

Cette nouvelle newsletter de confinement, a pour objet de continuer à vous tenir informés de l'actualité du mois écoulé.

Nous sommes à votre disposition naturellement.

1 / Actualité

Le Conseil Constitutionnel a examiné le 21 avril 2020, la question prioritaire de constitutionnalité transmise par la Cour de cassation le 6 février 2020, relative à la conformité à la Constitution du dernier alinéa de l'article L. 145-34, relatif au « lissage » de l'augmentation du loyer en cas de déplaçonnement du loyer du bail commercial lors du renouvellement ou de la révision.

La décision sera rendue le 7 mai 2020 à 18 heures.

2/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. 3ème civ., 26 mars 2020, n° 18-25893**

La possibilité de consommer sur place des produits achetés consiste à exercer une activité de petite restauration sur place distincte de la vente à emporter seule autorisée par le bail. Cet arrêt est à ajouter à ceux qui complètent la longue liste des activités, incluses ou non, à la destination contractuelle.

En l'espèce, le bail avait été consenti à usage de boulangerie-pâtisserie, sandwicherie, rôtisserie, pizzas, et autres plats à emporter et de glaces, bonbons, frites et boissons fraîches à emporter à l'exclusion de tous autres commerces.

Or, le preneur avait installé des tables et des chaises sur une terrasse située sur le domaine public permettant à la clientèle de consommer sur place les seuls produits prévus au bail. La cour d'appel de Grenoble avait jugé qu'il ne s'agissait pas d'une modification de l'activité convenue.

L'arrêt est cassé sur le fondement des règles relatives au caractère obligatoire du contrat et au nécessaire respect par le locataire de la destination autorisée par le bail.

La Cour de cassation juge qu' « il résulte des constatations de la cour d'appel que l'installation de tables et de chaises à côté du magasin permettait au preneur, en offrant aux clients la possibilité de consommer sur place les produits achetés, d'exercer une activité de petite restauration sur place distincte de la vente à emporter seule autorisée par le bail »

La solution est sans doute sévère mais il convient d'en tirer les conséquences : la consommation sur place n'est pas une activité incluse du négoce de produits alimentaires et même de plats cuisinés à emporter.

- **Cass. 3ème civ., 26 mars 2020, n° 18-16113**

Quelle que soit la durée du bail dérogatoire et du maintien dans les lieux, si le preneur demeure dans les lieux et est laissé en possession au-delà du terme contractuel, il s'opère un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux.

La solution adoptée par cet arrêt est évidemment classique.

Le locataire titulaire d'un bail dérogatoire d'une durée de six mois à compter du 1er août 2013 renouvelable sans pouvoir se poursuivre au-delà du 30 juin 2015 (l'article L. 145-5 du code de commerce modifié par la loi du 18 juin 2014 autorisant une durée maximale de trois ans) est demeuré dans les lieux au-delà de ce terme, sans opposition du bailleur puis a donné congé le 15 mars 2016 pour le 16 mai 2016.

Une procédure s'en est suivie à l'issue de laquelle la cour d'appel d'Aix-en-Provence devait juger qu'un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux ne pouvait, malgré le terme fixé au 30 juin 2015 se former automatiquement qu'au 1er août 2016 (trois ans après la prise d'effet du bail initial), le bail initial ayant été reconduit tacitement sans interruption depuis sa conclusion, de sorte que le congé donné dans les conditions du bail initial est valable.

L'arrêt est cassé pour violation de la loi puisque, selon la Cour de cassation « quelle que soit la durée du bail dérogatoire et du maintien dans les lieux, si le preneur demeure dans les lieux et est laissé en possession de ceux-ci au-delà du terme contractuel, il s'opère un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux » (sous-entendu à compter du terme contractuel).

Par conséquent, si effectivement la durée maximale du bail dérogatoire est de trois années, le preneur ne peut se prévaloir de cette durée maximale pour se maintenir dans les lieux sous ce régime, au-delà du terme contractuel du bail qui a été consenti, s'il intervient avant l'expiration de ce délai de trois ans.

Le preneur s'étant maintenu dans les lieux au-delà du 30 juin 2015, il s'était formé de plein droit à compter du 1er juillet 2015 un bail statutaire soumis aux dispositions du statut auquel les parties ne pouvaient mettre fin que dans les conditions dudit statut.

On connaît déjà des exemples de solution de cette nature (Cass. 3ème civ., 8 juin 2017, n° 16-24045, AJDI 2018, p. 902, obs. J.-P. Blatter ; Cass. 3ème civ., 31 mai 2018, n° 17-16944, AJDI 2019, p. 933, obs. J.-P. Blatter).

- **Cass. 3ème civ., 26 mars 2020, n° 19-10223 et 19-10224**

(1) L'action introduite par le bailleur avant l'ouverture d'une procédure collective tendant à faire constater l'acquisition de la clause résolutoire prévue au bail pour défaut de paiement des loyers ne peut plus être poursuivie après ce jugement, dès lors qu'elle n'a pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée. (2) Le juge doit examiner, lorsque la question lui est posée, si la clause d'indexation crée en elle-même une distorsion entre l'intervalle de variation indiciaire et la durée qui s'écoule entre chaque révision.

Les deux solutions qui résultent de cet arrêt sont classiques mais méritaient d'être rappelées.

(1) La première résulte de l'application au bail commercial et plus particulièrement à la clause résolutoire, de l'article L. 622-21 du code de commerce qui interdit, à compter du jour de l'ouverture de la procédure collective

toute action en justice de la part du créancier, tendant à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

Aussi, quand bien même le délai d'un mois après la délivrance d'un commandement visant la clause résolutoire d'avoir à payer des loyers ou des charges aurait-il expiré avant le jugement d'ouverture mais n'aurait pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée, c'est-à-dire irrévocable, la procédure tendant à la constatation de l'acquisition de la clause résolutoire, à quelque stade qu'elle se trouve, ou tendant à son exécution, provisoire par exemple en cas d'appel, ne peut plus être poursuivie (Cass. 3ème civ., 26 mai 2016, n° 15- 12.750, RTD com. 2016, p. 690, obs. F. Kendérian).

Cette règle est particulière aux baux commerciaux à raison de l'existence de l'article L. 145-41 du code de commerce qui permet au juge, même après l'expiration du délai d'un mois, et même pour la première fois devant la cour d'appel, d'accorder des délais de paiement et de suspendre les effets de la clause résolutoire.

Cela ne serait pas vrai en revanche s'agissant d'autres contrats (bail professionnel, bail à construction, crédit-bail, etc.) pour lesquels il n'existe aucune disposition équivalente à celle de l'article L. 145-41 du code de commerce (Cass. 3ème civ., 4 juin 1986, RDT civ. 1987, p. 318, obs. J. Mestre).

(2) La distorsion créée par la rédaction de la clause d'indexation était évidente et la cour d'appel qui avait déclaré la clause valable n'avait pas répondu aux conclusions du locataire qui soulevait qu'elle était illicite au regard de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier.

En effet, le bail avait retenu comme indice de base celui du troisième trimestre 2001 qui avait été comparé pour pratiquer l'indexation au 1er juillet 2006 à celui du quatrième trimestre 2005, créant ainsi une distorsion par rapport à la durée écoulée entre la date de prise d'effet du bail, le 5 décembre 2005 et la première indexation intervenue le 1er juillet 2006.

Le preneur soulevait que la clause était illicite au regard de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier.

La cassation est intervenue au seul visa de l'article 455 du code de procédure civile, c'est-à-dire pour défaut de réponse aux conclusions.

Il aurait appartenu donc à la cour d'appel d'examiner le moyen tiré de la distorsion entre l'intervalle de variation indiciaire et la durée s'écoulant entre chaque date de révision (en l'espèce, la date de prise d'effet du bail et la première indexation), au besoin en appliquant la jurisprudence de la Cour de cassation telle que résultant de l'arrêt du 29 novembre 2018 (3ème civ., 29 nov. 2019, AJDI 2019, p. 531, obs. J.-P. Blatter) pratiquant l'exercice chirurgical, consistant à extirper de la clause la seule stipulation qui crée la distorsion prohibée.

-
- [Cass. com., 18 mars 2020, n° 18-22050 et 18-22052](#)

La clause d'indexation figurant dans un contrat de location-gérance prévoyant que le loyer ne peut évoluer qu'à la hausse est nulle en application de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier.

Une société avait donné son fonds de commerce d'hôtel-bar-restaurant en location-gérance à une autre.

A l'expiration du contrat, la bailleuse du fonds estimant que le locataire-gérant restait débiteur d'un solde de redevances correspondant à l'application de la clause d'indexation conventionnelle, a engagé, à l'égard de celle-ci des procédures d'exécution, notamment de saisies-attribution (puisque le contrat avait été consenti par acte notarié).

La locataire-gérante a saisi le juge de l'exécution d'une demande de mainlevée en invoquant la nullité de la clause d'indexation stipulée dans le contrat de location-gérance.

En effet, celle-ci prévoyait que pour le cas où la variation annuelle de l'indice serait inférieure à 2,50 % le montant de la révision serait (néanmoins) de 2,50 %.

La cour d'appel de Lyon avait déclaré valable la clause d'indexation au motif que si est nulle une clause d'indexation qui écarte toute réciprocité de variation, le propre d'une clause d'échelle mobile étant de faire varier à la hausse et à la baisse le loyer, elle avait retenu néanmoins que la clause litigieuse prévoit que pour le cas où la variation annuelle de l'indice serait inférieure à 2,50 %, le montant de la révision sera de 2,50 % et qu'il s'agit là d'un seuil au-dessous duquel la variation à la hausse ne joue pas, la clause s'appliquant lorsque l'indice varie à la hausse de plus de 2,50 %.

C'était effectivement une curieuse manière de voir, car la clause entraînait bien une variation toujours en hausse, indépendamment de la variation de l'indice dès lors que celle-ci était inférieure à 2,50 %, voire négative.

La cassation était évidemment inévitable tant sur le fondement de l'article L. 112-1 du code de monétaire et financier que sur celui du principe jurisprudentiel édicté par la Cour de cassation dans son arrêt du 15 février 2018 (3ème civ., n° 17-40069, AJDI 2019, obs. J.-P. Blatter, p. 941) qui avait refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité qui tendait en réalité « à contester le principe jurisprudentiel suivant lequel est nulle une clause d'indexation qui exclut la réciprocité de la variation et stipule que le loyer ne peut être révisé qu'à la hausse ».

Si ce dernier arrêt a été rendu en matière de bail commercial, il résulte bien du présent arrêt rendu en matière de location-gérance que le principe jurisprudentiel est, comme l'énonce l'article L. 112-1 du code monétaire et financier, applicable à tout contrat à exécution successive.