

Cette lettre d'information de février 2018 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 mois écoulé.

1/ Au journal officiel

JORF n° 0022 - texte n° 13

Arrêté du 13 décembre 2017 : relatif au contenu de la notice d'information relative aux obligations du bailleur et aux voies de recours et d'indemnisation du locataire jointe au congé délivré par le bailleur en raison de sa décision de reprendre ou de vendre le logement

Rectificatif: au lieu de lire "deux ans" il faut lire "trois ans".

JORF n°0007- texte n° 8

Décret n° 2018-11 du 8 janvier 2018 : relatif aux modalités d'exercice de l'action en relevé de forclusion ouverte aux créanciers d'un syndicat des copropriétaires en difficulté placé sous administration provisoire et portant diverses modifications de la procédure d'administration provisoire.

2/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. com, 22 novembre 2017, n° 16-21401** : **Sur la cession du bail commercial conclue sous condition suspensive de conclusion d'un nouveau bail entre le cessionnaire et le bailleur**

L'arrêt rapporté peut étonner si on le rapproche de celui rendu par la Cour de cassation le 22 octobre 2015 à l'occasion d'une affaire similaire (Cass. 3e civ., 22 octobre 2015, n° 14-20096). A y regarder de près, toutefois, la contradiction n'est qu'apparente, car les circonstances étaient différentes et, surtout, la Cour de cassation n'était pas invitée à se prononcer sur la même question.

Il résulte des commémoratifs de l'arrêt du 22 novembre 2017 que le preneur avait conclu une promesse synallagmatique de cession de son fonds de commerce sous condition suspensive de conclusion, entre le bénéficiaire de cette promesse et le bailleur, au plus tard à la date de signature de l'acte de cession, d'un nouveau bail de neuf ans « aux mêmes charges et conditions que le bail initial, moyennant une augmentation de loyer n'excédant par vingt pour cent ». Ayant refusé de signer l'acte de cession, le bénéficiaire reprochait à la cour d'appel d'avoir retenu, pour le condamner à indemniser le preneur, que la condition suspensive devait être réputée accomplie (C. civ., art. 1178 dans sa rédaction alors applicable, devenu art. 1304-3, al. 1er) dans la mesure où il n'avait pas donné suite à la proposition du bailleur de renouveler le bail en cours, lorsqu'il viendrait à expiration, aux conditions prévues par la promesse. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa des articles 1134 et 1178 du code civil, faute pour les juges du fond d'avoir tiré les conséquences de leurs constatations, dès lors que la proposition du bailleur tendant au renouvellement du bail à son expiration, celle-ci devant advenir vingt et un mois après la date prévue pour la signature de l'acte de cession, n'équivalait pas à la conclusion effective d'un nouveau bail au plus tard à cette même date. Il était donc reproché à la cour d'appel d'avoir méconnu les termes de la convention relatifs la condition suspensive, qui tenaient lieu de loi entre les parties.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 22 octobre 2015 (Cass. 3e civ., 22 octobre 2015, n° 14-20096), il s'agissait d'une cession de droit au bail conclue « sous diverses conditions suspensives dont la signature d'un nouveau bail commercial » au plus tard le 15 janvier 2013, jour de la signature de l'acte de cession, étant précisé que les conditions de ce nouveau bail devaient être définitivement arrêtées au plus tard le 15 septembre 2012. Cette fois, le preneur reprochait à la cour d'appel de l'avoir débouté de sa demande indemnitaire contre le bénéficiaire qui avait prétendu le compromis caduc, faute d'avoir trouvé un accord avec le bailleur en vue de

la conclusion d'un nouveau bail. Le preneur ne soutenait pas que la condition suspensive devait être réputée accomplie, mais, plus habilement, qu'elle devait être déclarée non écrite et, dès lors, la cession déclarée parfaite. Lui donnant raison, la Cour de cassation avait cassé l'arrêt d'appel au visa de l'article 1168 (devenu 1304) du code civil, au motif qu'une clause qui « prévoit une condition portant sur un élément essentiel à la formation du contrat » doit être réputée non écrite.

A la lecture de ce précédent arrêt, on a pu se demander à quel « élément essentiel à la formation du contrat » la Cour de cassation s'était référée, sans autre précision. Comme il ne saurait être question pour le cédant de transmettre autre chose que son propre bail, cet élément essentiel ne semble pas pouvoir être le nouveau bail censé être conclu directement entre le bénéficiaire de la promesse et le bailleur. Dans ces conditions, l'élément essentiel à la formation de la cession de droit au bail ne serait-il pas le consentement même à la cession du bénéficiaire du compromis ? Serait ainsi sanctionnée la condition qui permettrait au bénéficiaire de se délier aisément de son engagement d'acquiescer le fonds de commerce ou le droit au bail, dès lors qu'elle n'exclut pas son pouvoir de ne pas conclure le nouveau bail avec le bailleur. Mais cette interprétation de l'arrêt n'est pas absolument satisfaisante car la conclusion d'un nouveau bail ne dépend pas de la seule volonté du bénéficiaire ; elle implique l'accord d'un tiers, à savoir le bailleur. Or, l'article 1174 (devenu 1304-2) ne sanctionnait que la condition potestative (d'ailleurs par une annulation de l'obligation qui l'assortit, et non par une réputation de non-écriture), et non la condition mixte qui, aux termes de l'ancien article 1171, était celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties et de celle d'un tiers.

On s'est également interrogé sur les précautions à prendre, depuis l'arrêt du 22 octobre 2015, dans la rédaction d'actes de cession de droit au bail (ou de cession de fonds de commerce, si elle inclut un droit au bail). Plutôt qu'au mécanisme de la condition suspensive (ou même résolutoire), il a été suggéré de recourir à la promesse unilatérale de cession, conférant au cocontractant du preneur un droit d'option en contrepartie, le cas échéant, d'une indemnité d'immobilisation. Néanmoins, dans son arrêt du 22 octobre 2015, la Cour de cassation ne condamne pas l'utilisation de la condition en tant que telle, du moment qu'elle ne porte pas sur un « élément essentiel à la formation du contrat ». Il se pourrait donc que, du moment qu'elle définit précisément les caractéristiques essentielles du nouveau bail que le bénéficiaire s'engage à conclure avec le bailleur, si ce dernier y consent, la condition ne doive pas être réputée non écrite. Il s'agit là d'une supposition que l'arrêt du 22 novembre 2017 ne pouvait dissiper, le moyen du pourvoi formé par le bénéficiaire ne mettant pas en cause la validité de la condition suspensive mais, au contraire, postulant cette validité. Devant la cour d'appel de renvoi, la question sera peut-être posée par le preneur.

En attendant, on continuera de penser que la mise à l'écart pure et simple de toute condition suspensive serait regrettable. En fonction de sa rédaction, ce type de clause protège le cédant en cas de faux bond du bénéficiaire, ce qui, par définition, n'est pas le cas d'une promesse unilatérale, à moins de stipulations particulières relatives à l'indemnité d'immobilisation.

Jean-Luc Seynaeve

- **Cass. 3^{ème} civ., 18 janvier 2018, n° 15-27525 : Même si le bail prévoit que l'accession interviendra en fin de location, elle doit être considérée comme intervenant au fur et à mesure des constructions lorsque la clause dispose que « le preneur ne pourra plus supprimer les travaux ainsi exécutés même au cours des présentes... lesdits travaux se trouvant incorporés à l'immeuble du fait de leur exécution et la société preneuse perdant tous droits de propriété à leur égard ».**

L'arrêt est intéressant en ce qu'il procède à l'interprétation d'une clause d'accession figurant dans un bail dont le moins qu'on puisse dire est que la rédaction était relativement paradoxale.

Il n'en reste pas moins qu'après que le locataire a édifié les constructions et que le bailleur a vendu « le bâtiment aménagé », un bail ayant été consenti par les nouveaux propriétaires à un nouveau locataire.

Celui-ci a assigné en annulation partielle du bail incluant les bâtiments et en fixation du loyer à la valeur locative d'un terrain nu au motif que, au jour de la vente, le bail n'était pas expiré et qu'à raison de la clause d'accession relatée ci-dessus, l'acquéreur n'était pas devenu propriétaire des constructions.

Or, s'il est vrai que le bail prévoyait que l'accession interviendrait « en fin de location », la suite de la clause était contradictoire et a été considérée comme prédominante puisqu'elle prévoyait que la société preneuse ne pourra plus supprimer les travaux ainsi exécutés sans le consentement du bailleur, lesdits travaux se trouvant incorporés à l'immeuble du fait de leur exécution et la société preneuse perdant tous droits de propriété à leur égard.

Cette rédaction signifiait que l'accession était intervenue au fur et à mesure de l'exécution des constructions.

Cet arrêt doit assurément attirer l'attention des rédacteurs sur le soin particulier qu'il convient d'apporter, aussi, à la rédaction d'une clause d'accession afin d'éviter des dispositions qui la rendraient ambiguë et par conséquent susceptible d'interprétations diverses.

Jean-Pierre Blatter

- **Cass. 3ème civ., 18 janvier 2018, n°16-27 470 : Quelques éléments de réponse aux fréquents contentieux en matière de copropriété.**

La Cour de cassation a rendu un arrêt le 18 janvier 2018, en matière de copropriété, qui statue sur différents points de contentieux fréquents.

Elle confirme tout d'abord une lecture extensive de la notion de travaux d'entretien en jugeant que des travaux d'aménagement et de fermeture d'un local poubelle sont des travaux d'entretien qui peuvent être votés à la majorité simple des voix du syndicat des copropriétaires.

S'agissant ensuite de l'identité des signataires de la feuille de présence de l'assemblée générale, la Cour de cassation exige du copropriétaire qui conteste la signature apposée sur la feuille de présence par le gérant d'une société copropriétaire, de rapporter la preuve de l'identité exacte de celui-ci.

Elle juge que le copropriétaire demandeur en justice qui fait peser sur le juge la tâche de rechercher si tel signataire était bien le gérant de la société copropriétaire, sans fournir au tribunal des preuves relatives à l'identité du signataire lui-même, n'est pas recevable dans sa contestation.

Autrement dit, sauf preuve contraire, dès lors qu'une personne se présente comme le gérant d'une société et signe la feuille de présence, la société est régulièrement présente (et représentée par son gérant) à l'assemblée générale de copropriété.

Dès lors, il appartiendra au syndic qui tient la feuille de présence, de veiller à ce que tout signataire représentant une société copropriétaire dans l'immeuble, justifie de sa qualité de gérant, par la production d'un extrait d'immatriculation (extrait K bis) et en montrant une pièce d'identité.

Philippe Chatellard

- **Cass. 3ème civ., 18 janvier 2018 n° 16-27678 : Sur le point de départ de la prescription de l'action en fixation de l'indemnité d'occupation statutaire**

Le délai de prescription de deux ans de l'action du bailleur en fixation de l'indemnité d'occupation due par le preneur sur le fondement de l'article L. 145-28 du code de commerce court à compter de la date d'effet du congé lorsque celui-ci comporte offre de paiement de l'indemnité d'éviction (CA Paris, 16e ch. A, 2 mars 2005, n° 2003/9179).

En revanche, en cas de refus de paiement de cette indemnité, le délai ne court qu'à compter du jour où le locataire se voit reconnaître définitivement le droit au paiement d'une indemnité d'éviction ou du jour où le bailleur a exercé son droit d'option.

Au visa des articles L. 145-28 et L. 145-60, c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans son arrêt du 18 janvier 2018, qui sera publié au Bulletin des arrêts et diffusé au Bulletin mensuel d'information de la Cour de cassation, en décidant que ce délai de prescription "ne peut commencer à courir avant le jour où est définitivement consacré, dans son principe, le droit du preneur au bénéfice d'une indemnité d'éviction".

Samuel Guillaume

3/ Informations pratiques

[L'arrêté du 28 décembre 2017](#) fixe le taux de l'intérêt légal, du 1er janvier au 30 juin 2018 :

- 1°) pour les créances des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels à 3,73 % ;
- 2°) pour tous les autres cas à 0,89 %.

Winifred Blatter Hodara

4/ A lire ce mois-ci

L'article de Samuel Guillaume, Quand la décapitalisation s'impose ! à la revue Administrer de janvier 2018.

L'étude de Fabrice Naftalski sur le règlement général sur la protection des données à la Semaine Juridique, Notariale et Immobilière, n° 1, 5 janvier 2018