

Nous présentons ci-après trois arrêts rendus le 7 septembre 2022 par la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation.

L'arrêt n° 21-16616 est classique en ce qu'il rappelle que le régime des améliorations doit prévaloir sur celui des modifications s'agissant du dé plafonnement du loyer lors du renouvellement du bail commercial.

L'arrêt n° 21-17750 l'est également en ce qu'il rappelle qu'en cas de cession du droit au bail et par conséquent de cession du fonds de commerce, les conditions prévues par le contrat, notamment en ce qu'elles réglementent la cession, doivent être impérativement respectées.

En revanche, l'arrêt n° 21-11592, quoique non publié au Bulletin, est particulièrement intéressant, puisqu'il prend parti, semble-t-il pour la première fois, sur le caractère non reproductible dans le bail renouvelé de la clause du bail initial par laquelle le preneur avait renoncé à la faculté de résiliation triennale du bail, la réitération d'une telle convention nécessitant son consentement lors du renouvellement du contrat.

01 / Jurisprudences et commentaires

- **Cass. 3^{ème} civ., 7 septembre 2022, n° 21-11592** : le seul maintien dans les lieux du preneur après un congé avec offre de renouvellement et demande de paiement d'un loyer égal au loyer en cours ainsi que le paiement de ce loyer ne vaut ni acceptation du renouvellement, ni consentement à la réitération de la clause dérogatoire initiale interdisant toute faculté de résiliation triennale du bail d'une durée supérieure à neuf ans.

Le bail qui fait l'objet de cette procédure a été consenti à usage de maison de retraite pour une durée de onze ans et neuf mois.

En vue de son terme, la bailleuse a fait délivrer un congé avec offre de renouvellement en sollicitant la fixation du prix du bail renouvelé à un montant égal au montant du loyer contractuel applicable.

La société locataire est demeurée dans les lieux sans se manifester davantage et en continuant de payer son loyer, conformément aux exigences de l'article L. 145-57 du code de commerce.

La bailleuse l'a assignée en constatation du renouvellement du bail et en paiement du montant des loyers dus à compter du 1^{er} février 2019 jusqu'au 30 septembre 2025, en considérant que la locataire avait accepté l'offre de renouvellement, ce qui aurait entraîné la conclusion d'un nouveau bail pour une durée de neuf ans sans faculté de résiliation triennale, convention qui figurait dans le bail initial.

La cour d'appel d'Amiens a accueilli cette demande après avoir constaté que « *la locataire s'est maintenue dans les lieux après la délivrance du congé avec offre de renouvellement, a gardé le silence et s'est acquittée régulièrement du loyer prévu au congé, le fait que les locaux doivent être qualifiés de locaux monovalents permettant de conclure un bail d'une durée de neuf ans fermes sans faculté de résiliation triennale* ». Un pourvoi a été formé par la société locataire contre cet arrêt.

Dans sa motivation, la Cour de cassation retient que : « *la cour d'appel en a déduit que la locataire avait accepté l'offre de renouvellement du bail et que celui-ci avait été renouvelé pour une durée ferme de neuf années* ».

La solution de la cour d'appel d'Amiens était évidemment fautive.

D'une part, il est loin d'être acquis en jurisprudence que le fait pour le locataire de payer après un congé avec offre de renouvellement le nouveau loyer qui lui est demandé, quel qu'il soit, constitue une acceptation du renouvellement moyennant ce loyer (une décision a pu admettre que l'accord tacite du preneur sur le renouvellement du bail pouvait résulter du paiement du nouveau loyer demandé pendant un temps significatif : CA Amiens, 10 fév. 2011, AJDI 2011, p. 445), la réponse étant assurément négative lorsque le loyer demandé est égal au montant du loyer contractuel applicable, le locataire ne pouvant en payer aucun autre.

D'autre part, à l'instar de la durée convenue, supérieure à neuf ans, dans le bail initial qui ne se reproduit pas automatiquement dans le bail renouvelé, la Cour de cassation exigeant que l'accord des parties pour une pareille durée soit exprimé à l'occasion de chaque renouvellement (Cass. 3^{ème} civ., 2 oct. 2002, AJDI 2003, p. 28, obs. J.-P. Blatter ; Cass. 3^{ème} civ., 18 juin 2013, AJDI 2014, p. 279, obs. J.-P. Blatter), il est apparu que « *s'agissant d'une disposition dérogatoire, il (est) nécessaire qu'intervienne un accord spécifique des parties sur le maintien de cette clause lors du renouvellement du bail, faute de quoi elle ne se perpétue pas de plein droit* » (en ce sens J.-P. Blatter, Traité des baux commerciaux, Le Moniteur, 7^{ème} édition 2022, n° 302).

La Cour de cassation adopte précisément ce terme de clause dérogatoire.

Aussi, la portée doctrinale de l'arrêt commenté paraît plus importante que le peu de publicité qui lui a été donnée, puisqu'il n'a pas vocation à être publié au Bulletin, l'arrêt exprimant clairement que cette clause dérogatoire interdisant la faculté de résiliation triennale doit faire l'objet d'un consentement du preneur à l'occasion du renouvellement du bail.

- **Cass. 3^{ème} civ., 7 septembre 2022, n° 21-16613** : les travaux réalisés par le locataire ayant agrandi la surface de plus de 60 mètres carrés constituaient des modifications notables des caractéristiques des locaux mais devaient être également qualifiés d'améliorations significatives, dès lors qu'ils assuraient une meilleure adaptation des locaux, que la circulation de la clientèle tant qu'à l'intérieur qu'à l'extérieur s'en trouvait facilitée et le confort thermique et acoustique amélioré, de telle sorte que le régime des améliorations devait prévaloir sur celui des modifications.

Il y a déjà longtemps que la Cour de cassation ne s'est pas prononcée de nouveau sur le conflit de régime juridique entre celui des modifications des caractéristiques des lieux et celui des améliorations, respectivement prévus par les articles R. 145-3 et R. 145-8 du code de commerce.

En l'espèce, la locataire avait remplacé un vieil escalier en bois par un escalier en béton, construit une dalle intermédiaire, procédé à la réfection complète de l'installation électrique, de la plomberie et des installations sanitaires ainsi qu'au remplacement des portes et des fenêtres, construit un bâtiment neuf à la place d'un ancien poulailler et d'une vieille remise, créé un parking avec une allée de circulation de véhicules, refait les évacuations des eaux usées, installé un chauffage adéquat et ravalé l'ensemble des façades des locaux. Il s'agissait assurément, alors que ces travaux avaient fait accession au profit du bailleur, de travaux de modification des caractéristiques de la chose louée qui auraient justifié le dé plafonnement du loyer dès le premier renouvellement faisant suite aux travaux, n'aurait été le régime juridique des améliorations qui, quant à lui ne permet le dé plafonnement qu'à l'occasion du deuxième renouvellement qui leur fait suite (Cass. 3^{ème} civ., 14 mars 2019, n° 18-13221).

Cependant, il est jugé depuis longtemps que lorsque les travaux constituent à la fois des modifications des caractéristiques de la chose louée et des améliorations, comme en l'espèce, alors qu'ils assurent une meilleure adaptation des locaux à l'activité de clinique vétérinaire, le régime des améliorations doit prévaloir sur celui des modifications et le loyer ne peut être dé plafonné qu'à l'occasion du deuxième renouvellement du bail (Cass. 3^{ème} civ., 11 mars 2014, n° 13-10748, AJDI 2014, p. 452 ; CA Versailles, 12^{ème} ch., 17 fév. 2022, n° 20/00387).

La Cour de cassation confirme ici la règle selon laquelle (point 11 de l'arrêt) « *le régime des améliorations devant prévaloir sur celui des modifications* ».

Il n'en demeure pas moins vrai que compte tenu des incertitudes jurisprudentielles sur la qualification des travaux réalisés par le preneur, le bailleur aura toujours intérêt à solliciter le dé plafonnement dès le premier renouvellement en qualifiant les travaux de modification puisqu'il serait trop tard, lors du deuxième renouvellement, pour solliciter le dé plafonnement si, au lieu d'être qualifiés de travaux d'amélioration, ils étaient qualifiés par les juges de travaux de modification.

- **Cass. 3^{ème} civ., 7 septembre 2022, n° 21-17750** : en cas de cession du droit au bail, les conditions prévues par le contrat doivent être impérativement respectées, sauf renonciation claire et expresse du bailleur de s'en prévaloir.

Les locataires de locaux commerciaux appartenant à une société civile immobilière ont cédé leur fonds de commerce à la société PCMT par acte sous seing privé contresigné par un avocat en sa qualité de représentant de toutes les parties.

Le bail commercial contenait une clause stipulant que :

« Toute cession ou sous-location devra être réalisée par acte authentique auquel le bailleur sera appelé et dont une grosse sera délivrée sans frais ».

La bailleuse a ensuite fait délivrer un commandement de payer visant la clause résolutoire et a notifié à ses locataires un congé avec refus de renouvellement puis les assignés, ainsi que la société PCMT, en constatation de l'acquisition de la clause résolutoire et en inopposabilité de l'acte de cession.

Toutefois, la cour d'appel de Bordeaux, relevant que la société bailleuse avait écrit au conseil des cédants que *« les modalités du bail initial devraient être rappelées aux parties à l'acte de cession et être respectées en leur intégralité »* a considéré que par cette lettre, le bailleur avait manifesté son accord pour la forme retenue d'un acte sous seing privé puisqu'elle demandait à l'avocat de rappeler aux parties les modalités du bail initial, ces modalités ne pouvant concerner la forme retenue pour la cession mais bien les modalités d'exécution du bail, la mention étant, selon la cour d'appel, sinon, dépourvue de sens.

Cette motivation se trouve sanctionnée par la Cour de cassation, *« vu l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis »*.

La Cour de cassation juge en effet *« qu'il ne résultait de ce courrier aucune renonciation claire et expresse de la bailleuse à se prévaloir de la clause du bail imposant la forme authentique pour toute cession »*.

Cet arrêt donne l'occasion de rappeler quelques principes en matière de cession du bail.

Si, en vertu de l'article L. 145-16 du code de commerce il ne peut être interdit au locataire de céder son droit au bail à l'acquéreur de son fonds de commerce, ce principe doit être appréhendé à la lumière des dispositions contractuelles, qui peuvent, valablement comporter des dispositions restrictives. La cession du fonds de commerce emporte cession du droit au bail et par conséquent lorsque le contrat prévoit que la cession du bail ne peut intervenir que par acte authentique, il en va ainsi de la cession du fonds de commerce, puisqu'elle emporte cession du droit au bail.

Elle ne peut donc être effectuée par acte sous seing privé qu'autant que le bailleur aurait expressément dispensé de l'établissement d'un acte authentique, cette dispense pouvant être tacite mais à la condition qu'elle soit certaine (V. par ex. CA Paris, 16^{ème} ch. A, 25 avril 2001, AJDI 2001, p. 521 : alors que le bail exigeait l'accord du bailleur à la cession et son intervention à l'acte, une délibération d'assemblée générale de la société bailleresse autorisait la cession et décidait de ne pas concourir à l'acte).

Au cas particulier, la lettre de la bailleresse adressée à l'avocat rédacteur aurait certainement justifié une plus grande prudence, puisqu'elle lui demandait de rappeler aux parties les modalités du bail initial qui devaient être respectées dans leur intégralité.

Certes, l'interprétation donnée par la cour d'appel de Bordeaux pouvait se concevoir mais il pouvait se concevoir également que cette lettre avait pour objet de signifier à l'avocat qu'il ne pouvait procéder à l'établissement de l'acte de cession, le bail exigeant qu'il soit établi par acte authentique (on rapprochera cet arrêt d'un précédent arrêt rendu par la Cour de cassation : 3^{ème} civ., 12 oct. 2010, n° 09-16989, AJDI 2011, p. 290, obs. J.-P. Blatter, alors que le notaire rédacteur de l'acte de cession du bail qui n'autorisait la cession du droit au bail qu'à l'acquéreur du fonds de commerce, sous réserve de l'autorisation préalable du bailleur, n'avait demandé à celui-ci que l'autorisation de céder le droit au bail et non le fonds de commerce, ledit bailleur ayant effectivement répondu de manière positive à la seule autorisation qui lui était donnée de cession du droit au bail mais non du fonds de commerce, puisque, aucune demande n'avait été faite à cet égard).

C'est assurément l'attitude prudente que le rédacteur aurait dû adopter, sauf à demander à la SCI bailleresse de préciser sa pensée et de l'inviter à faire savoir expressément si elle entendait ou non autoriser la cession par acte sous seing privé.

02 / Indices

Les indices ont été publiés par l'INSEE pour le deuxième trimestre de l'année 2022 et publiés au Journal Officiel du 23 septembre 2022.

Ils sont les suivants :

- indice des loyers commerciaux : 123,65 (soit une hausse de 4,43 % sur un an après +3,32 % au trimestre précédent)
- indice des loyers d'activités tertiaires : 122,65 (soit une hausse de 5,32 % sur un an après +5,10 % au trimestre précédent)
- indice du coût de la construction : 1 966 (soit une hausse de 7,96 % sur un an - après +6,92 % au trimestre précédent-, de 12,60 % sur trois ans et de 20,10 % sur neuf ans).

Il convient de rappeler que conformément à l'article 14 de la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022, « *la variation annuelle de l'indice des loyers commerciaux, publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques, prise en compte pour la révision du loyer applicable aux petites et moyennes entreprises ne peut excéder 3,5 % pour les*

trimestres compris entre le deuxième trimestre 2022 et le premier trimestre 2023. Le plafonnement de la variation annuelle est définitivement acquis et la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision postérieure ne peut prendre en compte la part de variation de l'indice des loyers commerciaux supérieure à 3,5 % sur cette même période.

Les petites et moyennes entreprises mentionnées au premier alinéa du présent article répondent à la définition de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité » (sur l'exacte incidence de la loi nouvelle sur « certains loyers commerciaux », V. J.-P. Blatter, AJDI 2022, p. 593).