

Cette lettre d'information de mars 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° 0051 du 1er mars 2017- texte n° 2

LOI n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain : fusionnant notamment la commune et le département de Paris en une collectivité dénommée "Ville de Paris"

JORF n°0050 du 28 février 2017- texte n° 51

Décret n° 2017-252 du 27 février 2017 relatif à l'établissement du projet architectural, paysager et environnemental d'un lotissement : fixant le seuil de recours obligatoire à l'architecte pour l'élaboration du projet architectural, paysager et environnemental d'un lotissement.

JORF n° 0024 du 28 janvier 2017- texte n° 1

Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité, la citoyenneté. : On aura particulièrement égard aux articles 124 et 125 modifiant la loi numéro 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

La commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières est remplacée par le Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières.

On s'intéressera également à l'ensemble du titre II dénommé « Mixité sociale et égalité des chances dans l'habitat ».

2/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. 3ème civ., 9 février 2017 n-∞ 16-10350 (P+B+D) :**

C'est un véritable coup de tonnerre que constitue cet arrêt de cassation rendu par la 3ème chambre civile.

Il s'agit de l'application dans le temps de l'article L. 145-7-1 du code de commerce qui a été créé par la loi du 22 juillet 2009 « de développement et de modernisation des services touristiques ».

Cette loi a décidé, en créant cet article L. 145-7-1 dans le code de commerce que les baux commerciaux signés entre les propriétaires et les exploitants de résidences de tourisme, mentionnées à l'article L. 321-1 du code du tourisme, sont d'une durée de neuf ans minimum, sans possibilité de résiliation à l'expiration d'une période triennale.

Cette réforme était légitimée par une multitude de raisons (notamment fiscales afin de ne pas faire perdre au bailleur investisseur le bénéfice des avantages fiscaux dont il bénéficiait).

Cette disposition n'a donné lieu, à notre connaissance, à aucun contentieux notoire. Seul un arrêt avait été rendu le 21 mai 2014 par la 3ème chambre civile de la Cour de cassation (13-10334) qui n'avait d'ailleurs pas répondu à la dernière branche du second moyen du pourvoi qui soutenait que « la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif, que s'agissant des résidences de

tourisme, la faculté légale de résiliation anticipée du locataire à chaque échéance triennale n'a été écartée que par la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 », par exemple.

Par l'arrêt évoqué la Cour de cassation énonce dans le chapeau qui suit le visa de l'article L. 145-7-1 du code de commerce et l'article 2 du code civil :

« Attendu que l'article L. 145-7-1 précité, d'ordre public, s'applique aux baux en cours au jour de son entrée en vigueur ».

Comme l'observe Y. Rouquet (D. Actualités, 13 fév. 2017) "cette position de la Cour de cassation est à rapprocher de ce qu'elle a pu décider à propos de l'application de la loi ALUR aux baux d'habitation en cours (concernant l'allongement des délais de paiement du locataire en cas de mise en œuvre de la clause résolutoire, v. Cass., avis, 16 févr. 2015, n° 14-70.011, Dalloz actualité, 2 mars 2015, obs. Y. Rouquet ; D. 2015. 48 ; ibid. 1178, obs. N. Damas ; AJDI 2015. 608, obs. N. Damas ; RTD civ. 2015. 569, obs. P. Deumier ; à propos de la majoration du solde du dépôt de garantie, v. aussi Civ. 3e, 17 nov. 2016, n° 15-24.552, Dalloz actualité, 24 nov. 2016, obs. Y. Rouquet ; D. 2016. 2399)".

Il convient de prendre acte de cette décision, observation étant faite néanmoins que le caractère d'ordre public d'un texte et son application immédiate aux contrats en cours, correspondent à deux règles de droit différentes, la seconde n'étant pas la conséquence nécessaire de la première.

Si les circonstances de l'arrêt, en ce qu'elles portent sur l'article L. 145-7-1 n'ont pas nécessairement un impact considérable sur le sujet, en revanche, la très grande publicité donnée à cet arrêt par la Cour de cassation (publié le jour même sur le site Internet de la Cour), lui donne une portée doctrinale évidemment plus importante, à l'époque où l'on s'interroge encore d'une part sur le caractère d'ordre public de certaines dispositions, (tels que les articles L. 145-16-1, L. 145-16-2 et L. 145-46-1) et sur l'application dans le temps de la loi, rappel était fait que pour l'essentiel l'ensemble des cours d'appel a écarté l'application de la loi, s'agissant des contrats renouvelés, à ceux dont la date de renouvellement était antérieure à l'entrée en vigueur des dispositions les plus emblématiques, au 1er septembre 2014, indépendamment de la date de signature du contrat ou de la date de la décision de justice fixant le prix du bail renouvelé.

Cette décision conduit alors à revenir sur la réponse ministérielle du 31 mai 2016 qui avait estimé, s'agissant de l'article L. 145-4 rétablissant la faculté du preneur de donner congé aux échéances triennales, qu'il s'agissait d'un texte relevant de l'ordre public de protection régissant immédiatement les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées et s'appliquant par conséquent aux baux commerciaux conclus avant son entrée en vigueur.

Cette réponse avait été critiquée de manière unanime par la doctrine, mais elle doit évidemment aujourd'hui être revue avec un autre regard.

Elle fait le pendant de l'arrêt ici commenté puisqu'elle vise la situation exactement inverse.

Jean-Pierre BLATTER

- **[Cass. 3ème civ., 26 janvier 2017 n° 16-10304. A paraître au bulletin :](#)**

Il y a quinze ans, j'avais écrit :

« Rien ne remplace le mémoire, mais le mémoire ne remplace aucun acte » (J.-P. Blatter, Baux commerciaux, Actualités du mémoire, Loyers et copr. 2002, Chr. 8).

L'arrêt évoqué, destiné à être publié au bulletin des arrêts et au bulletin d'information mensuel de la Cour de cassation, le confirme avec vigueur, certes dans un arrêt de rejet, mais rendu en formation de section.

L'affaire était simple et se déroule chronologiquement de la manière suivante

Le locataire notifie le 3 novembre 2009 un mémoire en demande.

Il saisit le juge des loyers commerciaux par une assignation du 23 décembre 2009.

Le bailleur ayant par mémoire soulevé l'irrecevabilité de la procédure en l'absence de demande préalable au mémoire,

le locataire notifie sa demande de révision le 5 février 2010.

La cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE avait infirmé la décision du juge des loyers, qui avait déclaré l'action recevable, en énonçant que : le mémoire ne peut tenir lieu de demande de révision, laquelle est distincte du mémoire, à tel point qu'aux termes de l'article R. 145-25 du code de commerce « la demande de révision doit être jointe au mémoire, ce qui signifie bien qu'elle doit lui être préalable ».

Le pourvoi formé contre cet arrêt soutenait qu'il n'est pas exigé, à peine d'irrecevabilité de la procédure de révision, que la demande soit faite avant la saisine du juge et dans la seconde branche, reprochait à la cour de ne pas avoir recherché si l'absence de demande de révision n'était pas couverte par la régularisation d'une telle demande après la saisine du juge, mais avant que celui-ci ne statue.

L'arrêt de rejet est catégorique.

Rappelons en effet que la demande de révision, qu'elle soit fondée sur l'article L. 145-38 ou l'article L. 145-39 doit être formée dans les termes de l'article R. 145-20 du code de commerce, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le deuxième alinéa de cet article dispose que :

« A défaut d'accord, la demande est jugée dans les conditions prévues aux articles L. 145-56 à L. 145-60 ».

Aussi, est-ce bien par cette demande de révision que doit commencer l'éventuelle procédure qui sera engagée à défaut d'accord entre les parties.

Cela est si vrai, comme le relevait la cour d'appel, que l'article R. 145-25, applicable au mémoire préalable à la saisine du juge, doit contenir une copie de la demande en fixation du prix faite selon les cas en application de l'article L. 145-11 ou en application de l'article R. 145-20, ce texte étant commun tant à la procédure de fixation du prix du bail révisé qu'à celle de la fixation du prix du bail renouvelé. Il y a donc ici un argument de texte très fort duquel il résulte que la demande de révision, s'agissant de la présente espèce, doit bien être faite antérieurement au mémoire, puisqu'elle doit être jointe à celui-ci.

Aussi, la procédure doit-elle se dérouler selon un ordre immuable qui est le suivant :

- demande de fixation de prix, qu'il s'agisse d'une demande de révision, d'un congé avec offre de renouvellement, d'une demande de renouvellement ou d'une réponse à la demande de renouvellement, voire d'un repentir, dès lors que ces quatre derniers actes comportent une demande de prix,

- mémoire,

- assignation, le juge ne pouvant être saisi moins d'un mois après la notification du mémoire.

Il est si vrai que la demande de fixation de prix doit précéder le mémoire que dans un arrêt du 15 novembre 2006 (n° 05-18259, Bull. civ. III, n° 224), la Cour de cassation a décidé que la demande de fixation de prix ne pouvait se confondre avec le mémoire qui la contiendrait. La Cour de cassation a décidé que « le mémoire qui est notifié à la partie adverse, préalablement à la saisine du juge, est un acte distinct de la demande initiale en révision du prix, qu'il produit d'autres effets et que sa notification ne vaut pas demande préalable ».

La situation était donc identique dans la présente espèce, si ce n'est que le mémoire ne comprenait pas expressément une demande de révision et que ce n'est qu'au vu du mémoire d'irrecevabilité du bailleur que la société locataire a tenté de régulariser la procédure en notifiant au cours de l'instance une demande de révision.

L'arrêt de la cour d'appel est approuvé en ce qu'il a décidé, d'une part, que le mémoire doit, à peine d'irrecevabilité, être précédé de la demande de révision, et que, d'autre part, la situation n'était pas susceptible d'être régularisée par la notification postérieure d'une demande de révision en cours d'instance.

Déjà en 1971 (Cass. 3ème civ., 10 juin 1971, n° 70-12678, Bull. civ. III, n° 374), la Cour de cassation avait jugé, alors que le juge avait été saisi par assignation après la demande de révision du loyer, mais sans mémoire préalable, que « la violation des règles imposées par le décret viciait l'instance toute entière ».

Jean-Pierre Blatter

- **Cass. 3ème civ., 11 octobre 2018, n° 17-23902 et 17-25772 :**

Un locataire bénéficiaire d'une clause d'exclusivité peut demander à son bailleur de faire respecter cette clause par un autre locataire même si celui-ci n'est pas partie au contrat contenant cette stipulation. La violation par le bailleur de la clause d'exclusivité caractérise un trouble manifestement illicite.

Bien que l'arrêt ne soit pas destiné à être publié au bulletin (puisqu'il reprend une solution identique antérieure : Cass. 3ème civ., 4 mai 2006, n° 04-10051, Bull. civ. III, n° 107), il mérite d'être cité.

Dans un centre commercial en construction, le bailleur donne à bail à un locataire devenu société BEZIERS LOISIRS un local à usage de bowling et de pub et lui consent une clause d'exclusivité par un avenant postérieur, la clause de destination étant alors ainsi rédigée :

« Activité autorisée : bowling et à titre accessoire à cette activité principale pourront être adjointes les activités suivantes : bar à thème, billard et restaurant. Etant précisé que ces activités accessoires ne pourront être exercées que cumulativement à l'activité de bowling et ne pourront en aucun cas s'y substituer, le bail et les locaux étant indivisibles.

Par dérogation aux dispositions de l'article 8.12 du titre 2 le preneur bénéficiera d'une exclusivité entendue strictement dans le centre commercial BEZIERS RIVE GAUCHE pour l'activité de bowling strictement.

Le bailleur consent également, en ce qui concerne l'exercice de l'activité accessoire de bar à thème, une exclusivité uniquement pour l'exploitation d'un pub (c'est-à-dire de bar, brasserie, café dont le caractère, le décor et la thématique évoquent le Royaume-Uni) ».

La société locataire ayant appris à la suite d'une publicité diffusée dans le centre commercial l'ouverture projetée au sein même du centre d'un établissement présenté comme un « pub brasserie... dans un cadre anglo-saxon dépaysant » elle a assigné, au visa de l'article 809 du code de procédure civile devant le juge des référés, sa bailleuse.

Le juge des référés du tribunal de grande instance de Béziers, , a estimé que la preuve d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite n'était pas rapportée et a débouté la société BEZIERS LOISIRS de ses demandes.

L'ordonnance a été infirmée par la cour d'appel de Montpellier (1ère ch. D, 22 juin 2017, n° 15/09606) qui a jugé que « le locataire bénéficiaire d'une clause d'exclusivité qui lui a été consentie par son bailleur est en droit d'exiger que ce dernier fasse respecter cette clause par ses autres locataires, même si ceux-ci ne sont pas parties au contrat contenant cette stipulation » répondant ainsi aux intimés qui se fondaient essentiellement sur le caractère relatif des conventions tels qu'il était exprimé par l'article 1165 du code civil dans sa rédaction alors applicable selon laquelle « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu à l'article 1121 ».

C'est dans ces conditions que la société bailleuse s'est trouvée condamnée, « pour faire cesser le trouble manifestement illicite subi par l'appelant à faire cesser l'activité concurrentielle de la société STELL dans un délai de six mois à compter de la signification du présent arrêt, sous astreinte de 300 euros par jour de retard pendant un délai de quatre mois ».

La Cour de cassation approuve pleinement la cour d'appel, d'une part, d'avoir retenu la compétence du juge des référés au motif que la violation par le bailleur de la clause d'exclusivité caractérisait un trouble manifestement illicite et, d'autre part, d'avoir « exactement retenu que la société BEZIERS LOISIRS, bénéficiaire d'une clause d'exclusivité qui lui avait été consentie par son bailleur, pouvait demander que ce dernier fasse respecter cette clause par son autre locataire, même si celui-ci n'était pas partie au contrat contenant cette stipulation ».

Aussi, le locataire, s'il pouvait tenter d'agir contre son voisin sur le fondement des règles de la concurrence déloyale, sans certitude de succès d'ailleurs, il lui était plus aisé d'agir contre son bailleur qui, s'étant engagé à lui conférer l'exclusivité de l'exercice d'une certaine activité, avait manqué à son obligation en donnant à bail à un concurrent un local pour exercer une activité identique.

Dans son arrêt du 4 mai 2006 susvisé, la Cour de cassation avait jugé, pour casser l'arrêt de la cour d'appel de Paris au visa des articles 1134, 1147 et 1165 du code civil, dans leur version alors applicable, en déboutant le locataire de son action à l'encontre de son bailleur pour le contraindre, sous astreinte, à faire cesser toute activité concurrente par un autre locataire que :

« En statuant ainsi, alors que le locataire bénéficiaire d'une clause d'exclusivité qui lui a été consentie par son bailleur est en droit d'exiger que ce dernier fasse respecter cette clause par ses autres locataires, même si ceux-ci ne sont pas parties au contrat contenant cette stipulation ».

Il ne s'agit en réalité que de l'application de l'article 1134 du code civil devenu l'article 1103 selon lequel « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

Si le bailleur est donc tenu par son contrat de respecter la clause d'exclusivité qu'il a consentie à son locataire, il en résulte qu'il engage sa responsabilité à son égard.

On admettra que la condamnation du bailleur à exécuter, dans les liens d'un bail avec la société concurrente, n'est guère aisée à exécuter.

Elle ne peut a priori passer que par la voie d'une résiliation amiable moyennant paiement d'une indemnité ou d'un congé au terme du bail avec refus de renouvellement et offre de paiement d'une indemnité d'éviction.

Cette difficulté de mise en œuvre ne fait pas obstacle cependant à ce que ce type de condamnation soit parfaitement admis par les tribunaux (CA Nancy, 1ère ch. civ., 14 déc. 2015, n° 14/01992 ; TGI Paris, 18ème ch., 2ème sect., 20 oct. 2011, n° 11/13236).

La difficulté de mettre en œuvre la décision de justice pour le bailleur se résout, soit par la négociation d'une résiliation amiable anticipée passant par le paiement de dommages et intérêts, soit en délivrant pour le terme du contrat, un congé avec refus de renouvellement et offre de paiement d'une indemnité d'éviction moyennant quoi il aura dû, jusqu'à cette date, au cas particulier postérieur de neuf ans, s'acquitter de l'astreinte (sauf à ce qu'elle soit liquidée à un montant plus avantageux pour lui compte tenu des difficultés d'exécution), soit enfin en donnant congé avec refus de renouvellement et offre d'indemnité d'éviction au locataire bénéficiaire de la clause d'exclusivité.

En tout état de cause, il lui en coûtera au minimum le prix d'une indemnité d'éviction d'un côté ou d'un autre.

Jean-Pierre Blatter

-
- **Cass. 3ème civ., 19 janv. 2017, 15-27071: Le sous-occupant du crédit-preneur ne peut avoir de droit direct à l'égard du crédit-bailleur.**

On sait qu'un crédit-preneur titulaire d'un crédit-bail peut consentir un bail commercial à celui qu'on appelle le « sous-occupant ».

La Cour de cassation a rendu un arrêt le 19 janvier 2017 qui rappelle la fragilité de la situation de ce sous-occupant.

On rappellera que le sous-occupant ne peut pas demander le renouvellement de son bail commercial au crédit-bailleur.

Il ne bénéficie pas du lien direct dont bénéficie le sous-locataire qui remplit les conditions de l'article L. 145-32, alinéa 2 du code de commerce.

Dans son arrêt du 19 janvier 2017, la Cour de cassation rappelle cette absence de lien entre le crédit-bailleur et le sous-occupant.

En effet, dans cette affaire, le crédit-bailleur a mis en demeure la SCI crédit-preneuse de payer des loyers échus, puis l'assigne en référé, aux fins de constat de clause résolutoire acquise.

Le crédit-preneur n'ayant pas réglé les causes de la mise en demeure dans les délais, le juge des référés puis la cour d'appel ont jugé que le contrat de crédit-bail était résilié et prononcent l'expulsion du crédit-preneur et de tous occupants de son chef, en l'espèce le sous-occupant pourtant titulaire d'un titre tout à fait régulier.

Cette décision est rendue alors même que le sous-occupant avait réglé directement les loyers au crédit-bailleur, en espérant probablement éviter la résiliation de plein droit du crédit-bail, ce qui est la particularité de cette affaire.

La Cour de Cassation indique que cette situation constituée par ces paiements directs n'est pas susceptible de faire naître un bail commercial au profit du sous-occupant.

Philippe CHATELLARD

2/ A lire ce mois-ci

Le dossier fiscal sur la loi de finances pour 2017 et la loi de finances rectificatives pour 2016 à la Semaine Juridique, notariale et immobilière, 3 février 2017