

Cette lettre d'information de septembre 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'éclairage, 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 prévoit, 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/ Jurisprudence et commentaires

- **Cass. 3^{ème} civ., 28 juin 2018, n° 17-14605, à paraître au bulletin : L'article L. 145-46-1 du code de commerce accordant au preneur un droit de préférence est d'ordre public. L'offre de vente qui lui est faite ne peut inclure des honoraires de négociation.**

Il était nécessaire que la Cour de cassation se prononce d'urgence sur le caractère de l'article L. 145-46-1 du code de commerce, créé par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, instituant un droit de préférence au profit du locataire en cas de vente des locaux dont il est locataire et prévoyant à ce droit un certain nombre d'exceptions.

Dans la mesure où l'article L. 145-46-1 n'est pas visé par l'article L. 145-15 énumérant la liste des articles d'ordre public, la doctrine s'est interrogée sur la question de savoir si ce droit de préférence devait être ou non qualifié d'ordre public.

Si tel était le cas, il ne pourrait s'agir que d'un ordre public « révélé » (voir sur cette notion J.-P. Blatter, *Traité des baux commerciaux*, 6^{ème} éd., Le Moniteur 2017, n° 231).

La Cour de cassation, usant de son pouvoir, qualifie donc l'article L. 145-46-1 d'ordre public, comme elle l'a fait précédemment d'un certain nombre d'autres dispositions du code de commerce qui elles, non plus, n'étaient pas visées par l'article L. 145-15 (articles L. 145-9, L. 145-7-1, L. 145-12, L. 145-57). Elle ne le fait d'ailleurs que de manière incidente dans son conclusif.

On devra alors s'interroger sur la sanction qui frappe cet ordre public.

Il ne peut sans doute s'agir de la réputation non écrite qui viendrait frapper une clause par laquelle le preneur aurait renoncé à son droit de préférence puisque dans un arrêt (3^{ème} civ., 23 janv. 2008, Bull. civ. III, n° 11), la Cour de cassation a décidé qu'une sanction ne pouvait être substituée par le juge à celle prévue par la loi.

L'énoncé de la règle inverse est valable : le juge ne peut appliquer une sanction prévue par la loi là où il n'est pas prévu qu'elle soit applicable.

Par conséquent, la disposition irrégulière ne devrait pas être considérée comme réputée non écrite mais comme nulle et dans cette hypothèse, à la différence de la réputation non écrite, l'action tendant à la faire déclarer nulle serait susceptible d'être prescriptible, le délai de deux de l'article L. 145-60 courant à compter de la signature du contrat.

L'arrêt présente également un second intérêt en répondant à la question de savoir si, dans son offre de préemption, le bailleur peut prétendre faire supporter au locataire des honoraires d'intermédiation.

En matière de bail d'habitation, la Cour de cassation a répondu par la négative (Cass. 3^{ème} civ., 3 juill. 2013, AJDI 2014, p 206 obs. N. Damas).

La même solution intervient ici.

En effet, l'intermédiaire est totalement étranger à la réalisation de la vente, puisque le locataire achète en vertu d'une disposition légale et que, s'agissant d'un droit de préférence et non d'un droit de préemption, il n'est d'ailleurs pas nécessaire que le bailleur justifie avoir signé préalablement une promesse de vente avec un tiers acquéreur.

Le texte accorde le droit de préférence au locataire dès que le bailleur envisage de vendre son local.

On a vu cependant précédemment (notre lettre de juin 2018) que par un arrêt du 17 mai 2018 (n°17-16113) la Cour de cassation a jugé que ce droit de préférence ne s'appliquait ni à une vente judiciaire, ni à la cession globale de l'immeuble.

Jean-Pierre BLATTER

- **Cass. 3^{ème} civ., 28 juin 2018, n° 17-18756 (à paraître au Bull. civ.) : Un congé délivré sans motif ou pour motifs équivoques par le bailleur produit néanmoins ses effets et met fin au bail commercial. Le preneur, qui peut seul se prévaloir de la nullité, peut renoncer à celle-ci en sollicitant une indemnité d'éviction ou s'en prévaloir en optant pour la poursuite du bail.**

La cotation de l'arrêt (P+B+I) montre l'intérêt majeur que la Cour de cassation y attache, alors surtout que, s'agissant d'un arrêt de rejet, il comporte un « chapeau » intérieur.

L'arrêt est riche de plusieurs enseignements qui néanmoins ne sont pas totalement nouveaux.

S'agissant des faits, il résulte de l'arrêt d'appel qu'un bailleur a délivré à son locataire un congé pour démolir et reconstruire, mais qui visait également à l'encontre du preneur les dispositions de l'article L. 145-17 dispensant du paiement d'une indemnité d'éviction pour motif grave et légitime.

Le tribunal de grande instance a prononcé la nullité du congé à raison de l'absence de clarté des motifs, puisque le bailleur invoquait à la fois un motif grave et légitime et sa volonté de démolir pour reconstruire avec dispense de paiement de l'indemnité d'éviction du fait de sa proposition de relocation, sans cependant viser l'article L. 145-18 du code de commerce, de sorte que le locataire se trouvait dans l'incertitude des motifs évoqués.

Si le tribunal de grande instance a prononcé la nullité du congé, il a dit également que le locataire avait droit au paiement d'une indemnité d'éviction, alors que le bailleur soutenait que si le congé était nul, le bail devait se continuer et que le preneur ne pouvait prétendre au paiement d'une indemnité.

Dans son arrêt, la cour d'appel de COLMAR (29 mars 2015, n° 15/04156) a confirmé le jugement.

Elle a énoncé qu'un congé non motivé ou insuffisamment motivé, ou qui laisse le locataire dans l'incertitude de l'intention du propriétaire, est nul et dit par ailleurs que le jugement entrepris n'est entaché d'aucune incohérence manifeste pour avoir prononcé la nullité du congé et avoir reconnu le droit du preneur à une indemnité d'éviction.

Devant la Cour de cassation, la bailleuse soutenait essentiellement que :

- la nullité d'un congé entraîne sa disparition rétroactive et laisse subsister le bail dont l'exécution se poursuit,
- en tout état de cause, si la demande en nullité du congé pour défaut de motif ne peut priver le preneur de son droit d'indemnité, c'est à la condition qu'il ait quitté les lieux sans attendre l'issue de la procédure judiciaire qu'il a initiée et ait ainsi mis un terme au bail du fait du bailleur.

Cette seconde branche du moyen était essentiellement inspirée d'un précédent arrêt (Cass. 3^{ème} civ., 19 fév. 2014, n° 11-28806, Bull. civ. III, n° 23) qui avait jugé que « le preneur auquel un congé sans motif est délivré peut quitter les lieux sans attendre l'issue de la procédure judiciaire qu'il a initiée et que sa demande en constat de la nullité du congé pour défaut de motif ne peut le priver de son droit à indemnité d'éviction ».

La situation était ici différente puisque le preneur n'avait pas quitté les lieux et poursuivait leur exploitation.

Il soutenait, certes peut-être de manière quelque peu contradictoire, que le congé était nul, mais que cette nullité ne pouvait le priver de son droit au paiement d'une indemnité d'éviction.

Dans un attendu très pédagogique, la Cour de cassation énonce les règles suivantes :

- un congé délivré sans motif ou pour motifs équivoques par le bailleur, produit néanmoins ses effets et met fin au bail commercial,
- la nullité du congé est une nullité relative qui ne peut être soulevée que par le preneur,
- celui-ci peut soit renoncer à la nullité du congé en sollicitant une indemnité d'éviction et en se maintenant dans les lieux dans l'attente de son paiement, en application de l'article L. 145-28 du même code (ce qu'il n'est pas tenu de faire), soit s'en prévaloir en optant pour la poursuite du bail.

La Cour de cassation en conclut que par suite, la circonstance que le preneur reste ou non dans les lieux est sans incidence sur les effets du congé irrégulier, puisque dans le premier cas il bénéficie du droit au maintien dans les lieux de l'article L. 145-28, et dans le second, il opte pour la poursuite du bail.

Un congé non motivé est nul

La première règle énoncée par la Cour de cassation est donc qu'un congé délivré sans motif ou pour des motifs équivoques, alors que l'article L. 145-9 impose sa motivation sous peine de nullité, est nul mais qu'il met néanmoins fin au bail commercial. Ceci s'explique par le fait que le bailleur est toujours en droit de refuser le renouvellement du bail à condition de payer une indemnité d'éviction, et que selon une jurisprudence constante, un congé comportant refus de renouvellement délivré dans des conditions irrégulières (pour quelque cause que ce soit), est considéré comme un congé non privatif de l'indemnité d'éviction.

La nullité ne peut être soulevée que par le destinataire du congé

La solution adoptée s'explique également par la deuxième règle énoncée par la Cour selon laquelle la nullité du congé est une nullité relative qui ne peut être soulevée que par son destinataire, en l'espèce le preneur (Cass. 3^{ème} civ., 18 mai 1994, n° 92-17028), de telle sorte que si le preneur ne se prévaut pas de la nullité dudit congé, celui-ci produit les effets d'un congé dont on a vu qu'il est non privatif de l'indemnité d'éviction. Rappelons en effet que la nullité édictée par la loi ne s'applique jamais de plein droit et doit être sollicitée en justice, de sorte que si elle n'est pas demandée, l'acte continue de produire ses effets.

La nullité du congé ne peut priver le locataire de son droit au paiement de l'indemnité d'éviction

La troisième règle enfin, qui résulte de ce qui précède, est formulée de manière alternative :

- soit le preneur renonce à se prévaloir de la nullité du congé, en considérant qu'il a mis fin au bail et sollicite le paiement d'une indemnité d'éviction, peu important alors qu'il quitte ou non les lieux,
- soit au contraire il se prévaut de la nullité du congé et agit en justice pour faire juger que le bail se poursuit.

Ces règles sont donc parfaitement claires quant à leur formulation.

Jean-Pierre BLATTER

- **Cass. 3^{ème} civ. 24 mai 2018, n° 17-16269, à paraître au bulletin : Sur l'étendue de l'obligation de remise en état du locataire dernier exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement**

Le locataire mettant à l'arrêt définitif l'installation classée qu'il exploitait dans les lieux loués peut être amené à dépolluer ces derniers conformément, tout à la fois, des stipulations du bail et, à défaut de telles stipulations, des dispositions du code civil et, en toute hypothèse, des dispositions du code de l'environnement.

Seulement, il ne faut pas croire que, dans tous les cas, le preneur devra restituer un site exempt de toute pollution.

En l'espèce, le preneur avait repris l'activité de galvanisation de son prédécesseur et avait conclu avec le bailleur un « bail précaire » en 2007. En 2008, il avait informé la préfecture et le bailleur de sa décision de transférer son activité sur un nouveau site. Le 4 décembre 2009, il avait restitué les lieux au bailleur et conclu avec lui, le même jour, une convention de résiliation de bail. Celle-ci indiquait que le preneur avait rendu les lieux en bon état de réparation locative et d'entretien et que les locaux avaient été correctement nettoyés. Le 2 avril 2010, le preneur transmettait au bailleur un diagnostic de l'état des sols, auquel il avait fait procéder au mois de novembre 2009, concluant à une contamination au zinc. Estimant que le preneur n'avait pas respecté son obligation de remise en état, le bailleur l'assigna en paiement d'une indemnité d'occupation et d'immobilisation et de dommages et intérêts en réparation d'une perte de chance de vendre l'immeuble. La Cour de cassation approuve les juges du fond de l'avoir débouté.

Les juges du fond n'ont pas trouvé dans les stipulations contractuelles d'engagement du preneur de dépolluer le site et ont relevé que la convention de résiliation emportait reconnaissance par le bailleur que son cocontractant avait rendu les lieux dans l'état où il le devait. Ils ont constaté que la preuve n'était pas rapportée que le preneur aurait restitué le site « *dans un état plus défavorable que celui dans lequel [son prédécesseur] l'avait reçu* ». Ils ont retenu que le preneur avait laissé le site « *dans un état permettant sans risque un usage futur comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation* ». En d'autres termes, le preneur n'avait manqué ni à ses obligations contractuelles, ni à ses obligations légales et réglementaires.

Si le bail ne prévoit rien en termes de dépollution, le preneur ne sera tenu, sur le plan civil, que de restituer au bailleur les lieux loués dans l'état où il les a reçus, ce qui pourra poser un problème de preuve lorsque le site aura été exploité sur une longue durée par une succession d'exploitants. Sur le plan administratif, l'obligation de dépollution du preneur n'excédera pas celle de « *permettre un usage futur du site comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation mise à l'arrêt* » (C. env., art. L. 512-6-1, L. 512-7-6 et L. 512-12-1).

D'où l'intérêt, pour le bailleur, de faire figurer dans le bail une clause obligeant expressément le preneur à restituer les lieux loués exempts de toute pollution, quel que soit l'état dans lequel ce dernier les a reçus.

Accessoirement, on rappellera qu'indépendamment du contenu de son obligation de dépollution, aussi longtemps qu'il n'a pas déféré à celle-ci, et même s'il a donné congé des lieux, le preneur sera tenu d'une indemnité d'occupation (Cass. 3^e civ., 14 septembre 2017, n° 16-21459 ; Cass. 3^e civ., 19 mai 2010, n° 09-15255 : approuvant une cour d'appel d'avoir condamné le preneur, qui avait mis à l'arrêt définitif son garage automobile, au paiement d'une indemnité d'occupation jusqu'à la date à laquelle il a justifié avoir mis le site en sécurité et neutralisé les réservoirs de carburants en application de la réglementation environnementale), fixée en fonction de la destination prévue par le bail (Cass. 3^e civ., 23 juin 2016, n° 15-11440).

Jean-Luc Seynaeve

3/ Informations pratiques

Le taux d'intérêt légal pour le deuxième semestre 2018 s'élève à 3,60 pour le taux des créances des particuliers et à 0,88 % pour les créances des professionnels.

Winifred Blatter Hodara

4/ À lire ce mois-ci

Le panorama de baux commerciaux de Marie-Pierre Dumont-Lefranc au Recueil Dalloz du 19 juillet 2018, n° 27

Le numéro spécial de la Gazette du Palais du 17 juillet 2018 sur le droit des baux commerciaux.

Winifred Blatter Hodara