

Deux arrêts rendus au cours du mois écoulé ont retenu notre attention en matière de clause résolutoire et un troisième mérite d'être signalé s'agissant de l'indemnité d'occupation de l'article L. 145-28 du code de commerce.

01 / Législation

Décret n° 2023-500 du 22 juin 2023 portant partie réglementaire du code de l'artisanat, publié au JO du 24 juin 2023.

Ce décret qui recodifie la partie réglementaire du Code de l'artisanat s'inscrit dans la nouvelle architecture du code qui comporte désormais cinq livres.

Le nouveau Code de l'artisanat est applicable depuis le 1^{er} juillet 2023.

02 / Jurisprudences et commentaires

- Cass. 3^{ème} civ., 8 juin 2023 n° 22-11657 : l'indemnité d'occupation due en application de l'article L. 145-28 du code de commerce doit correspondre à la valeur locative déterminée selon les critères de l'article L. 145-33 du code de commerce.

Aux termes de l'article L. 145-28 du code de commerce, le locataire qui fait l'objet d'un refus de renouvellement non privatif de l'indemnité d'éviction « *jusqu'au paiement de cette indemnité, (il) a droit au maintien dans les lieux aux conditions et clauses du contrat de bail expiré. Toutefois, l'indemnité d'occupation est déterminée conformément aux dispositions des sections VI et VII, compte tenu de tous éléments d'appréciation* ».

Il s'agit par conséquent d'une indemnité de nature statutaire et nullement d'une indemnité de droit commun, telle qu'elle est due par un occupant sans droit ni titre.

Cette dernière est d'une double nature, indemnitaire et compensatoire : elle répare le préjudice subi par le propriétaire à raison d'une occupation indue et constitue le prix de cette occupation.

Telle n'est pas le cas de l'indemnité de l'article L. 145-28 du code de commerce qui se substitue de plein droit au loyer (Cass. 3^{ème} civ., 13 déc. 2018, n° 17-28055).

Elle ne répare donc pas un préjudice, inexistant, puisque le droit au maintien dans les lieux résulte de la loi, mais correspond au prix de la jouissance des lieux, c'est-à-dire à la valeur locative.

La cour d'appel de Paris a défini la nature de cette indemnité d'occupation de la manière suivante :

« Elle correspond à la valeur locative, non pas de marché, mais de renouvellement dans les conditions exclusives de tout plafonnement » (CA Paris, ch. 5.3, 18 déc. 2013, n° 12/04968 ; 12 mai 2021, n° 18/08135).

Par conséquent, l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui avait décidé que le calcul de l'indemnité d'occupation par référence à l'indexation du loyer de base, si elle avait été pratiquée, paraissait « un moyen acceptable de parvenir à une indemnisation équitable de l'occupation des locaux litigieux » était erroné dans son fondement.

La cassation s'imposait, puisque, d'une part, il ne s'agit pas d'indemniser de manière équitable l'occupation des locaux litigieux, mais d'en payer le prix et, d'autre part, ce prix, c'est-à-dire la valeur locative, ne pouvait être déterminé par la seule application d'une indexation du loyer initial alors que cette valeur locative, qui devait être fixée à la date d'effet du congé, devait être déterminée selon les critères posés par l'article L. 145-33 du code de commerce (ou selon les modalités prévues par l'article L. 145-36 dans l'hypothèse où il s'agirait d'un terrain nu, de locaux monovalents ou de bureaux).

• **Cass. 3^{ème} civ., 8 juin 2023 n° 21-19099 : la résiliation de plein droit du bail prévue par l'article L. 145-41 du code de commerce ne peut sanctionner qu'un manquement pour lequel la mise en œuvre de la clause résolutoire est prévue.**

La cassation prononcée par la 3^{ème} chambre civile le 8 juin 2023 de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Basse Terre le 15 novembre 2021 était inévitable à raison de solutions jurisprudentielles absolument constantes.

Un bailleur fait délivrer à la société locataire un commandement de payer des loyers et des charges visant la clause résolutoire insérée au bail et dans le même acte lui fait sommation d'occuper les locaux loués dans la limite contractuelle indiquée au bail et ses avenants et par conséquent de libérer sans délai les surfaces engazonnées à l'est du bâtiment excédant celles louées.

La cour d'appel a constaté la résiliation du bail et ordonné l'expulsion de la locataire sur ce second motif. Le moyen dont a été saisie la Cour de cassation reprochait à la cour d'appel d'avoir ainsi statué alors « que la résiliation de plein droit d'un bail commercial par application de la clause résolutoire implique un manquement aux obligations expressément visées dans le bail ».

Il était reproché à la cour d'appel en jugeant qu'une telle occupation entraînait la résiliation de plein droit du bail en application de la clause résolutoire, d'avoir ainsi violé tant l'article L. 145-41 du code de commerce que l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

La cassation est intervenue « *alors que la résiliation de plein droit du bail prévue par l'article L. 145-41 du code de commerce ne peut sanctionner qu'un manquement pour lequel la mise en œuvre de la clause résolutoire est prévue* ».

Cet arrêt rendu en formation restreinte qui n'a nulle vocation à une grande publicité ne fait que rappeler une jurisprudence bien établie relative à la mise en œuvre de la clause de résiliation de plein droit stipulée dans un bail. Entendons bien que l'expression « *un manquement pour lequel la mise en œuvre de la clause résolutoire est prévue* » n'exige nullement que la clause résolutoire elle-même reproduise, comme un catalogue, toutes les dispositions contractuelles, obligations ou interdictions imposées qui seraient susceptibles d'entraîner, en cas d'irrespect, la mise en œuvre de la clause résolutoire.

En revanche, il convient que l'auteur du commandement ou de la sommation visant la clause résolutoire s'assure avant de la faire délivrer que le manquement qui sera visé par cet acte correspond bien à un manquement à une stipulation expresse du bail, c'est-à-dire une obligation ou une interdiction clairement formulée dans le contrat : si le bail fait obligation au locataire de payer les loyers et ne lui fait pas pour autant obligation de payer les arriérés résultant d'une fixation judiciaire, la clause résolutoire ne peut être mise en œuvre (Cass. 3^{ème} civ., 11 juill. 1990, n° 88-19994) ou encore si le locataire occupe de manière irrégulière des locaux non visés par le bail, la clause résolutoire ne peut être mise en œuvre à défaut pour la clause de désignation d'avoir stipulé l'interdiction « *d'occuper tous autres locaux dépendant de l'immeuble* » (Cass. 3^{ème} civ., 15 sept. 2010, n° 09-10339 et antérieurement Cass. 3^{ème} civ., 24 mars 1993, n° 91-18822, Rev. Loyers 1993, p. 240).

Un exemple peut illustrer ce qu'il convient de faire lorsque le preneur a abandonné l'exploitation des lieux loués, mais que le bail ne comporte pas de disposition expresse lui faisant obligation de les maintenir ouverts et exploités.

En revanche, les baux comportent très généralement l'obligation de garnissement en matériel et marchandises en valeur et quantité suffisantes pour garantir le paiement des loyers et l'exécution des obligations du bail.

Lorsque les locaux sont abandonnés, dans la plupart des cas ils ne sont pas garnis.

Aussi, le bailleur, après avoir fait établir, par un constat ordonné sur requête, que les locaux ne sont pas garnis, pourra faire délivrer sommation d'avoir à les garnir, puis à défaut, pourra solliciter la constatation de l'acquisition de la clause résolutoire.

• **Cass. 3^{ème} civ., 25 mai 2023 n° 22-11315 : le juge ne peut suspendre les effets de la clause résolutoire sans accorder auparavant des délais de paiement au locataire.**

L'arrêt commenté illustre une situation classique qui devrait pourtant être bien connue des praticiens, qu'il s'agisse des avocats ou des magistrats.

Dans l'exposé du litige, la Cour de cassation relate que la bailleuse a fait signifier à sa locataire un commandement visant la clause résolutoire de payer une certaine somme. La locataire l'a assignée en annulation du congé et l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence (2 décembre 2021) a jugé qu'il y avait lieu de suspendre les effets de la clause résolutoire et a dit que cette clause ne pourrait jouer car la locataire avait intégralement apuré son passif.

Pour des raisons de stricte application de l'article L. 145-41 du code de commerce, la cassation était inévitable.

En effet, aux termes du second alinéa de ce texte :

« Les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues à l'article 1343-5 du code civil peuvent, en accordant des délais, suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas, si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge ».

La simple lecture de ce texte montre donc que l'octroi préalable de délais (pour payer, accomplir une obligation ou faire cesser un manquement à une obligation contractuelle) est la condition de la suspension des effets de la clause résolutoire.

En l'absence de délais préalablement accordés, le juge ne peut suspendre les effets de la clause résolutoire (Cass. 3^{ème} civ., 7 déc. 2004, n° 03-18144).

Le juge ne peut donc ni décider, le locataire ayant intégralement apuré sa dette, que la clause ne jouera pas (sauf si le paiement est intervenu dans le paiement d'un mois), ni suspendre les effets de la clause résolutoire et dire qu'elle ne joue pas.

La suspension de la clause résolutoire implique nécessairement qu'un terme à cette suspension soit fixée. Elle ne peut être indéfinie.

Certes, lorsque le locataire, postérieurement à l'expiration du délai d'un mois visé par la clause résolutoire, s'est acquitté de sa dette ou de son obligation, il peut paraître étrange de lui accorder des délais pour ce faire.

C'est bien pourtant le mécanisme qu'il convient d'appliquer, certes à titre rétroactif.

Le mécanisme est parfaitement connu et appliqué par la Cour de cassation : le locataire demandera au juge de lui accorder un délai jusqu'à la date à laquelle le paiement est intervenu, ainsi que la suspension corrélative des effets de la clause résolutoire.

Si la demande de délai est justifiée, le juge va alors par une même décision :

- accorder rétroactivement un délai jusqu'à la date à laquelle l'exécution est intervenue et suspendre les effets de la clause jusqu'à cette date,

- constater que l'exécution est intervenue dans le délai imparti et en conséquence juger que la clause n'a pas joué.

C'est en effet ce que décide la dernière phrase de l'article L. 145-41 du code de commerce.

Dans son arrêt du 13 septembre 2011 (n° 10-24862), la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation a jugé que :

« La cour d'appel a pu sans contradiction, d'une part, dire acquise la clause résolutoire du bail, la dette n'ayant pas été payée dans le délai fixé par le commandement visant ladite clause, d'autre part, octroyer au locataire des délais de paiement jusqu'au jour de l'audience et constatant le respect par le débiteur de ces délais, en déduire que la clause avait cessé de produire ses effets ».

L'arrêt du 25 mai 2023 reprend donc littéralement la rédaction qui avait été celle d'un précédent arrêt (Cass. 3^{ème} civ., 7 déc. 2004, n° 03-18144, publié au Bulletin).

« En statuant ainsi, sans accorder auparavant de délais de paiement à la société preneuse, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Il suffira donc à la cour d'appel d'Aix-en-Provence autrement composée, désignée comme cour d'appel de renvoi, si elle est saisie de la demande, d'accorder des délais à la société locataire jusqu'à la date de son paiement, de suspendre les effets de la clause résolutoire pendant le temps de ces délais, de constater que le paiement est intervenu dans les délais octroyés et de juger que la clause résolutoire n'a pas joué.

03 / Indices

Les indices ont été publiés par l'INSEE pour le premier trimestre de l'année 2023 et publié au Journal Officiel du 23 juin 2023.

Ils sont les suivants :

- indice des loyers commerciaux : 128,68 (soit une hausse de 6,69 % sur un an)
- indice des loyers des activités tertiaires : 128,59 (soit une hausse de 5,10 % sur un an)
- indice du coût de la construction : 2 077 (soit une hausse de 6,62 % sur un an après une augmentation de 8,80 % au trimestre précédent)

04 / Formations

Jean-Pierre Blatter assurera le 5 juillet 2023, comme chaque année, avec son confrère, André Jacquin, la séance de formation d'Actualité jurisprudentielle des baux commerciaux au CAMPUS du barreau de Paris.