Cette lettre d'information de mars 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.

1/ Au journal officiel

JORF n° 0051 du 1er mars 2017- texte n° 2

LOI n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain fusionnant notamment la commune et le département de Paris en une collectivité dénommée *"Ville de Paris"*

JORF n°0050 du 28 février 2017- texte n° 51

Décret n° 2017-252 du 27 février 2017 relatif à l'établissement du projet architectural, paysager et environnemental d'un lotissement fixant le seuil de recours obligatoire à l'architecte pour l'élaboration du projet architectural, paysager et environnemental d'un lotissement

JORF n° 0024 du 28 janvier 2017- texte n° 1

Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité, la citoyenneté.

On aura particulièrement égard aux articles 124 et 125 modifiant la loi numéro 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

La commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières est remplacée par le Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières.

On s'intéressera également à l'ensemble du titre II dénommé « Mixité sociale et égalité des chances dans l'habitat ».

2/ Jurisprudence

- **Cass. 3ème civ., 9 février 2017 n° 16-10350 (P+B+I)**

C'est un véritable coup de tonnerre que constitue cet arrêt de cassation rendu par la 3ème chambre civile.

Il s'agit de l'application dans le temps de l'article L. 145-7-1 du code de commerce qui a été créé par la loi du 22 juillet 2009 « de développement et de modernisation des services touristiques ».

Cette loi a décidé, en créant cet article L. 145-7-1 dans le code de commerce que les baux commerciaux signés entre les propriétaires et les exploitants de résidences de tourisme, mentionnées à l'article L. 321-1 du code du tourisme, sont d'une durée de neuf ans minimum, sans possibilité de résiliation à l'expiration d'une période triennale.

Cette réforme était légitimée par une multitude de raisons (notamment fiscales afin de ne pas faire perdre au bailleur investisseur le bénéfice des avantages fiscaux dont il bénéficiait).

Cette disposition n'a donné lieu, à notre connaissance, à aucun contentieux notoire. Seul un arrêt avait été rendu le 21 mai 2014 par la 3ème chambre civile de la Cour de cassation (13-10334) qui n'avait d'ailleurs pas répondu à la dernière branche du second moyen du pourvoi qui soutenait que « *la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif, que s'agissant des résidences de tourisme, la faculté légale de résiliation anticipée du locataire à chaque échéance triennale n'a été écartée que par la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009* », par exemple.

Par l'arrêt évoqué la Cour de cassation énonce dans le chapeau qui suit le visa de l'article L. 145-7-1 du code de commerce et l'article 2 du code civil :

« *Attendu que l'article L. 145-7-1 précité, d'ordre public, s'applique aux baux en cours au jour de son entrée en vigueur* ».

Comme l'observe Y. Rouquet (D. Actualités, 13 fév. 2017) *"cette position de la Cour de cassation est à rapprocher de ce qu'elle a pu décider à propos de l'application de la loi ALUR aux baux d'habitation en cours (concernant l'allongement des délais de paiement du locataire en cas de mise en œuvre de la clause résolutoire, v. Cass., avis,16 févr. 2015, n° 14-70.011, Dalloz actualité, 2 mars 2015, obs. Y. Rouquet ; D. 2015. 48 ; ibid. 1178, obs. N. Damas; AJDI 2015. 608, obs. N. Damas ; RTD civ. 2015. 569, obs. P. Deumier ; à propos de la majoration du solde du dépôt de garantie, v. aussi Civ. 3e, 17 nov. 2016, n° 15-24.552, Dalloz actualité, 24 nov. 2016, obs. Y. Rouquet ; D. 2016. 2399)"*.

Il convient de prendre acte de cette décision, observation étant faite néanmoins que le caractère d'ordre public d'un texte et son application immédiate aux contrats en cours, correspondent à deux règles de droit différentes, la seconde n'étant pas la conséquence nécessaire de la première.

Si les circonstances de l'arrêt, en ce qu'elles portent sur l'article L. 145-7-1 n'ont pas nécessairement un impact considérable sur le sujet, en revanche, la très grande publicité donnée à cet arrêt par la Cour de cassation (publié le jour même sur le site Internet de la Cour), lui donne une portée doctrinale évidemment plus importante, à l'époque où l'on s'interroge encore d'une part sur le caractère d'ordre public de certaines dispositions, (tels que les articles L. 145-16-1, L. 145-16-2 et L. 145-46-1) et sur l'application dans le temps de la loi, rappel était fait que pour l'essentiel l'ensemble des cours d'appel a écarté l'application de la loi, s'agissant des contrats renouvelés, à ceux dont la date de renouvellement était antérieure à l'entrée en vigueur des dispositions les plus emblématiques, au 1er septembre 2014, indépendamment de la date de signature du contrat ou de la date de la décision de justice fixant le prix du bail renouvelé.

Cette décision conduit alors à revenir sur la réponse ministérielle du 31 mai 2016 qui avait estimé, s'agissant de l'article L. 145-4 rétablissant la faculté du preneur de donner congé aux échéances triennales, qu'il s'agissait d'un texte relevant de l'ordre public de protection régissant immédiatement les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées et s'appliquant par conséquent aux baux commerciaux conclus avant son entrée en vigueur.

Cette réponse avait été critiquée de manière unanime par la doctrine, mais elle doit évidemment aujourd'hui être revue avec un autre regard.

Elle fait le pendant de l'arrêt ici commenté puisqu'elle vise la situation exactement inverse.

Jean-Pierre BLATTER

- **Cass. 3ème civ., 26 janvier 2017 n° 16-10304. A paraître au bulletin**

Il y a quinze ans, j'avais écrit :

« *Rien ne remplace le mémoire, mais le mémoire ne remplace aucun acte* » (J.-P. Blatter, Baux commerciaux, Actualités du mémoire, Loyers et copr. 2002, Chr. 8).

L'arrêt évoqué, destiné à être publié au bulletin des arrêts et au bulletin d'information mensuel de la Cour de cassation, le confirme avec vigueur, certes dans un arrêt de rejet, mais rendu en formation de section.

L'affaire était simple et se déroule chronologiquement de la manière suivante

Le locataire notifie le 3 novembre 2009 un mémoire en demande.

Il saisit le juge des loyers commerciaux par une assignation du 23 décembre 2009.

Le bailleur ayant par mémoire soulevé l'irrecevabilité de la procédure en l'absence de demande préalable au mémoire,

le locataire notifie sa demande de révision le 5 février 2010.

La cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE avait infirmé la décision du juge des loyers, qui avait déclaré l'action recevable, en énonçant que : le mémoire ne peut tenir lieu de demande de révision, laquelle est distincte du mémoire, à tel point qu'aux termes de l'article R. 145-25 du code de commerce « *la demande de révision doit être jointe au mémoire, ce qui signifie bien qu'elle doit lui être préalable* ».

Le pourvoi formé contre cet arrêt soutenait qu'il n'est pas exigé, à peine d'irrecevabilité de la procédure de révision, que la demande soit faite avant la saisine du juge et dans la seconde branche, reprochait à la cour de ne pas avoir recherché si l'absence de demande de révision n'était pas couverte par la régularisation d'une telle demande après la saisine du juge, mais avant que celui-ci ne statue.

L'arrêt de rejet est catégorique.

Rappelons en effet que la demande de révision, qu'elle soit fondée sur l'article L. 145-38 ou l'article L. 145-39 doit être formée dans les termes de l'article R. 145-20 du code de commerce, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le deuxième alinéa de cet article dispose que :

« *A défaut d'accord, la demande est jugée dans les conditions prévues aux articles L. 145-56 à L. 145-60* ».

Aussi, est-ce bien par cette demande de révision que doit commencer l'éventuelle procédure qui sera engagée à défaut d'accord entre les parties.

Cela est si vrai, comme le relevait la cour d'appel, que l'article R. 145-25, applicable au mémoire préalable à la saisine du juge, doit contenir une copie de la demande en fixation du prix faite selon les cas en application de l'article L. 145-11 ou en application de l'article R. 145-20, ce texte étant commun tant à la procédure de fixation du prix du bail révisé qu'à celle de la fixation du prix du bail renouvelé. Il y a donc ici un argument de texte très fort duquel il résulte que la demande de révision, s'agissant de la présente espèce, doit bien être faite antérieurement au mémoire, puisqu'elle doit être jointe à celui-ci.

Aussi, la procédure doit-elle se dérouler selon un ordre immuable qui est le suivant :

- demande de fixation de prix, qu'il s'agisse d'une demande de révision, d'un congé avec offre de renouvellement, d'une demande de renouvellement ou d'une réponse à la demande de renouvellement, voire d'un repentir, dès lors que ces quatre derniers actes comportent une demande de prix,

- mémoire,

- assignation, le juge ne pouvant être saisi moins d'un mois après la notification du mémoire.

Il est si vrai que la demande de fixation de prix doit précéder le mémoire que dans un arrêt du 15 novembre 2006 (n° 05-18259, Bull. civ. III, n° 224), la Cour de cassation a décidé que la demande de fixation de prix ne pouvait se confondre avec le mémoire qui la contiendrait. La Cour de cassation a décidé que « *le mémoire qui est notifié à la partie adverse, préalablement à la saisine du juge, est un acte distinct de la demande initiale en révision du prix, qu'il produit d'autres effets et que sa notification ne vaut pas demande préalable* ».

La situation était donc identique dans la présente espèce, si ce n'est que le mémoire ne comprenait pas expressément une demande de révision et que ce n'est qu'au vu du mémoire d'irrecevabilité du bailleur que la société locataire a tenté de régulariser la procédure en notifiant au cours de l'instance une demande de révision.

L'arrêt de la cour d'appel est approuvé en ce qu'il a décidé, d'une part, que le mémoire doit, à peine d'irrecevabilité, être précédé de la demande de révision, et que, d'autre part, la situation n'était pas susceptible

d'être régularisée par la notification postérieure d'une demande de révision en cours d'instance.

Déjà en 1971 (Cass. 3ème civ., 10 juin 1971, n° 70-12678, Bull. civ. IIII, n° 374), la Cour de cassation avait jugé, alors que le juge avait été saisi par assignation après la demande de révision du loyer, mais sans mémoire préalable, que « *la violation des règles imposées par le décret viciait l'instance toute entière* ».

Jean-Pierre BLATTER

- **Cass. 3ème civ., 19 janv. 2017, 15-27071 : Le sous-occupant du crédit-preneur ne peut avoir de droit direct à l'égard du crédit-bailleur.**

On sait qu'un crédit-preneur titulaire d'un crédit-bail peut consentir un bail commercial à celui qu'on appelle le « sous-occupant ».

La Cour de cassation a rendu un arrêt le 19 janvier 2017 qui rappelle la fragilité de la situation de ce sous-occupant.

On rappellera que le sous-occupant ne peut pas demander le renouvellement de son bail commercial au crédit-bailleur.

Il ne bénéficie pas du lien direct dont bénéficie le sous-locataire qui remplit les conditions de l'article L. 145-32, alinéa 2 du code de commerce.

Dans son arrêt du 19 janvier 2017, la Cour de cassation rappelle cette absence de lien entre le crédit-bailleur et le sous-occupant.

En effet, dans cette affaire, le crédit-bailleur a mis en demeure la SCI crédit-preneuse de payer des loyers échus, puis l'assigne en référé, aux fins de constat de clause résolutoire acquise.

Le crédit-preneur n'ayant pas réglé les causes de la mise en demeure dans les délais, le juge des référés puis la cour d'appel ont jugé que le contrat de crédit-bail était résilié et prononcent l'expulsion du crédit-preneur et de tous occupants de son chef, en l'espèce le sous-occupant pourtant titulaire d'un titre tout à fait régulier.

Cette décision est rendue alors même que le sous-occupant avait réglé directement les loyers au crédit-bailleur, en espérant probablement éviter la résiliation de plein droit du crédit-bail, ce qui est la particularité de cette affaire.

La Cour de Cassation indique que cette situation constituée par ces paiements directs n'est pas susceptible de faire naître un bail commercial au profit du sous-occupant.

Philippe CHATELLARD

- **Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-10287 : Sur la responsabilité personnelle du liquidateur dans la poursuite du contrat**

On sait qu'en vertu des dispositions de l'article L. 622-13 du code de commerce, l'administrateur (ou le liquidateur dans l'hypothèse de la liquidation judiciaire, article L. 641-11-1) a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au co-contractant du débiteur et que s'il s'agit d'un contrat à exécution successive, il doit s'assurer au moment où il demande l'exécution du contrat qu'il dispose les fonds nécessaires pour assurer le paiement en résultant et notamment les obligations du terme suivant.

Dans bon nombre de cas, les baux ont été continués par les administrateurs ou les liquidateurs dans l'espoir de céder l'entreprise sans pour autant que les loyers soient payés comme ils devraient l'être en vertu de l'article L. 622-17.

Il est extrêmement rare de voir leur responsabilité personnelle retenue pour avoir continué le bail dans ces conditions. L'arrêt rapporté ci-dessous en constitue une nouvelle illustration.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé que le liquidateur n'avait pas commis de faute personnelle engageant sa responsabilité pour avoir résilié les baux le 13 avril 2010 alors que le redressement judiciaire avait été prononcé le 26 juin 2009, qu'une offre de reprise avait été faite le 11 septembre 2009 rejetée le 11 décembre 2009, le redressement judiciaire étant alors converti en liquidation judiciaire et le mandataire ayant résilié les baux le 13 avril 2010. L'arrêt relève que les sociétés bailleresses avaient attendu le 17 septembre 2009 pour demander le paiement de leur facture, qu'à l'audience au cours de laquelle le tribunal avait examiné l'offre, elles n'avaient pas demandé la résiliation des baux pour défaut de paiement des loyers et que l'administrateur pouvait légitimement penser qu'une chance existait de reprise de la société en état de procédure collective et qu'il se devait, avant de demander l'arrêt de l'activité de la débitrice et le prononcé de la liquidation judiciaire de rechercher des solutions propres à assurer sa pérennité comme le paiement des créanciers y compris les bailleurs.

Jean-Pierre BLATTER

- **Cass. 3ème civ., 12 janv. 2017 n° 15-25939 : Sur les frais de réinstallation**

Le bailleur est tenu d'indemniser le preneur évincé d'un fonds non transférable des frais de réinstallation.

La cour d'appel (Bastia) avait décidé, s'agissant de l'éviction d'un locataire d'un local situé dans un centre commercial, que le locataire évincé percevant une indemnité d'éviction égale à la valeur marchande du fonds de commerce, prenant par conséquent en compte la totalité de son préjudice, ne démontrait pas quels frais de réinstallation il pourrait avoir à exposer en apportant la preuve d'un projet précis. Elle avait ajouté que la seule production d'un devis de transformation est d'ailleurs insuffisante à démontrer la réalité du projet.

Par ailleurs, la cour d'appel avait également rejeté la demande d'indemnisation au titre de la perte de stock au motif que la remise des clés étant intervenue près de quatre ans après la date d'effet du congé, le locataire aurait eu la possibilité de vendre tout ou partie du stock et se trouve mal fondé à soutenir que la perte de celui-ci est imputable en totalité au congé qui lui a été délivré.

L'arrêt a été cassé sur ces deux chefs.

Sur le premier, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence antérieure connue sous le nom de jurisprudence MONOPRIX dans laquelle elle a jugé que « il convenait de tenir compte de ses frais de réinstallation pour évaluer le préjudice subi par le locataire évincé tant dans l'hypothèse du remplacement du fonds de commerce que dans celle de son déplacement (Cass. 3ème civ., 21 mars 2007, Bull. civ. III, n° 38). Il semble aussi que cette solution contrarie le mouvement qui s'est amorcé depuis quelques années qui a consisté à juger qu'il n'y avait lieu au paiement de frais de réinstallation que s'il s'agissait d'équipements spécifiques et notamment dans le commerce de chaine, l'établissement évincé devant se réinstaller dans les mêmes conditions de concept.

Sur le second point, la Cour de cassation sanctionne également la cour d'appel pour avoir retenu des motifs impropres à exclure le lien de causalité entre le non-renouvellement du bail et la perte d'au moins une partie du stock.

Le seul délai dont dispose le locataire entre la date d'effet du congé et la date de son départ ne suffit en effet pas à faire présumer qu'il ne subit aucune perte sur stock, puisque celle-ci ne va se manifester que lors de son départ et qu'au cas particulier, pendant le délai de près de quatre années séparant ces deux dates, il a bien fallu que le commerçant approvisionne son fonds normalement.

Jean-Pierre BLATTER

3/ À lire ce mois-ci

Le dossier fiscal sur la loi de finances pour 2017 et la loi de finances rectificatives pour 2016 à la Semaine Juridique, notariale et immobilière, 3 février 2017