

Cette lettre d'information de juin 2019 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 / Législation

### JORF n° 107 du 8 mai 2019 - texte n° 17

[Rapport au Président de la République](#) relatif à l'ordonnance n° 2019-418 du 7 mai 2019 relative à la vente de logements appartenant à des organismes d'habitations à loyer modéré à des personnes physiques avec application différée du statut de la copropriété

### JORF n° 107 du 8 mai 2019 - texte n° 18

[Ordonnance n° 2019-418 du 7 mai 2019](#) relative à la vente de logements appartenant à des organismes d'habitations à loyer modéré à des personnes physiques avec application différée du statut de la copropriété

---

## 2/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 9 mai 2019, n° 18-14540, non publié au bulletin : Sur le refus du bailleur d'autoriser la cession du bail qui doit être légitime et non discrétionnaire**

La cession du droit au bail dans le cadre de la cession d'un fonds de commerce ne peut pas être interdite.

Elle peut en revanche être réglementée par le contrat.

Il faut lire l'arrêt du 9 mai 2019 avec précaution et prendre connaissance de la motivation de l'arrêt d'appel, frappé de pourvoi, pour comprendre qu'il ne s'agissait pas d'une cession de droit au bail seul, mais bien d'une cession de droit au bail dans le cadre d'une cession de fonds de commerce.

Le bail prévoyait qu'en cas de cession du droit au bail avec le fonds, la cession était subordonnée « à la condition expresse d'avoir recueilli l'accord préalable et écrit du bailleur qui devra, dans tous les cas, être appelé à l'acte de cession ».

En l'espèce, il s'agissait de trois bailleurs en indivision.

L'un d'entre eux seulement avait refusé de consentir à la cession par le preneur.

Pour se défendre, les bailleurs invoquaient la clause précitée du bail et l'absence d'abus de droit à refuser la cession.

Ils se fondaient également sur le fait que le bail ne faisait pas obligation de motiver expressément le refus.

Enfin, les deux bailleurs consentants soutenaient que seul un des trois indivisaires avait refusé la cession et que dès lors, la responsabilité des eux autres ne pouvait pas être recherchée.

---

---

Ils sont déboutés.

La Cour de cassation approuve l'arrêt d'appel au motif que si la clause réglementant cette cession n'est pas réputée non écrite, cependant, le refus du bailleur – en l'espèce de l'un des membres de l'indivision bailleresse – ne doit pas être discrétionnaire et doit revêtir un caractère légitime.

Le *quantum* du préjudice tient essentiellement dans l'obligation, pour le locataire d'avoir dû poursuivre les différents abonnements pour l'exploitation du fonds, jusqu'à la cession finalement autorisée, à un autre cessionnaire.

Enfin, on relève que la cour d'appel avait débouté l'exploitant de ses demandes de réparation d'un préjudice moral car il s'agit d'un préjudice personnel à la personne physique.

Or, le cédant à qui le refus avait été opposé était une personne morale.

**Philippe Chatellard**

- 
- **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 11 avril 2019, n° 18-16121, publié au bulletin et sur le site Internet de la Cour de cassation : l'article L. 145-16-2 du code de commerce, introduit par la loi du 18 juin 2014, d'ordre public, n'est pas d'application immédiate aux contrats en cours.**

L'arrêt évoqué s'est prononcé sur deux moyens dont la Cour de cassation était saisie dans une affaire d'apport partiel d'actifs de différentes branches d'activité. En effet, la société MANOIR AEROSPACE a fait apport partiel de différentes branches de son activité exercée sur des sites industriels aux sociétés MANOIR CUSTINES, MANOIR SAINT-BRIEUC, MANOIR BOUZONVILLE et MANOIR PITRES, ces apports partiels d'actifs ayant été placés sous le régime des scissions.

Par suite de défaut de paiement des loyers, la société propriétaire a assigné les sociétés bénéficiaires des apports en paiement des loyers et charges et la société MANOIR AEROSPACE en garantie solidaire sur le fondement de la clause contractuelle.

La société apporteuse, venue aux droits de la société MANOIR AEROSPACE, faisait grief à l'arrêt de la cour d'appel de Paris d'avoir jugé qu'elle restait garante, solidairement, avec les sociétés bénéficiaires des apports, du paiement des loyers et charges jusqu'au terme des baux en cours.

Elle soulevait deux moyens. Elle soutenait tout d'abord que la clause n'était pas applicable à l'hypothèse de traités d'apports partiels d'actifs placés sous le régime des cessions.

La cour d'appel a été approuvée d'avoir « *pu ... déduire que la clause s'appliquait dans le cas de cessions du droit au bail par voie d'apport partiel d'actifs* ».

Par ailleurs le bail limitait la garantie solidaire du cédant avec son cessionnaire à la seule hypothèse où le cessionnaire n'aurait pas une surface financière suffisante. La Cour de cassation relève que la cour d'appel a souverainement retenu que la société cédante ne démontrait pas que la société cessionnaire disposait d'une surface financière suffisante.

Ensuite, c'est certainement le second moyen qui est le plus intéressant puisqu'il contribue à la poursuite de l'élaboration par la Cour de cassation de sa doctrine en ce qui concerne le caractère d'ordre public des dispositions insérées dans le statut des baux commerciaux par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 et à leur application immédiate aux baux en cours.

Comme elle l'a déjà fait pour l'article L. 145-46-1 relatif au droit de préférence (Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 28 juin 2018, n° 17-14605), la Cour de cassation fait application de son pouvoir pour déterminer quelles sont, dans l'ordre juridique, les dispositions d'ordre public qui ne seraient pas pour autant qualifiées ainsi par la loi.

---

Au-delà de l'ordre public textuel, il s'agit de l'ordre public révélé (en ce sens, J.-P. Blatter, *Traité des baux commerciaux*, 6<sup>ème</sup> éd., Le Moniteur, 2017, n° 231 et s.).

La Cour de cassation procède par voie incidente :

« *Mais attendu qu'ayant retenu, à bon droit, d'une part, que l'article L. 145-16 du code de commerce, qui revêt un caractère d'ordre public, ...* ».

C'est la méthode de *l'obiter dictum* qui est employé ici permettant à la haute juridiction d'édicter une règle en réglant un autre contentieux.

En effet, la véritable question qui était posée à la Cour de cassation était de savoir si nonobstant les dispositions de l'article 21 de la loi du 18 juin 2014 qui fixait les règles de droit transitoire, cet article L. 145-16-2 qui limite à trois ans à compter de la cession les effets des clauses de garantie solidaire, s'appliquait à la cession d'un bail en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi.

C'est ce que soutenait le preneur dans la deuxième branche de son second moyen : « *la loi nouvelle régit immédiatement les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées* », reprenant ainsi la formule même de la Cour de cassation lorsqu'elle a entendu, mais il existe plusieurs motivations possibles, faire appliquer immédiatement une loi nouvelle à un contrat en cours.

Pour ce faire, il convient que la situation en cause résulte d'un effet légal et non d'un effet contractuel (comme ce fut le cas en matière de congé : Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 3 juill. 2013, n° 12-21541, AJDI 2014, p. 34, obs. J.-P. Blatter ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 30 sept. 2014, n° 13-18901).

Dans d'autres cas, la Cour de cassation a décidé de l'application immédiate au motif que la loi nouvelle répondait à un motif impérieux d'intérêt général justifiant son application immédiate.

Ce n'est pas le cas ici ni de l'une, ni de l'autre motivation.

En effet, la clause de garantie solidaire ne résulte pas d'un effet légal du contrat mais d'une disposition contractuelle, de telle sorte qu'elle demeure régie par la volonté des parties.

D'autre part, à la différence de l'article L. 145-7-1 (Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 9 février 2017, n° 16-10350) dont l'application immédiate répondait certainement à un motif impérieux d'intérêt général (celui des investisseurs dans les résidences hôtelières qui, à défaut, n'auraient pu bénéficier des avantages fiscaux), quoique la Cour de cassation ne l'ait pas expressément dit, l'intérêt général n'est pas ici en cause.

La liste des dispositions du statut des baux commerciaux revêtues de l'ordre public s'allonge donc.

**Jean-Pierre Blatter**