Cette lettre d'information d'octobre 2018 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 des deux mois écoulés.

1/ Au journal officiel

JORF n °181 - texte n° 14

Décret n° 2018-717 du 3 août 2018 modifiant le décret n° 48-1881 du 10 décembre 1948 déterminant les prix de base au mètre carré des locaux d'habitation ou à usage professionnel

Ce décret majore les prix de base au mètre carré permettant de déterminer la valeur locative résultant du produit de la surface corrigée par le prix de base au mètre carré de chacune des catégories. La surface corrigée est obtenue en affectant la superficie des pièces habitables et celles des autres parties du logement de correctifs afin qu'il soit tenu compte, notamment, de la hauteur sous-plafond, de l'éclairement, de l'ensoleillement et des vues de chacune des pièces habitables ainsi que des caractéristiques particulières des autres parties du local.

JORF n °176 - texte n° 9

Arrêté du 13 juillet 2018 modifiant l'arrêté du 13 octobre 2005 portant définition du modèle d'imprimé pour l'établissement de l'état des risques naturels et technologiques

JORF n °149 - texte n° 38

Décret n° 2018-549 du 28 juin 2018 qui prolonge pour une période de un an les dispositions du décret du 27 juillet 2017 relatif à l'évolution de certains loyers dans le cadre d'une nouvelle location ou d'un renouvellement de bail en application de l'article 18 de la loi du 6 juillet 1989 qui prévoir, dans certains cas, la fixation par décret d'un montant maximal d'évolution des loyers.

JORF n°0142 - texte n° 25

Décret n° 2018-500 du 20 juin 2018 portant incorporation au code général des impôts et au code des douanes de divers textes modifiant et complétant certaines dispositions de ces codes.

Ce texte nouveau modifie l'article 231 ter du CGI pour actualiser, pour 2018, la taxe sur les bureaux, les locaux commerciaux, les locaux de stockage et les surfaces de stationnement, ainsi que la taxe relative aux loyers élevés des logements de petite surface.

Les nouveaux montants sont en hausse de 1,64% par rapport à ceux de l'année dernière.

JORF n°0131 - texte n° 17

Arrêté du 23 mai 2018 relatif au répertoire des métiers

Le texte procède à une mise à jour de références et de termes dans l'arrêté du 31 décembre 2010 relatif au répertoire des métiers pour tenir compte des modifications apportées par le décret n° 2017-861 du 9 mai 2017 relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers.

2/ Projets législatifs

Le projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises (dite loi PACTE), dont l'Assemblée Nationale a été saisie et qui a fait l'objet d'un rapport de la commission spéciale déposé le 15 septembre 2018, comporte un article 19 ayant pour objet de modifier l'article L. 642-7 du code de commerce et de réputer non

écrites, en cas de cession de bail en procédure collective, non seulement les clauses de solidarité du cédant à l'égard du cessionnaire (art. L. 622-15), mais également les clauses de solidarité du cessionnaire à l'égard du cédant le texte de présentation du projet, *« considérant que des clauses de ce type font obstacle à la reprise de l'entreprise en procédure de redressement ou de liquidation judiciaire »*.

De son côté, le projet de loi « logement et urbanisme : évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) » a été soumis à l'examen de la commission mixte paritaire le 19 septembre 2018.

La création d'un chapitre VII du titre IV du livre I^{er} du code de commerce relatif à un nouveau contrat dénommé « contrat de dynamisation commerciale » qui aurait été constitué de l'article L.147-1 a été purement et simplement abandonné.

A été abandonné également le projet de création au sein du code de commerce d'un article L.145-61, qui était ainsi rédigé :

« *Lorsqu'un immeuble abrite un local commercial ou des locaux commerciaux et des locaux destinés à l'habitation, le bail relatif à un local commercial ne peut concerner que ce local* ».

Il est vrai que son analyse en aurait été complexe.

Toutefois, ces mêmes dispositions ont été reprises dans l'article 54 du projet de loi dans les seules zones de revitalisation de territoire dans les termes suivants :

« *Par dérogation aux dispositions du chapitre V du titre IV du livre Ier du code de commerce, la convention peut également prévoir que, dans les centres-villes mentionnés au I bis du présent article :*

« a) (nouveau)

Les baux relatifs à un local commercial conclus postérieurement à la signature de la convention ne peuvent porter que sur ce local dans les immeubles qui abritent à la fois un ou plusieurs locaux commerciaux ainsi que des locaux destinés à l'habitation, à l'exception des locaux destinés au fonctionnement des activités commerciales ou artisanales et du local destiné à l'habitation occupé par le commerçant ou l'artisan qui exerce son activité professionnelle en rez-de-chaussée .

b) (nouveau)

Sont interdits, postérieurement à la signature de la convention, les travaux qui conduisent, dans un même immeuble, à la condamnation de l'accès indépendant aux locaux ayant une destination distincte de l'activité commerciale ou artisanale. »

Il y aura lieu ultérieurement à analyser ce texte.

En revanche, on aura égard à l'article 29 (numéro actuel du projet de loi dont le 16° est rédigé de la manière suivante :

« Art. L. 443-15-1-1 de la code la construction et de l'habitation

Afin d'assurer l'équilibre économique et social d'un ou plusieurs ensembles d'habitations ou d'un quartier connaissant des difficultés particulières, l'organisme d'habitations à loyer modéré propriétaire peut, après accord du représentant de l'État dans le département, qui consulte la commune d'implantation, louer à toute personne physique ou morale pour des usages autres que l'habitation. Afin de contribuer aux politiques de développement social des quartiers, et notamment de ceux connaissant des difficultés particulières, un organisme d'habitations à loyer modéré peut mettre à disposition d'une association des locaux moyennant, éventuellement, le paiement des charges locatives correspondant à ces locaux.

« Dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville ou dans les territoires définis à l'article 6 de la loi n° 2003-710 du 1eraoût 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, les

organismes d'habitations à loyer modéré peuvent, après avis de la commune d'implantation, louer des locaux d'habitation situés en rez-de-chaussée, en vue d'y exercer des activités économiques. Passé le délai d'un mois à compter du jour où le maire a reçu la consultation, cet avis est réputé favorable. Le bail d'habitation de ces locaux n'est pas soumis au chapitre V du titre IV du livre Ier du code de commerce et ne peut être un élément constitutif du fonds de commerce.

« Dans ce cas, les dispositions prévues aux articles L. 311-3, L. 631-7, L. 631-7-4 et L. 631-7-5 du présent code ne s'appliquent pas. »

On mesurera ultérieurement la portée de ces décisions.

Jean-Pierre Blatter

3/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. 3ème civ., 13 septembre 2018, n° 17-19525, à paraître au bulletin : Il n'y a pas de distorsion interdite par l'article L. 112-1 du code monétaire et financier lorsque la fixation du loyer intervient à une autre date que celle prévue initialement**

La Cour de cassation vient enfin de rendre une sage décision mettant fin à d'excessives dérives jurisprudentielles inspirées, pour certains locataires, des bénéfices qu'ils pourraient escompter de l'invocation de la réputation non écrite d'une clause d'indexation pour cause de distorsion interdite par l'article L. 112-1 du code monétaire et financier.

Rappelons qu'aux termes du deuxième alinéa de cet article :

« *Est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment des baux et locations de toute nature, prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision* ».

On comprend très bien l'intention du législateur qui a entendu légitimement interdire les effets amplificateurs d'une clause d'indexation qui déciderait par exemple que le loyer variera annuellement à raison de la variation de l'indice des loyers commerciaux sur une période de dix-huit mois !

Cette disposition avait été insérée dans le texte par le Parlement par la loi du 29 décembre 1977 à la suite du « plan Barre » qui pendant plusieurs années avait décidé du blocage ou de la limitation du jeu des clauses d'indexation afin de ne pas permettre à des bailleurs de « *rattraper* » cette période de blocage par le choix d'un indice antérieur à la période considérée.

Cette disposition légale est parfaitement appréhendée par les professionnels compétents, mais il vrai que la crise économique faisant, d'innombrables procédures ont été engagées par les preneurs pour faire juger non écrite la clause d'indexation, motif pris d'une distorsion, réelle ou supposée, entre la période de variation de l'indice et la durée s'écoulant entre deux variations de loyer.

Soit, il s'agissait de distorsions volontaires qu'il étaient légitimes de condamner, soit il s'agissait de distorsions involontaires qui ont été condamnées également et qui généralement tenaient à une rédaction involontairement défaillante de la clause d'indexation ou à la rédaction d'un avenant de modification du loyer, omettant de prendre alors la mesure de la nécessaire modification de la clause d'indexation lorsque cette modification du loyer intervenait à une autre date qu'à la date habituelle de l'indexation.

Aussi, dans la présente affaire, le bail ayant commencé le 1er janvier 1994 et l'indexation devant intervenir à cette date, le renouvellement est intervenu en définitive sur le droit de repentir du bailleur à la date du 1er février 2016.

En réponse à l'action du bailleur, la société locataire demandait que la clause d'indexation prévue au bail soit réputée non écrite : elle soutenait en effet que l'application de cette clause engendrait une distorsion entre l'intervalle de variation indiciaire (du deuxième trimestre 2005 au deuxième trimestre 2006 : douze mois) et la durée écoulée entre deux révisions (du 1er février 2006 au 1er janvier 2007 : onze mois) et que cette distorsion opère mécaniquement un effet amplificateur lors des indexations suivantes pendant toute la durée du bail.

Si la cour d'appel de Versailles avait entendu cette argumentation (12ème ch., 2ème sect., 25 avril 2017, n° 16/04214) en jugeant que « *compte tenu de la distorsion effective qu'entraîne à l'évidence, l'application de la clause d'indexation insérée au bail litigieux renouvelé à compter du 1er février 2006 entre, l'intervalle de variation indiciaire (douze mois) et la durée s'écoulant pour la première révision (onze mois)* », la Cour de cassation sanctionne cette solution au moyen d'un argument parfaitement déterminant : la distorsion retenue ne résultait pas de la clause d'indexation elle-même mais du décalage entre la date de renouvellement du bail intervenu au 1er février 2006 et la date prévue pour l'indexation annuelle du loyer fixée au 1er janvier 2006.

La décision est à la fois légitime et heureuse.

On ajoutera que dans tous les cas où il est possible de faire signer un bail renouvelé plutôt que de se satisfaire, en vertu de l'article L. 145-57 du code de commerce, de la décision de justice qui vaut bail, il est évident que le rédacteur devra veiller ou devra avoir prévu dès le bail initial que la clause d'indexation sera « recalée » pour éviter d'ouvrir la voie à des procédures de ce type. De même la signature d'un avenant sera l'occasion de « recaler » la date de l'indexation et l'indice de référence.

Jean-Pierre BLATTER

- **Cass. 3ème civ., 13 septembre 2018 n° 17-22498 : les taxes afférentes à l'immeuble ne visent pas la taxe d'enlèvement des ordures ménagères.**

Il faut se méfier en matière de charges des rédactions par trop générales dont on pensait qu'elles permettaient de les récupérer toutes sur le locataire alors que, même antérieurement à la publication de la loi du 18 juin 2014, la Cour de cassation a imposé petit à petit de plus en plus de précisions dans la rédaction des clauses relatives aux charges.

Aussi, de telles rédactions peuvent-elles être trompeuses pour le bailleur.

En l'espèce, il s'agissait d'un bail qui transférait sur le locataire « *sa quote part des charges, taxes et dépenses de toutes natures afférentes à l'immeuble* ».

La plupart des bailleurs, des locataires, et de leurs conseils auraient sans nul doute considéré que la généralité de cette clause, notamment en ce qu'elle visait les taxes de toutes natures afférentes à l'immeuble, incluait incontestablement la taxe d'enlèvement des ordures ménagères.

Or, il n'en était rien selon la cour d'appel de LYON, approuvée par la Cour de cassation.

La clause prévoyait encore que de la sorte le loyer devait « *toujours (être) perçu net de tous frais et charges à l'exclusion des travaux liés à l'article 606 du code civil qui seuls resteront à la charge du bailleur* ».

La Cour de cassation approuve la cour d'appel de Lyon d'avoir « exactement retenu » que la taxe d'ordures ménagères « *ne pouvait être mise à la charge du preneur qu'en vertu d'une stipulation expresse du bail et qu'elle ne constituait pas une charge afférente à l'immeuble* ».

On savait, bien entendu, depuis longtemps déjà, que la taxe d'enlèvement des ordures ménagères ne pouvait être mise à la charge du preneur qu'en vertu d'une stipulation expresse du bail (Cass. 3ème civ., 13 juin 2012, n° 11-17114, AJDI 2012, p. 37, obs. J.-P. Blatter).

En revanche, nul, hormis le preneur dans la présente espèce, n'aurait eu la subtilité de penser qu'elle ne constituait pas une charge afférente à l'immeuble.

L'obligation faite aujourd'hui en vertu de l'article L. 145-40-2 du code de commerce de joindre au bail un inventaire précis et limitatif des catégories de charges imputables au locataire, oblige donc encore à une plus grande précision et cet arrêt préfigure sans doute les nombreux contentieux qui naîtront à l'avenir de la discussion du caractère insuffisamment précis des catégories de charges et de la liste qu'elles contiennent.

Jean-Pierre Blatter

- **Cass. 3ème civ., 13 septembre 2018 n° 16-26049, à paraître au bulletin : la clause d'accession sans indemnité stipulée au profit du bailleur ne fait pas obstacle au droit du preneur d'être indemnisé des frais de réinstallation.**

La solution est logique car en réalité elle concerne deux notions juridiques totalement différentes.

Le bail qui faisait l'objet de la procédure comportait une clause d'accession sans indemnité au profit du bailleur et celui-ci, qui avait délivré congé avec offre de renouvellement, puis exercé son droit d'option, contestait que l'indemnité d'éviction pût, au titre des indemnités accessoires, comporter des frais de réinstallation, dès lors que, eu égard à cette clause d'accession, les locaux devaient s'apprécier en leur état initial sans les constructions et améliorations réalisées par le preneur en cours de bail.

C'était l'objet du pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE qui avait, au contraire, accordé au locataire, au titre des indemnités accessoires, des frais de réinstallation.

Ce pourvoi était sans doute inspiré d'une jurisprudence antérieure de la Cour de cassation qui avait estimé, s'agissant de la location d'un terrain nu avec autorisation de construire et accession des constructions au profit du bailleur en fin de bail, que le preneur ne pouvait réclamer au titre de l'indemnité d'éviction la valeur des constructions et que cette indemnité devait être appréciée en valeur de terrain nu (Cass. 3ème civ., 21 mai 2014, n° 13-10257, AJDI 2015, p. 12, obs. Ph. Chatellard).

Or, dans la présente affaire, le locataire ne réclamait pas l'indemnisation, fût-ce à la hauteur de leur valeur nette comptable, des immobilisations abandonnées.

Il se fondait sur l'article L. 145-14 du code de commerce en sollicitant l'indemnisation des frais de réinstallation dans un nouveau local dont on sait que le principe a été fixé de manière très catégorique par la Cour de cassation, qu'il s'agisse d'un déplacement du fonds de commerce ou de sa perte (Cass. 3ème civ., 21 mars 2007, n° 06-10780, AJDI 2007, p. 834, obs. J.-P. Blatter).

En l'espèce, l'arrêt, quoique de rejet, est important (il a été diffusé sur le site de la Cour de cassation le jour même) puisqu'il comporte un chapeau intérieur énonçant la règle de droit précédant le conclusif : « *une clause d'accession sans indemnité stipulée au profit du bailleur ne fait pas obstacle au droit du preneur évincé d'être indemnisé des frais de réinstallation dans un nouveau local bénéficiant d'aménagements et équipements similaires à celui qu'il a été contraint de quitter* ».

La clarté de la règle énoncée ne justifie pas d'autre commentaire.

Jean-Pierre Blatter

4/ Informations pratiques

Les indices du deuxième trimestre 2018 ont été publiés par l'INSEE aux informations rapides du 19 septembre 2018

L'**ILC** s'établit à **112,59** soit une hausse de 2,4 % sur un an (après 2,2 % au trimestre précédent).

L'**ILAT** s'établit à **112,01** soit une hausse de 1,9 % sur un an (inchangé par rapport au trimestre précédent).

L'**ICC** s'établit à **1 699** soit une hausse de 2,1 % sur un an (après 1,3% au trimestre précédent).

Winifred Blatter Hodara