquelle le bail commercial a été renouvelé.

En application des dispositions susvisées, la Cour de cassation, qui censure partiellement l'arrêt d'appel, rappelle sa solution adoptée dans l'arrêt du 3 octobre 2012 selon laquelle 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, non pas à compter de la date d'effet du bail renouvelé (même si cette solution a été retenue pendant de nombreuses années, v. en ce sens, Civ. 3e, 23 mars 1988, n° 86-18.067; 14 sept. 2017, n° 16-19.409), mais à compter de la délivrance de l'assignation en fixation du prix lorsque celle-ci émane du bailleur (Civ. 3e, 3 oct. 2012, n° 11-17.177; 18 juin 2014, n° 13-14.715; 16 mars 2017, n° 16-10.216; 12 avr. 2018, n° 16-26.514), en l'espèce à compter du 31 juillet 2013.

Cette solution conforme à la lettre de l'ancien article 1155 du code civil n'est applicable qu'aux actions introduites avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 (l'anc. art. 1155 n'ayant pas été recodifié par l'ordonnance précitée).

5. Application dans le temps de la loi Pinel (charges) et fixation judiciaire du loyer

Civ. 3^e, 17 juin 2021, FS-B, n° 20-12.844

L'arrêt rapporté est l'occasion de revenir sur le contenu d'un bail commercial réunissant dispositions impératives et stipulations contractuelles.

Une société civile immobilière (SCI), propriétaire d'un local situé dans un centre commercial donné à bail, a signifié à son locataire un congé avec offre de renouvellement à effet du 1^{er} avril 2014.

Le locataire a accepté le principe du renouvellement du bail, mais a contesté le montant du loyer proposé.

La bailleuse a saisi le juge des loyers en fixation judiciaire du loyer minimum garanti.

La cour d'appel de Paris a retenu dans un arrêt du 27 novembre 2019 que la clause du bail commercial, selon laquelle « les parties conviennent que le montant du loyer de base du bail ainsi renouvelé, sera fixé d'un commun accord entre elles » et, « à défaut d'accord amiable, les parties décident dès à présent de demander au juge compétent de fixer le loyer de base en fonction de la valeur locative », n'instaurait pas de procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge susceptible de faire l'objet d'une fin de non-recevoir. En effet, les juges du fond ont constaté que la clause se bornait à préciser que le montant du loyer de renouvellement sera fixé judiciairement en l'absence d'accord amiable entre les parties.

Les juges d'appel ont retenu également que « les dispositions des articles R. 145-35 à R. 145-37 du code de commerce, dans leur rédaction résultant de l'article 6 du décret du 3 novembre 2014, sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter de la publication dudit décret, soit le 5 novembre 2014 » et qu'en conséquence, les dispositions impératives issues de la loi Pinel relatives à la répartition des charges « ne s'appliquent pas à un bail renouvelé à compter du 1^{er} avril 2014 ».

Le locataire s'est pourvu en cassation reprochant à la cour d'appel de Paris, dans le premier moyen, d'avoir rejeté la fin de non-recevoir qu'elle a soulevée tenant au non-respect de l'obligation faite par les dispositions de l'article 35 du bail relatif au renouvellement du contrat de bail de rechercher une solution amiable préalable. En effet, l'auteur du pourvoi soutenait que l'article 35 du bail stipulait expressément que les parties devaient rechercher un accord amiable avant la saisine du juge et que l'échange des mémoires intervenus avant la saisine du juge, lequel s'inscrit dans la procédure légale de fixation des loyers, ne constituait aucunement la phase de négociation amiable préalable visée par ladite clause.

La locataire reprochait également à la cour d'appel, dans un troisième moyen, d'avoir rejeté sa demande tendant à voir déclarer non écrites les clauses du bail contraires à la loi du 18 juin 2014, dite « loi Pinel ». Le locataire soutenait que la loi Pinel « est applicable

aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} septembre 2014 » ; et que le bail ne pouvait être considéré comme renouvelé avant que le loyer ne fût définitivement fixé par les parties ou par le juge. En conséquence, selon l’auteur du pourvoi, les dispositions relatives à la répartition des charges et au coût des travaux issues de la loi Pinel étaient applicables, de sorte que les clauses du bail, contraires à ladite loi, devaient être réputées non écrites.

Pourtant, la troisième chambre civile de la Cour de cassation, dans l’arrêt du 17 juin 2021, rejette le pourvoi du locataire.

Sur la fin de non-recevoir

La Cour de cassation constate que la cour d’appel a retenu, « sans dénaturation, que l’article 35 du bail commercial, selon lequel “les parties conviennent que le montant du loyer de base du bail ainsi renouvelé, sera fixé d’un commun accord entre elles” et, “à défaut accord amiable, les parties décident dès à présent de demander au juge compétent de fixer le loyer de base en fonction de la valeur locative”, se borne à préciser que le montant du loyer de renouvellement sera fixé judiciairement en l’absence d’accord amiable entre les parties, sans instaurer une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge ».

En matière de renouvellement de bail commercial, le principe du renouvellement et la fixation du loyer du bail renouvelé sont dissociés (Civ. 3^e, 20 mai 1992, n° 90-20.291), de façon telle que l’acceptation peut ne porter que sur le principe du renouvellement (comme en témoigne l’arrêt rapporté), et non sur le montant du nouveau loyer qui pourra être fixé ultérieurement à l’amiable (v. not. C. com., art. L. 145-11) ou, à défaut d’accord, par la voie judiciaire (Civ. 3^e, 15 avr. 2021, n° 19-24.231), ce que prescrivent en l’espèce les stipulations du bail commercial.

Par principe, l’action en fixation du loyer renouvelé ne peut être introduite qu’en l’absence d’accord des parties sur le montant du loyer renouvellement, comme le précisent les dispositions de l’article L. 145-33 du code de commerce. Néanmoins, il n’est pas interdit aux parties d’établir conventionnellement les modalités de fixation du loyer du bail renouvelé (l’article L. 145-33 n’étant pas d’ordre public), comme en l’espèce, voire d’insérer à cet égard une clause de conciliation préalable, par laquelle les parties ont une obligation de moyens de parvenir à résoudre à l’amiable leur différend, reconnue comme étant valide par la Cour de cassation (Cass., ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423). Dans l’arrêt rapporté, le loyer de renouvellement est binaire. La convention des parties énonce que le loyer de renouvellement se compose de deux composantes : un loyer de base égal à la valeur locative du local considéré à la date d’effet du renouvellement du bail et un loyer variable complémentaire fixé au taux convenu aux conditions particulières du bail.

S’agissant du loyer de base, la clause du bail stipule que « les parties conviennent que le montant du loyer de base du bail ainsi renouvelé sera fixé d’un commun accord entre elles » et, « à défaut accord amiable, les parties décident dès à présent de demander au juge compétent de fixer le loyer de base en fonction de la valeur locative ». Il ressort

explicitement des termes de la clause que les parties sont convenues que le montant du loyer de base du bail renouvelé devait, dans un premier temps, être fixé d'un commun accord entre les parties ; et que ce n'était qu'à défaut d'accord amiable que le montant du loyer de renouvellement serait fixé judiciairement.

La clause, parfaitement claire et précise, n'instaure aucune procédure de conciliation obligatoire préalable dont le non-respect caractériserait une fin de non-recevoir (C. pr. civ., art. 122 ; Cass., ch. mixte, 14 févr. 2003, préc.). La haute juridiction a très justement constaté qu'il n'était pas permis de considérer que la référence dans le bail d'une fixation amiable du loyer de base du bail renouvelé à la valeur locative exigeait le recours à un mode alternatif de règlement des différends avant la saisine du juge. En effet, selon les termes du bail, les parties n'ont pas contractuellement décidé de faire appel à un tiers pour tenter de régler leur différend. Il est vrai qu'en ce sens la troisième chambre civile de la Cour de cassation avait jugé qu'instituait une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la violation constituait dès lors une fin de non-recevoir, la clause qui stipule que « pour tous les litiges pouvant survenir dans l'application du présent contrat, les parties s'engagent à solliciter l'avis d'un arbitre choisi d'un commun accord avant tout recours à une autre juridiction » (Civ. 3^e, 19 mai 2016, n° 15-14.464). La chambre commerciale, plus sévère, avait jugé, quant à elle, que la clause, selon laquelle, « en cas de litige, les parties s'engagent à trouver un accord amiable avec l'arbitrage de la FEDIMAG. À défaut d'accord amiable, compétence est attribuée au tribunal de commerce de Bobigny nonobstant pluralité de parties », instituait une procédure de conciliation obligatoire et préalable dont le défaut de mise en œuvre constituait une fin de non-recevoir (Com. 30 mai 2018, n^{os} 16-26.403 et 16-27.691).

Il ressort donc de l'ensemble des décisions rendues en la matière que la qualification de la clause de conciliation obligatoire et préalable repose notamment sur la désignation d'un tiers habilité par les parties à rechercher une solution amiable au différend qui les oppose ou au moins, selon la chambre commerciale, sur des modalités de désignation prévues (Com. 30 mai 2018, préc. ; 19 juin 2019, n° 17-28.804). Néanmoins, la clause qui prévoit le recours préalable à un conciliateur ne doit pas être « rédigée de manière elliptique, en des termes très généraux au risque d'être qualifiée de "clause de style" n'instituant pas une procédure de conciliation préalable et obligatoire » (Civ. 3^e, 11 juill. 2019, n° 18-13.460).

Dans l'arrêt sous étude, l'article 35 du bail ne peut recevoir la qualification de « clause de conciliation préalable et obligatoire ». En effet, les stipulations du bail ne prévoient pas d'obligation pour les parties de trouver une solution amiable, en se faisant aider par un tiers désigné, avant toute saisine du juge. La clause incitait seulement les parties à un arrangement amiable.

Cependant, il faut admettre que les évolutions en matière de règlement des conflits tendent à l'instauration d'un préalable avant toute saisine du juge. À cet égard, la loi exige de plus en plus des parties qu'elles aient recours à un mode alternatif de règlement des litiges avant de saisir le tribunal ou le juge pour régler leur différend (v. par ex. C. pr. civ.,

art. 750-1, qui impose une tentative obligatoire de règlement amiable pour les litiges inférieurs à 5 000 € à peine d'irrecevabilité).

Si le rejet de la fin de non-recevoir soulevée par le locataire doit être approuvé en l'espèce, il est cependant permis de penser que la solution aurait été différente si la cour régulatrice avait retenu que la clause du bail devait s'interpréter comme une obligation des parties de recourir à une procédure de conciliation obligatoire. Dans cette hypothèse, le non-respect d'un préalable avant la saisine du juge aurait caractérisé une fin de non-recevoir et la saisine du juge aurait été irrecevable. Les parties auraient alors été contraintes de recourir à une procédure de conciliation obligatoire préalable avant de saisir à nouveau le juge, sous réserve d'une éventuelle prescription.

Il faut donc se montrer particulièrement attentif à l'existence d'une clause relative aux modalités de fixation amiable du loyer du bail renouvelé.

Quoi qu'il en soit, afin de préserver les relations entre bailleur et locataire, il reste préférable pour les parties de tenter une négociation préalable avant toute saisine du juge, et ce même en l'absence de clause de conciliation obligatoire et préalable stipulée dans le bail.

Sur l'application des dispositions de la loi dite « Pinel » au bail renouvelé

Avant la loi Pinel du 18 juin 2014, la répartition des charges et travaux était librement déterminée par les parties dans le contrat de bail, en ce qu'aucun texte ne prévoyait la façon dont les charges, travaux, impôts, taxes et redevances devaient être répartis entre les parties à un bail commercial. Dans un souci de protection du locataire, la loi Pinel a réglementé le domaine des charges locatives et du coût des travaux. Pour ce faire, elle a inséré un nouvel article L. 145-40-2 dans le code de commerce, lequel est d'ordre public. Selon cet article, « tout contrat de location comporte un inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôt, taxes et redevances liés à ce bail, comportant l'indication de leur répartition entre le bailleur et le locataire ». Le décret d'application du 3 novembre 2014 est venu compléter les dispositions de l'article L. 145-40-2 en créant les articles R. 145-35 à R. 145-37 du code de commerce, lesquels précisent la liste des charges, travaux, impôts, taxes et redevances qui ne peuvent plus être imputés au locataire.

Mais l'application dans le temps de la loi Pinel a suscité de vives interrogations. En effet, certaines dispositions de cette loi étaient applicables immédiatement au 20 juin 2014, date de son entrée en vigueur (par ex. C. com., art. L. 145-40-1), d'autres sont applicables aux baux conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} septembre 2014 (par ex. C. com., art. L. 145-40-2), d'autres encore ne sont applicables qu'aux baux conclus ou renouvelés à compter de la publication du décret du 3 novembre 2014 au journal officiel, soit le 5 novembre 2014. Les dispositions relatives aux charges, travaux, impôts, taxes et redevances font partie de ces dispositions applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 5 novembre 2014. Il en résulte dès lors que les baux conclus avant cette date et non encore renouvelés sont soumis à l'ancien régime selon lequel le bailleur est en droit de demander le règlement d'une charge imputable au locataire par une clause expresse du bail commercial.

Dans la mesure où les dispositions de la loi Pinel n'ont pas vocation à s'appliquer aux baux conclus ou renouvelés antérieurement à leur entrée en vigueur, il était important que la Cour de cassation identifie les règles issues du dispositif Pinel sur lesquelles portent le litige afin qu'elle puisse rappeler la date d'entrée en vigueur de ces dispositions et statuer sur la demande du locataire tendant à voir déclarer non écrites les clauses du bail contraires à la loi.

Après avoir identifié que les dispositions contestées étaient celles relatives à la répartition des charges et du coût des travaux, la Cour de cassation a très justement rappelé que les dispositions des articles R. 145-35 à R. 145-37 du code de commerce sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 5 novembre 2014, et non comme l'a soutenu le locataire aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} septembre.

Dans un bail renouvelé, la date à prendre en compte est la date d'effet du bail renouvelé (C. com., art. L. 145-12) et non la date de signature du bail renouvelé, lequel souvent peut être signé plusieurs mois après la date de renouvellement mais prend effet rétroactivement, ou la date de fixation définitive du loyer comme semblait le soutenir le locataire, dans la mesure où le nouveau loyer fixé par le juge prendra effet, rétroactivement, à la date d'effet du renouvellement du bail (en ce sens, v. C. com., art. L. 145-57).

Dans l'arrêt du 17 juin 2021 rapporté, le bail a été renouvelé à compter du 1^{er} avril 2014, date qui n'a pas été contestée par les parties. La haute juridiction constate dès lors que la date d'effet du contrat renouvelé est antérieure à l'entrée en vigueur des dispositions des articles R. 145-35 à R. 145-37 du code de commerce issues de loi du 18 juin 2014, de sorte que les dispositions créées par la loi Pinel et son décret d'application n'ont pas vocation à s'appliquer, et ce même si une procédure de fixation du montant du loyer renouvelé est en cours. La cour d'appel a donc exactement déduit que la demande tendant à voir déclarer non écrites les clauses de transfert de charges et travaux contraires à l'article L. 145-40-2 du code de commerce doit être rejetée.

6. Fixation de l'indemnité d'occupation en fonction de la valeur locative

Civ. 3e, 17 juin 2021, FS-B, n° 20-15.296

Par l'arrêt rapporté du 17 juin 2021, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que « 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 » et que « par suite, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que cette indemnité devait être fixée en fonction de la valeur locative ». Ainsi, le plafonnement s'applique au seul loyer commercial et non pas à l'indemnité d'occupation.

Une telle solution était attendue mais apparaît discutable.

Une solution attendue

Conformément à sa volonté d'enrichir ses décisions en visant la jurisprudence antérieure, la Cour de cassation a rappelé qu'une telle solution avait déjà été dégagée dans un arrêt de principe du 14 novembre 1978 (Civ. 3^e, 14 nov. 1978, n° 77-12.032, Bull. civ. III, n° 341) qui avait jugé qu'« en l'absence de renouvellement, le plafonnement prévu par ces textes est inapplicable à la détermination de l'indemnité d'occupation due, jusqu'au paiement de l'indemnité d'éviction à laquelle il peut prétendre, par le locataire maintenu dans les lieux ». La Cour de cassation mentionne également dans son arrêt une décision du 7 novembre 2002 (Civ. 3^e, 27 nov. 2002, n° 01-10.058, Bull. civ. III, n° 243 ; D. 2003. 205 , obs. Y. Rouquet ; AJDI 2003. 345 , obs. M.-P. Dumont) qui a rejeté un moyen au motif que « la cour d'appel a, à bon droit, retenu que l'indemnité d'occupation due entre la date d'expiration du bail et l'exercice du droit de repentir était soumise à l'article 20 du décret du 30 septembre 1953, devenu l'article L. 145-28 du code de commerce, et que cette indemnité devait en conséquence être fixée à la valeur locative ».

Ainsi, la jurisprudence visée, bien que relativement ancienne, était bien établie et posait clairement que l'indemnité d'occupation devait être fixée à la valeur locative. À y regarder de plus près, la Cour de cassation avait en réalité réaffirmé sa solution à plusieurs reprises (Civ. 3^e, 3 oct. 2007, n° 06-17.766, Bull. civ. III, n° 160 ; [Daloz actualité, 5 oct. 2005, obs. Y. Rouquet](#) ; D. 2007. 2602 , obs. Y. Rouquet ; *ibid.* 2008. 1645, obs. L. Rozès ; AJDI 2008. 285 , obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; 13 déc. 2018, n° 17-28.055, AJDI 2019. 534 , obs. P. Haas). Si l'on comprend qu'un arrêt inédit ne soit pas cité dans l'arrêt du 17 juin 2021, l'omission de l'arrêt du 3 octobre 2007 est relativement inexplicable et interroge quant aux choix effectués par la Cour de cassation lorsqu'elle décide de viser des arrêts dans ses décisions.

Outre le fait que cette décision était attendue puisqu'il s'agit d'un arrêt confirmatif, elle s'inscrit dans une interprétation relativement littérale de la loi puisque, bien que les conditions et clauses du contrat continuent à s'appliquer après l'expiration du bail, l'article L. 145-28 du code de commerce précise que, « toutefois, l'indemnité d'occupation est déterminée conformément aux dispositions des sections 6 et 7, compte tenu de tous éléments d'appréciation ». Or l'utilisation de l'adverbe « toutefois » semble indiquer une limite à la continuation des effets du bail initial et notamment empêche de

considérer que le loyer doit continuer à être régi par le contrat de bail. Par ailleurs, le fait que l'article vise « tous éléments d'appréciation » fait référence à l'article L. 145-33, premier article de la section 6 visée à l'article L. 145-28, qui énumère les éléments à prendre en compte pour évaluer la valeur locative du bien. Autrement dit, l'article L. 145-28 apparaît bien indiquer à première vue que l'indemnité d'occupation n'est pas régie par les règles du loyer commercial tout en devant être évaluée en contemplation des mêmes éléments que pour la valeur locative des loyers renouvelés ou révisés.

7. 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.

8. 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).

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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 bailleuse ou son gérant.