

Nous présentons ci-après des arrêts importants rendus au cours du mois écoulé par la Cour de cassation ainsi que par la Cour d'appel de Paris sur la question du paiement des loyers en période de pandémie.

01 / Législation

On signalera la publication au Journal officiel du 13 octobre du décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 relatif « à la procédure d'injonction de payer aux décisions en matière de contestation des honoraires d'avocats et modifiant diverses dispositions de procédure civile ».

La notice qui précède ce décret est rédigé de la manière suivante :

« Le décret clarifie les règles de procédure civile relatives à l'assignation à date, rétablit la possibilité de procéder au dépôt du dossier en procédure écrite, précise l'articulation entre l'obligation de tenter un mode alternatif de règlement des différends préalable à la saisine du juge et la possibilité de saisir la juridiction d'une demande de conciliation ainsi que les dérogations au principe de la représentation obligatoire par avocat devant le tribunal de commerce. Le décret simplifie en outre la procédure d'injonction de payer en prévoyant que l'ordonnance portant injonction de payer est immédiatement revêtue de la formule exécutoire. Il supprime par ailleurs le caractère automatique de la purge des vices de procédure et fins de non-recevoir lors de la conclusion d'une convention de procédure participative et confère à l'expertise décidée dans ce cadre une valeur identique à celle de l'expertise judiciaire. De plus, le décret prévoit que certaines décisions rendues par le bâtonnier peuvent de plein droit être rendues exécutoires nonobstant l'existence d'un recours et que le bâtonnier pourra prévoir une telle possibilité, le cas échéant en fixant des conditions et garanties prévues par le code de procédure civile. Enfin, le décret tire les conséquences de la loi n° 2019-983 du 26 septembre 2019 autorisant l'adhésion de la France à la convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale pour son application dans certains territoires d'outre-mer ».

02/ Jurisprudences et commentaires

• Cass. 3ème civ., 13 oct. 2021, n° 20-12901 à paraître au Bulletin

La solution de cet arrêt rendu à l'égard d'un commerce de restaurant, bar, brasserie, est intéressante en ce qu'elle se prononce sur l'impact d'une terrasse installée sur le domaine public quant à la valeur locative de manière tout à fait subtile.

En effet, cette terrasse exploitée sur le domaine public en vertu d'une autorisation administrative, a fait l'objet d'un agrandissement.

Alors que le bailleur invoquait la modification des caractéristiques des lieux loués au visa de l'article R. 145-3 du code de commerce comme motif de déplaçonnement, la cour d'appel l'a débouté en estimant que

cette extension ne pouvait être retenue comme une modification des caractéristiques des lieux loués dès lors que la terrasse ne faisait pas partie de ceux-ci.

Le moyen dont la Cour de cassation était saisie à cet égard a été rejeté.

En revanche, si cette modification ne pouvait être regardée comme une modification notable des caractéristiques des locaux loués, la cour d'appel avait été invitée par le bailleur à apprécier s'il s'agissait d'une modification notable des facteurs locaux de commercialité qui avait nécessairement une incidence favorable sur le commerce de bar, brasserie.

La cour d'appel avait rejeté la demande des bailleurs au motif que parmi les quatre critères d'évaluation utiles, les bailleurs invoquaient seulement la modification des caractéristiques du local loué, ce qui était inexact et la haute juridiction justifie la cassation par un conclusif dont la cour d'appel de renvoi devra tenir compte, puisque la Cour de cassation énonce que « l'autorisation municipale accordée en permettant d'étendre l'exploitation d'une terrasse sur le domaine public contribue le développement de l'activité commerciale ».

La cour d'appel qui n'a pas recherché, comme elle y était pourtant invitée, si cette situation modifiait les facteurs locaux de commercialité et constituait par là même un motif de déplaçonnement, n'a pas donné de base légale à sa décision.

Cette extension de terrasse, qui ne pouvait être considérée comme une modification des caractéristiques des lieux loués, puisqu'elle n'en faisait pas partie, devait en revanche, selon la Cour de cassation, être appréciée au regard de la modification des facteurs locaux de commercialité lesquels, on le rappelle « dépendent notamment de l'intérêt que présente, pour le commerce considéré, l'importance du lieu de son implantation, de l'attrait particulier que peut présenter l'emplacement pour l'activité considérée et des modifications que ces éléments subissent d'une manière durable ou provisoire ».

Cette approche des facteurs locaux de commercialité n'avait pas pour le moment été envisagée.

- **Cass. 3^{ème} civ., 13 oct. 2021, n° 20-19340, à paraître au Bulletin**

Cet arrêt du 13 octobre 2021 destiné à être publié au Bulletin et aux lettres des chambres de la Cour de cassation, présente une incontestable valeur doctrinale s'agissant de la détermination de l'indemnité d'éviction.

Le locataire de locaux commerciaux dans un centre commercial avait reçu congé avec refus de renouvellement et offre de paiement d'une indemnité d'éviction et s'est réinstallé dans d'autres locaux.

Au motif que le loyer de ces locaux, d'une surface équivalente permettant d'exercer la même activité, était inférieur au montant des loyers du local dont la locataire était évincée, la cour d'appel de Paris (27 mai 2020) avait jugé que la locataire n'avait droit à aucune indemnité.

La cour d'appel, comme le rappelle la Cour de cassation, avait estimé qu'il convient « de prendre en compte le coût locatif » du local de réinstallation. La cour d'appel avait retenu qu'il n'y avait pas de différencie de loyer positif puisque le local des locaux de transfert est inférieur au loyer des locaux dont la locataire a été évincée et que le nouveau bail n'a pas été conclu dans des conditions désavantageuses.

La 3ème chambre civile de la Cour de cassation, après avoir rappelé le texte de l'article L. 145-14 du code de commerce qui énonce que l'indemnité d'éviction doit être égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement et que l'indemnité d'éviction doit être fixée en tenant compte de la valeur du droit au bail des locaux dont le locataire est évincé, lequel est un élément du fonds de commerce, casse par conséquent l'arrêt de la cour d'appel au motif qu'elle n'a pas tenu compte de la valeur du droit au bail portant sur le local dont le preneur a été évincé.

C'est donc bien la perte intrinsèque que subit le locataire qui doit être prise en considération sans qu'il y ait lieu de mesurer si l'éviction est, en quelque sorte, avantageuse pour le locataire au motif qu'il se serait réinstallé dans des locaux moins coûteux.

Cet arrêt est donc un arrêt de principe important qui met fin à une tendance jurisprudentielle, maintes fois illustrée par des arrêts de la cour d'appel de Paris (voir par exemple : CA Paris, ch. 5.3, 4 mai 2011, n° 10/23733 ; CA Paris, ch. 5.3, 30 nov. 2011, n° 09/24855).

- **CA Paris, ch. 1.2, 30 sept. 2021, n° 21/02721**
- **CA Paris, ch. 1.3, 6 oct. 2021, n° 21/00764**

Les deux décisions rapportées émanent de la cour d'appel de Paris alors que la lettre d'actualité de BLATTER, SEYNAEVE privilégie habituellement les arrêts de la Cour de cassation.

En outre, c'est volontairement que nous nous étions abstenus de commenter les très nombreuses décisions rendues sur la question du paiement des loyers et de la pandémie de COVID. 19, tant elles sont multiples dans leurs solutions.

D'une manière générale, les juges des référés, devant lesquels étaient soulevés les trois moyens tirés de la force majeure, de l'exception d'inexécution et de la perte partielle de la chose, ont considéré qu'il s'agissait de contestations sérieuses, ces contestations sérieuses étant également admises par les cours d'appel statuant sur le recours à l'égard de ces ordonnances.

La collecte d'innombrables décisions rendues tant en référé qu'au fond par l'ensemble des juridictions françaises, laisse entrevoir que les deux premiers moyens soulevés par les locataires pour demander l'exonération du paiement des loyers pendant les périodes d'interdiction d'accueil du public, à savoir la force majeure et l'exception d'inexécution de son obligation de délivrance par le bailleur sont le plus fréquemment écartés.

En revanche, il apparaît que certaines juridictions sont sensibles à l'argumentation tirée de l'application de l'article 1722 du code civil qui, rappelons-le, dispose que :

« Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement ».

Sans qu'il soit nécessaire de rappeler ici l'évolution de l'interprétation depuis 1804 de cet article par la jurisprudence, qui a admis au titre de la perte partielle le cas dans lequel le preneur se trouve dans l'impossibilité de jouir de la chose ou d'en faire un usage conforme à sa destination (Cass. 3ème civ., 19 mars 1997, n° 95-16719), le rapprochement des deux arrêts rendus à quelques jours d'intervalle par deux chambres d'appel de référé de la cour d'appel de Paris apparaît intéressant, alors que les circonstances

étaient identiques : le bailleur avait fait commandement à son locataire d'avoir à payer des loyers impayés, l'un le 17 juin 2020 au titre des loyers dus au 31 mars 2020, l'autre le 2 septembre 2020 pour une période sans doute équivalente.

Dans la décision du 6 octobre 2021, la cour d'appel statue de la manière suivante :

« L'impossibilité d'exploiter les lieux et d'en jouir conformément à leur destination dont se prévaut entre autres la société locataire relève de la perte de la chose louée au sens de l'article 1722 du code civil, laquelle peut s'entendre d'une perte matérielle, mais également d'une perte juridique, notamment en raison d'une décision administrative qui peut être totale ou partielle, la perte partielle pouvant s'entendre de toute circonstance diminuant sensiblement l'usage de la chose louée. »

En l'espèce, la société LE BAL PERDU a subi une perte partielle de la chose louée puisqu'elle n'a pu ni en jouir, ni en user, conformément à sa destination essentielle pendant la période courant du 29 octobre 2020 au 31 mars 2021, l'absence de toute faute du bailleur étant indifférente.

Il existe en conséquence une contestation sérieuse sur l'obligation à paiement de la société LE BAL PERDU pour les loyers portant sur cette dernière période de fermeture administrative ».

L'activité en cause était celle de café-restaurant avec point de vente pour le PMU.

Dans l'autre arrêt, rendu le 30 septembre 2021, alors que l'activité était celle de commerce de détail d'équipement de l'information et de la communication en magasin spécialisé, la cour statue de manière radicalement différente cependant.

Elle énonce tout d'abord :

« Ne constitue pas davantage une contestation sérieuse le moyen fondé sur l'article 1722 du code civil tirée de la perte juridique de la chose louée en raison des mesures de fermeture du commerce et de confinement de la population prises dans le cadre de la crise sanitaire ».

Mais, cette énonciation doit être lue en contemplation du paragraphe qui suit :

« En effet, si la doctrine et la jurisprudence retiennent que l'impossibilité totale de jouir de la chose constitue une perte juridique de la chose louée assimilable à la perte matérielle, une telle perte n'est pas caractérisée en l'espèce, alors que le commerce de la société SOS MOBILE n'a pas été contraint de fermer puisque selon les dispositions de l'article 1er de l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus COVID. 19 et que l'annexe à laquelle cet article renvoie, ont été autorisés à rester ouverts les commerces de détail d'équipement de la formation et de la communication en magasin spécialisé et les commerces de détail d'ordinateurs, d'unités périphériques et de logiciels en magasin spécialisé ».

Ces deux décisions ne sont pas incompatibles. On voit se dessiner une éventuelle ligne de partage quant à la possibilité d'appliquer l'article 1722 du code civil, selon que les activités exercées ont fait ou non l'objet d'une interdiction d'accueillir du public, en tout cas devant la juridiction parisienne, statuant en référé.

La Cour de cassation avait été saisie par le tribunal judiciaire de Chartres d'une demande d'avis sur les trois moyens habituellement développés, la force majeure, l'exception d'inexécution et la perte partielle de la chose louée, qui aurait dû être examinée à l'audience du 5 octobre 2021.

Toutefois, l'affaire qui était pendante devant ce tribunal a été transigée et quoique normalement l'avis aurait dû être rendu, les parties ont sollicité de la Cour de cassation que l'affaire soit retirée, ce qui a donné lieu à la décision du 6 octobre 2021 rendue en ce sens (n° 21-70013).

Nous savons en revanche que les premiers arrêts de la Cour de cassation pourraient intervenir à partir du mois de février 2022.

04 / Formations

Le 9 novembre, Samuel Guillaume interviendra à la commission des baux commerciaux de l'Ordre des Avocats à la Cour d'appel de Paris pour présenter la jurisprudence la plus récente.

Le 10 décembre prochain, Jean-Pierre Blatter, présentera l'actualité des baux commerciaux lors de la 10ème édition de la Convention Dalloz Avocats

Pour participer : <https://evenements.dalloz-formation.fr/convention-dalloz-avocats-paris>