

Cette lettre d'information de décembre 2019 rédigée par Jean-Pierre Blatter, Jean-Luc Seynaeve, Philippe Chatellard, Winifred Blatter Hodara et Samuel Guillaume, avocats associés, vous signale les informations apparues importantes au cours du dernier mois.

1 / Législation

Le projet de décret pris en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 qui devrait entrer en vigueur, sauf pour certaines dispositions, au 1^{er} janvier 2020 a été communiqué.

Le rapport de la commission présidée par le doyen Guinchard (2008) a été entendu par le gouvernement. Ce rapport proposait de rendre obligatoire, pour les procédures devant le juge des loyers, l'intervention d'un avocat. Le texte comporte donc l'obligation de constituer avocat devant le juge des loyers en vertu de son article 7

Le code de commerce est modifié ainsi qu'il suit :

1° A l'article R. 145-26, les mots : « des parties ou de leurs représentants » sont remplacés par les mots « par les avocats des parties » ;

2° A l'article R. 145-27, les mots : « la remise peut être faite par la partie elle-même ou par un avocat » sont supprimés ;

3° A l'article R. 145-29, les mots : « peuvent se faire assister ou représenter par un » sont remplacés par les mots : « sont tenues de constituer avocat ».

Désormais les mémoires, même le mémoire préalable, doivent être signés par un avocat et remis au greffe par lui. Les parties ne peuvent plus se présenter elles-mêmes devant le juge des loyers mais ne peuvent être représentées que par un avocat.

Le texte consolidé devrait donc se présenter de la manière suivante :

« Article R. 145-26

Les mémoires sont signés *par les avocats* des parties . Les copies des pièces que les parties estiment devoir y annexer sont certifiées conformes à l'original par le signataire du mémoire. Les mémoires sont notifiés par chacune des parties à l'autre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La notification est valablement faite par le locataire au gérant de l'immeuble.

Article R. 145-27

Le juge ne peut, à peine d'irrecevabilité, être saisi avant l'expiration d'un délai d'un mois suivant la réception par son destinataire du premier mémoire établi.

La partie la plus diligente remet au greffe son mémoire aux fins de fixation de la date de l'audience. Elle y annexe les pièces sur lesquelles elle fonde sa demande et un plan des locaux. Elle y joint également le mémoire et les pièces reçus de l'autre partie. Les mémoires et les pièces peuvent être remis en original ou en copie.

Article R. 145-29

Les parties *sont tenues de constituer avocat* avocat. Elles ne peuvent, ainsi que leur conseil, développer oralement, à l'audience, que les moyens et conclusions de leurs mémoires. »

Le mémoire initial ne comporte pas *a priori* constitution d'avocat. C'est l'assignation ou le mémoire en réponse après celle-ci qui devra comporter cette constitution. On procédera alors selon les formes prévues par les nouveaux articles 753, 757, 760 et 763 du code de procédure civile, dans la mesure de leur compatibilité avec les articles R. 145-24 et suivants du code de commerce.

La modification faite à l'article R. 145-27 est peut-être maladroite. S'il est sous-entendu que c'est l'avocat de la partie la plus diligente qui remet son mémoire au greffe aux fins de fixation de date, la précision eut été heureuse.

Quant à l'article R. 145-29, en l'état du projet de texte, on constate que le mot « avocat » est répété inutilement.

Il aurait fallu également modifier l'article R. 145-28 pour y viser les nouveaux articles relatifs à la procédure à jour fixe de la manière suivante :

« Il est procédé pour le surplus comme il est dit, en matière de procédure à jour fixe, aux articles 839 à 843 du code de procédure civile. L'assignation n'a toutefois pas à reproduire ou à contenir les éléments déjà portés à la connaissance du défendeur », mais cela n'a pas été fait.

On mentionnera également la modification résultant de l'article 3 du projet de décret qui instaure le principe de l'exécution provisoire de droit des décisions de première instance (article 514), étant précisé que l'inversion de ce principe entraîne la création d'un article 514-1 selon lequel le juge peut écarter l'exécution provisoire de droit, en tout ou partie, s'il estime qu'elle est incompatible avec la nature de l'affaire, sous réserve de diverses exceptions.

2/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. 3^e civ., 7 novembre 2019, n° 18-17800 : sur le changement d'usage : la preuve de l'affectation à usage d'habitation au 1^{er} janvier 1970 incombe à l'administration**

Voilà un arrêt de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation qui apaisera peut-être celles et ceux que la lecture de l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 5 avril 2019 (n° 410039) a inquiétés, ce dernier retenant que la seule constatation de l'affectation à un usage autre que d'habitation, au 1^{er} janvier 1970, d'un local n'est pas de nature à établir la régularité de cet usage au regard de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation.

Depuis l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005, relative au logement et à la construction, l'alinéa 3 de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation, dans le but évident de simplifier la preuve de la régularité de l'affectation d'un bien à un usage autre que d'habitation, dispose que : « Pour l'application de la présente section, un local est réputé à usage d'habitation s'il était affecté à cet usage au 1^{er} janvier 1970. Cette affectation peut être établie par tout mode de preuve. Les locaux construits ou faisant l'objet de travaux ayant pour conséquence d'en changer la destination postérieurement au 1^{er} janvier 1970 sont réputés avoir l'usage pour lequel la construction ou les travaux sont autorisés. »

L'ensemble des commentateurs de l'ordonnance du 8 juin 2005 ont considéré que, du fait de cette modification de l'article L. 631-7, il n'était plus nécessaire, comme auparavant, de remonter jusqu'à 1945 pour déterminer l'usage légal des locaux, seul important désormais l'usage de fait au 1^{er} janvier 1970. C'est aussi l'interprétation que le ministère avait livrée de ces nouvelles dispositions, dans une circulaire UHC/DH2 n° 2006-19 du 22 mars 2006 sur l'application des mesures relatives au changement d'usage des locaux d'habitation : « [...] il n'y a plus lieu de rechercher l'usage légal ou de fait avant le 1^{er} janvier 1970. »

Pourtant, dans son arrêt précité, le Conseil d'État a considéré que si, en l'absence d'autorisation de changement d'affectation ou de travaux postérieure, un local est réputé être à usage d'habitation s'il était affecté à cet usage au 1^{er} janvier 1970, sans qu'il y ait lieu de rechercher si cet usage était fondé en droit à cette date, en revanche, « ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet d'attacher pareilles conséquences au constat, au 1^{er} janvier 1970, de l'affectation d'un local à un autre usage que l'habitation. » Comme avant l'ordonnance de 2005, faudrait-il donc remonter jusqu'en 1945 pour justifier d'un usage de fait autre que d'habitation (sauf, naturellement, si, depuis cette date, le local a fait l'objet d'une autorisation de changement d'usage, le cas échéant à l'occasion de travaux réalisés en vertu d'une autorisation d'urbanisme) ? Cette solution a fait l'objet de vives critiques en doctrine (H. Périnet-Marquet, *Une interprétation atypique de l'article L. 631-7 menace la sécurité juridique des changements d'usage (à propos d'un arrêt du Conseil d'État du 5 avril 2019)*, Constr.-Urb. 2019, Repère, n° 5).

Dans l'arrêt rapporté, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir débouté la Ville de Paris de son action, fondée sur l'article L. 651-2 du code de la construction et de l'habitation, tendant à ce qu'un propriétaire et son locataire soient condamnés à restituer à l'usage d'habitation une chambre dépendant d'un immeuble en copropriété, utilisée comme réserve et chambre froide du restaurant situé au rez-de-chaussée, et lui verser des amendes civiles, au motif qu'elle ne rapportait pas la preuve que cette chambre eût été affectée à l'usage d'habitation au 1^{er} janvier 1970.

La Haute juridiction relève que la cour d'appel a souverainement déduit que la Ville de Paris ne rapportait pas cette preuve de la constatation que le formulaire de déclaration modèle H2 (relatif aux locaux d'habitation et à usage professionnel) déposé auprès de l'administration en 1972 par le propriétaire - dans lequel le bien considéré était présenté comme un studio - portait la mention « annulée », que le règlement de copropriété de l'immeuble établi le 23 mai 1970 désignait le lot correspondant comme une chambre ou un studio, qu'un rapport d'enquête de la Ville de Paris, en date du 27 avril 2015, relevait que ledit bien, bien que mesurant 13 mètres carrés, était exigü, dépourvu de commodités et offrait peu d'intérêt pour l'habitation et qu'il avait été inclus dans l'assiette des baux commerciaux, dont le premier remontait au 9 mars 1972, consentis aux commerçants successifs des locaux du rez-de-chaussée.

Les circonstances dans lesquelles le Conseil d'État a été conduit à rendre son arrêt du 5 avril 2009 étaient certes différentes. Le propriétaire d'un local situé au rez-de-chaussée d'un immeuble à usage d'habitation recherchait la responsabilité de la commune de Neuilly-sur-Seine à laquelle il reprochait d'avoir fait échouer son projet de vendre ce local, après que le maire eut indiqué au notaire chargé de la vente que ledit local n'était pas régulièrement affecté à un usage autre que d'habitation. Relevant que le maire avait commis une faute en fournissant des renseignements erronés concernant l'affectation du local, au vu de l'usage de fait ce dernier au 1^{er} janvier 1970, la cour administrative d'appel de Versailles avait condamné la commune à verser au propriétaire une indemnité de 78 237 euros (CAA Versailles, 23 février 2017, n° 1305537). Ce garage était affecté à usage commercial depuis 1963, avait été répertorié comme local à usage commercial lors de la révision foncière de 1970 et n'avait pas été réaffecté à l'habitation après cette date. Il était donc établi qu'au 1^{er} janvier 1970, ce bien n'était pas à usage d'habitation. Le Conseil d'État ne s'est pas satisfait de cette situation de fait et a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel pour erreur de droit, pour avoir écarté le moyen soulevé par la commune tiré de l'absence de régularisation de l'affectation sans autorisation à usage commercial de ce local initialement destiné à l'habitation.

Certes, dans son arrêt rapporté, la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur la question, qui ne lui a pas été posée, de savoir si, au 1^{er} janvier 1970, l'usage autre que d'habitation était régulier ou non, le litige n'ayant porté que sur celle de la preuve de l'usage d'habitation à cette date.

Il demeure que la solution retenue par les juges du fond et approuvée par la Cour de cassation repose sur une lecture de l'alinéa 3 de l'article L. 631-7 si ce n'est plus respectueuse de la lettre de ce texte, en tout cas plus conforme à l'objectif de sécurisation poursuivi par l'ordonnance du 8 juin 2005, que l'interprétation que le Conseil d'Etat en a livré. Si l'administration manque à rapporter la preuve que le local était *de facto* à usage d'habitation au 1^{er} janvier 1970, il ne devrait pas même y avoir lieu de s'interroger sur la régularité de l'usage autre que d'habitation qui était donc celui de ce local à cette date : dans ce cas (sauf changement d'usage régulièrement intervenu par la suite), la réglementation sur les changements d'usage prévue par les articles L. 631-7 et suivants du code de la construction et de l'habitation ne devrait tout simplement pas trouver à s'appliquer.

Il est logique en outre de considérer que des dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 631-7 découlent la charge, pour l'administration, de prouver l'usage d'habitation au 1^{er} janvier 1970. Et il est bienvenu que les tribunaux se montrent rigoureux dans l'appréciation des éléments de preuve que l'administration leur soumet à ce sujet.

-
- **Cass. 3^{ème} civ., 24 octobre 2019, n° 18-20838 : le litige opposant un locataire à son bailleur concernant l'obligation d'adhésion obligatoire contenue dans le bail commercial à l'association des commerçants porte sur la validité et l'exécution de l'engagement contenu dans le bail commercial au regard du statut des baux commerciaux et relève de la compétence exclusive du tribunal de grande instance.**

L'arrêt qui avait été rendu par la cour d'appel de Paris (5 juin 2018, n° 17/19121, AJDI 2018, p. 714) qui avait décidé que, pour apprécier le respect du statut quant à la validité de l'obligation d'adhésion du preneur à l'association des commerçants du centre commercial, seul le tribunal de grande instance était compétent alors que l'association avait assigné devant le tribunal de commerce pour obtenir le paiement des cotisations, a fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

Ce pourvoi a été rejeté par un arrêt du 24 octobre 2019 qui a approuvé la cour d'appel d'avoir relevé que l'obligation dont se prévalait l'association résultait de la clause d'adhésion obligatoire contenue dans le bail commercial, que la locataire considérait être réputée non écrite comme portant atteinte à la propriété commerciale et à la liberté de cession de son fonds de commerce et d'avoir exactement retenu que le litige, qui portait sur la validité de l'exécution de l'engagement contenu dans le bail au regard du statut des baux commerciaux, relevait de la compétence exclusive du tribunal de grande instance.

Un autre arrêt a été rendu dans le même sens par la cour d'appel de Paris (ch. 5-3, 12 fév. 2019, n° 17/21718)

Rappelons qu'en vertu de l'article R. 211-4, 11° du code de l'organisation judiciaire le tribunal de grande instance est exclusivement compétent pour tous les litiges concernant les baux commerciaux.

Toutefois, la Cour de cassation a admis que lorsque le litige oppose des commerçants et que ne sont pas en cause les règles du statut, le tribunal de commerce peut être compétent.

Ici, par conséquent, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir considéré que la question mettait en cause les règles du statut des baux commerciaux.

-
- **Cass. 3ème civ., 24 octobre 2019, n° 18-20317 : le propriétaire qui demande au juge de constater l'acquisition de la clause résolutoire doit prouver la persistance de l'infraction aux clauses du bail après l'expiration du délai de la mise en demeure.**

C'est bien le moins que l'on puisse attendre d'un bailleur au regard de l'importance de la sanction.

Dans l'immense majorité des cas, les commandements visant la clause résolutoire sont délivrés pour défaut de paiement des loyers et il n'appartient en effet pas au bailleur de rapporter la preuve, négative, qu'il n'a pas reçu paiement mais bien au preneur d'établir qu'il s'est acquitté dans le délai prévu à la mise en demeure, conformément à l'article 1353 du code civil.

En revanche, lorsque l'infraction poursuivie est autre que celle d'un défaut de paiement, en l'espèce différents travaux que le bailleur avait fait sommation au locataire d'avoir à exécuter (laisser l'accès à la cave de l'immeuble, remettre une grille d'aération, de manière générale procéder au nettoyage et à l'entretien des lieux...), il appartenait par conséquent effectivement au bailleur de rapporter par exemple par la présentation d'un constat d'huissier ordonné sur requête, la preuve de la persistance des infractions au-delà du délai du mois.

Aussi, la cour d'appel ne pouvait-elle énoncer que « *le commandement de payer étant demeuré infructueux dans le délai d'un mois suivant sa délivrance, il convient de constater la résiliation du bail par le jeu de la clause résolutoire* » alors qu'elle ne précisait pas sur quel élément de preuve elle se fondait pour établir la persistance de l'infraction.

Son arrêt se trouve donc cassé de ce fait, de manière légitime.