

Les associés et les collaborateurs de Blatter Seynaeve souhaitent à chacun de leurs clients et lecteurs une belle et heureuse année 2020 et les remercient pour leur confiance et leur fidélité. Que cette nouvelle année soit douce, paisible et riche en bonheur et réussite.

1 / Législation

La Garde des Sceaux a présenté, lors du Conseil des Ministres du 6 janvier 2020, [un projet de loi](#) ratifiant l'ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice laquelle comporte essentiellement la fusion des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance pour devenir les tribunaux judiciaires.

2/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. 3^e civ., 19 décembre 2019, n° 18-23196 : sur la durée écoulée entre le point de départ du bail et la date de la première révision**

Doit être cassé l'arrêt de la cour d'appel qui relève que si la durée écoulée entre le point de départ du bail et le 1^{er} janvier 2006, date de la première révision s'est élevée à huit mois et vingt-cinq jours, alors que l'indexation est annuelle en fonction de la variation d'une année de l'indice du coût de la construction, cette distorsion n'est pas contraire aux dispositions de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier, dès lors que la clause du bail qui ne prévoit pas une période de variation indiciaire systématiquement supérieure à la durée entre chaque révision mais permet une exception lors de la première révision, ne peut être réputée non écrite.

La cassation d'un tel arrêt était inévitable.

Le bail avait été conclu pour neuf années à compter du 5 avril 2005 et prévoyait une indexation, chaque année, au 1^{er} janvier sur la base de la variation annuelle de l'indice du coût de la construction du troisième trimestre de l'année.

La première indexation eut lieu le 1^{er} janvier 2006 en tenant compte de la variation de l'indice du coût de la construction du troisième trimestre 2004 au troisième trimestre 2005, soit une durée qui était évidemment supérieure à la période écoulée entre la date d'effet du bail et le 1^{er} janvier puisqu'elle n'avait duré que huit mois et vingt-cinq jours.

La cour d'appel de Saint-Denis avait considéré néanmoins que la clause ne prévoyait pas une période de variation de l'indice « *systématiquement* » supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision et que la clause d'indexation permettait, lors de la première révision, une exception, de sorte qu'elle ne pouvait être réputée non écrite alors surtout la distorsion invoquée par le locataire était minime.

En statuant ainsi, la cour infirmait le jugement de première instance qui avait réputé non écrite la clause d'indexation et condamné le bailleur à restituer les trop perçus de loyers résultant de l'indexation, sans doute sur la période non prescrite.

La distorsion était évidente et l'arrêt de la cour d'appel ne pouvait être approuvé en aucun des éléments de sa motivation alors que la Cour de cassation avait ouvert, depuis 2018 une autre voie qui aurait permis à la cour d'appel de sauver cette clause d'indexation.

Certes, la cour d'appel avait observé, à juste titre, que la clause n'entraînait pas une distorsion systématique entre la variation de l'indice et la durée s'écoulant entre chaque révision, s'inspirant ainsi peut-être de la motivation qui sera celle de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 novembre 2018 (n° 17-23058, AJDI 2019, p. 531, obs. J.-P. Blatter) qui avait énoncé dans son chapeau qu'est « *réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, tel que le bail commercial prévoyant la prise en compte, dans l'entier déroulement du contrat, d'une période de variation indiciaire supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision* ».

Mais cette motivation n'était pas suffisante.

La cour d'appel aurait dû également voir un autre arrêt de la Cour de cassation rendu le 17 mai 2018 (3^{ème} civ., n° 17-11635) qui avait cassé un arrêt de la cour d'appel de Limoges qui avait retenu que la distorsion était minime et que le juge, ayant le pouvoir d'en apprécier la gravité, pouvait décider que la sanction prévue par l'article L. 112-1 du code monétaire et financier ne devait pas être appliquée.

Cette motivation n'était donc pas de nature à sauver la clause d'indexation.

En revanche, la cour d'appel pouvait trouver une autre voie pour sauver la clause, qui fut celle ultérieurement adoptée par la Cour de cassation dans le même arrêt du 29 novembre 2018 qui aurait consisté à décider, plutôt que de juger que l'article L. 112-1 du code monétaire et financier permettait de faire une exception pour la première année, d'annihiler l'indexation qui avait été effectuée au 1^{er} janvier 2016.

On peut d'ailleurs s'étonner du présent arrêt qui peut, en fait, paraître contraire à l'arrêt du 29 novembre 2018 que nous appelions de nos vœux depuis longtemps, mais il n'en est sans doute rien.

En effet, dans l'affaire tranchée le 28 novembre 2018, la cour d'appel avait réputé non écrite, en son entier, la clause d'indexation alors que dans la présente espèce la cour d'appel l'a au contraire validée en totalité, la cassation intervenant au motif que la cour n'avait pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations.

Eut-elle statué autrement, en pratiquant la chirurgie préconisée par la Cour de cassation, que son arrêt n'eut sans doute pas été cassé.

-
- **[Cass. 3^{ème} civ., 19 déc. 2019 n° 18-26162](#), (P + B + I) : sur le débiteur du paiement de l'indemnité d'éviction en cas de nue propriété**

L'indemnité d'éviction n'est due que par l'usufruitier et le nu-propiétaire ne peut être condamné *in solidum* au paiement avec lui.

Cet arrêt est l'illustration particulièrement claire de l'application de l'article 595 du code civil au statut des baux commerciaux.

On sait que la Cour de cassation publie ses arrêts, soit lorsqu'ils apportent une solution nouvelle, soit lorsqu'ils reprennent une solution ancienne qui n'a pas fait l'objet d'une publication au cours des dix années antérieures environ.

C'est le cas, le dernier arrêt en ce sens, qui avait été publié, remontant à celui de la 3^{ème} chambre civile du 9 décembre 2009 (n° 08-20512, Bull. civ. III, n° 270).

La haute juridiction casse un arrêt de la cour d'appel de Toulouse qui a décidé de condamner la nue-propiétaire *in solidum*, avec l'usufruitière, à supporter l'indemnité d'éviction due au locataire.

Il est vrai que la nue-propiétaire s'était associée au congé délivré par l'usufruitière, comportant refus de renouvellement sans indemnité d'éviction, pour motif grave et légitime, lequel n'avait pas été retenu par la cour.

C'est précisément à raison de cette double initiative dans la délivrance du congé que la cour d'appel, retenant que « *la nue-propiétaire et l'usufruitière, laquelle a la qualité de bailleur, ayant ensemble fait délivrer un refus de renouvellement, sont toutes*

deux redevables de l'indemnité d'éviction, dès lors que l'acte de refus de renouvellement excède les pouvoirs du seul usufruitier ».

Or, cette affirmation est écartée par la Cour de cassation dans trois alinéas didactiques qui constituent le chapeau de l'arrêt, rédigés dans les termes suivants :

« Attendu qu'en cas de démembrement de propriété, l'usufruitier qui a la jouissance du bien, ne peut, en application de l'article 595, dernier alinéa, du code civil, consentir un bail commercial ou le renouveler sans le concours du nu-propiétaire (3^{ème} civ., 24 mars 1999, n° 97-16856, Bull. civ. III, n° 78) ou, à défaut d'accord de ce dernier, qu'avec une autorisation judiciaire, en raison du droit au renouvellement du bail dont bénéficie le preneur même après l'extinction de l'usufruit ;

Qu'en revanche, l'usufruitier a le pouvoir de mettre fin au bail commercial et, par suite, de notifier au preneur sans le concours du nu-propiétaire, un congé avec refus de renouvellement (3^{ème} civ., 29 janv. 1974, n° 72-13968, Bull. civ. III, n° 48) ;

Qu'ayant, seul, la qualité de bailleur dont il assume toutes les obligations à l'égard du preneur, l'indemnité d'éviction due en application de l'article L. 145-14 du code de commerce, qui a pour objet de compenser le préjudice causé au preneur par le défaut de renouvellement du bail, est à sa charge ».

L'arrêt est suffisamment clair pour ne pas justifier d'autre commentaire. Il importait peu que la nue-propiétaire se fût associée à la délivrance du congé avec refus de renouvellement. Elle ne pouvait être nullement tenue.

En revanche, cet arrêt ne doit pas faire perdre de vue le fait que s'il s'était agi d'un congé avec offre de renouvellement, comme le rappelle la Cour de cassation, le concours du nu-propiétaire eut été nécessaire.

-
- **Cass. 3^{ème} civ., 12 déc. 2019 n° 18-23339 : en l'état de révisions prévues annuellement, la convention des parties selon laquelle il convient de comparer l'indice de révision à l'indice de base fixe du premier trimestre 1997, antérieur de plus d'un an à la période de révision, crée une distorsion interdite par l'article L. 112-1 du code monétaire et financier.**

Cet arrêt, qui n'a pas vocation à être publié par la Cour de cassation, ne peut se comprendre que calendrier en mains.

Un bail du 30 août 2005 prévoyait que le loyer ferait l'objet d'une indexation annuelle le 1^{er} octobre de chaque année. La valeur de l'indice de référence sera celle du premier trimestre 1997. La valeur de l'indice de révision sera celle de l'avant-dernier trimestre civil précédant la date de la révision.

Or, à la suite de ce bail du 30 août 2005, le loyer avait été augmenté de 5 % à compter du 1^{er} août 2010 et le bailleur avait fait jouer au 1^{er} octobre 2010 la clause d'indexation annuelle en comparant par conséquent, comme il l'aurait dû, l'indice de l'avant-dernier trimestre précédant la date d'effet de la révision, c'est-à-dire celui du deuxième trimestre de l'année 2010, à l'indice du premier trimestre de l'année antérieure (on négligera le fait que le bail prévoyait la référence à un indice fixe, en sachant que la Cour de cassation a admis une telle stipulation, sous la double condition que le loyer de référence soit toujours le loyer initial et que cette disposition ne crée pas la distorsion interdite par l'article L. 112-1 du code monétaire et financier).

Au cas particulier, la clause était illicite et par conséquent réputée non écrite, tant à raison de sa rédaction initiale, puisqu'elle aboutissait à mesurer la variation de l'indice sur cinq trimestres, alors que la variation du loyer elle-même s'opérait sur quatre trimestres et alors surtout qu'à la suite de la révision contractuelle intervenue à effet du 1^{er} août 2010, l'indexation pratiquée le 1^{er} octobre 2010 mesurant la variation de l'indice sur la durée d'une année, crée également la distorsion prohibée par la loi.

Certes, n'aurait été la stipulation initiale qui était de nature à entraîner une distorsion « sur toute la durée du contrat » (Cass. 3^{ème} civ., 29 nov. 2018, n° 17-23058, AJDI 2019, p. 531, obs. J.-P. Blatter), seule « la stipulation qui crée la distorsion prohibée » aurait pu être réputée non écrite (même arrêt).

La rédaction des clauses d'indexation est véritablement chose délicate et la recherche d'une trop grande complexité aboutit parfois à des effets radicalement contraires à ceux recherchés.

- **Cass. 3^{ème} civ., 12 déc. 2019 n° 18-23784 (P + B + I) : le projet de cession, portant sur le fonds de commerce du locataire ou de son droit au bail, ne constitue pas une cause objective de précarité justifiant le recours à une convention d'occupation précaire. Le maintien dans les lieux de l'occupant au-delà du terme prévu par la convention, qui dérogeait aux dispositions statutaires sans manifestation du bailleur entraîne la formation d'un bail statutaire.**

Cet arrêt publié le 12 décembre sur le site de la Cour de cassation constitue peut-être l'épilogue d'une longue affaire qui a fait l'objet déjà d'un arrêt de cassation (3^{ème} civ., 7 juillet 2015, n° 14-11644).

Après un bail commercial, consenti à la société LES ARCADES pour exploiter un fonds de commerce de charcuterie-traiteur, à compter du 1^{er} janvier 2005, les parties sont convenues de la résiliation anticipée de ce bail commercial à effet du 31 décembre 2007, sans pour autant que le preneur soit tenu de quitter les lieux, puisque cet accord laissait « *le propriétaire bailleur libre de convenir d'un nouveau bail avec les éventuels successeurs de la SARL LES ARCADES* ».

En 2009 le bailleur cédait le bien immobilier à une société NC INVEST qui a mis en demeure la société LES ARCADES de libérer les lieux sans délai, exposant qu'à la suite de l'expiration de la convention précaire consentie le 29 juin 2007, d'une durée de vingt-trois mois, elle était occupante sans droit ni titre.

Un arrêt de la cour d'appel de Rouen du 5 décembre 2013 a constaté que la SARL LES ARCADES était occupante sans droit ni titre et a ordonné son expulsion.

Toutefois, un arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 2015 a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Rouen.

La cassation était intervenue au motif que la cour d'appel avait retenu « *des motifs impropres à caractériser l'existence, au moment de la signature de la convention, des circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties justifiant le recours à une convention d'occupation précaire* ».

En effet, l'accord du 29 juin 2007 avait autorisé la société LES ARCADES à se maintenir dans les lieux pour une durée maximum de vingt-trois mois afin de favoriser pour le preneur la cession de son fonds de commerce ou de son droit au bail. Ce n'était à l'évidence pas un motif de précarité indépendant de la seule volonté des parties.

L'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel de Caen qui a résisté à la jurisprudence de la Cour de cassation puisqu'elle a considéré que la cession du fonds de commerce ou du droit au bail était un événement incertain et extérieur à la volonté des parties, qui impliquait l'intervention d'un tiers se portant acquéreur du fonds. Elle a ainsi retenu l'existence de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties constituant un motif légitime de précarité.

Cet arrêt est cassé.

La Cour de cassation motive sa solution sur le fait que la cession du fonds de commerce ou du droit au bail du locataire excluait l'existence d'une cause objective de précarité de l'occupation des lieux faisant obstacle à la conclusion ou à l'exécution d'un bail commercial.

En effet, vendre ou ne pas vendre le fonds de commerce ou le droit au bail dépendait de manière éminente de la volonté de la société locataire et il ne pouvait être considéré que le fait de trouver un acquéreur constituait une circonstance indépendante de la seule volonté des parties.

L'affaire est renvoyée devant la cour d'appel de Paris.

Dès lors qu'il n'existait pas de motif de précarité au moment de la conclusion de la convention, c'est bien cette même convention qui doit être requalifiée en bail statutaire de neuf ans.