



OPERA AVOCATS ASSOCIES

ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

sous-commission baux commerciaux

Jeudi 20 avril 2023

- Bertrand RACLET Avocat à la Cour -

DARK STORE ET URBANISME : OBLIGATION DE DELIVRANCE ?

**Conseil d'Etat 6^{ème}/5^{ème} ch réunies
23.03.2023 N° 468360**

L'installation d'un « DARK STORE » dans une boutique en RdC sur rue destinée au seul entreposage de marchandises en vue d'une livraison rapide sur commande télématique est sanctionnée par une importante décision du Conseil d'Etat du 23 MARS 2023.

« Un tel usage fait que ces locaux ne constituent plus, pour l'application des articles R. 151-27 et R. 151-28 du code de l'urbanisme, des locaux " destinées à la présentation et vente de bien directe à une clientèle " et, même si des points de retrait peuvent y être installés, ils doivent être considérés comme des entrepôts au sens de ces dispositions. »

Le CE considère qu'une telle transformation est un **changement de destination urbanistique de commerce à entrepôt**, (et ne relève pas de la catégorie des « constructions et installations nécessaires aux services publics ou d'intérêt collectif » comme le soutenaient les entreprises poursuivies).

Cette transformation impose donc une déclaration préalable, (mais la transformation de locaux de boutiques en RdC sur rue est interdite par l'article UG.2.2.2 du règlement du PLU de Paris).

Ont été publiés le **24 mars 2023 un décret et un arrêté** relatif aux destinations et sous-destinations des constructions pouvant être réglementées par les PLU pour permettre de classer les "dark stores" et "dark kitchens", comme « des entrepôts».

Le refus d'autorisation de transformation susceptible d'intervenir ne pourra que générer, si le bail n'autorise que ce type d'activité, qu'un manquement du bailleur à son obligation de délivrance et des contentieux liés.

CLAUSE DE TRAVAUX A LA CHARGE DU PRENEUR – INTERPRETATION STRICTE

Cass. civ. 3^{ème} 16 MARS 2023 n° 21-25.106
inédit

La Cour de cassation fait, au visa notamment de l'ancien article 1134 du Code civil (1103 à ce jour), une application sévère du caractère nécessairement exprès du transfert de la charge de travaux sur le preneur.

Dans un bail *ante Pinel*, les travaux relevant de l'article 606 du Code civil, étaient à la charge du preneur.

La réfection de la toiture du centre commercial fut l'objet du litige d'interprétation du bail.

Le bail énonçait que le preneur avait notamment à sa charge « *les charges et prestations, et toutes dépenses d'exploitation, de réparation, d'entretien, de ravalement, de décoration, de remplacement, de rénovation et d'amélioration afférentes aux parties communes et/ou à usage collectif du centre Commercial* » « *y compris les grosses réparations visées à l'article 606 du code civil quand bien même ces dépenses résulteraient notamment de la vétusté...* » et contenait une clause identique sur les équipements communs.

La Cour de cassation rappelle que si le bail pouvait transférer au preneur les dépenses intéressant la structure et la solidité de l'immeuble loué, c'est au moyen d'une clause claire et précise **dont la portée doit être interprétée restrictivement**. L'arrêt est cassé, faute d'avoir recherché, si une clause claire et précise **mettait à la charge de la locataire les travaux de réfection de la toiture du centre commercial**.

Aurait-il fallu énoncer dans le bail les éléments de construction concernés...?

LISSAGE DU LOYER : OFFICE DU JUGE ?

Cass. Civ. 3^{ème} 25 janvier 2023, n°21-21.943

FS-B

La définition du lissage n'est pas dans la compétence du juge des loyers

Par un avis du 9 mars 2018, n°17-70.040, la Cour de cassation l'avait déjà indiqué.

En présence d'une augmentation de plus de 10% du loyer antérieur résultant du loyer fixé par la Cour d'appel de Bordeaux, **les juges du fond avaient cru pouvoir par le même arrêt préciser le montant du loyer applicable chaque année sur les quatre premières années, par application du « lissage » de l'article L 145-34 dernier alinéa.**

L'arrêt est censuré, l'article R 145-23 ne donnant pouvoir au juge que de fixer le loyer.

Le dispositif de l'étalement de l'augmentation du loyer est distinct de sa fixation et la détermination de l'étalement n'entre pas dans l'office du juge.

En cas de contestation des parties sur l'application de l'étalement, seul le tribunal judiciaire (et non le juge des loyers) ou le juge de l'exécution aura à en connaître.

A noter que l'article L 145-34 n'est pas d'ordre public : les parties peuvent donc convenir elles-mêmes des modalités de l'étalement ou de ne pas les appliquer.

LOYER COVID ET GARANTIE A PREMIERE DEMANDE

Cass. Civ. 3^{ème} 25 janvier 2023, n°D 22-10.648
FS-B

La mise en oeuvre d'une GAPD malgré une interdiction légale résultant de la législation spéciale liée au COVID-19 constitue un trouble manifestement illicite

La mise en œuvre de la GAPD bancaire est ici survenue, alors que la locataire n'avait pas réglé les loyers, au cours du troisième confinement.

La loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 (art.14) interdisait de mettre en œuvre toute sûreté personnelle à l'encontre des preneurs touchés par la fermeture administrative de leurs commerces et les loyers impayés étaient partiellement exigibles postérieurement à la loi.

Le juge des référés fait interdiction à la banque de régler, son ordonnance est confirmée par la Cour d'appel, sur le fondement d'abord de l'abus manifeste puis d'un trouble manifestement illicite.

L'article 2321 du Code civil précise en effet : *Le garant n'est pas tenu en cas d'abus ou de fraude manifestes du bénéficiaire ou de collusion de celui-ci avec le donneur d'ordre.*

Sans doute à raison à la fois du caractère autonome de la GAPD par rapport à l'obligation garantie et de la subjectivité de la notion d'abus et de fraude (une partie des loyers n'était pas couverte par l'interdiction), **la Cour de cassation s'en tient ici à la notion de trouble manifestement illicite (835 du CPC), la mise en œuvre de la garantie étant faite en violation de la loi**

COVID ET RESOLUTION DE CONTRAT

Cass. Com. 18 janvier 2023, n° 21-16.812

F-B

Dans un contexte de crise sanitaire : la résolution judiciaire peut être mise en jeu même si l'inexécution n'est pas liée à la faute du débiteur

A raison de l'annulation du salon du MIPIM à Cannes pour cause de COVID, l'hôtelier réclame restitution de l'acompte versé à un traiteur retenu pour délivrer des prestations de restauration.

Le traiteur estime que le contrat n'a pas été résilié et refuse de restituer l'avance.

En cause d'appel, les juges du fond rejettent la demande de restitution en précisant que bien que l'inexécution du contrat ait été totale et d'une gravité suffisante, **elle n'est pas fautive.**

La Cour de cassation casse l'arrêt :

« la résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice et met fin au contrat. Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre ».

Dès lors qu'elle constatait l'inexécution des prestations prévues au contrat, la Cour d'appel devait accueillir la demande, sans que la démonstration d'une faute du cocontractant soit nécessaire.

Crise sanitaire et résolution judiciaire 2

L'arrêt de la chambre commerciale statue au visa des art.:

- 1217 (l'une des possibilités du créancier de l'obligation en cas d'inexécution est de demander la résolution du contrat),
- 1227 (possibilité de demander la résolution en justice),
- 1229 (la résolution implique la restitution de l'intégralité des prestations lorsque leur utilité ne résulte que l'exécution complète du contrat)

L'arrêt ne statue pas à raison de la force majeure (1218 c.civ.) qui n'est que discrètement évoquée dans le moyen comme l'une des causes potentielles d'empêchement du débiteur.

On sait que le moyen de la force majeure a été rejeté par la 3^{ème} ch. civ. de la Cour de cassation dans la série des arrêts « COVID » du 30 juin 2022 (n° 21-20.127, 21-20.190 et 21-19.889).

L'arrêt n'ouvre de perspectives qu'en matière de résolution du contrat, sur 1227 et 1229 ce qui n'est pas nécessairement le but recherché par le locataire.

La possibilité pourrait-elle en être accueillie par la 3^{ème} chambre civile, quand elle a rejeté le manquement à l'obligation de délivrance, la perte de la chose louée et la force majeure ...?

A noter la résistance de certains juges du fond : TJ MEAUX, 6 avril 2023 RG 20/03776, qui s'agissant d'un centre commercial *fermé au public* accueille le principe de l'exception d'inexécution sur la base d'un manquement à l'obligation de délivrance.

CESSION –RETRAITE et DEPLAFONNEMENT

Cass. civ. 3^{ème} , 15 février 2023, n°21-25.849

Les effets de la cession-désécialisation de l'article L 145-51 sur le loyer de renouvellement

Un locataire faisant valoir ses droits à la retraite et exploitait un commerce de gravure, reliure, encadrement... cède en 2010 son seul droit au bail à une société entendant exploiter dans les lieux une activité de bijouterie, antiquités, pierres précieuses.

Les bailleurs n'useront pas de leur priorité d'achat et en 2017 offrent le renouvellement du bail en prétendant au déplaçonnement du loyer à raison d'une modification notable de la destination des lieux.

Les juges du fond retiennent le déplaçonnement du loyer de renouvellement.

La locataire cessionnaire critique l'arrêt d'appel au motif notamment que le texte interdirait le déplaçonnement et que, faute par le bailleur d'avoir exercé son droit de priorité il aurait renoncé à se prévaloir du changement de destination.

Les moyens du pourvoi sont écartés et quelques enseignements en découlent :

- ***la cession-désécialisation interdit au bailleur d'immédiatement rehausser le loyer***, sujet jusque-là discuté quant à l'autonomie de ce texte particulier par rapport à la désécialisation plénière et l'article L 145-50,
- ***Le déplaçonnement est possible au premier renouvellement qui suit la cession-désécialisation, sous réserve du caractère notable de la modification de la destination.***

CHARGES IMPÔTS ET TAXES

**Cass. Civ. 3^{ème} 25 janvier 2023, n°21-21.943
FS-B**

FIXATION DU LOYER RENOUVELE ET TAXE FONCIERE

Par son arrêt relatif au pouvoir du juge des loyers concernant le lissage, la Cour de cassation rappelle également au visa de l'article R. 145-8 du code de commerce que :

l'impôt foncier mis à la charge du locataire par le bail constitue une charge exorbitante justifiant une diminution de la valeur locative, souverainement estimée par le juge du fond.

Le bailleur faisait valoir dans son pourvoi qu'en l'espèce le transfert de l'impôt foncier sur le preneur constituait **une pratique unanime dans le voisinage et figurait dans tous les baux qui avaient été retenus comme éléments de comparaison par l'expert.**

Dans le même sens :

- Cass. civ. 3e, 23 mai 2019, n° 18-14.917
- TGI Paris, 18 janv. 2013, n° 11/08901

INDEMNITE D' EVICTION ET SOUS-LOCATION TOTALE : CLAUSE CONTRACTUELLE REGISSANT L'INDEMNITE D' EVICTION

Cass.civ. 3^{ème} , 18 Janvier 2023 n°21-22.209

F-D



CLAUSE CONTRACTUELLE INSTAURANT UN DROIT A INDEMNITE AU PROFIT DU LOCATAIRE PRINCIPAL

Des solutions pratiques dans le cas d'un bail autorisant la sous-location totale (en général à une société du groupe du locataire)

1. Opposabilité du sous-bail au bailleur :

Le locataire était dispensé par le bail du concours du bailleur à l'acte de sous-location (art.L 145-31) à charge de faire parvenir une copie de la sous-location.

La formalité n'ayant été accomplie qu'après le congé du bailleur, celui-ci contestait tout droit au renouvellement au locataire principal.

La formalité, non assortie de délai ou de sanction, était ici jugée purement informative, pouvant donc être effectuée postérieurement au congé.

2. Droit à indemnité d'éviction contractuel malgré la sous-location totale :

Le bail stipulait un droit à indemnité pour le locataire principal, (dont la sous-location totale devait normalement le priver), par référence à l'activité du sous-locataire et pour un montant permettant d'indemniser le sous-locataire.

La jurisprudence n'interdit pas de conférer contractuellement un droit au renouvellement au locataire principal n'est pas contesté (Cass. civ. 3^{ème}, 4 mai 2011, n°09-72550).

C'est la validation de l'encadrement contractuel de l'indemnité d'éviction qui est rare :

La clause est jugée valable, puisqu'elle confère des droits et ne les restreint pas.

En revanche, les clauses restreignant ou forfaitisant l'indemnité d'éviction, contraires à l'art. L145-14, d'ordre public, doivent être réputées non écrites.

Comme le droit direct au renouvellement du sous-locataire est également d'ordre public, la clause suppose que le locataire principal indemnise son sous-locataire, le bailleur ne pouvant être contraint de payer 2 fois...

DROIT DE PREFERENCE LEGAL DU LOCATAIRE

**Cass. Civ 3ème, 15 FEVRIER 2023 , FS-B, n° 21-
16.475**

DROIT DE PREFERENCE LEGAL - L 145-46-1

Le droit de préférence légal du locataire s'applique lorsque la « vente est envisagée par le bailleur », **il doit donc s'agir d'un acte volontaire de celui-ci.**

Dans le cas d'un propriétaire-bailleur placé en liquidation judiciaire et d'une vente autorisée par ordonnance du juge-commissaire, le droit de préférence ne joue pas.

Pour la Cour de cassation, il résulte de l'article L. 642-18 du code de commerce que la vente de gré à gré d'un actif immobilier dépendant d'une liquidation judiciaire est une vente faite d'autorité de justice.

La vente du bien est une modalité de réalisation de l'actif rendue nécessaire par l'état de liquidation judiciaire, elle est imposée au bailleur-propriétaire.

- *Dans le même sens : Com. 23 mars 2022, n° 20-19.174*
- *Et Cass.civ. 3ème 15 déc. 2022 n° 22-17.505 pour une vente par adjudication sur saisie immobilière*

A noter que la Cour de cassation procède par substitution de motif : la Cour d'appel avait estimé qu'en présence d'un bail postérieur à l'état de liquidation judiciaire, l'occupation était illégitime et ne pouvait fonder le droit de préférence, ce motif n'est pas celui retenu par la Haute Cour.

ABSENCE D'EFFET INTERRUPTIF DU MÉMOIRE SI LE JUGE SAISI N'EST PAS LE JUGE DES LOYERS

Cass. civ. 3^{ème} 25 Janvier 2023 n° 21-20.009 Publié
au Bulletin

EFFET PRESCRIPTIF LIMITE DU MEMOIRE

Procédure :

- Congé avec offre de renouvellement du bailleur
- Mémoire en demande du bailleur à l'extrême limite de la prescription biennale (dernier jour)
- Saisine par le bailleur par assignation devant le TGI (et non le juge des loyers) un peu moins de deux ans après le mémoire, en validation du congé et accessoirement en fixation du loyer.
- Il n'apparaît pas de l'arrêt de la Cour qu'une contestation sur le congé ait justifié la saisine du TGI/TJ et non du juge des loyers, seul compétent pour fixer le loyer en vertu de l'article R 145-23, al.1 (Le Président du TJ ou le juge qui le remplace).

Le bailleur compte sur l'effet interruptif de prescription du mémoire (art. 33 al,2 du décret 30.09.53 non codifié), l'interruption de la prescription par le mémoire faisant courir un nouveau délai de prescription de deux ans.

Les juges du fond (TGI BOBIGNY et CA PARIS 26.05.2021 n°18-28001) déclarent la demande irrecevable.

EFFET PRESCRIPTIF LIMITE DU MÉMOIRE 2

Devant la Cour de cassation, le bailleur soutient :

- Le mémoire doit être considéré comme une action en justice, en ce qu'il contient l'expression d'une prétention ayant vocation à être ultérieurement soumise au juge,
- L'article 33 ne distingue pas selon le juge ultérieurement saisi (JLC ou juge de droit commun),
- Le mémoire interrompt la prescription que la demande de fixation du loyer soit principale ou accessoire,
- L'effet interruptif de prescription n'est pas effacé par la saisine ultérieure d'un tribunal dont le régime procédural ne prévoit pas le mémoire

La Cour de cassation rejette le pourvoi :

- Le mémoire n'est pas une demande en justice au sens de l'article 2241 du Code civil.
C'est d'ailleurs pour cette raison que l'article 33. al. 2 lui attache un effet particulier interruptif de prescription.
- Le mémoire préalable n'est institué que pour la procédure devant le juge des loyers commerciaux
- De la sorte, sa notification n'interrompt la prescription que lorsque la contestation relative à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé est portée devant ce juge.

Le mémoire n'interrompt donc la prescription que dans le cadre de la procédure spécifique de l'article R 145-23

PRESCRIPTION DE L'ACTION EN FIXATION DE L'INDEMNITE D'OCCUPATION

Cass. civ. 3^{ème} 16 mars 2023 n° 21-19.707 Publié au
Bulletin

DROIT D'OPTION – INDEMNITE D'OCCUPATION ET PRESCRIPTION

Hypothèse de l'arrêt :

- Congé avec offre de renouvellement du bailleur pour le 31.12.2013
- Droit d'option du locataire 30 juin 2015,
- Départ effectif apparemment le 13 mars 2017,
- Assignation du bailleur en fixation de l'indemnité d'occupation le 27 juin 2017

Censure partielle de l'arrêt de CA ayant évacué la prescription biennale, la haute Cour invite à distinguer les périodes d'occupation post-congé.

Pour la période comprise entre la fin du bail et l'exercice du droit d'option, l'indemnité est fixée selon les règles statutaires (elle trouve son origine dans l'application de l'article L. 145-57 du C.com.) :

- **la prescription est biennale** (apport d'un arrêt du 5 février 2003 (n° 01-16.882) auquel l'arrêt se réfère);
- **La Cour précise par son nouvel arrêt que le délai de deux ans court du jour où le bailleur a connaissance du droit d'option.**

Pour la période postérieure jusqu'au départ du locataire, l'indemnité est de droit commun, (à caractère compensatoire et indemnitaire),

- **La prescription est donc de droit commun (5 ans, 2224 c.civ.)**

Elle court également à compter de la connaissance du droit d'option

(jour à compter duquel le bailleur a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action, conformément au droit commun).

CREANCE DE TRAVAUX DE MISE EN CONFORMITE ET LIQUIDATION JUDICIAIRE INTERDISANT LA CONTINUATION D'ACTIVITES

Cass. civ. 3ème, 6 avril 2023, n° n° 19-14.118, n° 19-14.119

La demande de condamnation du bailleur au coût de travaux lui incombant est une avance, pas l'indemnisation d'un préjudice
La perte de chance d'exploiter le fonds ne s'évalue pas par le droit au bail

1. Lorsque le bailleur manque à son obligation de délivrance, le locataire peut :
 - agir en exécution forcée des travaux en nature,
 - ou se faire autoriser à les exécuter lui-même et demander la condamnation du bailleur à en régler le coût.

Ici, le liquidateur de la société locataire avait demandé la condamnation du bailleur au paiement du coût des travaux de remise en état du clos et du couvert **mais l'état de liquidation interdisait la poursuite de l'activité alors que les travaux n'étaient pas réalisés.**

Le juge du fond avait estimé que ce coût constituait néanmoins une créance certaine acquise au bénéfice de la procédure de liquidation judiciaire.

Pour la cour de cassation, le coût des travaux de remise en état des locaux **ne constitue pas un préjudice indemnisable mais une avance sur l'exécution des travaux.**

2. Le juge du fond avait estimé les dommages-intérêts résultant de la perte de chance d'exploiter l'activité prévue au bail (1149 ancien du C.civ) à la valeur d'acquisition du droit au bail.

Mais le préjudice ainsi indemnisé est sans lien avec la chance perdue de réaliser une exploitation rentable, l'arrêt est cassé sur cette évaluation.