

Classement

Chaque année à la fin du printemps sont publiés les classements nationaux et internationaux et les distinctions attribuées aux cabinets d'avocats.

Après notre classement par l'hebdomadaire LE POINT et STATISTA dans le palmarès des meilleurs cabinets d'avocats de France 2022, nous sommes heureux d'annoncer, que de nouveau pour cette année, BLATTER SEYNAEVE figure dans le classement américain BEST LAWYERS pour la France en droit immobilier pour l'année 2023.

Le mois de juin 2022 aura été riche en décisions de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, indépendamment de celles rendues le 30 juin sur la question du paiement des loyers pendant les périodes d'interdiction d'accueil du public imposées à certains commerces au titre de l'urgence sanitaire et qui ont fait l'objet de notre précédente lettre.

Dès lors, nous vous proposons ci-après le commentaire de trois arrêts rendus le 1^{er} juin 2022.

01 / Jurisprudences et commentaires

- **Cass. 3^{ème} civ., 1^{er} juin 2022, n° 22-17691** : dans une clause d'indexation seule la stipulation prohibée doit être réputée non écrite.

La question du caractère non écrit des clauses d'indexation en totalité ou en partie n'en finit pas.

En l'état d'une clause d'indexation annuelle stipulant que celle-ci ne s'appliquera qu'en cas de variation à la hausse de l'indice de référence, la cour d'appel de Dijon, saisie par la société locataire d'une demande aux fins de la voir déclarée réputée non écrite, a fait droit à cette demande et a condamné le bailleur à restituer des trop perçus de loyer sur le fondement de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier.

Le moyen de cassation reprochait à l'arrêt d'avoir statué ainsi, alors que la clause n'instituait aucune prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision.

A l'issue d'une longue motivation pédagogique, la Cour de cassation va confirmer l'arrêt par substitution de motif.

Elle rappelle un certain nombre de solutions résultant de ses précédentes décisions :

- l'article L. 145-15 en ce qui a substitué à la nullité la réputation non écrite est applicable aux baux en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi,
- le propre d'une clause d'échelle mobile est de faire varier à la hausse et à la baisse le loyer, de sorte que la clause figurant au bail et écartant toute réciprocité de variation, même si elle ne crée pas la distorsion prohibée par l'article L. 112-1 du code monétaire et financier, fausse le jeu normal de l'indexation,
- la neutralisation des années de baisse de l'indice de référence a mathématiquement pour effet de modifier le délai d'atteinte du seuil de variation du quart, conditionnant la révision du loyer tel qu'il résulterait de l'évolution réelle de l'indice.

La cour d'appel, ayant relevé que la clause d'indexation excluait toute réciprocité de la variation en prévoyant que l'indexation ne s'effectuerait que dans l'hypothèse d'une variation à la hausse de l'indice et que cette stipulation qui a pour effet de faire échec au mécanisme de révision légale prévue par l'article L. 145-39 du code de commerce, en a conclu que cette clause doit être réputée non écrite.

Mais, la cour d'appel avait également décidé de prononcer la réputation non écrite de la clause d'indexation en son entier, au motif que l'exclusion d'un ajustement à la baisse du loyer présentait un caractère essentiel à la soumission du loyer à l'indexation et que la clause telle qu'elle est rédigée constitue un ensemble indivisible.

C'est ici que la cassation intervient, sur le fondement des précédentes décisions de la Cour de cassation, mais en des termes différents, puisqu'elle rappelle que seule la stipulation prohibée doit être réputée non écrite et que la cour d'appel n'a pas relevé d'éléments de nature à établir que les parties au contrat n'auraient pas maintenu la clause d'indexation en l'absence de dispositions excluant l'ajustement du loyer à la baisse, la cour d'appel ne caractérisant pas ainsi l'indivisibilité de la clause.

Les différences de rédactions adoptées par la Cour de cassation pour écarter l'indivisibilité des clauses d'indexation, afin de ne réputer non écrite que la seule stipulation prohibée, conduit à penser que cette théorie de l'indivisibilité a fait long feu, puisque même dans les cas où il était stipulé que le bailleur entendait faire de la clause d'indexation une disposition essentielle sans laquelle il n'aurait pas contracté, la Cour de cassation a jugé que la clause qui comportait une disposition prohibée n'était pas pour autant indivisible.

- **Cass. 3ème civ., 1^{er} juin 2022, n°21-12500** : seul le propriétaire peut exercer le droit de repentir.

L'affaire est suffisamment singulière pour justifier un commentaire.

Une société dénommée SCI PASSAGE DU PORT était bailleuse de la société immobilière CHAMPS ELYSEES à laquelle elle avait donné en location deux lots dépendant d'un même immeuble portant les numéros 189 et 164.

Elle a donné congé sans offre de renouvellement à sa locataire et au cours de la procédure tendant à la fixation de l'indemnité d'éviction, elle a appelé en la cause la société civile immobilière SUFFREN dont la revendication de la propriété du lot 189 avait été accueillie par un arrêt irrévocable du 19 décembre 2006.

C'était donc cette SCI SUFFREN qui était bien propriétaire du lot 189.

Puis la SCI PASSAGE DU PORT a déclaré exercer son droit de repentir et consentir à la société immobilière CHAMPS ELYSEES le renouvellement des baux portant sur les lots 164 et 189 !

Cette société civile a été déclarée en redressement judiciaire et un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a fixé à son passif l'indemnité d'éviction due à la société CHAMPS ELYSEES à hauteur de 646 510 euros.

Pour parvenir à cette solution, la cour d'appel avait écarté la validité du droit de repentir de la SCI PASSAGE DU PORT.

Le moyen le lui reprochait en rappelant que le bail de la chose d'autrui n'est pas nul en l'absence de trouble de jouissance du bien loué et produit ses effets entre le bailleur et le preneur, de sorte qu'elle était bien habile à exercer son droit de repentir donnant naissance à un nouveau bail tant que le preneur n'était pas troublé dans sa jouissance par le véritable propriétaire.

Le moyen était à la fois imaginatif et fallacieux.

Le rejet du pourvoi paraissait inévitable.

La 3^{ème} chambre civile énonce que l'exercice du droit de repentir est permis au propriétaire qui entend se soustraire au paiement de l'indemnité d'éviction, à charge pour lui de consentir au renouvellement du bail venu à expiration par l'effet d'un congé.

La Cour de cassation approuve par conséquent la cour d'appel d'avoir retenu que postérieurement à la délivrance du congé par la SCI CHAMPS ELYSEES qui était alors propriétaire apparente, l'absence de droit de cette société sur le bien donné à bail ayant été révélé, n'ayant plus le bien à disposition, elle n'avait pas le pouvoir d'exercer le droit de repentir.

En effet, seul celui qui détient des droits sur la chose (droit de propriété ou droit réel de jouissance) peut consentir un bail et par conséquent offrir le renouvellement du bail dans le cadre du droit de repentir.

On aurait mal compris qu'il pût en être autrement.

- **Cass. 3ème civ., 1^{er} juin 2022, n°21-15976**
- **Cass. com., 15 juin 2022, n° 21-10802**

La règle de la suspension des poursuites édictée par l'article L. 622-21 du code de commerce, s'agissant des procédures concernant les entreprises en difficulté, ne concerne que les actions en résolution d'un contrat pour défaut de paiement de sommes d'argent ou en condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent (premier arrêt), mais n'est pas applicable à une action en résolution d'un contrat pour inexécution d'une obligation autre qu'une obligation de payer une somme d'argent. Une telle action n'est ni interrompue, ni interdite par le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire (second arrêt).

Ces deux arrêts rendus à quinze jours d'intervalle par la 3ème chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation, sont intéressants en ce qu'ils concernent tous deux la règle de la suspension des poursuites résultant d'un jugement ouvrant une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire à l'égard d'une entreprise en difficulté.

En effet, il convient de rappeler que l'article L. 622-21 du code de commerce énonce très clairement que :

« Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant :

- 1) à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent,
- 2) à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ».

Il s'agit d'une rédaction traditionnelle reprise au fil du temps de loi en loi.

C'est la raison de la cassation par l'arrêt du 1er juin 2022, de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui avaient constaté l'acquisition de la clause résolutoire d'un bail pour défaut de paiement des loyers à la suite d'un commandement du 5 juin 2015 et alors que le débiteur avait fait l'objet d'un jugement d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire le 12 mars 2019, époque à laquelle la procédure était encore pendante devant les juridictions, de sorte que la cour d'appel dans son arrêt du 4 février 2021 ne pouvait constater l'acquisition de la clause résolutoire pour défaut de paiement des sommes dues dans le délai d'un mois du commandement, alors qu'à la date d'ouverture de la procédure la résiliation du bail n'avait pas été constatée par une décision passée en force de chose jugée, c'est-à-dire non susceptible d'un recours suspensif.

Cette solution s'applique dans tous les cas de mise en œuvre d'un commandement visant la clause résolutoire (ou d'action en résiliation) pour défaut de paiement des loyers à quelque niveau de la procédure qu'intervienne le jugement d'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Ce n'est que dans l'hypothèse où serait intervenue antérieurement à l'ouverture de cette procédure une décision de justice constatant ou prononçant la résiliation du bail et passée en force de chose jugée, que l'expulsion pourrait intervenir puisque la Cour de cassation a jugé que l'expulsion n'est pas une mesure d'exécution sur les meubles et immeubles (Cass. 3^{ème} civ., 21 févr. 1990, Loyers et copr. 1991, comm. 263 ; Cass. com., 17 janv. 1995, AJPI 1995, p. 889).

Mais, ce qui est vrai pour les actions en paiement ou en résiliation ou résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent, ne l'est pas si l'action est fondée sur un autre manquement que le défaut de paiement des loyers.

Il s'agissait de la part de l'acquéreur d'un bien en l'état futur d'achèvement, d'une action en résolution de la vente pour défaut de livraison du bien.

La cour d'appel de Paris avait prononcé la résolution de la vente.

Le pourvoi en cassation à l'encontre de cet arrêt était fondé précisément sur la règle de la suspension des poursuites édictée par l'article L. 622-21 (et par l'article L. 621-3 propre à la liquidation judiciaire qui renvoie à l'article L. 622-21).

La Cour de cassation rejette le pourvoi après avoir rappelé la portée de la règle de la suspension des poursuites en énonçant que : « l'action en résolution d'un contrat pour inexécution d'une obligation autre qu'une obligation de payer une somme d'argent, n'est ni interrompue, ni interdite par le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire ».

Il n'en reste pas moins vrai qu'au regard des règles de procédure civile le prononcé d'un jugement d'ouverture de cette procédure va entraîner la suspension de l'instance, ce qui va justifier qu'elle soit reprise après mise en cause des mandataires de justice conformément à l'article L. 622-23 du code de commerce.

S'il s'agit d'une liquidation judiciaire et alors que l'instance n'a pas encore été engagée, elle devra l'être, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à compter du jugement par application de l'article L. 641-12 du même code.

02 / Indices

Les indices ont été publiés par l'INSEE pour le premier trimestre de l'année 2022 et publié au Journal Officiel du 22 juin 2022.

Ils sont les suivants :

- indice des loyers commerciaux : 120,61 (soit une hausse de 3,32 % sur un an)
- indice des loyers d'activité tertiaire : 120,73 (soit une hausse de 5,10 % sur un an)
- indice du coût de la construction : 1 948 (soit une hausse de 6,92 % sur un an, de 12,73 % sur trois ans et de 18,35 % sur neuf ans).

03 / Formation

Jean-Pierre Blatter assurera le 5 juillet 2022, comme chaque année, avec son confrère, André Jacquin, la séance de formation d'Actualité jurisprudentielle des baux commerciaux au CAMPUS du barreau de Paris.

Jean-Luc Seynaeve a assuré de son côté une matinée entière de formation consacrée à l'actualité législative et réglementaire, ainsi qu'à la jurisprudence en matière de baux commerciaux, le 1^{er} juillet dernier, pour les Editions DALLOZ, aux « Incontournables de la Rochelle ».