

Le mois de septembre 2021 a de nouveau été riche en événements législatifs et jurisprudentiels puisque d'une part le journal officiel nous a dotés de trois ordonnances importantes ayant assurément un impact sur le statut des baux commerciaux et que, d'autre part, des arrêts importants ont été rendus par la Cour de cassation dont l'un d'entre eux, du 23 septembre, a été publié sur son site internet et ci-après commenté.

01 / Législation

On trouvera au Journal Officiel du 16 septembre 2021

- l'ordonnance n° 2021-1189 du 15 septembre 2021 portant création du registre national des entreprises, précédée du rapport au Président de la République
- l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, précédée du rapport au Président de la République
- l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce.

02 / Jurisprudences et commentaires

- **Cass. 3ème civ., 23 septembre 2021 n° 20-10026** : le délai de prescription de deux ans de contestation d'un congé commence à courir à compter de sa date d'effet quand bien même serait-elle erronée.

Cet arrêt, qui n'est pas publié au Bulletin des arrêts, présente néanmoins une très grande importance et doit attirer l'attention des praticiens sur les difficultés qui peuvent survenir quant à l'appréciation du point de départ d'un délai de prescription.

Il énonce également, de manière implicite mais certaine, qu'il est évidemment possible, pour le bailleur, de délivrer congé pendant la période de six mois précédant le terme contractuel, mais dans ce cas pour le dernier jour d'un trimestre civil éloigné de plus de six mois, se situant alors en période de tacite prolongation.

L'affaire était banale.

Un bail avait été conclu pour une durée expirant le 30 septembre 2013. Toutefois, le bailleur n'avait pas donné congé pour cette date (au plus tard le 31 mars de la même année), mais avait délivré congé le 28 juin 2013 pour le 31 décembre.

Il refusait le renouvellement et offrait le paiement d'une indemnité d'éviction.

Le locataire n'a toutefois assigné aux fins de paiement de l'indemnité d'éviction que le 11 mai 2016.

La prescription était évidemment acquise, comme il fut jugé par la cour d'appel de Paris.

Le locataire soutenait dans son pourvoi, contre toutes les règles communément admises et les mécanismes bien maîtrisés du statut des baux commerciaux, que le bailleur n'avait aucune possibilité de donner congé au cours de la période de six mois précédant la date d'échéance contractuelle du bail.

La cour d'appel de Paris avait évidemment jugé du contraire, dès lors que tant le délai de préavis que la date d'échéance, étaient corrects.

Le pourvoi en cassation se trouve donc rejeté par la Cour de cassation qui répond dans les termes suivants :

« A défaut d'une demande ou d'une défense pouvant s'analyser comme une contestation, dans le délai de deux ans suivant la date, fût-elle erronée, pour laquelle il est délivré, le congé produit ses effets à la date indiquée ».

La solution peut paraître évidente lorsque la date d'effet du congé est postérieure à la date pour laquelle il aurait pu être délivré.

En revanche, le praticien devra transposer cette règle à l'hypothèse dans laquelle le congé est délivré pour une date prématurée, pour laquelle il ne peut manifestement pas être délivré, par exemple pour le 30 septembre, alors que le bail ne se termine que le 31 décembre.

La prudence voudra que le délai de prescription soit alors compté à partir du 30 septembre.

- **Cass. 3ème civ., 23 sept. 2021, n° 20-17799** : dès lors que la notification de l'offre de vente en application de l'article L. 145-46-1 du code de commerce a été adressée au locataire préalablement à la vente, il n'y a pas d'obstacle à ce que le propriétaire ait pu confier antérieurement un mandat de vente et signer une promesse unilatérale de vente sous condition suspensive tenant au droit de préférence du bailleur. Pas plus le fait que l'offre de vente ait inclus les honoraires de négociation d'un agent immobilier, que le preneur savait ne pas avoir à supporter, n'est pas une cause de nullité de l'offre de vente.

On se souvient de la discussion qui s'est illustrée en jurisprudence sur l'interprétation qu'il convenait de donner à l'article L. 145-46-1 du code de commerce qui dispose que « lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisage de vendre celui-ci, il en informe le locataire... ».

Comment faut-il interpréter le verbe « envisager » ?

Deux interprétations ont pu être exprimées par la jurisprudence.

La cour d'appel de Douai (28 mars 2019, n° 17/03524) avait jugé que le bailleur « ne doit pas attendre une offre d'achat pour informer le preneur de la possibilité qu'il a de se porter acquéreur ».

Autrement dit pour cette cour d'appel, dès que le propriétaire pense à vendre son immeuble il doit, avant toute chose, offrir à son locataire d'exercer son droit de préférence.

Ce ne fut nullement la position de la cour d'appel de Paris (CA Paris, ch. 5-3, 27 mai 2020, n° 19/09638, AJDI 2020, p. 833) qui avait jugé, de manière tout à fait justifiée selon nous, que le bailleur pouvait entamer des démarches aux fins de la commercialisation de son bien afin de déterminer l'existence d'un marché et la valeur du bien avant d'en offrir la vente par préférence au locataire.

En l'espèce, le propriétaire avait même signé une promesse unilatérale de vente sous condition suspensive tenant au droit de préférence du preneur.

Ceci n'était nullement de nature à léser les intérêts du locataire.

Par ailleurs, au motif que le prix offert incluait les honoraires de l'intermédiaire immobilier, le preneur avait soutenu que l'offre de vente était nulle, dès lors que l'intervention de cet intermédiaire était inutile, il n'avait pas à en assumer le paiement des honoraires.

Débouté par la cour d'appel, il forma un pourvoi en cassation.

C'est à ce pourvoi que la Cour de cassation répond par un double rejet.

D'une part, la Cour de cassation juge que dès lors que la notification de l'offre de vente avait été adressée préalablement à la vente, le bailleur avait pu confier à un agent immobilier un mandat pour faire procéder à des visites et même conclure une promesse unilatérale de vente sous la condition suspensive tenant au droit de préférence du preneur.

Ces démarches préalables, qui ne mettaient en rien en cause la possibilité du locataire d'exercer son droit de préférence, n'était donc pas de nature à invalider l'offre de vente.

D'autre part, l'inclusion dans le prix proposé, des honoraires de l'intermédiaire qui ne pouvaient être mis à la charge du locataire, n'était pas une cause de nullité de l'offre de vente.

Dans un arrêt du 28 juin 2018, la 3ème chambre civile (n° 17-14605, AJDI 2019, p. 122, obs. J.-P. Blatter) avait jugé que le preneur ayant fait connaître au bailleur son acceptation d'acquiescer au seul prix de vente à l'exclusion des honoraires de l'intermédiaire, la cour d'appel avait exactement déduit que la vente était parfaite.

Puisque les honoraires de l'intermédiaire ne peuvent être mis à la charge du locataire, celui-ci sachant « ne pas avoir à en supporter la charge », l'offre de vente n'est donc pas entachée de nullité.

Aussi, le mécanisme de la pratique qui consiste à procéder à la signature d'une promesse unilatérale de vente sous condition suspensive tenant à l'exercice du droit de préférence par le preneur peut-elle continuer d'être employée avec confiance et constitue, sans doute, au regard du marché, le seul processus concevable.

- **Cass. 3ème civ., 9 septembre 2021, n° 19-19285 à paraître au bulletin** : la modification notable des caractéristiques des lieux loués réalisée par le preneur au cours du bail expiré justifie à elle seule le dé plafonnement du loyer. Les intérêts dus sur la différence entre le loyer du bail renouvelé et le loyer payé depuis le renouvellement courent en l'absence de convention contraire, à compter de la délivrance de l'assignation en fixation du prix lorsqu'elle émane du bailleur.

Cet arrêt, publié sur le site internet de la Cour de cassation présente un intérêt en énonçant une solution de principe nouvelle et en confirmant par ailleurs, de manière catégorique, la jurisprudence antérieure sur la question du point de départ des intérêts sur les loyers arriérés fixés judiciairement.

Il résulte des moyens du pourvoi que pendant le cours du bail expiré, la société locataire avait réalisé dans les lieux des travaux modifiant leurs caractéristiques.

La cour d'appel de Caen avait en conséquence décidé que la réalisation de ces travaux constituait un motif de dé plafonnement et avait fixé le loyer à la valeur locative.

La critique formulée par le premier moyen de cassation consistait à reprocher à la cour de ne pas avoir recherché si la modification intervenue était favorable à l'activité commerciale exercée par la société locataire à l'instar de la règle jurisprudentielle fixée par la Cour de cassation dans son arrêt du 14 septembre 2011 selon laquelle la modification notable des facteurs locaux de commercialité ne peut constituer un motif de dé plafonnement qu'autant qu'elle est de nature à avoir une incidence favorable sur le commerce exercé (Bull. civ. III, n° 147).

Au contraire, ici la réponse de la Cour de cassation au moyen du pourvoi est très claire par l'emploi des trois mots « à elle seule » dans l'expression « la cour d'appel... a exactement retenu que cette modification notable des caractéristiques des locaux loués justifiait, à elle seule, le dé plafonnement du loyer du bail renouvelé ».

La solution est donc désormais très clairement énoncée.

Sur le second point qui porte sur la question du point de départ des intérêts sur la différence entre le loyer du bail renouvelé et le loyer payé depuis le renouvellement, la cassation de l'arrêt de la cour d'appel intervient en ce qu'elle avait fixé le point de départ de ces intérêts à la date du renouvellement du bail.

Or, on sait qu'après diverses fluctuations jurisprudentielles, la Cour de cassation a désormais, depuis un arrêt du 18 juin 2014 (AJDI 2014, p. 868, obs. J.-P. Blatter) énoncé une solution non remise en cause selon laquelle les intérêts courent à compter de la demande en justice dont elle a précisé, dans cet arrêt qu'il s'agissait de l'assignation introductive d'instance, lorsque le bailleur est à l'origine de la procédure, et de son premier mémoire lorsque c'est au contraire le preneur qui a saisi le juge.

Au vu de cette jurisprudence, la cassation était donc inévitable, la Cour de cassation rappelant la règle précédemment édictée :

« Les intérêts dus sur la différence entre le loyer du bail renouvelé et le loyer payé depuis le renouvellement courent, en l'absence de convention contraire, à compter de la délivrance de l'assignation en fixation du prix lorsque celle-ci émane du bailleur ».

La possibilité d'une convention contraire a, depuis qu'elle a été énoncée par un arrêt précédent du 3 octobre 2012 (AJDI 2013, p. 113, obs. J.-P. Blatter) fait fleurir dans les baux des stipulations précisément contraires prévoyant qu'en cas de fixation judiciaire du loyer, les intérêts sur les arriérés courent à compter de la date d'effet de la demande de révision ou du renouvellement du bail.

- **Cass. 3ème civ., 9 septembre 2021, n° 20-19631 : la prescription de l'action en augmentation du loyer en raison de l'existence d'une sous-location commence à courir à compter du jour où le bailleur a connaissance du montant du loyer du sous-bail.**

Le statut des baux commerciaux a adopté, en matière de sous-location une position radicalement différente de celle du code civil puisque le premier alinéa de l'article L. 145-31 du code de commerce dispose que :

« Sauf stipulation contraire au bail ou accord du bailleur, toute sous-location totale ou partielle est interdite ».

La sous-location peut donc être autorisée, soit par le bail lui-même, soit par un acte postérieur.

Les modalités de conclusion de ce contrat sont précisées par les deuxième et quatrième alinéas de cet article.

Quant au troisième, il prévoit que :

« Lorsque le loyer de la sous-location est supérieur au prix de la location principale, le propriétaire a la faculté d'exiger une augmentation correspondante du loyer de la location principale... ».

C'est précisément pour cette raison que lorsque la sous-location est autorisée, le bailleur doit être appelé à intervenir à l'acte, sauf s'il accorde sa dispense.

La question de la prescription de cette action en augmentation du loyer et de son point de départ se pose.

Le délai de prescription est le délai biennal prévu par l'article L. 145-60 du code de commerce.

Quant au point de départ de ce délai, il ne peut s'agir que de celui qui est prévu par l'article 2224 du code civil, à savoir le jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action.

Lorsque le bailleur est appelé à intervenir à l'acte, le point de départ du délai de prescription se confond avec la date de signature du sous-bail.

En revanche, lorsque le bailleur n'y est pas appelé, voire lorsque la sous-location est consentie à son insu, le bailleur entendant alors faire de cette sous-location, non un motif de résiliation du bail ou de refus de renouvellement sans indemnité d'éviction mais un motif d'augmentation du loyer, le point de départ du délai de prescription ne peut être celui de la conclusion du sous-bail.

Au cas particulier, la cour d'appel avait débouté la société bailleuse de sa demande au motif qu'elle avait sollicité (on ne sait par quelle voie procédurale) l'augmentation du loyer en 2013, alors qu'elle avait découvert l'existence de la sous-location en 2008.

La cour d'appel avait jugé que la bailleuse aurait pu, dès ce moment, obtenir du locataire tous renseignements sur les conditions de ces sous-locations et devait introduire sa demande dans le délai de deux ans de cette découverte.

La cour d'appel fixait ainsi le point de départ du délai de prescription de l'action, non au jour de la connaissance du montant des sous-loyers mais au jour de la connaissance de la sous-location.

Or, la jurisprudence antérieure a toujours été précise sur cette question en fixant le point de départ du délai au jour où le bailleur a eu connaissance du prix de la sous-location (Cass. 3ème civ., 1er avril 1998, AJDI 1998, p. 1054, obs. J.-P Blatter ; CA Paris, ch. 5-3, 24 juin 2016, n° 14/10178).

La solution donnée dans l'arrêt commenté par la Cour de cassation qui décide que « la prescription de l'action en augmentation du loyer en raison de l'existence d'une sous-location commence à courir à compter du jour où le bailleur a connaissance du montant du loyer du sous-bail » est donc bien conforme à la jurisprudence antérieure.

03 / Formations

Le 4 octobre prochain, Jean-Pierre Blatter, présidera la 20ème édition de la journée d'actualité des baux commerciaux, organisée par Dalloz Formation et l'AJDI au cours de laquelle

interviendront à ses côtés, entre autres, ses collègues, les professeurs Joël Monéger, Dimitri Houtcieff et Frédéric Planckeel.

Seront notamment traités lors de cette journée les thèmes suivants :

- revue d'actualité législative, réglementaire et jurisprudentielle,
- affinement des contours du droit de préférence du locataire,
- anonymisation des décisions : quel impact sur le recueil des données en matière de bail commercial ?
- actualité de l'indemnité d'éviction,
- de l'efficacité des mesures adoptées pour sauver les commerces,
- le non-paiement des loyers et le juge,
- évolution des usages commerciaux : rédaction du contrat, clauses de destination, activités incluses, déspecialisation,
- focus sur la fixation de la valeur locative à la suite de la crise sanitaire,
- de *lege feranda* : quelle réforme du statut ?

Pour participer :

https://daloz-formation.fr/formations/actualite-des-baux-commerciaux_33530