

Si, d'une manière générale les juges des référés continuent de considérer que la demande en paiement par provision devant eux des loyers dus par les locataires commerçants pendant la ou les périodes de confinement font l'objet d'une contestation sérieuse, et les juges de l'exécution de juger qu'il n'y a pas lieu à saisie-conservatoire au titre de ces mêmes loyers, la première décision rendue par une juridiction du fond statue en sens contraire.

Il s'agit du jugement du tribunal judiciaire de Paris du 25 février 2021 ci-après commenté.

Par ailleurs deux arrêts de la troisième chambre de la Cour de cassation méritent d'être signalés

01 / Jurisprudences et commentaires

- **TJ Paris, 18ème chambre – 2ème section, RG 18/02353, 25 février 2021** : l'article 1719 du code civil n'a pas pour effet d'obliger le bailleur à garantir au preneur la chalandise des lieux loués et la stabilité du cadre normatif dans lequel s'exerce son activité.

Le numéro de rôle de ce jugement montre que la procédure ayant été engagée il y a déjà plusieurs années, son objet principal n'était pas de trancher la question de savoir si les loyers étaient dus ou non pendant la période au cours de laquelle certains commerces ont fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public.

Il s'agissait au départ d'une réponse à une demande de renouvellement qui avait été faite pour le 1er juillet 2016 par la locataire, le bailleur ayant refusé le renouvellement du bail et offert le paiement d'une indemnité d'éviction.

Après qu'une expertise a été ordonnée, la bailleuse a exercé son droit de repentir et offert le renouvellement du bail à la date du 29 novembre 2019.

Le bail était donc renouvelé à cette date et le tribunal judiciaire avait également été saisi par la bailleuse de la demande en fixation du prix du bail renouvelé, l'exception d'incompétence au profit du juge des loyers ayant été écartée pour n'avoir pas été développée par conclusions devant le juge de la mise en état.

C'est donc dans ces conditions que le tribunal a dû statuer sur la fixation du prix du bail renouvelé au 29 novembre 2019 et sur la demande de la société locataire en restitution des loyers par elle payés du 15 mars au 11 mai 2020 pendant la période de confinement et alors qu'elle s'était acquittée desdits loyers.

Elle soutenait que « la fermeture des commerces non essentiels l'a donc empêchée de jouir paisiblement des locaux commerciaux donnés à bail et partant d'exploiter son activité commerciale, que cette circonstance constitue une inexécution des obligations du bailleur de délivrer les locaux et d'en assurer la jouissance paisible mises à sa charge par l'article 1719 du code civil ; que cette inexécution qui affecte les

obligations essentielles du bailleur est suffisamment grave pour justifier, en application de l'article 1219 du code civil, l'exception de l'inexécution du loyer en ce qu'elle a totalement empêché l'exercice de son activité commerciale qui est pourtant l'objet même d'un bail commercial ».

Le tribunal a répondu en ces termes :

« En application de l'article 1719 du code civil, le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée en mettant à sa disposition, pendant toute la durée du bail, des locaux conformes à leur destination contractuelle, dans lesquels il est en mesure d'exercer l'activité prévue par le bail, et d'en faire jouir paisiblement celui-ci pendant la même durée. Cet article n'a pas pour effet d'obliger le bailleur à garantir au preneur la chalandise des lieux loués et la stabilité du cadre normatif, dans lequel s'exerce son activité... »

En l'espèce, madame G. ne discute et ne conteste pas que la configuration, la consistance, les agencements, les équipements et l'état des locaux à elle remis par madame B. en exécution du bail les liant lui permettent d'exercer l'activité, à laquelle ils sont contractuellement destinés et le trouble de jouissance dont elle se prévaut du fait de la fermeture administrative de son commerce entre le 15 mars et le 11 mai 2020 imposée par les mesures législatives et réglementaires de lutte contre la propagation de l'épidémie de la Covid-19, n'est pas garanti par la bailleuse.

Madame G. n'est, dès lors, pas fondée à exciper, au soutien de sa demande de restitution des loyers par elle payées sur la période précitée, de l'inexécution par madame B., pendant cette même période de ses obligations de délivrer les locaux loués et de garantir leur jouissance paisible, à sa locataire. »

Le tribunal a par conséquent débouté la locataire de sa demande tendant à voir juger qu'aucun loyer n'est dû pour la période de confinement et de sa demande en restitution de l'indu, sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen tiré de la clause de renonciation « à tout recours en responsabilité contre le bailleur ». En effet, le bailleur, pour s'opposer à la demande de la locataire avait notamment invoqué cette disposition contractuelle selon laquelle le preneur renonçait « à tout recours en responsabilité contre le bailleur... en cas de troubles apportés à la jouissance par le fait de tiers, quelque soit leur qualité, le preneur devant agir directement contre eux sans pouvoir mettre en cause le bailleur ou son mandataire ».

On voit ainsi que c'est sur le seul fondement de l'article 1719 du code civil que le tribunal s'est prononcé : l'obligation de jouissance paisible qui pèse sur le bailleur n'a pas pour effet de l'obliger à garantir au preneur la chalandise des lieux loués et la stabilité du cadre normatif dans lequel s'exerce son activité alors que s'agissant de l'obligation de délivrance qui n'aurait pas été exécutée et qui aurait pu, en application des articles 1217 et 1219 du code civil justifier que soit soulevée l'exécution d'inexécution, le tribunal relevait que le bailleur avait correctement exécuté son obligation de délivrance puisque la configuration, la consistance, les agencements, les équipements et l'état des locaux permettaient à la locataire d'exercer l'activité à laquelle ils sont contractuellement destinés.

La solution ainsi adoptée par le tribunal judiciaire de Paris apparaît très largement inspirée d'une jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'absence d'obligation du bailleur en centre commercial de maintenir la commercialité sur le fondement de l'obligation de délivrance (Cass. 3ème civ., 16 nov. 1993, Rev. loyers 1994, p. 147 ; Cass. 3ème civ., 19 déc. 2000, n° 99-15022 ; Cass. 3ème civ., 28 juin 2005, Loyers et copr. 2005, comm. 203, obs. P. Pereira ; Cass. 3ème civ., 23 janv. 2020, n° 18-19051).

Le tribunal n'a donc pas statué sur le second moyen de défense qui était soulevé par la bailleuse tiré de la force majeure qui l'aurait exonérée de son obligation de délivrance, moyen dont l'examen devenait inutile.

- **Cass. 3ème civ., 21 janv. 2021, n° 19-24466** : postérieurement à une ordonnance de référé constatant l'acquisition de la clause résolutoire, la délivrance par le bailleur d'un congé avec offre de renouvellement constitue une renonciation non équivoque à la résolution du bail.

La situation évoquée par cet arrêt correspond à des situations relativement fréquentes tenant assurément à un manque de rigueur et de cohérence du bailleur ou de son gestionnaire.

En effet, le bailleur avait, à la suite de la délivrance d'un commandement de payer visant la clause résolutoire délivré à son locataire, obtenu du juge des référés une ordonnance constatant la résiliation du bail, condamnant au paiement des loyers et suspendant les effets de la clause résolutoire pendant le temps des délais accordés.

Deux années plus tard, le bailleur délivrait un second commandement visant également la clause résolutoire et moins d'un mois plus tard, délivrait un congé avec offre de renouvellement.

Il s'agissait en toute logique de deux incohérences successives puisque à la suite de la première ordonnance ayant constaté la résiliation du bail mais suspendu les effets de la clause résolutoire pendant le temps des délais, le locataire ne s'était manifestement pas acquitté des sommes dues.

Aussi, le bail était-il définitivement résilié et point n'était nécessaire de faire délivrer un second commandement.

Plus encore, en cet état d'impécuniosité du locataire ou de sa qualité de mauvais payeur, on pouvait s'interroger en opportunité sur l'intérêt d'un congé avec offre de renouvellement du bail mais surtout en droit le fait d'offrir le renouvellement du bail après que la résiliation eut été constatée puis qu'un nouveau commandement visant la clause résolutoire eut été délivré, n'exprimait-il pas la renonciation du bailleur à se prévaloir de la résiliation acquise ?

Cependant, la cour d'appel avait considéré qu'une telle renonciation qui était alléguée par le locataire « devant être claire et non équivoque » n'était pas établie.

La cassation était inévitable.

La Cour de cassation rappelle tout d'abord au visa de l'article 1103 du code civil et de l'article L. 145-41 du code de commerce que la renonciation à un droit peut être tacite dès lors qu'elle procède d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer.

Elle conclut ensuite qu'en délivrant à la locataire postérieurement à l'ordonnance du 13 octobre 2016 et au commandement du 22 mars 2018 un congé avec offre de renouvellement, le bailleur avait renoncé sans équivoque à se prévaloir de la résolution du bail.

Le droit rejoint souvent le bon sens.

- **Cass. 3ème civ., 28 janv. 2021, n° 19-18233** : l'activité de pharmacie inclut celle de parapharmacie. Le bailleur qui s'est engagé dans le bail consenti à l'officine pharmaceutique à lui accorder l'exclusivité dans le centre commercial, viole cette clause d'exclusivité en autorisant la cession du droit au bail portant sur un local dépendant du même centre commercial pour une activité notamment de vente de produits parapharmaceutiques.

La solution est claire et doit être approuvée.

En revanche, la mise en œuvre des décisions des tribunaux lorsqu'il ne s'agit pas seulement d'une réparation financière est plus difficile à mettre en œuvre.

En l'espèce, un bail avait été consenti portant sur un local destiné à l'activité d'officine pharmaceutique dans un centre commercial.

Le contrat interdisait au bailleur « de louer ou d'exercer une activité concurrente à celle du preneur au sein du centre commercial dont dépendaient les lieux loués ».

Or, le bailleur avait autorisé un autre locataire à céder son droit au bail au profit d'une entreprise proposant à la clientèle, en sus de la vente des produits cosmétiques, des produits bio, la vente de produits parapharmaceutiques.

La cour d'appel de Fort-de-France avait sanctionné par l'allocation de dommages et intérêts la violation de cette clause d'exclusivité.

Le bailleur soutenait devant la Cour de cassation que la clause d'exclusivité devait s'interpréter restrictivement et qu'elle interdisait seulement à la bailleuse d'installer une autre officine pharmaceutique dans ce même centre commercial, d'une part, et que, d'autre part, et que compte tenu de cette interprétation stricte la cour d'appel avait violé l'article 1134 du code civil ainsi que le principe de la liberté du commerce alors que la clause d'exclusivité ne devait conférer à son bénéficiaire aucun monopole sur les activités simplement connexes, accessoires ou complémentaires à celles déclarées par le preneur dans le contrat de bail.

Ce moyen ne pouvait prospérer et la Cour de cassation va l'écarter d'un trait catégorique.

L'activité de parapharmacie ne constitue pas pour les pharmaciens une activité simplement connexe, accessoire ou complémentaire. Il s'agit d'une activité incluse : « l'activité de pharmacie comporte la vente des produits de parapharmacie qui lui sont réservés ou autorisés par les textes législatifs ou réglementaires applicables » (Cass. 3ème civ., 21 mars 2007, n° 06-12322, Bull. civ. III, n° 40 ; CA Paris, 16ème ch. B, 26 mai 2000, Administrer sept. 2000, p. 24 ; CA Paris, 16ème ch., 13 nov. 1996, Administrer janv. 1997, p. 29 ; CA Paris, 16ème ch. A, 22 sept. 2004, AJDI 2005, p. 33).

La solution n'aurait sans doute pas été différente s'il s'était agi d'une activité connexe ou complémentaire mais cette activité connexe ou complémentaire n'aurait pu être protégée par la clause d'exclusivité que dès lors que le preneur aurait respecté le processus exigé par l'article L. 145-47 du code de commerce, la destination contractuelle du bail se trouvant ainsi modifiée, soit par l'accord des parties, soit par la décision du juge. Toujours est-il que telle aurait été alors « l'activité du preneur » telle que protégée par la clause d'exclusivité.

La parapharmacie étant incluse dans l'activité d'officine pharmaceutique et par conséquent bénéficiaire, comme la vente des produits de pharmacie, de la clause d'exclusivité, l'autorisation donnée par le bailleur à un autre locataire de céder son droit au bail à un commerçant vendant également des produits parapharmaceutiques constituait une violation de cette clause d'exclusivité.

Le préjudice subi par le pharmacien a été réparé par l'allocation de dommages et intérêts décidée par la cour d'appel.

Le pourvoi a été par conséquent rejeté.

La sanction aurait sans doute été plus difficile à mettre en œuvre si plutôt que d'allouer des dommages et intérêts, la cour avait ordonné au bailleur d'avoir à faire cesser cette concurrence.

En effet, lorsque les juges condamnent sous astreinte le bailleur à faire cesser l'activité de la société concurrente contraire à la clause d'exclusivité, on a quelque difficulté à concevoir la mise en œuvre de cette condamnation si ce n'est par la résiliation amiable du bail (impliquant l'accord du concurrent !) ou le moment venu la délivrance d'un congé avec refus de renouvellement et offre de paiement d'une indemnité d'éviction, le destinataire n'étant d'ailleurs pas nécessairement l'auteur de la concurrence (J.-P. Blatter, AJDI 2019, p. 442, note sous Cass. 3ème civ., 11 oct. 2018, n° 17-23902).