

Cette lettre d'information de septembre 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 des deux derniers mois.

1 / Législation

- **Publication de trois décrets du 30 août 2019 concernant l'organisation judiciaire, JO n° 203 du 1^{er} septembre 2019 relatifs à la compétence du tribunal judiciaire à compter du 1^{er} janvier 2020**

[Décret n° 2019-912 du 30 août 2019 modifiant le code de l'organisation judiciaire et pris en application des articles 95 et 103 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice](#)

[Décret n° 2019-913 du 30 août 2019 pris en application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice](#)

[Décret n° 2019-914 du 30 août 2019 modifiant le code de l'organisation judiciaire et portant diverses adaptations pour l'application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice](#)

- **Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés**

Nonobstant son titre qui pourrait paraître réducteur, cette loi concerne également dans son chapitre Ier « le fonds de commerce ».

On notera tout particulièrement l'abrogation de l'article L. 141-1 du code de commerce exigeant dans tout acte constatant une cession amiable de fonds de commerce, un certain nombre de mentions obligatoires dont l'omission pouvait, à la demande de l'acquéreur, formée dans l'année de la vente, entraîner la nullité de l'acte de vente et notamment l'omission des chiffres d'affaires et résultats des trois dernières années.

On peut penser cependant non à raison des pesanteurs mais de l'obligation d'information née de l'article 1112-1 du code de civil que les rédacteurs continueront de mentionner un certain nombre d'éléments de nature à assurer la parfaite information de l'acquéreur telle que ceux concernant l'état des privilèges et nantissements et chiffres d'affaires et résultats réalisés ainsi que le bail, sa date, sa durée et l'adresse du bailleur.

On mentionnera également l'abrogation de l'article L. 144-3 en matière de location-gérance exigeant l'exploitation préalable pendant deux ans au moins du fonds de commerce sauf réduction de ce délai ou dispense par ordonnance du président du tribunal de grande instance.

Toutes les dispositions corrélatives sont supprimées.

Déjà, par la loi du 25 mars 2004, l'obligation d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés pendant sept années avait été supprimée.

Il n'y a donc plus de conditions préalables d'exploitation ou d'immatriculation à la mise à la location-gérance d'un fonds de commerce.

Les articles L. 911-7, L. 931-8, L. 941-8 et L. 956-6 qui sont des dispositions d'adaptation à l'Outre-Mer sont abrogés.

Les autres dispositions de la loi concernent les sociétés tant civiles que commerciales.

2/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. 3^{ème} civ., 5 juin 2019, n° 18-14856 : le préjudice d'image du preneur à bail commercial**

L'arrêt rapporté ne concerne pas spécifiquement la matière des baux commerciaux mais, selon les circonstances, pourrait inspirer les preneurs victimes de manquements de leurs bailleurs à leur obligation de délivrance.

Une société s'était engagée auprès d'un promoteur, qui faisait édifier une résidence de tourisme, à conclure un bail commercial avec les futurs copropriétaires de celle-ci, en vue de son exploitation.

Le promoteur n'ayant pas respecté la date de livraison prévue au 1^{er} juillet 2006, la société, empêchée de commencer l'exploitation de la résidence, l'a assigné en référé-expertise puis au fond en réparation de son préjudice financier et de son préjudice d'image en résultant.

Le promoteur est condamné à indemniser la société de son préjudice financier et, c'est là l'intérêt de l'arrêt, de son préjudice d'image.

La motivation de la cour d'appel, pour caractériser le préjudice du preneur et lui allouer une indemnité de 8 000 euros au titre de son préjudice d'image, est laconique : « la demande de dommages et intérêts présentée par la [société preneuse] sera accueillie, en l'état des retard apportés dans l'opération ayant perduré jusqu'en 2007, et sera réparé par l'allocation d'une somme de 8 000 euros ».

Le pourvoi du promoteur est rejeté par la Cour de cassation, qui se retranche derrière le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond : « Attendu qu'ayant relevé que les retards dans la livraison des appartements avaient perduré jusqu'en 2007, la cour d'appel a, sans procéder par voie d'affirmation, souverainement apprécié le préjudice d'image subi par la société [preneuse] ».

A la lecture du pourvoi, on n'en sait pas plus sur la consistance de ce préjudice d'image ni sur la méthode utilisée par les juges pour évaluer la réparation à laquelle il ouvre droit.

Mais, dans le doute, on aurait tort de s'abstenir de conseiller à tout preneur à bail commercial empêché d'exploiter son fonds par la faute de son bailleur de ne pas limiter ses demandes indemnitaires contre ce dernier à la réparation de ses seules pertes financières, mais aussi à celle de l'atteinte portée à son image.

- **Cass. 3^{ème} civ., 6 juin 2019, n° 18-14753 : les exceptions de procédure, que sont les exceptions de nullité doivent être présentées devant le premier juge soulevées devant la cour, elles sont irrecevables.**

En l'espèce, une procédure avait été engagée devant le juge des loyers à la suite d'un mémoire puis d'une assignation à la requête du preneur.

Ce n'est que devant la cour d'appel que la société bailleuse a soulevé la nullité du mémoire et de l'acte introductif d'instance au motif que le mémoire préalable ne mentionnait pas les noms des représentants légaux des parties.

La cour d'appel avait écarté cette exception de nullité qui n'était pas une fin de non-recevoir, laquelle aurait pu être présentée en tout état de cause mais une exception de nullité de l'acte pour vice de forme alors que, aux termes de l'article 112 du code de procédure civile :

« La nullité des actes de procédure peut être invoquée au fur et à mesure de leur accomplissement ; mais elle est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité ».

C'était bien le cas puisque le juge des loyers avait rendu sa décision et que l'exception de nullité n'avait été soulevée que devant la cour d'appel.

L'arrêt se trouve confirmé par le conclusif suivant :

« La demande, tendant à voir déclarer nulle l'assignation au motif que le mémoire préalable ne mentionnait (pas) les noms des représentants légaux des parties, qui relevait du régime des exceptions de nullité et non pas de celui des fins de non-recevoir, n'avait pas été présentée devant le premier juge, la cour d'appel en a exactement déduit que cette demande était irrecevable comme nouvelle en appel ».

On doit en effet se souvenir de cet article 112 comme du suivant qui dispose que « tous les moyens de nullité contre les actes de procédure déjà faits doivent être invoqués simultanément à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été ».

-
- **Cass. 3^{ème} civ., 6 juin 2019, n° 18-13665 : le délai de prescription d'une action en annulation d'une disposition contractuelle court à compter de la signature du contrat quand bien même celui-ci aurait fait l'objet de renouvellements exprès ou tacites.**

L'affaire faisant l'objet de l'arrêt commenté concerne un bail qui a été conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014.

La solution eut donc été différente s'il s'était agi d'un bail conclu postérieurement.

En l'espèce, il s'agissait pour le locataire de soutenir que la clause résolutoire insérée au bail était nulle au regard de l'article L. 145-41 du code de commerce qui prévoyait un délai de mise en œuvre de quinze jours au lieu d'un mois prévu par le texte.

Cette prétention est effectivement exacte mais encore faut-il la soutenir au bon moment.

Antérieurement à la modification issue de la loi du 18 juin 2014 décidant que les clauses contraires au statut sont réputées non écrites, celles-ci étaient frappées de nullité.

La nullité doit être demandée en justice avant l'expiration du délai de prescription spécifique au statut des baux commerciaux de deux ans prévu par l'article L. 145-60 du code de commerce.

A raison d'une jurisprudence constante, la Cour de cassation a jugé que le point de départ de l'action se situait au jour de la signature du contrat quand bien même celui-ci aurait fait l'objet de renouvellements tacites ou exprès (Cass. 3^{ème} civ., 3 déc. 2015, n° 14-19146, à paraître au bulletin ; Cass. 3^{ème} civ., 17 nov. 2016, n° 15-12136).

En l'espèce, l'affaire était particulière puisque la société demanderesse à la nullité de la clause avait acquis le fonds auquel le bail était attaché dans le cadre d'une procédure de sauvegarde.

Aussi, soutenait-elle que « lorsqu'une partie n'est devenue partie à un contrat antérieurement conclu par d'autres parties que par un avenant à ce contrat, la prescription de l'action en nullité d'une clause de ce contrat exercée par cette partie ne peut courir à compter d'une date antérieure à la conclusion de cet avenant ».

Néanmoins, l'arrêt de la Cour d'appel qui avait rejeté ce moyen se trouve approuvé par la Cour de cassation dans les termes suivants :

« Ayant relevé que les avenants du 22 septembre 2010 ne constituaient pas des nouveaux baux mais se limitaient à constater l'accord du bailleur à la substitution de preneur dans le bail en cours, la cour d'appel en a exactement déduit que ceux-ci n'avaient pas ouvert un nouveau délai de prescription de l'action en nullité de la clause résolutoire, tiré de sa contrariété à l'article L. 145-41 du code de commerce, lequel avait commencé à courir le jour de la signature du contrat de bail ».

La solution serait aujourd'hui différente puisque la réputation non écrite prévue par les articles L. 145-15 et L. 145-16 du code de commerce entraîne, comme vient de le juger la Cour de cassation (Cass. 1^{ère} civ., 13 mars 2019 n°17-23169) l'imprescriptibilité de l'action.

- **Cass. 3^{ème} civ., 20 juin 2019, n° 18-15914 : les charges ne peuvent être dues qu'autant qu'elles sont mentionnées au contrat (sous réserve de celles qui ne peuvent être imputées au locataire à raison de l'article R. 145-35 du code de commerce).**

En matière de charges : tout le bail, rien que le bail et rien que l'article R. 145-35 du code de commerce.

Si l'article R. 145-35 du code de commerce pris en application de l'article L. 145-40-2 du code de commerce fixe la liste des charges « non récupérables » sur le locataire, cela ne signifie pas pour autant que toutes les charges dont la récupération n'est pas interdite, sont récupérables sur le locataire.

Par l'arrêt rapporté ci-dessus, applicable à une affaire antérieure à l'entrée en vigueur de la loi Pinel et de son décret d'application, la Cour de cassation maintient la rigueur de sa jurisprudence selon laquelle seules les charges prévues au bail sont susceptibles d'être récupérées sur le locataire mais en revanche, celles qui sont prévues ne peuvent être écartées.

En l'espèce, il s'agissait des honoraires de gestion (dont on sait qu'aujourd'hui ceux qui sont liés à la gestion des loyers ne sont pas récupérables).

La cour d'appel avait décidé que le locataire n'était pas tenu de rembourser au bailleur les honoraires de gestion alors que ceux-ci n'étaient pas mis à la charge du preneur aux termes du bail commercial, selon elle.

L'arrêt est cassé puisque précisément la Cour de cassation relève que « le bail stipulait que le preneur devait rembourser au bailleur les honoraires de gestion ».

Aussi la cour d'appel a-t-elle dénaturé les termes clairs et précis de l'acte et a violé le principe selon lequel le juge ne peut pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis.