

## Éditô

### Toujours plus pour les locataires ?

A chacun son vœu pour 2018, mais la tendance est bien là.

Les bailleurs ont en effet de quoi s'inquiéter, entre ces plateformes en ligne proposant aux locataires de vérifier leur indexation, et la jurisprudence toujours plus favorable à leur égard, telle la rebelle Cour d'appel de Versailles (Versailles, 12<sup>ème</sup> chambre, 19 septembre 2017, n°16/03805) annulant les clauses des baux qui soumettent les modalités de fixation du loyer minimum garanti en renouvellement aux dispositions du statut des baux commerciaux et donc au juge des loyers !

Côté locataires donc, au vu des différents sujets de cette newsletter, la tendance en cette fin d'année 2017 paraît plutôt positive. Reste à voir si 2018 restera dans cette lignée.



Caroline  
Champion Thiry



Denis  
Salama

### SpÔtted :

#### La nouvelle JP en matière de loyer indexé

L'hypothèse est celle d'une clause d'indexation qui dispose que la première révision du loyer interviendra au 1<sup>er</sup> janvier suivant la date de livraison du local (qui sera la date d'effet du bail), sur la base du dernier indice connu à la date de signature du bail à comparer avec le dernier indice connu à la date de révision.

La Cour d'appel relève en l'espèce que le point de départ du bail ayant été le 3 mars 2004, la période de révision a été de neuf mois et vingt-huit jours puisque la première révision est intervenue le 1<sup>er</sup> janvier 2015 en application de la clause. Or l'indice pris en compte pour cette première révision ayant été l'indice ICC du 4<sup>ème</sup> trimestre 2001 (dernier indice connu à la date de signature du bail qui précédait de plusieurs années la livraison), la période de variation des indices a été de vingt-sept mois puisque le dernier indice connu à la date de révision était celui du 2<sup>ème</sup> trimestre 2004.

Donc la clause d'indexation comportait une distorsion entre la période de révision et la période de variation de l'indice, autorisant la cour d'appel à la déclarer non écrite en son entier sur le fondement de l'article L 112-1 du Code Monétaire et Financier (Cass. Civ 3. 14 septembre 2017 n°16-20048).

#### Conclusion :

Plus aucun doute, l'article L 112-1 du Code Monétaire et Financier s'applique dès la première indexation. Attention donc à la rédaction de la clause d'indexation lorsque la date d'effet du bail est postérieure à sa date de signature !

### FÔcus :

#### Quels droits reste-t-il au bailleur en cas de procédure collective du locataire ?

La question se pose souvent en pratique, notamment dans le cadre des plans de cession. En effet, le bailleur, généralement créancier par ailleurs, est un incontournable avec lequel le repreneur doit parfois négocier pour s'assurer de la pérennité de l'emplacement lorsque ce dernier est un élément essentiel du fonds de commerce. Dans ce cadre, et sans faire une liste parfaitement exhaustive de toutes les règles en matière de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire, se posent les questions de savoir à quoi peut-on forcer le bailleur ?

Et à quoi peut-il s'opposer ?

✓ Le bailleur peut être forcé à poursuivre le bail, compte tenu des principes suivants :

- Interdiction, et interruption, de toute action en justice tendant à la condamnation du débiteur ou à la résolution du contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent, dont l'origine est antérieure au jugement d'ouverture (art. L622-21 C.com) : cela signifie pour le bailleur l'interdiction de demander la résiliation du bail ou de la faire constater pour défaut de paiement des loyers échus antérieurs.

Quid lorsque cette action a été introduite avant le jugement d'ouverture ?

La Cour d'Appel de Reims dans un arrêt du 24 janvier 2017 nous l'indique : l'action introduite par le bailleur avant la mise en redressement judiciaire du preneur en vue de faire constater l'acquisition de la clause résolutoire pour défaut de paiement des loyers échus antérieurement au jugement d'ouverture ne peut, dès lors qu'elle n'a donné lieu à aucune décision passée en force de chose jugée, être poursuivie après ce jugement.

- Interdiction de résilier le bail du seul fait de l'ouverture d'une procédure, et ce nonobstant toute clause contraire (art. L622-13 C.com) ;
- Interdiction de résilier le bail pour défaut d'exploitation pendant la période d'observation (art. L622-14 C.com).

✓ L'administrateur judiciaire peut résilier le bail sans demander l'avis du bailleur.

✓ Dans le cadre d'un plan de cession :

- Le tribunal de commerce peut ordonner la cession du bail au repreneur lorsque celui-ci est nécessaire au maintien de l'activité de l'entreprise, et ce sans l'accord du bailleur (art. L642-7 C.com).

- Toutes les clauses réglementant la cession du bail sont inefficaces. Ainsi la clause de garantie solidaire pesant sur le cédant est-elle réputée non écrite (art. L622-15 et L641-12 C.com).

### Suivez-nous !

Les sujets de cette newsletter vous ont plu et vous souhaitez retrouver les derniers articles que nous avons publiés ? Rendez-vous sur la rubrique [newsletters](#) de notre site internet, et Inscrivez-vous pour ne rater aucune de nos publications !

●●● De même en est-il du droit de préférence stipulé au profit du bailleur (Cass. Com. 13.01.2015 n°13-21.650) ou de la clause prévoyant l'agrément du cessionnaire par le bailleur. Sont également inefficaces, sauf disposition contraire du jugement arrêtant le plan, les clauses du bail soumettant la cession au respect d'exigences de forme comme l'appel du bailleur à concourir à l'acte ou l'obligation de recourir à un notaire (Cass. Com. 1.3.2016 n°14-14.716),

▪ Le tribunal, depuis la loi Pinel du 18 juin 2014 (art. L642-7 C.com), peut autoriser le repreneur dans le jugement arrêtant le plan, à adjoindre à l'activité prévue au contrat des activités connexes ou complémentaires (après avoir entendu ou dûment appelé le bailleur). Ainsi le tribunal peut-il imposer au bailleur la désécialisation partielle du bail cédé, et la procédure de l'article L145-47 du Code de commerce n'aurait pas à être respectée.

- ✓ Le bailleur conserve-t-il des droits face à son locataire et à la procédure collective, et lesquels ?
- Le bailleur conserve le droit de poursuivre la résiliation du bail pour une autre cause que le paiement d'une somme d'argent (ex : travaux non autorisés) même si elle trouve son origine antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective.
  - En cas de liquidation judiciaire, le bailleur bénéficie d'un rang privilégié pour le paiement des loyers afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture.
  - Le bailleur conserve le droit de faire constater ou de solliciter la résiliation du bail, au terme d'un délai de 3 mois suivant le jugement d'ouverture, en cas de non paiement à leur échéance des loyers postérieurs (art. L622-14 C.com), et sans délai pour toute autre cause de résiliation que le non paiement des loyers.
  - En cas de poursuite du bail, comme en cas de cession du bail dans le cadre d'un plan, le contrat continue d'être exécuté aux mêmes charges et conditions. Ainsi, dans le cadre d'un plan de cession, à l'exception de la destination et des clauses réglementant la cession du bail, le bail doit-il être exécuté tel quel aux clauses et conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure collective (art. L642-7 al.3, art. L 641-12 al.5 C.com). Les organes de la procédure ne peuvent pas par exemple imposer une diminution du montant du loyer. Bien plus dans le cadre de la cession isolée du bail, à la seule exception de la clause de garantie solidaire pesant sur le cédant, toutes les clauses du bail y compris celles réglementant la cession (agrément préalable du cessionnaire, appel du bailleur à concourir à l'acte, ...) sont opposables à la procédure collective.

## Tôp 5 de la JP 2017 en baux commerciaux

Notre sélection - non exhaustive - de cinq décisions intervenues en 2017, pour améliorer sa pratique contractuelle en la matière.

**5** **Clause résolutoire et succession d'actes** : Sur la demande d'un bailleur de constater la résiliation du bail commercial par l'effet de la clause résolutoire, la Cour d'appel de Lyon, dans une décision n°16/01451 du 31 janvier 2017, a confirmé l'ordonnance du juge des référés ayant débouté le bailleur aux motifs que : « **si le bail commercial [...] comporte une clause résolutoire, cette clause n'est pas reproduite dans l'acte de renouvellement [...] ni dans l'avenant [...] portant sur la jonction du local supplémentaire objet du litige** », et s'il « **est exact que l'acte de renouvellement précise [...] « toutes les clauses et conditions du bail originare [...] sont purement et simplement reconduites** », l'emplacement de cette mention dans le **paragraphe qui concerne la révision du loyer rend discutable l'existence d'une reconduction de la clause résolutoire du bail d'origine [...]**. » Attention donc à la rédaction des actes modificatifs du bail ...

**4** **Désécialisation partielle et refus du bailleur** : Par une décision de revirement en date du 9 février 2017 (n°15-28.759), la 3<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir débouté un locataire de son action en déchéance du droit du bailleur à contester le caractère connexe ou complémentaire de la nouvelle activité dont il avait demandé l'adjonction sur le fondement de l'article L145-47 du Code de commerce, et qu'il s'était vu purement et simplement refuser sans explication aucune par son bailleur. Pour la Cour de cassation, la Cour d'appel a « **exactement retenu que le bailleur n'était pas tenu de motiver sa contestation** ». La Cour d'appel ayant « **constaté que les bailleuses avaient manifesté de façon non équivoque leur opposition à l'adjonction aux activités autorisées au bail de l'activité envisagée par la locataire dans le délai imparti** », elle en a « **justement déduit que la déchéance prévue à l'article L145-47 du code de commerce n'était pas encourue** ». Il en résulte que désormais :

- 1°/ **Le bailleur n'est pas tenu de motiver son refus, et donc de contester le caractère connexe ou complémentaire de l'activité projetée. Il doit seulement manifester de façon non équivoque son refus dans le délai de deux mois, et**
- 2°/ **Aucun formalisme n'étant exigé pour la réponse du bailleur, la Cour d'appel a considéré qu'une lettre simple est suffisante à cet effet.**

**3** **Champ d'application du droit de préemption du locataire commercial** : Dans la droite ligne d'un arrêt de la Cour d'appel de Bastia du 20 janvier 2016 (15/00833) qui a considéré que l'article L145-46-1 du code de commerce « **n'est pas applicable aux ventes forcées sur saisies immobilières, puisqu'il envisage une vente volontaire par le propriétaire alors qu'en saisie immobilière, il s'agit d'une vente forcée** », la Cour d'appel d'Aix en Provence, statuant sur la vente aux enchères publiques d'un immeuble intervenant dans le cadre de la liquidation amiable de la SCI propriétaire, a jugé le 14 février 2017 (n°15/13116) qu'« **à la différence du droit de préemption prévu par l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975 applicable aux locaux à usage d'habitation, l'article L145-46-1 ne traite pas du cas des ventes judiciaires, ce dont il peut être déduit que le droit de préemption ne s'applique pas en la matière. ...** ».

Est-ce à dire qu'une clause d'un bail commercial ne pourrait pas prévoir expressément l'application du droit de préemption du locataire avant toute mise en vente judiciaire des locaux, en adaptant spécialement dans ce cas particulier les conditions de mise en jeu de ce droit ?

**2** **Révision du loyer et renonciation par le locataire à un droit d'ordre public** : On sait que le preneur à bail commercial a la faculté de renoncer à un droit relevant de l'ordre public de protection qu'une fois que celui-ci est acquis. La question est alors de savoir à quel moment le droit est acquis. La réponse n'est pas toujours évidente, la seule certitude étant que le preneur ne peut pas y renoncer, quel que soit le droit en question, au moment de la signature du bail. La Cour de cassation a répondu à cette question s'agissant du **droit à révision du loyer de l'article L145-39 du Code de commerce**. Dans une décision du 30 mars 2017 (n°16-13.914), la 3<sup>ème</sup> chambre civile, après avoir constaté que la clause aux termes de laquelle « **il a été expressément convenu, comme constituant une condition essentielle et déterminante du présent bail, sans laquelle il n'aurait pas été consenti, que le preneur renonce pendant toute la durée du présent bail à faire fixer judiciairement le loyer à une somme inférieure au loyer contractuel défini ci-dessus, même dans le cas où la valeur locative se révélerait inférieure au loyer contractuel** » a pour effet de faire échec au réajustement du loyer en vigueur à la valeur locative, décide que « **la renonciation par le preneur à son droit d'obtenir la révision ne peut valablement intervenir qu'une fois ce droit acquis, soit après le constat d'une augmentation du loyer de plus d'un quart par le jeu de la clause d'échelle mobile** ». Elle casse donc, aux visés des articles L145-15 et L145-39 du code de commerce, l'arrêt de la Cour d'appel qui avait au contraire appliqué la clause litigieuse et fixé le loyer révisé au montant du loyer contractuel initial.

**1** **Maintien dans les lieux du locataire à l'issue du bail dérogatoire** : La Cour de cassation a jugé dans une décision du 8 juin 2017 (n°16-24.045), que « **quelle que soit la durée du bail dérogatoire ou du maintien dans les lieux, si le preneur reste et est laissé en possession au-delà du terme contractuel, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est régi par les articles L145-1 et suivants du code de commerce** ». Dans l'espèce soumise à l'examen des juges, le bail dérogatoire avait été conclu pour une durée de quatre mois, mais le preneur s'étant maintenu dans les lieux sans protestation du bailleur; le bail avait finalement duré vingt-trois mois. Malgré le fait que la durée d'occupation des locaux ait été inférieure aux vingt-quatre mois légalement fixés (trente-six mois depuis la loi Pinel du 18 juin 2014), la 3<sup>ème</sup> chambre civile a approuvé la Cour d'appel d'avoir décidé qu'en application de l'article L145-5 du code de commerce, un bail statutaire avait pris naissance à l'échéance contractuelle de quatre mois. Il faut dire que le bail dérogatoire spécifiait expressément qu'il prendrait fin à son échéance « **de manière irrévocable sans que cette durée soit prorogée ou révoquée** ». Ceux qui voudront éviter que le bail dérogatoire ne se transforme automatiquement en bail commercial à son échéance contractuelle, même si celle-ci est antérieure à l'échéance légale de trois années, auront donc intérêt à prévoir expressément par écrit la faculté d'en proroger la durée, par voie d'avenant, si ce n'est dans le bail dérogatoire lui-même.