

Cette lettre d'information de janvier 2017 rédigée par Jean-Pierre Blatter, Jean-Luc Seynaeve, Philippe Chatellard, Winifred Blatter Hodara et Samuel Guillaume, avocats associés, vous signale les informations apparues importantes au cours du mois écoulé.

Tous les membres du cabinet vous souhaitent une belle et heureuse année 2017.

1/ Au journal officiel

JORF n°0292 du 16 décembre 2016 - texte n° 94

Décret n° 2016-1737 du 14 décembre 2016 déterminant les catégories de services spécifiques non individualisables pouvant bénéficier aux occupants des résidences-services prévue à l'article L. 631-13 du code de la construction et de l'habitation : L'article 15 de la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015

relative à l'adaptation de la société au vieillissement a introduit dans le code de la construction et de l'habitation une section dédiée aux résidences-services. Le législateur a notamment défini ces résidences-services comme un ensemble d'habitation constitué de logements autonomes permettant aux occupants de bénéficier de services spécifiques non individualisables dont les catégories sont définies par le présent décret. Cette qualification emporte un certain nombre de conséquences, comme la constitution d'un conseil de résidents ou l'intégration dans le champ du contrat de location des obligations relatives à la fourniture et au paiement des services non individualisables. Le présent décret a pour objet de déterminer les catégories de services non individualisables concernées.

JORF n°0292 du 16 décembre 2016 - texte n° 6

Ordonnance n° 2016-1725 du 15 décembre 2016 relative aux réseaux fermés de distribution : modifiant le code de l'énergie : [article L. 344-1](#) -

Un réseau fermé de distribution d'électricité est un réseau de distribution qui achemine de l'électricité à l'intérieur d'un site géographiquement limité et qui alimente un ou plusieurs consommateurs non résidentiels exerçant des activités de nature industrielle, commerciale ou de partages de services.

Il doit remplir l'une des deux conditions suivantes :

- l'intégration dans ce réseau des opérations ou du processus de production des utilisateurs est justifiée par des raisons spécifiques ayant trait à leur technique ou à leur sécurité ;
- ce réseau distribue de l'électricité essentiellement au propriétaire ou au gestionnaire de réseau ou à des entreprises qui leur sont liées au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce.

Les utilisateurs d'un réseau fermé de distribution d'électricité sont les personnes physiques ou morales dont les installations soutirent ou injectent de l'électricité directement sur ce réseau.

JORF n°0292 du 16 décembre 2016 - texte n° 16

Décret n° 2016-1728 du 15 décembre 2016 relatif aux autorisations d'exploitation commerciale : Pour les projets nécessitant un permis de construire, les plus importants, a fortiori mixtes, c'est-à-dire mêlant commerces, logements et/ou autres activités, l'autorisation d'exploitation commerciale est périmée si l'ouverture au public ou à la

clientèle, au sens de l'article R. 752-20 du code de commerce, ne peut intervenir dans les trois ans à compter de la date à laquelle le permis de construire est devenu définitif.

Les porteurs de projet doivent alors déposer un nouveau dossier et solliciter une nouvelle autorisation d'exploitation commerciale.

Il importe, par conséquent, d'adapter la réglementation aux contraintes inhérentes à la réalisation de tels projets, par souci de sécurisation des projets, de simplification des procédures, ceci dans l'intérêt des opérateurs économiques ainsi que des commissions d'aménagement commercial (amenées à examiner les demandes d'autorisations).

C'est pourquoi le délai pour ouvrir un projet commercial au public ou à la clientèle, au sens de l'article R. 752-20 précité, est maintenu à trois ans, à compter de la date à laquelle le permis de construire est devenu définitif, pour les projets qui portent sur la réalisation d'une surface de vente inférieure ou égale à 2 500 m², et prolongé soit de deux ans, quand la surface de vente à créer est supérieure à 2 500 m², et jusqu'à 6 000 m², soit de quatre ans quand la surface de vente à créer est supérieure à 6 000 m².

JORF n° 0280 du 2 décembre 2016 - texte n° 14

Ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme : Ont été modifiés les dispositions du code monétaire et financier relatives aux obligations de vigilance à l'égard de la clientèle

2/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. 3ème civ., 15 décembre 2016, n° 15-23069 : à paraître au bulletin : Le loyer à prendre en considération pour apprécier la variation de 25 % exigée par l'article L. 145-39 du code de commerce pour permettre la révision du loyer s'entend du loyer initial du bail en cours à la date de la demande de révision et non d'un loyer antérieur.**

Un locataire avait formé en cours de tacite prolongation, le 29 décembre 2009, donc pour le 1er janvier 2010, une demande de renouvellement de son bail à laquelle la bailleresse n'a pas répondu.

Puis, le 1er juillet 2010, le preneur soutenant que le loyer par le jeu de la clause d'échelle mobile avait augmenté de plus d'un quart avait sollicité la révision sur le fondement de l'article L. 145-39 du code de commerce.

Aucune action en fixation du loyer du bail renouvelé au 1er janvier 2010 ne fut engagée de sorte que bail se trouva renouvelé au loyer en vigueur au 31 décembre 2009.

Le preneur fut déclaré irrecevable en sa demande de révision, puisque la cour d'appel avait jugé que le loyer de référence à prendre en considération était non celui qui résultait du bail antérieur mais celui qui résultait du renouvellement du bail à effet du 1er janvier 2010.

Au soutien de son pourvoi, le locataire prétendait que le loyer à effet du 1er janvier 2010 n'était pas un « nouveau loyer » faute d'avoir été fixé contractuellement.

C'est dans ces conditions que la Cour de cassation rejette le pourvoi en décidant, pour approuver la cour d'appel, que :

- la demande de renouvellement avait mis fin au bail et qu'un nouveau bail avait pris effet le 1er janvier 2010 définissant un nouveau loyer, fut-il égal au montant du loyer qui était en cours à l'expiration du précédent bail,

- que le loyer à prendre en considération pour apprécier la variation d'un quart permettant d'exercer l'action en révision de l'article L. 145-39 du code de commerce était le loyer initial du bail en cours à la date de la demande de révision,

et qu'en conséquence faute de rapporter la preuve d'une variation de plus de 25 % du loyer entre celui applicable au 1er janvier 2010 et celui applicable au 1er juillet 2010, la demande de révision du locataire était recevable.

La décision, motivée de façon parfaite, ne peut qu'être approuvée. Elle annihile des solutions antérieures qui pouvaient apparaître opposées (Cass. 3e civ., 1er février 2012, n° 11-10271).

Jean-Pierre BLATTER

- **Cass 3ème civ., 17 novembre 2016 n° 13-16636 : à paraître au bulletin : Du danger de ne pas respecter à la lettre la clause restreignant le droit du preneur de céder son droit au bail avec son fonds de commerce.**

Voici un arrêt dont la solution est des plus classiques, rendu dans l'hypothèse d'un manquement du preneur à la clause du bail soumettant son droit de céder ce bail, en même temps que son fonds, à l'agrément du bailleur et à l'appel de celui-ci à participer à la signature de l'acte de cession.

En l'occurrence, le bail stipulait que la cession devrait être agréée, au préalable et par écrit, par la bailleuse et que celle-ci devrait être convoquée à la signature de l'acte au moins quinze jours avant la date prévue par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte d'huissier de justice. La bailleuse n'avait certes pas agréé par écrit la cession, ni n'avait été convoquée à sa signature. Toutefois, elle avait été informée du projet du preneur : le notaire chargé d'établir l'acte de cession lui avait adressé, trois mois auparavant, une lettre, à laquelle elle n'avait pas répondu, contenant un modèle de procuration. La bailleuse avait en outre écrit au notaire, la veille de la signature, pour lui demander de rappeler au preneur cédant qu'il devait un arriéré de taxe foncière et d'augmentation de loyer et, du moins si l'on se fie au pourvoi, s'excuser de son absence le lendemain. Postérieurement à la cession, en pendant quatre mois, la bailleuse avait encaissé, sans protestation ni réserve, les loyers réglés par le cessionnaire.

La Cour de cassation estime que les juges du fond ont pu retenir que ces circonstances ne caractérisaient pas, dans la personne de la bailleuse, une « renonciation tacite à la clause d'agrément ni [une] acceptation tacite de la cession ». A lui seul, le fait d'encaisser des loyers du cessionnaire pendant une période aussi courte n'est pas révélateur d'une volonté non équivoque du bailleur d'entériner une situation objectivement irrégulière (V. déjà : Cass. 3e civ., 30 mai 2007, n° 06-13268 : le simple fait d'encaisser les loyers pendant près de deux années ne suffit pas à caractériser la renonciation non équivoque du bailleur à se prévaloir de l'irrégularité de la cession). La solution aurait vraisemblablement été différente si, pendant plusieurs années, la bailleuse avait encaissé les loyers réglés par le cessionnaire en lui remettant des quittances.

On peut se demander si le fait pour la bailleuse de s'être excusée de ne pas participer à la signature de l'acte de cession n'impliquait pas de sa part qu'elle entendait renoncer à invoquer l'irrégularité de l'opération au regard des stipulations du bail. Cette circonstance, alléguée par le pourvoi, est passée sous silence par la Cour de cassation.

Mais, après tout, la politesse peut aller jusqu'à s'excuser de ne pas se rendre à un rendez-vous auquel on n'a pas été convié et il est sage de ne pas l'assimiler à la volonté de créer un effet de droit.

Quoiqu'il en soit, la sanction est rude pour le preneur cédant comme pour le cessionnaire : les juges du fond sont approuvés d'avoir considéré le manquement au bail suffisamment grave pour justifier la résiliation de celui-ci et d'avoir déclaré la cession inopposable à la bailleuse.

Le résultat est d'autant plus désolant, pour les parties à l'acte de cession, que la bailleuse n'aurait apparemment eu aucun motif de refuser son agrément préalable, si seulement celui-ci lui avait été demandé... dans les formes.

Jean-Luc Seynaeve

- **Cass 1ère civ. 3 novembre 2016 n° 15-23534. : à paraître au bulletin : Le droit à rémunération de l'agent immobilier.**

La Cour de Cassation nous rappelle que le droit à rémunération de l'agent immobilier est strictement encadré par les textes qui régissent cette profession, soit la loi n° 70-9 du 2 juillet 1970 et son décret d'application n° 72-678 du 20 juillet 1972.

Cette réglementation, rigoureuse, vise à protéger le non professionnel.

Dans l'arrêt rendu le 3 novembre 2016, la première chambre civile de la Cour de Cassation a statué sur la rémunération due à un agent immobilier dans une opération dans laquelle le mandant était une enseigne nationale d'équipement de la maison.

Celle-ci avait confié à un agent immobilier un mandat exclusif de recherche et de négociation d'un local commercial en vue d'acquérir un droit au bail et/ou de négocier un nouveau bail commercial auprès d'un bailleur.

Il était prévu au profit de l'agent immobilier une commission de 30 % HT du montant du loyer annuel du nouveau bail.

La Cour de Cassation approuve la Cour d'appel de Paris qui a refusé de faire droit à la demande de paiement de sa commission par l'agent immobilier.

Elle rappelle que lorsque le mandat est assorti d'une clause d'exclusivité (comme c'était le cas en l'espèce) ou lorsqu'il comporte une clause pénale ou encore une clause de garantie de rémunération, il est impératif qu'il rappelle la faculté de chacune des parties, passé le délai de trois mois à compter de sa signature, d'y mettre fin à tout moment dans les conditions de forme et de délai réglementaires, mention devant en être faite en caractères très apparents.

Comme l'indique la Cour de Cassation, cette obligation est prescrite à peine de nullité absolue de l'intégralité du contrat puisque cela influe sur la détermination de la durée du mandat.

Telles sont les exigences de l'article 7 de la loi du 2 janvier 1970 dans sa rédaction issue de la loi du 13 juillet 2006, portant engagement national pour le logement.

En l'espèce, le mandat comportait bien une faculté de résiliation qui pouvait être mise en œuvre par lettre recommandée avec demande d'avis de réception moyennant un préavis de quinze jours. Mais, la clause était rédigée de telle sorte que la dénonciation du mandat ne pouvait jouer que pour le terme de l'une des périodes de trois mois de reconduction tacite.

La Cour de Cassation juge que cette rédaction restreint l'exercice de la faculté de résiliation car ainsi rédigée, elle ne peut jouer qu'à l'échéance du terme de chaque période trimestrielle de reconduction tacite, alors que les textes prévoient que la dénonciation peut avoir effet à tout moment.

La sanction est non seulement que le mandat est nul et que l'agent immobilier n'a pas droit à sa rémunération mais en outre, qu'il ne peut pas même demander l'application de la clause pénale sanctionnant le non-respect de l'exclusivité du mandat par le mandant.

Dans l'optique de la protection du vendeur, la réglementation applicable au mandat exclusif s'était déjà trouvée renforcée par l'article 24 de la loi ALUR puisque les mandats exclusifs conclus à compter du 1er juillet 2014 doivent préciser les actions que l'agent immobilier s'engage à réaliser ainsi que les modalités de reddition de comptes (Rép. Min. n° 62098 JOAN Q. 7 juin 2016, p. 5123).

Philippe Chatellard

3/ Informations pratiques

Lorsque le loyer est soumis à la TVA, les accessoires le sont également.

Mais la TVA sur les accessoires du loyer n'est imputable au locataire qu'à la condition que le bail le prévoit expressément, ce qui n'est pas le cas d'une clause qui assujettit le loyer à la TVA sans viser les accessoires.

Il convient en conséquence d'indiquer dans le contrat que le loyer et ses accessoires sont assujettis à la TVA.

Quant au dépôt de garantie, il n'est pas assujetti à cette taxe dans la mesure où il n'est pas la contrepartie d'une prestation et qu'il ne pourrait être définitivement acquis au bailleur que si, et seulement au moment où, le preneur n'exécute pas les obligations auxquelles le contrat subordonne le remboursement du dépôt.

Le dépôt de garantie n'est donc soumis à la TVA que lorsque survient la cause contractuelle de sa conservation par le bailleur mais pas lors de son versement.

Winifred Blatter Hodara

4/ A lire ce mois-ci

La chronique de Jean-Pierre Blatter: Chronique d'actualité législative et jurisprudentielle, AJDI, décembre 2016, p. 882

L'article de Thibault Douville sur le décret du 5 décembre 2016: Nouveau droit des contrats (fiabilité des copies) : publication du décret d'application, Rec. Dalloz, 15 décembre 2016, n° 43, p. 2517