

Cette lettre d'information de juin 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/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. 3ème civ., 17 mai 2018, n° 17-16113 : à paraître au bulletin : Le droit de préférence du preneur, prévu par l'article L. 145-46-1 du code de commerce ne s'applique ni à une vente judiciaire, quelle qu'en soit la cause, ni à la cession globale de l'immeuble.**

C'est la première fois que la Cour de cassation a l'occasion de se prononcer sur le domaine du droit de préférence institué au profit du locataire par l'article L. 145-46-1 introduit dans le statut des baux commerciaux par la loi du 18 juin 2014.

Les circonstances de faits de l'affaire étaient particulières puisque la société civile immobilière, propriétaire de l'immeuble, avait pour associé monsieur X qui était gérant de la société JORDANE, locataire de ladite SCI.

Après dissolution anticipée de la SCI, le liquidateur amiable a assigné les associés en autorisation de vente de l'ensemble immobilier aux enchères publiques. A titre reconventionnel, deux des associés, monsieur et madame X ont soutenu que la société JORDANE, locataire, était fondée à revendiquer le droit de préemption.

L'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 14 février 2007 a rejeté leur demande en décidant, d'une part, que le droit de préférence n'était pas applicable à une vente judiciaire et, d'autre part, puisque « la cession globale d'un immeuble comportant des locaux commerciaux » fait partie des exceptions à ce droit de préférence, il ne pouvait être appliqué dans la mesure où il s'agissait d'une cession globale de l'immeuble comportant, d'une part, un immeuble donné à bail à la société JORDANE, et, d'autre part, un terrain donné à bail à deux autres sociétés.

Le pourvoi était assez habilement rédigé.

Pour contrer l'arrêt de la cour d'appel en ce qu'il avait dit que le droit de préemption n'était pas applicable à une vente judiciaire puisque le prix n'en était pas déterminé à l'avance, le preneur soutenait que la licitation n'était pas le seul moyen pour fixer le prix des murs (il pouvait l'être par exemple par expertise) et qu'ainsi la cour d'appel avait statué par un motif inopérant.

Le pourvoi soutenait également que l'exception visant « la cession globale d'un immeuble comportant des locaux commerciaux » ne concernait que le cas de la vente d'un immeuble comprenant à la fois un local commercial et d'autres locaux à usage extracommercial et que la parcelle de terrain était vide de toute construction et qu'en l'absence de locaux extracommerciaux à côté du local commercial de la société JORDANE, l'exception n'avait pas vocation à s'appliquer.

Le pourvoi est rejeté par la Cour de cassation qui apporte assurément deux précisions extrêmement importantes au domaine d'application de l'article L. 145-46-1.

D'une part, elle approuve la cour d'appel d'avoir jugé que le droit de préférence n'était pas applicable à une vente judiciaire (par conséquent quelle qu'en soit la nature [solution d'une procédure collective ou licitation]).

D'autre part s'agissant de l'exception prévue par l'article L. 145-46-1 tenant à la cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux la lecture attentive de l'arrêt montre que la Cour de cassation précise le domaine de cette exception.

En effet, elle écarte toute distinction tenant à la nature de l'occupation de l'immeuble (locaux commerciaux ou non commerciaux) pour ne retenir que l'hypothèse la plus générale.

Il n'y a pas lieu d'apporter un intérêt particulier à la formule « comprenant des locaux commerciaux » pour en faire la glose puisque bien entendu s'il y a un locataire susceptible de faire valoir son droit de préférence, c'est qu'il y a au moins un local commercial. L'article indéfini « des » ne doit pas être pris au pied de la lettre et le texte n'exige pas qu'il existe plusieurs locaux commerciaux.

Il s'agit d'un pluriel elliptique. Il suffit d'un seul local commercial pour que l'exception s'applique en cas de cession globale de l'immeuble (V. autrefois CA Paris, 16ème ch. A, 14 oct. 1998, Loyers et copr. 1999, comm. 37, au sujet de l'article L. 145-13, aujourd'hui abrogé, qui accordait le droit au renouvellement aux commerçants qui avaient « des » enfants de nationalité française).

Néanmoins dès lors que la cession porte précisément sur l'entier immeuble comprenant ce local commercial, le droit de préférence n'est pas applicable (sauf évidemment les cas dans lesquels, ce qui se voit, un droit conventionnel aurait été consenti au preneur.

En effet comme l'a jugé précédemment la Cour de cassation, le bailleur ne peut être tenu de diviser son immeuble pour permettre au locataire d'exercer son droit de préférence sur son local (Cass. 3ème civ. 9 avril 2014, n° 13-13949, Bull. civ. III, n° 52), ni évidemment de lui vendre l'entier immeuble.

Au vu de l'avis de madame Bonnefoy, sénatrice, rapporteur pour avis au nom de la commission des lois constitutionnelles au Sénat (avis n° 446), j'ai écrit (Traité des baux commerciaux, 6ème éd. Le Moniteur, 2017, n° 546) :

"On retiendra de cet avis que l'exception au droit de préférence porte donc sur la cession globale d'un immeuble de quelque nature qu'il soit, quand bien même il s'agirait d'un terrain construit."

C'est bien en ce sens que se prononce la Cour de cassation.

Si elle emploie dans son conclusif le terme de droit de préemption, il ne faut sans doute pas y attacher une attention particulière quant à la qualification de ce droit qui est plutôt qualifié par l'ensemble de la doctrine de droit de préférence dans la mesure où cette question de la qualification n'était pas posée et où la Cour de cassation a purement et simplement repris les termes qui avaient été employés devant la cour d'appel.

Jean-Pierre BLATTER

-
- **Cass. 3ème civ., 17 mai 2018, n° 17-15146 : à paraître au bulletin : En présence d'une clause d'échelle mobile, régulière, prévoyant que le loyer sera indexé chaque année au 1er juillet, la demande de révision du loyer formée par le bailleur le 23 décembre 2009 sur le fondement de l'article L. 145-39 du code de commerce n'entraîne pas une distorsion interdite par l'article L. 112-1 du code monétaire et financier « le juge (devant adapter le jeu de la clause d'échelle mobile à la valeur locative). En outre, la révision ayant pour objet de porter le loyer à la valeur locative, à raison d'une variation de ce loyer de plus de 25 % du fait du jeu de la clause d'échelle mobile, n'est pas limitée et le loyer doit être fixé à la valeur locative à quelque niveau qu'elle se trouve, fût-il supérieur au montant atteint par la clause d'indexation.**

Il résulte de l'arrêt de la cour d'appel de Paris (chambre 5-3, 6 janvier 2017, n° 14/20793) que la régularité initiale de la clause d'indexation en elle-même n'était pas contestée.

Le bail avait prévu un indice fixe qui était celui du quatrième trimestre de l'année 2013 pour un contrat prenant effet au 1er juillet 2014, l'indice de comparaison devant être celui du quatrième trimestre de l'année civile précédant le jour anniversaire de la révision.

Il y avait donc une parfaite égalité entre la période de variation de l'indice et la durée s'écoulant entre chaque révision, conforme aux exigences de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier.

Toutefois, à raison d'une variation de plus de 25 % du loyer du fait de la clause d'échelle mobile, le bailleur avait, sur le fondement de l'article L. 145-39 du code de commerce, sollicité la révision du loyer pour voir fixer celui-ci à la valeur locative, selon lui supérieure au montant atteint par cette variation.

Cette demande de révision fut signifiée le 23 décembre 2009.

La société locataire avait alors soutenu devant la cour d'appel que c'était la révision à la date du 23 décembre 2009 qui provoquait cette distorsion prohibée.

La cour d'appel avait écarté les deux moyens de la société locataire. Sur le premier point elle a jugé que c'est à tort que la locataire soutenait, sur le fondement de l'article L. 145-39 du code de commerce qui déroge à l'article L. 145-38 du même code, que la valeur locative ne saurait être supérieure au montant du loyer indexé qui constituerait en quelque sorte le montant plafond au-delà duquel ne pourrait être fixé le loyer révisé.

Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté, la Cour de cassation approuvant la cour d'appel d'avoir exactement déduit que la clause d'indexation n'était pas illicite et que le loyer ayant augmenté de plus d'un quart depuis sa dernière fixation, la demande de fixation du loyer révisé à la valeur locative était recevable.

La position de la cour d'appel était en effet parfaitement exacte puisque précisément l'article L. 145-39 ouvre une action en révision lorsque le loyer a varié de plus de 25 % et il y a déjà longtemps que la Cour de cassation a décidé que la fixation à la valeur locative n'avait alors d'autres limites que celle de son montant (Cass. 3ème civ., 15 janv. 1992, JCP G 1992, IV, n° 762).

Sur le second point, la cour d'appel avait jugé que s'agissant de la révision à venir, à supposer que le juge de la révision fixe le loyer révisé à une date distincte de celle prévue par la clause d'indexation (ce qui était le cas), il lui appartiendra également d'adapter le jeu de la clause d'échelle mobile à la valeur locative par application de l'article R. 145-22 du code de commerce de sorte que la révision du loyer ne peut elle-même organiser la distorsion prohibée.

Quant à la date de révision au 23 décembre 2009 et à ses conséquences, la Cour de cassation approuve également la cour d'appel d'avoir jugé que si le loyer révisé à venir était fixé à une date différence de celle prévue par la clause, le juge devrait adapter le jeu de la clause d'échelle mobile à la valeur locative.

La réponse à l'argument était sibylline et mérite d'être expliquée.

L'article R. 145-22 du code de commerce peut paraître énigmatique en ce que son premier alinéa énonce que « le juge adapte le jeu de l'échelle mobile à la valeur locative au jour de la demande ».

Il est vrai que l'on perçoit une difficulté lorsque le bail prévoit que l'indexation jouera chaque année, au 1er juillet et que la demande de révision est formée le 23 décembre, date qui va constituer par conséquent le point de départ de l'exigibilité du nouveau loyer.

L'indexation doit-elle continuer à être appliquée au 1er juillet de chaque année en fonction de la variation des indices du quatrième trimestre des années précédentes ou au contraire, désormais le 23 décembre de chaque année ?

En quoi le juge doit-il « adapter » le jeu de l'échelle mobile à la valeur locative au jour de la demande » ?

Selon moi, cette adaptation est double.

Puisque le pouvoir lui en est donné, le juge doit d'une part décider que l'indexation aura lieu chaque 23 décembre et que d'autre part, les indices à prendre en considération ne seront plus les indices du quatrième trimestre des années précédentes mais, par "translation homothétique", les indices présentant le même décalage par rapport à la date de révision, c'est-à-dire celui du premier trimestre de l'année de la révision, comparé au même trimestre de l'année précédente.

Jean-Pierre Blatter

-
- **TGI Nanterre pôle civ. 8ème ch., 14 mai 2018 n° RG 14/11846 : Action de groupe, bail d'habitation et ... bail commercial**

Sur le fondement des dispositions de l'article 623-1 du Code de la consommation, ayant récemment introduit en droit français l'action de groupe (ou "class action"), l'Union française des consommateurs (UFC -QUE CHOISIR) avait assigné la société FONCIA pour la voir condamnée à rembourser aux locataires qu'elle représentait des frais "d'avis d'échéance" perçus en violation de l'article 21 de la loi du 6 juillet 1989.

L'article 623-1 sus visé permet en effet à une association de consommateurs agréée d'agir devant une juridiction civile "afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles".

Une telle action n'est envisageable toutefois, selon ce même texte, qu'"à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles [...]".

C'est donc très logiquement que le tribunal de grande instance de Nanterre déclare irrecevables les demandes de l'UFC -QUE CHOISIR sur le fondement de l'article 623-1 du Code de la consommation, après avoir relevé qu'un contrat de bail, qui constitue un contrat de louage de choses en application de l'article 1709 du Code civil, n'est ni un contrat de vente, ni un contrat de fournitures de services.

Reprenant la motivation récemment adoptée par la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 26 janvier 2017 (n° 15-27580), qui se prononçait sur la question de l'application au bail d'habitation de la prescription de l'article L. 137-2 du Code de la consommation, le tribunal prend soin de préciser "surabondamment" que "le bail d'habitation régi par la loi du 6 juillet 1989 n'est pas inclus dans le Code de la consommation et obéit à des règles spécifiques exclusives du droit de la consommation, de sorte qu'[il] échappe à l'action de groupe" (V. également en ce sens CA Paris, pôle 4 ch. 3, 9 nov. 2017, n° 16/05321).

Cette solution qui s'imposait est parfaitement transposable au bail commercial !

Samuel Guillaume

-
- **Cass. 3e civ. 17 mai 2018, n° 17-11635 : non publié au bulletin : Sur les clauses d'indexation et leurs sanctions**

La sanction prévue au second aliéna de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier, relatif à l'indexation, s'applique dès lors que l'on constate ce que l'on désigne communément comme une « distorsion ».

En effet, aux termes de ce texte, « est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment les baux et locations de toutes natures, prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision ».

Peu importe l'ampleur de cette distorsion, qu'elle soit importante ou minime, comme en l'espèce. C'est ce que vient de rappeler la Cour de cassation dans un arrêt du 17 mai 2018 (n°17-11635).

Dans cette affaire, la cour d'appel de Limoges avait refusé de déclarer une clause d'indexation réputée non écrite au motif que si une distorsion avait bien été constatée à l'occasion de l'indexation opérée le 1er janvier 2000, cette distorsion avait eu des effets minimes.

Les juges d'appel avaient considéré qu'il était en leur pouvoir d'apprécier la gravité de la distorsion et de ses effets.

La Cour de cassation casse sèchement l'arrêt d'appel pour violation de la loi.

Deux difficultés étaient soulevées par le demandeur au pourvoi.

La première difficulté visait la première indexation. Alors qu'elle était classiquement prévue pour jouer de façon annuelle, le bailleur l'avait appliquée le 1er janvier 2000 alors que le loyer n'était entré en vigueur que le 1er septembre 1999, soit depuis moins d'un an. Or, le bailleur indexait le loyer en comparant l'évolution des indices sur une année. Probablement conscient de sa mauvaise foi, il soutenait qu'il s'agissait d'une actualisation du loyer et non d'une indexation. La cour d'appel avait bien jugé que l'on n'était pas en présence d'une actualisation mais d'une indexation, mais elle a considéré que la distorsion était infime et par ailleurs, qu'aucune « distorsion supplémentaire amplifiée » n'avait été relevée par la suite.

La seconde difficulté tenait à une indexation pratiquée suite au renouvellement du bail au 1er avril 2012. Il s'agit de la problématique de l'indice de base fixe. Le bail avait été renouvelé à effet du 1er avril 2012 et une indexation avait eu lieu le 1er janvier 2013. A la lecture des motifs de l'arrêt d'appel, on comprend que contractuellement, l'indexation intervenait le 1er janvier suivant la date d'effet du bail, puis tous les ans à la même date, et que le taux de variation était calculé en tenant compte de l'indice fixe du deuxième trimestre 1998.

La jurisprudence admet le recours à un indice de base fixe (Cass. 3ème civ., 11 déc. 2013, n° 12-22616 ; Cass. 3ème civ., 4 nov. 2014, n° 13-21622 et plus récemment, CA Paris, ch. 5-3, 6 juillet 2017, n° 14/20793) mais c'est à la condition qu'il s'applique sur le loyer initial et non sur le loyer indexé chaque année.

En l'espèce, le preneur faisait valoir que lors de l'indexation au 1er janvier 2013, il s'était écoulé quatorze ans de variation indiciaire, alors que le nouveau loyer n'était en vigueur que depuis neuf mois. La cour d'appel avait effectivement relevé une distorsion prohibée et déclaré la clause réputée non écrite.

Mais elle avait donné raison au bailleur qui avait sollicité du juge une substitution de l'indice, le bailleur invoquant une disposition du bail prévoyant une substitution à l'indice de base fixe « si une raison empêchait le recours à cet indice ».

La Cour de cassation ne se prononce pas sur cette question née et soulevée à l'occasion de l'indexation intervenue le 1er janvier 2013 mais elle ne valide pas la position des juges d'appel qui avaient accepté de substituer un indice à l'autre.

Philippe Chatellard

2/ A lire ce mois-ci

Le commentaire de Jean-Pierre Blatter de l'arrêt du 21 décembre 2017 sur l'indispensable acte extrajudiciaire pour la mise en jeu de la clause résolutoire à l'AJDI, mai 2018

La chronique d'Alain Bénabent sur l'Application dans le temps de la loi de ratification de la réforme des contrats (art. 16 de la loi du 20 avril 2018), au recueil Dalloz du 24 mai 2018, n° 18

L'article de Chantal Cutajar sur la publication du Décret d'application de l'ordonnance du 1er décembre 2016 transposant la quatrième directive anti-blanchiment, à la Semaine Juridique, Edition Générale du 7 mai 2018, n° 19-20

Winfred Blatter Hodara