

Cette lettre d'information de février 2020 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 dernier mois

## 1 / Législation

Deux textes méritent d'être signalés, publiés au Journal Officiel du 1<sup>er</sup> février 2020. D'une part, le **décret n°2020-78 du 31 janvier 2020** modifiant la liste des sous-destinations des constructions pouvant être réglementées par les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu et, d'autre part, l'**arrêté du 31 janvier 2020** modifiant la désignation des sous-destinations des constructions pouvant être réglementées dans les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu.

Le premier de ces textes est précédé d'une notice énonçant qu'il est nécessaire, principalement dans les stations balnéaires et de montagne de mieux distinguer les types d'hébergement hôtelier touristique selon leur nature. Aussi, ce décret introduit-il désormais une distinction entre les hôtels et les autres hébergements touristiques permettant aux plans locaux d'urbanisme de définir des règles différenciées entre ces différentes constructions.

Ainsi, dans l'article R. 151-28 du code de l'urbanisme, les mots « *hébergement hôtelier et touristique, cinéma* » sont remplacés par les mots : « *cinéma, hôtel, autres hébergements touristiques* ».

Quant au second texte, il donne la définition des nouvelles sous-destinations de constructions que sont les hôtels, d'une part, et les autres hébergements touristiques, d'autre part.

La sous-destination hôtel recouvre les constructions destinées à l'accueil des touristes dans les hôtels, c'est-à-dire des établissements commerciaux qui offrent à une clientèle de passage, qui sauf exception n'y élit pas domicile, des chambres ou des appartements meublés en location ainsi qu'un certain nombre de services.

La sous-destination « *autres hébergements touristiques* » recouvre les constructions autres que les hôtels destinés à accueillir des touristes, notamment des résidences de tourisme, des villages de vacances ainsi que les constructions dans les terrains de camping et dans les parcs résidentiels de loisirs.

**Le décret réformant la procédure civile n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 a été publié au Journal Officiel du 12 décembre 2019.**

La notice qui le précède mentionne qu'il étend en première instance la représentation obligatoire par avocat en matière de « révision des baux commerciaux », ce qui entend évidemment aussi le renouvellement, c'est-à-dire toutes les procédures devant le juge des loyers.

Désormais ces procédures ne peuvent être conduites que par un avocat territorialement compétent.

Le commentaire de ce décret avec une proposition d'assignation devant le juge des loyers par Jean-Pierre Blatter est publié au numéro du mois de janvier 2020 de l'AJDI.

## 2/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. com., 23 janv. 2020, n° 19-11215, publié sur le site Internet de la Cour de cassation : le preneur à bail d'un terrain nu sur lequel sont édifiées des constructions ne peut bénéficier du droit au renouvellement que s'il remplit les conditions exigées par l'article L. 145-1 du code de commerce tenant à son immatriculation et à l'exploitation d'un fonds au titre des lieux loués.**

Le pourvoi était formé contre un arrêt rendu par la cour d'appel de COLMAR (31 oct. 2018, n° 17/00562) qui avait à se prononcer sur le droit au paiement d'une indemnité d'éviction revendiquée par la société locataire à la suite du congé qui lui avait été délivré.

La cour d'appel avait jugé que le contrat de bail portait bien sur la location d'un terrain, dont il est précisé qu'il doit servir à l'exploitation d'une activité commerciale, le bailleur autorisant expressément le preneur à édifier toute construction nécessaire à cette fin.

Elle ajoutait :

*« Cela étant, le bail implique pour le preneur l'exercice d'une exploitation commerciale constituant un véritable fonds de commerce, ce dont il résulte que l'exploitant est tenu à l'immatriculation, cette immatriculation devant s'appliquer, s'agissant d'un établissement secondaire, distinct du siège social, ce qui était le cas d'espèce au moment de la délivrance du congé, nonobstant la régularisation »* opérée ultérieurement.

La cour en concluait que c'était à bon droit que le premier juge avait retenu que le droit à une éventuelle indemnité d'éviction était réservé aux preneurs immatriculés, puisque la locataire n'était pas immatriculée.

Cet arrêt avait fait l'objet d'un pourvoi en cassation à l'initiative de la société locataire qui soulevait que l'article L. 145-1-2° du code de commerce constituait une disposition autonome étendant le bénéfice du statut des baux commerciaux au baux de terrains nus sur lesquels ont été élevées des constructions sans en subordonner l'application à la condition que le preneur soit immatriculé au registre du commerce et des sociétés au jour de la délivrance d'un congé par le bailleur.

La Cour de cassation va écarter un pareil moyen et rejeter le pourvoi.

La question qui était posée est donc de savoir si l'application du statut aux terrains nus sur lesquels ont été édifiées par le preneur des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal, est un texte autonome, comme le prétendait le locataire, ou s'il ne s'agit que d'un cas particulier au sein de l'article L. 145-1 du code de commerce ?

Dans un arrêt du 28 juin 1977, la Cour de cassation avait déjà répondu à cette question en jugeant qu'il ne s'agissait pas d'un texte autonome.

C'est également l'opinion de la doctrine (J.-P. Blatter, Traité des baux commerciaux, 6<sup>ème</sup> édition, Le Moniteur 2017, n° 192) :

*« L'article L. 145-1 I, alinéa 2, n'apporte aucune dérogation à la règle générale suivant laquelle ne bénéficient du droit au renouvellement que les seuls locaux dans lesquels s'exploite un fonds ou qui constituent l'accessoire nécessaire à l'exploitation du fonds. Sauf l'hypothèse du local accessoire, l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés est donc en outre nécessaire ».*

C'est donc ce que juge ici catégoriquement la Cour de cassation pour rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de COLMAR : si le statut est applicable à un terrain nu sur lequel des constructions à usage commercial, artisanal ou industriel ont été édifiées, soit avant, soit après le bail, par le preneur avec le consentement du bailleur ou exploité avec le consentement de celui-ci, le statut ne s'applique qu'autant que ses autres conditions objectives sont réunies, à savoir l'existence d'un bail, d'un fonds, d'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés, même s'il s'agit d'un établissement secondaire, la seule particularité du

---

texte tenant au fait que l'existence d'un immeuble ou de locaux n'est pas exigée, l'édification de constructions sur un terrain nu s'y substituant.

- **Cass. com., 15 janvier 2020, n° 17-28127** : lorsque le juge commissaire est saisi sur le fondement de l'article L. 622-14-2° du code de commerce, d'une demande de constat de la résiliation de plein droit d'un bail d'un immeuble utilisé pour l'activité de l'entreprise en raison d'un défaut de paiement des loyers et charges, cette procédure, qui obéit à des conditions spécifiques, est distincte de celle qui tend en application de l'article L. 145-41 du code de commerce, à faire constater l'acquisition de la clause résolutoire stipulée au contrat de bail.

Cet arrêt reprend littéralement les termes de l'arrêt du 9 octobre 2019, par lequel la chambre commerciale de la Cour de cassation avait cassé un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait considéré que lorsque le juge commissaire était saisi d'une requête à fin de constatation de la résiliation de plein droit du bail des locaux affectés à l'activité de l'entreprise pour défaut de paiement des loyers et charges postérieurs au jugement déclaratif, la procédure susceptible d'aboutir à cette résiliation de plein droit, était nécessairement celle qui devait être suivie en application de l'article L. 145-41 du code de commerce, c'est-à-dire le visa de la clause résolutoire insérée au bail dans un commandement signifié par acte extrajudiciaire resté sans effet pendant plus d'un mois.

L'arrêt était, aux yeux de la Cour de cassation, extrêmement important puisqu'il avait été publié aussitôt sur le site internet de la Cour et est destiné à être publié au bulletin des arrêts.

Par conséquent, l'arrêt commenté n'est pas quant à lui destiné à une grande publication.

Il est pourtant singulier, puisque la cassation intervient sur le moyen relevé d'office tiré de l'application de l'article L. 622-14-2° du code de commerce.

Il faut dire que le bailleur s'était lui-même mépris sur la procédure à engager puisque, s'il avait saisi le juge commissaire d'une requête afin de constat de la résiliation de plein droit du bail, il invoquait l'existence de la clause résolutoire figurant dans le contrat « *de sorte que la résiliation de plein droit du bail s'impose* ».

La cour d'appel de PARIS (ch. 5.9, 26 oct. 2017, RG n° 17/06943) avait écarté sa demande en relevant que la requête en résiliation visait le paiement de loyer de certains mois pour lesquels des commandements n'avaient pas été délivrés et que les loyers visés par les commandements postérieurs avaient été payés. Elle concluait que la clause résolutoire sera écartée.

Aussi, le moyen d'office soulevé par la Cour de cassation avait-il pour objet de remettre en ordre cette procédure et c'est dans ces conditions qu'elle énonce, sans doute en procédant à une requalification, que le bailleur « *qui demandait la constatation de la résiliation de plein droit du bail sans revendiquer le bénéfice d'une clause résolutoire* », n'était pas dans l'obligation de délivrer le commandement exigé par l'article L. 145-41 du code de commerce.

La jurisprudence de la chambre commerciale est donc bien désormais arrêtée : les pouvoirs propres du juge commissaire pour constater la résiliation de plein droit pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective, prévue aux articles L. 622-14 et L. 641-12 du code de commerce, sont bien distincts de ceux du juge des référés, président du tribunal judiciaire, saisi dans le cadre de l'article L. 145-41 du code de commerce, à la suite d'un commandement pour constater l'acquisition de la clause résolutoire.

Si le juge commissaire constate la résiliation de plein droit du bail, ce n'est pas sur le fondement de la clause résolutoire, mais sur celui des dispositions spécifiques des deux articles susvisés et il suffit au bailleur de rapporter la preuve du défaut de paiement des loyers, passée la période de trois mois, pour solliciter du juge commissaire la constatation de la résiliation de plein droit du bail, sans qu'il soit nécessaire de faire délivrer un commandement préalable et encore moins de viser la clause résolutoire

- **CA Paris, pôle 5 ch. 3, 27 novembre 2019, n° RG : 18/01480 : s'agissant de la fixation du loyer du bail renouvelé des baux comportant un loyer binaire :**

La cour d'appel de Paris rappelle au préalable *"que si l'article L. 145-33 du code de commerce dispose que le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la valeur locative, cette disposition n'est pas d'ordre public de sorte que rien ne s'oppose à ce que les parties choisissent d'un commun accord de déterminer à l'avance par une stipulation du bail les conditions de fixation du prix du bail renouvelé"*, ce qui est conforme à la jurisprudence bien établie de la Cour de cassation (Cass. 3e civ., 4 mars 1998, Administrer mai 1998, p. 29, obs. B. Boccara ; Cass. 3e civ., 10 mars 2004, n° 02-14.998 : Bull. civ. III, n° 52 ; D. 2004, J, p. 2221).

Pour ce qui est des critères d'appréciation de la valeur locative, librement déterminés par les parties, la cour décide que la stipulation selon laquelle cette valeur est fixée *"par référence aux prix pratiqués pour des locaux équivalents du centre commercial dont l'activité est celle de la restauration et les métiers de bouches"* correspond à des *"critères suffisamment précis pour déterminer la valeur locative"*, en précisant que *"les locaux équivalents s'entendent de locaux comparables et non de locaux identiques"*, mais également que *"les correctifs s'apprécient au regard des différences constatées entre le local loué et les locaux de référence"*. Les magistrats prennent soin de souligner que *"les dispositions du code de commerce visant les prix des locaux équivalents, tant à l'article R. 145-7 que R. 145-11 du code de commerce, dont les dispositions de l'article 35 se sont manifestement inspirées, ne précisent pas les correctifs à appliquer sans que cela ne pose de difficulté pour déterminer le prix du local loué"*.

Enfin, s'agissant de l'application dans le temps de la loi du 18 juin 2014 dite Pinel et plus particulièrement, en l'espèce, des dispositions d'ordre public de l'article R. 145-35 du code de commerce instaurant une liste des charges non imputables sur le preneur, dont on sait qu'elles s'appliquent aux baux conclus ou renouvelés à compter de la publication du décret (d'application de la loi Pinel) du 3 novembre 2014, à savoir le 5 novembre 2014, la cour d'appel de Paris décide que ces dispositions *"ne s'appliquent pas à la date de signature du bail renouvelé ou à la date de fixation définitive du loyer comme [le soutenait le preneur], mais à la date de la prise d'effet du contrat renouvelé, en ce compris la date de prise d'effet du loyer du bail renouvelé, de sorte qu'en l'espèce, elles n'ont pas vocation à s'appliquer, le bail étant renouvelé à compter du 1er avril 2014 et le loyer prenant effet à cette date"*, soit à une date antérieure au 5 novembre 2014. Le preneur est donc là encore débouté de *"sa demande tendant à voir déclarer non écrites les clauses du bail contraires à la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014"*.

## 3/ Agenda

**Le 20 mars prochain, Jean-Pierre Blatter, présidera la 19ème édition de la journée d'actualité des baux commerciaux, organisée par Dalloz Formation et l'AJDI** au cours de laquelle interviendront à ses côtés les professeurs Joël Monéger, Hugues Kenfack, Dimitri Houtcieff, Frédéric Planckeel ainsi que Ingrid Andrich, conseillère à la troisième chambre civile de la Cour de cassation.

Seront traités lors de cette journée les thèmes suivants :

- revue d'actualité jurisprudentielle, législative et réglementaire,
- les meublés de tourisme,
- obligation de délivrance et bail commercial,
- l'impact de la réforme de la justice sur les contentieux des baux commerciaux,
- le congé triennal,
- actualité du bail commercial face aux procédures collectives,
- charges locatives, mode d'emploi,
- anonymisation des décisions : quel impact sur le recueil des données en matière de bail commercial ?