

Cette lettre d'information de juillet 2017 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 mois écoulé.

## 1/ Au journal officiel

### JORF n° 152 du 30 juin 2017 - texte n° 23

**Arrêté du 26 juin 2017 :** relatif à la fixation du taux de l'intérêt légal

Le taux légal pour le second semestre 2017 a été fixé à :

- 3,94 % pour les créances des personnes physiques n'agissant pour des besoins professionnels.
- 0,90 % pour les autres cas.

### JORF n° 0140 du 16 juin 2017- texte n° 6

**Arrêté du 8 juin 2017 :** modifiant le règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public

Cet arrêté concerne une nouvelle norme des ascenseurs pour les ERP dont la demande de permis de construire ou la déclaration préalable de travaux sera déposée à compter du 1er juillet 2017. Les ascenseurs destinés à l'évacuation des personnes en situation de handicap devront, entre autres normes déjà définie, prévoir un accès, à chaque niveau, à travers un local d'attente qui servira de refuge le cas échéant.

---

## 2/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. 3ème civ., 8 juin 2017, n° 16-24045 : à paraître au bulletin : Sur le bail dérogatoire.**

Deux thèmes sont abordés dans cet arrêt, le premier étant la destination et l'activité incluse. Le second est celui de la résiliation du bail.

Le bail avait été consenti à usage de café, vin-restaurant.

Le bailleur avait engagé une action en résiliation judiciaire à raison de l'extension de l'activité exploitée par le locataire.

En effet, le bailleur relevait que l'établissement était répertorié dans la presse au sein de la rubrique des « lieux et les salles de concert à PARIS » et que le locataire décrivait lui-même son activité sur son site Internet comme produisant des soirées-concerts, organisant régulièrement dans les lieux des concerts, ainsi que des spectacles de danse et de chant.

Le preneur soutenait, pour sa défense, que cette activité était nécessairement autorisée par le bail et qu'à ce titre elle constituait une activité incluse.

La cour d'appel avait prononcé la résiliation du bail et dans son pourvoi le locataire lui reprochait de n'avoir pas recherché si les animations ponctuelles et ciblées organisées par lui, ne caractérisaient par l'exercice d'une activité connexe ou complémentaire

---

relevant de la procédure de déspecialisation, mais celui d'une activité accessoire liée à l'exploitation du fonds de commerce qui peut être exercée librement.

La Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir jugé que cette activité de spectacles de danse et de chant, ne pouvait être considérée comme incluse dans l'activité commerciale de vin et restaurant seule autorisée par le bail.

En admettant qu'il se fût agi d'une activité connexe ou complémentaire visée par l'article L. 145-47 du code de commerce, en tout état de cause, le locataire aurait dû respecter la procédure exigée par ce texte.

Le second thème est celui de la résiliation puisque le preneur avait signifié une demande de renouvellement le 2 août 2011 à effet du 1er janvier 2012 (date d'expiration contractuelle).

Le bailleur n'ayant pas répondu par un refus de renouvellement dans les trois mois, il a assigné le preneur le 27 octobre 2011 aux fins de résiliation du bail à raison de la violation de la clause de destination pour les raisons sus-évoquées et d'un défaut d'entretien locatif.

La cour d'appel a fait droit à cette demande de résiliation en indiquant que peu importait que le bail fût arrivé à son terme au jour où il était statué sur la demande (de résiliation). Elle a jugé que si la résiliation devait être prononcée, elle prendrait effet à la date à laquelle le locataire a cessé d'exécuter ses obligations, c'est-à-dire à la date de l'assignation (le 27 octobre 2011). Elle en conclut que cela interdisait au preneur de se prévaloir de sa demande de renouvellement dont la date d'effet était au 1er janvier 2012.

Ainsi la Cour de cassation a approuvé les juges du fond qui refusent en pareil cas de se prononcer sur le moyen invoqué par le locataire selon lequel, face à une infraction non instantanée, le bailleur aurait dû lui délivrer une mise en demeure, laquelle aurait dû rester infructueuse pendant un mois. Côté bailleur, cette décision est intéressante puisque s'il avait voulu refuser le renouvellement pour ce même motif, il aurait dû signifier une sommation aussitôt après avoir reçu la demande de renouvellement du locataire puis faire constater, un mois plus tard, que les infractions n'avaient pas été régularisées et répondre par un refus de renouvellement avec refus d'indemnité d'éviction. Mais, ce faisant, il laissait une possibilité au locataire de se remettre en règle.

**Philippe CHATELLARD et Jean-Pierre BLATTER**

- 
- **Cass. 3ème civ., 8 juin 2017 n° 15-26208 : Sur la destination et l'activité incluse d'une part, sur le refus de renouvellement d'autre part.**

La 3ème chambre civile de la Cour de cassation a rendu le 8 juin dernier un arrêt important qui doit appeler les rédacteurs d'actes de baux dérogatoires à la plus grande prudence dans la rédaction de ce type de contrats et notamment dans la clause relative à la durée, nonobstant la modification de l'article L. 145-5 du code de commerce par la loi du 4 août 2008 qui avait autorisé à l'intérieur de la durée, à l'époque de deux ans, la possibilité de conclure plusieurs baux successifs.

Cette limite de temps a été désormais été portée à trois ans par la loi du 18 juin 2014, mais le problème de l'éventuelle tacite reconduction demeure entier.

En l'espèce, il s'agissait d'un bail qui avait été conclu pour une durée de quatre mois à compter du 14 juin 2010 pour se terminer le 13 octobre 2010 « de manière irrévocable sans que cette durée soit prorogée ou révoquée ».

Or, la société locataire s'était maintenue dans les lieux au-delà du 13 octobre 2010 sans protestation du bailleur, jusqu'à ce que le preneur donne congé le 16 mars 2012 pour le 15 avril 2012.

C'est alors que le bailleur a soutenu qu'il s'était formé à effet du 14 octobre 2010 un bail statutaire dont le preneur ne pouvait donner congé qu'en respectant les échéances triennales.

---

Le preneur soutenait au contraire qu'à l'issue du bail dérogatoire il s'était produit une tacite reconduction de quatre mois en quatre mois, la durée totale de l'occupation n'ayant pas duré plus de deux années, de sorte que le contrat serait resté soumis aux dispositions de l'article L. 145-5 du code de commerce.

La cour d'appel de PARIS avait jugé (ch. 5.3, 24 juin 2010, n° 14/11971) qu'il ne pouvait y avoir eu de tacite reconduction, laquelle était expressément interdite par le bail, de sorte que le maintien dans les lieux n'avait pu, conformément au deuxième alinéa de l'article L. 145-5 du code de commerce, que donner lieu à la création d'un bail statutaire.

C'est effectivement dans ce sens que la Cour de cassation a statué par un arrêt d'une grande importance, publié le jour même de son prononcé sur son site Internet, en statuant dans les termes suivants :

« Mais attendu 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 L. 145-1 et suivants du code de commerce ; qu'ayant relevé que les preneurs s'étaient maintenus dans les lieux à l'issue du bail dérogatoire fixé au 13 octobre 2010, la cour d'appel en a exactement déduit qu'en application de l'article L. 145-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 18 juin 2014, un bail soumis au statut des baux commerciaux avait pris naissance le 14 octobre 2010 ».

On devra donc tirer la conséquence de cet arrêt quant à la rédaction des baux dérogatoires pour le cas où il puisse être envisagé une éventuelle reconduction tacite au-delà du terme initial, dans la limite légale de trois ans.

S'il doit être envisagé une reconduction tacite, ce qui en tout état de cause n'est pas recommandé, celle-ci devra être limitée dans sa durée et son nombre de fois. En tout état de cause, une clause prévoyant cette tacite reconduction est évidemment incompatible avec celle qui prévoirait que la durée a été fixée de manière irrévocable sans qu'elle puisse être prorogée ou révoquée.

**Jean-Pierre Blatter**

- 
- **[CA Paris, ch. 5.3, 14 juin 2017, n° 15/01643](#) : Sur le caractère non écrit d'une clause de renonciation à recours.**

C'est dans doute la première fois que la cour d'appel de PARIS fait application de l'article 1170 du code civil tel que résultant de sa rédaction donnée par l'ordonnance du 10 février 2016.

Le bail commercial comportait la clause suivante :

« Le preneur renonce expressément à tout recours et action quelconque contre le bailleur du fait de la destruction totale ou partielle de tous matériels, objets mobiliers, valeurs quelconques et marchandises, soit du fait de leur détérioration, soit du fait de la privation ou trouble de jouissance des lieux et même, au cas de perte totale ou partielle de son fonds de commerce, y compris les éléments incorporels attachés audit fond ».

Les lieux loués avaient été affectés de dégâts des eaux successifs provenant des canalisations communes et le locataire soulevait d'une part l'exception d'inexécution de l'obligation de délivrance du bailleur au motif qu'il aurait été dans l'impossibilité totale d'utiliser les lieux loués, ce qu'il ne prouvait pas, ainsi que le caractère non écrit de ladite clause.

Si la solution qui a été rendue par la cour d'appel de PARIS n'a pas eu d'influence sur l'issue du procès, en revanche, la cour a déclaré néanmoins non écrite la clause ci-dessus visée en ce qu'elle vide le bail de l'obligation essentielle du bailleur de délivrer la chose louée et d'en assurer la jouissance paisible au locataire.

---

Bien que le contrat ait été conclu antérieurement au 1er octobre 2016 et qu'en vertu de son article 9 l'ordonnance du 10 février 2016 ne serait applicable qu'aux contrats conclus à compter du 1er octobre 2016, la cour a manifestement fait par anticipation application de l'article 1170 du code civil, lequel dispose désormais que :

« Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du bailleur est réputée non écrite ».

Cette disposition donne donc un caractère légal à la jurisprudence dite Chronopost relative aux clauses de non responsabilité.

Il est intéressant néanmoins d'observer que dans le rapport au Président de la République qui précède l'ordonnance du 10 février 2016, on peut lire :

« Contrairement à ce qu'avaient pu retenir certaines décisions de la Cour de cassation, une clause limitative de responsabilité portant sur une obligation essentielle du débiteur ne sera pas nécessairement réputée non écrite ; elle n'est prohibée que si elle contredit la portée de l'engagement souscrit, en vidant de sa substance cette obligation essentielle ».

S'agissant du bail, il s'agit évidemment de l'obligation de délivrance du bailleur.

L'attention des rédacteurs est donc attirée sur le risque de voir réputées non écrites des clauses de non responsabilité ou de non recours, qui aboutiraient à exonérer en toute circonstance le bailleur de son obligation de délivrance.

**Jean-Pierre BLATTER**

---

- **Cass. 3ème civ., 24 mai 2017, n° 16-15043 : Révision légale en cas de modification matérielle des facteurs locaux de commercialité. Fixation du loyer.**

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 24 mai dernier ne constitue qu'un rappel d'une jurisprudence connue, mais que les parties doivent avoir présente à l'esprit lorsqu'elles engagent une action en révision fondée sur l'article L. 145-38 du code de commerce au motif que les facteurs locaux de commercialité auraient connu une modification matérielle entraînant par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative.

On sait que cette modification matérielle des facteurs locaux de commercialité entraînant par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, à l'instar de la variation du loyer de plus de 25 % par l'effet de la clause d'indexation prévue par l'article L. 145-39, joue comme une clé permettant d'ouvrir le double verrou, tant du plafond fixé par l'article L. 145-38 à la variation de l'indice choisi (ILC ou ILAT) que du plancher constitué par le loyer initial.

L'arrêt de la Cour de cassation est rédigé dans les termes suivants :

« Mais attendu qu'ayant retenu souverainement... d'une part qu'il y avait eu entre le 1er janvier 2004 et le 19 avril 2010 une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité en raison de la construction de nombreux logements et bâtiments à usage scolaire et industriel, ainsi que de la rénovation et de l'achèvement de la portion de l'avenue sur laquelle étaient implantés les lieux et que cette modification avait eu une incidence sur l'activité exercée par le preneur, d'autre part que cette modification avait entraîné par elle-même pendant la période de référence une variation de plus de 10 % de la valeur locative, la cour d'appel a, à bon droit, fixé le loyer du bail révisé au montant de la valeur locative, quel qu'en soit le montant, même inférieur au loyer en vigueur, et indépendamment du sens de la variation de l'indice ».

Ainsi, dans ces cas de modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative en général, si le loyer peut être fixé à un montant supérieur au plafond autorisé par la variation de l'indice, il peut être également fixé à un montant inférieur au loyer en vigueur et même au loyer initial puisque, alors, la seule règle est celle du niveau de la valeur locative, où qu'il se situe, et ceci, comme le rappelle la Cour de cassation indépendamment du sens de la variation de l'indice.

**Jean-Pierre BLATTER**

### 3/ Conseils et informations pratiques

Les indices du premier trimestre 2017 ont été publiés par l'INSEE aux informations rapides du 21 juin 2017.

**L'ILC** s'établit à **109,46** soit une hausse de 0,98 % sur un an.

**L'ILAT** s'établit à **109,41** soit une hausse de 1,12 % sur un an.

**L'ICC** s'établit à **1 650** soit une hausse de 2,17 % sur un an.

**Winifred Blatter Hodara**

---

### 4/ A lire ce mois-ci

Le commentaire du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 de Natalie FRICERO au recueil Dalloz du 25 mai 2017, page 1057 : L'appel nouveau est arrivé !

L'article de Mehdi Kebir : Le contredit n'est plus, vive l'appel ! Dalloz Actualité du 29 mai 2017

L'article de Françoise Auque, à l'AJDI de juin 2017, sur la Réforme du droit des contrats et baux commerciaux : premier bilan !