

Panorama de jurisprudence de la Cour de cassation en matière de baux commerciaux 357d3

Par
Rémy CONSEIL
Avocat au barreau de
Paris, associé, Barbier
Associés

■ BAUX COMMERCIAUX

Un avenant entérinant un changement de preneur n'est pas un nouveau bail et n'ouvre pas un nouveau délai de prescription pour une action en nullité

Le 26 avril 2010, la société Paris Le Havre a donné à bail commercial à la société Côte Garonne deux locaux dépendant d'un même ensemble immobilier ; par avenants du 22 septembre 2010, la société Côte Théâtre est venue aux droits de cette société pour l'un des locaux et la société Comptoir Comédie pour l'autre ; le 19 octobre 2011, une procédure de sauvegarde de la société Côte Théâtre a été ouverte ; par actes du 2 août 2012, la société Paris Le Havre a délivré à chacune des locataires un commandement de payer visant la clause résolutoire ; le 19 septembre 2012, la société Côte Théâtre, son administrateur judiciaire et la société Comptoir Comédie ont assigné la société Paris Le Havre en annulation de la clause résolutoire et en paiement de sommes ; un jugement du 9 janvier 2013 a arrêté un plan de sauvegarde de la société Côte Théâtre, laquelle a ensuite absorbé la société Comptoir Comédie ; la société Paris Le Havre a demandé la fixation de sa créance au titre du solde du droit d'entrée au passif de la procédure de sauvegarde de la société.

La société Côte Théâtre fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes.

Mais ayant relevé que les avenants du 22 septembre 2010 ne constituaient pas des nouveaux baux, mais se limitaient à constater l'accord du bailleur à la substitution de preneur dans le bail en cours, la cour d'appel en a exactement déduit que ceux-ci n'avaient pas ouvert un nouveau délai de prescription de l'action en nullité de la clause résolutoire, tirée de sa contrariété à l'article L. 145-41 du Code de commerce, lequel avait commencé à courir le jour de la signature du contrat de bail.

Cass. 3^e civ., 6 juin 2019, n° 18-13665, Sté Paris Le Havre c/ Sté Côte Garonne, D (cassation partielle sans renvoi CA Bordeaux, 9 janv. 2018), M. Chauvin, prés. ; SCP Piwnica et Molinié, SCP Yves et Blaise Capron, av. 362g8

NOTE Avant la loi *Pinel* n° 2014-626 du 18 juin 2014, l'action en nullité d'une clause d'un bail fondée sur les articles L. 145-15 et L. 145-16 du Code de commerce se prescrivait par 2 ans conformément à l'article L. 145-60 du même code [Cass. 3^e civ., 16 janv. 1991, n° 89-14633]. Ainsi, l'action en nullité d'une clause résolutoire était soumise à la prescription biennale [Cass. 3^e civ., 3 févr. 2010, n° 08-21333 : Gaz. Pal. 17 juill. 2010, n° 12376, p. 41, note Barbier J.-D.).

Depuis la loi *Pinel*, la nullité a été remplacée par le réputé non écrit pouvant être invoqué à tout moment, sans prescription particulière, étant donné que la clause est censée n'avoir jamais existé [Cass. 3^e civ., 9 mars 1988, n° 86-17869, en matière de droit de la copropriété mais transposable en droit des baux commerciaux].

La Cour de cassation a précisé que l'action en nullité d'une clause d'un bail commence à courir à compter de sa conclusion ou de son renouvellement si la clause a été insérée à cette occasion [Cass. 3^e civ., 28 juin 2018, n° 16-17939 : Gaz. Pal. Rec. 2018, p. 3246, note Barbier J.-D.).

Par le présent arrêt, la Cour de cassation décide qu'un avenant au bail, à partir du moment où il ne constitue pas un nouveau bail, n'ouvre pas un

nouveau délai pour agir en nullité d'une clause du bail, en l'occurrence de la clause résolutoire.

En l'espèce, un bail avait été signé le 26 avril 2010. Un avenant avait été signé le 22 septembre 2010 mais se bornait à constater l'accord du bailleur à une substitution de locataire, les clauses et conditions du bail restant inchangées. L'avenant ne pouvant être considéré comme un nouveau bail, le délai de prescription de l'action en nullité de la clause résolutoire avait commencé à courir le 26 avril 2010 et la prescription était acquise le 25 avril 2012. L'action en nullité ayant été engagée le 19 septembre 2012, celle-ci devait être déclarée irrecevable comme prescrite.

■ BAUX COMMERCIAUX

Un bail prévoyant le remboursement par le preneur des honoraires de gestion implique le paiement des honoraires du mandataire du bailleur

Par acte du 18 décembre 2012, la société Compagnie foncière Alpha, propriétaire de locaux commerciaux dépendant d'un immeuble soumis au statut de la copropriété, a consenti à la société Maison Perrin, cessionnaire du fonds de commerce exploité dans les lieux, le renouvellement du bail dont était titulaire la cédante ; celle-ci l'a assignée en contestation des régularisations de charges, restitution de provisions sur charges versées et fixation du montant des provisions pouvant être appelées.

Pour dire que les honoraires de gestion n'étaient pas dus par le preneur, l'arrêt retient que les honoraires du mandataire du bailleur ne sont pas mis à la charge du preneur aux termes du bail commercial.

En statuant ainsi, alors que le bail stipulait que le preneur devait rembourser au bailleur les honoraires de gestion, la cour d'appel, qui a dénaturé les termes clairs et précis de l'acte, a violé son obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis.

Cass. 3^e civ., 20 juin 2019, n° 18-15914, Sté Compagnie foncière Alpha c/ Sté Maison Perrin, D (cassation partielle CA Aix-en-Provence, 8 mars 2018), M. Chauvin, prés. ; SCP Delvolvé et Trichet, SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, av. 362g9

NOTE En matière de baux commerciaux, aucune règle légale ne définit les charges récupérables. En conséquence, seules les charges expressément prévues dans le bail sont récupérables. La loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 et son décret d'application n'ont pas modifié l'état du droit sur ce point : il n'existe toujours aucune liste légale des charges récupérables (seules certaines charges et taxes ont été déclarées non récupérables).

L'imputation des charges au locataire dépend donc exclusivement des clauses du bail qui doivent être expresses, d'interprétation restrictive, la charge de la preuve incombant au bailleur. Ainsi, une clause visant de manière générale un loyer « net de toutes charges » ne permet pas au bailleur de récupérer sur son preneur les honoraires de gestion (CA Paris, 22 juin 2005, n° 04/00705).

En l'espèce, le bail prévoyait que les « honoraires de gestion et syndic d'immeuble » étaient à la charge du locataire. Le bailleur avait demandé le remboursement des honoraires de son mandataire, gestionnaire de son bien.

La cour d'appel est sanctionnée pour avoir débouté le bailleur de sa demande en remboursement, en dénaturant les termes clairs et précis du bail. Pour la Cour de cassation, les termes « honoraire de gestion » incluaient sans ambiguïté l'intégralité des honoraires du mandataire du bailleur.

L'arrêt a été rendu avant l'entrée en vigueur de la loi *Pinel* ou plus particulièrement de son décret d'application. Depuis lors, dans les baux conclus

ou renouvelés à compter du 5 novembre 2014, « les honoraires du bailleur liés à la gestion des loyers du local ou de l'immeuble faisant l'objet du bail » ne peuvent plus être imputés aux locataires (C. com., art. R. 1345-35). Aujourd'hui, en présence d'une clause stipulant que le locataire devra rembourser à son bailleur ses « honoraires de gestion », les honoraires liés à la gestion pure des loyers devront être exclus des charges refacturables et seuls pourront éventuellement continuer à être refacturés les honoraires liés à la gestion d'autres postes locatifs, comme la gestion des charges ou des travaux dans les lieux ou l'immeuble loués.

■ BAUX COMMERCIAUX

Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée

La commune de Boissezon (la commune) a donné à bail à la société Terre d'Hautaniboul (la société) un immeuble à usage commercial dépendant de son domaine privé ; après l'effondrement partiel du chemin rural desservant les locaux loués, un arrêté municipal y a interdit la circulation ; soutenant être dans l'impossibilité de poursuivre leur activité et invoquant un manquement du bailleur à son obligation de délivrance, la société et ses gérants ont saisi la juridiction judiciaire pour voir prononcer la résolution du contrat et obtenir le paiement de dommages-intérêts ; la société Allianz IARD est intervenue volontairement à l'instance, en sa qualité d'assureur de la société ; la commune a soulevé une exception d'incompétence au profit de la juridiction administrative.

La commune fait grief à l'arrêt de rejeter cette exception. Mais aux termes de l'article 1719 du Code civil, le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée ; cette obligation légale lui impose de délivrer un local conforme à la destination contractuelle ; dès lors, c'est à bon droit et sans avoir à procéder aux recherches visées par les deux premières branches du moyen, qu'après avoir relevé que l'action engagée par la société tendait à voir sanctionner la violation, par la commune, de son obligation de délivrance, en raison de l'impossibilité d'accéder aux locaux loués, la cour d'appel a retenu que le litige avait pour objet la résolution d'un contrat de bail portant sur un immeuble dépendant du domaine privé et dépourvu de clause exorbitante du droit commun et relevant, par suite, de la compétence de la juridiction judiciaire ; le moyen n'est pas fondé.

Cass. 3^e civ., 4 juill. 2019, n° 18-20842, Commune de Boissezon c/ Sté Terre d'Hautaniboul, D (rejet pourvoi c/ CA Toulouse, 4 juill. 2018), M^{me} Batut, prés. ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Ohl et Vexliard, SCP Zribi et Texier, av. 362h0

NOTE Une commune avait donné à bail un immeuble à usage commercial uniquement accessible par un chemin rural. À la suite de l'effondrement de ce chemin, un arrêté municipal y avait interdit la circulation. Le locataire, se trouvant dans l'impossibilité d'accéder à ses locaux, a donc assigné la commune en raison de la violation de son obligation de délivrance, pour demander la résolution du bail ainsi que des dommages-intérêts.

La commune souleva l'incompétence de la juridiction judiciaire en soutenant que si l'obligation pour la commune d'entretenir le chemin rural était considérée comme faisant partie des obligations du bail, alors il s'agissait d'une obligation exorbitante de droit commun, que le bail devait être requalifié en contrat administratif relevant ainsi de la compétence de la juridiction administrative.

En effet, selon le Conseil d'État, constitue une clause exorbitante de droit commun, celle « ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations, étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales » (CE, 20 oct. 1950, Stein : Lebon 505 – Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 2003, n° 01-12026). Il s'agit donc de clauses étrangères aux relations contractuelles de droit privé. En présence d'une telle convention de droit public, la juridiction judiciaire saisie doit se déclarer incompétente au profit de la juridiction administrative.

La Cour de cassation ne rentre pas dans ces considérations. Le litige ayant pour objet la résolution d'un contrat de bail portant sur un immeuble

dépendant du domaine privé et étant dépourvu de clause exorbitante du droit commun, celui-ci relève de la compétence de la juridiction judiciaire.

Sur le fond, la Cour rappelle la règle désormais bien établie selon laquelle « le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée ; cette obligation légale lui impose de délivrer un local conforme à la destination contractuelle » (Cass. 3^e civ., 3 mai 2007, n° 06-11092 : Administrer juill. 2007, p. 26 – Cass. 3^e civ., 16 avr. 2008, n° 06-21821 : Administrer juill. 2008, p. 42).

■ BAUX COMMERCIAUX

Les dégradations résultant d'un état antérieur au bail ne sont pas à la charge du locataire

Le 11 juin 2007, la société JNM a donné à bail à la société Magimatome, aux droits de laquelle est la société Lavi, un ensemble immobilier construit sur un terrain planté de peupliers ; le 11 novembre 2013, un arbre s'est abattu sur l'immeuble ; la société locataire a assigné la société baille- resse en exécution des travaux de remise en état.

Attendu que la société JNM fait grief à l'arrêt d'accueillir la demande. Mais ayant relevé qu'un état de pourrissement ancien et avancé était à l'origine de la chute de l'arbre, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a, par ces seuls motifs, pu retenir que les dégradations n'étaient pas imputables au preneur, de sorte qu'elle a légalement justifié sa décision.

Cass. 3^e civ., 20 juin 2019, n° 18-14896, Sté JNM c/ Sté Magimatome, D (rejet pourvoi c/ CA Lyon 23 nov. 2017), M. Chauvin, prés. ; SCP Piwnica et Molinié, av. 362h1

NOTE En application de l'article 1732 du Code civil, le locataire « répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute » (Cass. 3^e civ., 16 déc. 1997, n° 96-12614 ; Cass. 3^e civ., 28 janv. 2004, n° 02-11814).

En l'espèce, un arbre s'était abattu sur l'immeuble loué et le locataire avait assigné son propriétaire pour qu'il réalise les travaux de remise en état.

Conformément à l'article 1719 du Code civil, l'obligation de délivrance du bailleur l'oblige « d'assurer également la permanence et la qualité des plantations ».

Cependant, le bail précisait que :

- le locataire « prenait les lieux en leur état actuel sans pouvoir exiger aucunes réparations autres que celles qui seraient nécessaires pour que les lieux soient clos et couverts » ;

- qu'à défaut d'état des lieux, il sera réputé avoir reçu le bien loué en parfait état, sans que postérieurement il puisse établir la preuve du contraire ;

- qu'il devait entretenir le bien loué en bon état de réparation ou de menu entretien et supporter toutes réparations devenues nécessaires par suite notamment de défaut d'exécution des réparations locatives ;

- que toutes les réparations, grosses ou menues, et même les réfections et remplacement qui deviendraient nécessaires au cours du bail seront à sa charge.

Or, même en présence de telles clauses, la Cour de cassation rappelle que l'obligation de délivrance du bailleur subsiste :

- Le bailleur « doit entretenir la chose louée en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et y faire pendant la durée du bail toutes les réparations nécessaires, autres que locatives. La clause selon laquelle le preneur prend les lieux dans l'état où ils se trouvent ne décharge pas le bailleur de son obligation de délivrance » (Cass. 3^e civ., 20 janv. 2009, n° 07-20854 : Gaz. Pal. Rec. 2009, p. 1926).

- La clause du bail interdisant au preneur d'exercer contre le bailleur un recours quelconque pour vices cachés ou apparents, défauts ou malfaçons, ne dispense pas le bailleur de « son obligation de délivrance et de réparation de la chose louée afin que le preneur puisse en jouir paisiblement pendant la durée du bail » et donc de rétablir « le couvert des locaux loués » (Cass. 3^e civ., 18 mars 2009, n° 08-11011 : Administrer mai 2009, p. 33).

- La clause du bail exonérant le bail qui « exonère le propriétaire [...] de son obligation d'entretien et de réparations en cours d'exécution du contrat, y compris pour les grosses réparations et celles résultant de la vétusté » ne peut décharger le bailleur de « son obligation de délivrance d'un local en état de servir à l'usage contractuellement prévu » (Cass. 3^e civ., 31 oct. 2012, n° 11-12970).

- « La clause selon laquelle le locataire prenait les lieux en l'état ne dispensait pas le bailleur de son obligation de délivrance » (Cass. 3^e civ., 2 juill. 2013, n° 12-21353).

- « Si le bailleur peut mettre à la charge du preneur, par une clause expresse du bail, l'obligation de prendre en charge les travaux d'entretien ou de réparation, il ne peut, en raison de l'obligation de délivrance à laquelle il est tenu, s'exonérer de l'obligation de procéder aux travaux rendus nécessaires par les vices affectant la structure de l'immeuble » (Cass. 3^e civ., 2 juill. 2013, n° 11-28496).

En l'espèce, le locataire démontrait que l'arbre était dans un état de pourrissement ancien et avancé et donc que le bailleur avait manqué à son obligation de délivrance en n'assurant pas la permanence et la qualité des plantations. Il justifiait également avoir rempli son obligation d'entretien des arbres. Il n'avait donc manqué à aucune de ses obligations et l'effondrement de l'arbre avait eu lieu sans sa faute. Le locataire était donc en droit de réclamer au bailleur l'exécution des travaux de remises en état.

■ BAUX COMMERCIAUX

Le gérant d'une SCI qui signe un bail désavantageux pour celle-ci, porte atteinte à l'intérêt de la société et peut être révoqué pour cause légitime

La société civile immobilière ASM (la SCI) a été constituée entre la société HDM et M. et M^{me} I., M. I. ayant été désigné en qualité de gérant ; la société HDM et son administrateur judiciaire ont assigné la SCI et M. et M^{me} I. en révocation des fonctions de gérant.

M. et M^{me} I. font grief à l'arrêt d'accueillir cette demande. Mais ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que le bail commercial conclu par M. I. au nom de la SCI avec la société Loz-aire, qu'il avait constituée avec son épouse et dont il était gérant, dans des conditions qui étaient en contradiction avec le projet initial des associés de la SCI et qui étaient particulièrement désavantageuses pour celle-ci, dès lors qu'il comportait une clause d'exclusivité lui interdisant la location de tout ou partie du même immeuble pour l'exploitation d'un commerce identique à celui du preneur, alors même que le bail autorisait « tout commerce », et relevé que la société Loz-aire avait fermé le local ainsi pris à bail et invité les clients à se rendre sur une autre aire d'autoroute au détriment des autres sociétés exploitant les locaux appartenant à la SCI et indirectement de la SCI elle-même, la cour d'appel, qui a pu déduire de ces seuls motifs que le comportement de M. I. portait atteinte à l'intérêt social et constituait une cause légitime de révocation de ses fonctions de gérant, a légalement justifié sa décision.

Cass. 3^e civ., 27 juin 2019, n° 18-16861, SCI ASM c/ M. et M^{me} I., D (rejet pourvoi c/ CA Nîmes, 22 mars 2018), M. Chauvin, prés. ; SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, SCP Thouin-Palat et Boucard, av. 362h2

NOTE En application de l'article 1851 du Code civil : « Sauf disposition contraire des statuts le gérant est révocable par une décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts ».

En l'espèce, le gérant d'une SCI avait donné à bail une station-service d'autoroute à une société qu'il avait créée avec son épouse et dont il était également le gérant. Or le bail signé ne correspondait pas au projet accepté par les associés et comportait une clause particulièrement désavantageuse pour la SCI, accordant une exclusivité d'activité à cette société alors qu'elle pouvait exercer tout commerce. Par ailleurs, le local n'était pas exploité et les clients étaient invités à se rendre à une autre station-service de l'autre côté de l'autoroute, au détriment des autres sociétés de l'aire et de la SCI.

Le comportement de ce gérant portait atteinte à l'intérêt social de la SCI et constituait une cause légitime de révocation de ses fonctions.

Il a déjà été jugé dans le même sens dans un cas où le gérant d'une SCI avait fait réaliser aux frais de la société d'importants travaux, qui plus est sans permis de construire, pour transformer un garage en habitation et s'était loué ensuite à lui-même le local, pour un loyer très insuffisant (Cass. 3^e civ., 14 déc. 2017, n° 16-25697).

■ BAUX COMMERCIAUX

Une décision rappelant qu'un bailleur a droit au paiement d'une indemnité d'occupation, sans trancher la contestation, n'a pas autorité de chose jugée

Le 8 juin 2005, M^{me} H., titulaire d'un bail commercial portant sur des locaux appartenant à la Ville de Paris, a demandé le renouvellement du bail à compter du 1^{er} juillet 2005 ; le bailleur s'est opposé au renouvellement et a offert le paiement d'une indemnité d'éviction ; M^{me} H. a saisi le tribunal d'une demande en fixation de l'indemnité d'éviction, en opposant la prescription à la demande de la Ville de Paris qui sollicitait la fixation d'une indemnité d'occupation.

Pour déclarer non prescrite la demande de la Ville de Paris en fixation et paiement de l'indemnité d'occupation et fixer cette indemnité à un certain montant, l'arrêt retient que le principe du droit au paiement d'une indemnité d'occupation à compter du 1^{er} juillet 2005 ayant été reconnu par un jugement mixte devenu définitif du 16 septembre 2008, la locataire ne peut plus soulever la prescription de la demande.

En statuant ainsi, alors que le jugement définitif du 16 septembre 2008 avait dit, dans son dispositif, que le refus de renouvellement ouvrait droit, au profit de la Ville de Paris, au paiement d'une indemnité d'occupation, sans trancher la contestation, qu'il avait réservée, relative à la prescription de la demande en paiement de l'indemnité, la cour d'appel a violé l'article 1351, devenu 1355, du Code civil, ensemble l'article 480 du Code de procédure civile.

Cass. 3^e civ., 12 sept. 2019, n° 18-11693, M^{me} H. c/ Ville de Paris, D (cassation partielle CA Paris, 6 déc. 2017), M. Chauvin, prés. ; SCP Foussard et Froger, SCP Marc Lévis, av. 362h3

NOTE En l'espèce, un locataire avait reçu un congé avec refus de renouvellement pour le 1^{er} juillet 2005 et avait assigné son bailleur en paiement de son indemnité d'éviction. Par conclusions du 6 novembre 2007, le bailleur avait demandé le paiement des indemnités d'occupation. Plus de 2 ans s'étant écoulés entre le 1^{er} juillet 2005 et le 6 novembre 2007, le locataire avait conclu à la prescription de l'action en fixation des indemnités d'occupation du bailleur.

Par jugement du 16 septembre 2008, le TGI avait désigné un expert afin de déterminer les indemnités d'éviction et d'occupation, tout en rappelant le principe selon lequel le refus de renouvellement ouvrait droit, au profit du preneur, au paiement d'une indemnité d'éviction et, au profit du bailleur, au paiement d'une indemnité d'occupation.

La Cour de cassation reproche à la cour d'appel d'avoir considéré que le jugement, devenu définitif, avait reconnu au bailleur un droit au paiement d'une indemnité d'occupation et que le locataire ne pouvait donc plus soulever la prescription. Or dans son jugement du 16 septembre 2008, le tribunal avait seulement désigné un expert et rappeler un principe de droit. Il n'avait pas tranché dans son dispositif la question de la prescription de l'indemnité d'occupation et avait même expressément réservé cette question lorsque l'affaire reviendrait après expertise.

L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement et a été tranché dans son dispositif (Cass. ass. plén., 13 mars 2009, n° 08-16033). Or, le fait de rappeler dans le dispositif un principe de droit, tout en réservant une contestation, ne tranche rien et aucune autorité de chose jugée ne peut être attachée à une telle décision.

■ BAUX COMMERCIAUX

L'ouverture d'une procédure collective du preneur interdit au bailleur de poursuivre son action tendant à l'acquisition de la clause résolutoire

Le 28 juin 2012, M. W., propriétaire d'un local commercial donné à bail à la société SB Neuilly-sur-Seine, lui a délivré un commandement, visant la clause résolutoire, de payer la somme de 27 401,37 € au titre des loyers impayés ; le 27 juillet 2012, la société locataire a saisi le tribunal en nullité du commandement et en paiement de dommages-intérêts pour régularisation tardive de charges ; à titre reconventionnel, le bailleur a demandé l'acquisition de la clause résolutoire et le paiement des loyers, charges et taxes avec intérêts ; le 21 juillet 2015, une procédure de redressement judiciaire a été ouverte à l'égard de la société locataire et, le 29 juillet 2016, un plan de redressement a été arrêté et la société AJRS, prise en la personne de M. Y., désignée en qualité de commissaire à l'exécution de ce plan.

La clause résolutoire d'un bail commercial pour défaut de paiement des loyers et charges n'est définitivement acquise avant l'ouverture de la procédure collective du preneur qu'en vertu d'une décision de justice passée en force de chose jugée avant la date d'ouverture ; en l'absence d'une telle décision, le bailleur ne peut plus poursuivre l'action tendant à la constatation de la résiliation du bail.

Pour constater l'acquisition de la clause résolutoire, l'arrêt retient que la société locataire est redevable de la somme de 20 956,68 € à la date du commandement de payer du 28 juin 2012 et qu'elle ne conteste pas n'avoir pas réglé cette somme dans le délai légal d'1 mois, de sorte que la clause résolutoire est acquise au 28 juillet 2012.

En statuant ainsi, alors que la demande formée par le bailleur, avant l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société locataire, tendant à voir constater l'acquisition de la clause résolutoire pour défaut de paiement des charges échues antérieurement au jugement d'ouverture du 21 juillet 2015, n'avait pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée, la cour d'appel a violé l'article L. 622-21 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008.

Cass. 3^e civ., 4 juill. 2019, n° 18-16453, M. W. c/ Stés SB Neuilly-sur-Seine et Ajsr, D (cassation CA Versailles, 13 mars 2018), M. Chauvin, prés. ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, av. 362h4

NOTE Le principe est régulièrement rappelé par la Cour de cassation : si l'acquisition d'une clause résolutoire n'est pas définitive, c'est-à-dire passée en force de chose jugée, avant l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un locataire (sauvegarde, redressement ou liquidation), le bailleur ne peut poursuivre son action en constatation de la résiliation du bail en application de l'article L. 622-21 du Code de commerce (Cass. com., 12 juin 1990, n° 88-19808 ; Cass. 3^e civ., 27 juin 2006, n° 05-14329 ; Cass. 3^e civ., 8 oct. 2015, n° 14-20539 ; Gaz. Pal. 24 nov. 2015, n° 248n1, p. 29).

■ BAUX COMMERCIAUX

Un rapport déposé par un expert judiciaire n'ayant pas prêté serment ne peut être annulé

La société Florinvest, ayant acquis des locaux donnés à bail à la société Grao, a saisi le juge des loyers commerciaux d'un tribunal de grande instance à fin de faire fixer le prix du bail renouvelé ; un expert a été désigné pour donner son avis sur la valeur locative des lieux loués à la date de renouvellement du bail.

Mais les irrégularités affectant le déroulement des opérations d'expertise sont sanctionnées selon les dispositions de l'article 175 du Code de procédure civile qui renvoient aux règles régissant la nullité des actes de procédure ; la prestation de serment par écrit d'un expert qui n'est pas inscrit sur la liste nationale des experts ou sur celle d'une cour d'appel ne constitue ni une irrégularité sanctionnée par une nullité pour vice de forme ni une formalité substantielle ou d'ordre public ;

par ce seul motif, substitué d'office à ceux critiqués, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du Code de procédure civile, l'arrêt se trouve légalement justifié.

Cass. 3^e civ., 26 sept. 2019, n° 18-18054, Sté Florinvest c/ Sté Grao, PB (rejet pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 12 avr. 2018), M^{me} Flise, prés. ; M^e Balat et SCP Boulloche, av. 362h5

NOTE L'article 22 du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 rappelle que « lors de son inscription sur une liste dressée par une cour d'appel, l'expert prête, devant la cour d'appel de son domicile, serment d'apporter son concours à la justice, d'accomplir sa mission, de faire son rapport et de donner son avis en son honneur et en sa conscience ». L'article 6 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 avait déjà posé ce principe en précisant que « les experts ne figurant sur aucune des listes prêtent, chaque fois qu'ils sont commis, le serment prévu au premier alinéa ».

L'article 175 du CPC dispose que « la nullité des décisions et actes d'exécution relatifs aux mesures d'instruction est soumise aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure ». Et l'article 114 du même code spécifie qu'« aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public ».

Cependant aucun texte ne prévoit la nullité du rapport d'un expert judiciaire si celui-ci n'a pas prêté serment. Ne s'agissant d'une formalité ni substantielle, ni d'ordre public, aucune nullité ne pouvait être prononcée à l'encontre du rapport.

Il a déjà été jugé de la même façon en ce qui concerne l'obligation de l'expert de ne répondre qu'aux questions à l'examen desquelles il a été commis conformément à l'article 238 du CPC. Si l'expert va au-delà de sa mission, le rapport n'en sera pas pour autant annulé, à défaut de nullité prévue par les textes (Cass. 2^e civ., 16 déc. 1985, n° 81-16593).

Cependant, l'absence d'établissement d'un pré-rapport, en méconnaissance des termes de la mission d'expertise, constitue l'inobservation d'une formalité substantielle, sanctionnée par une nullité de forme qui ne peut être prononcée qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité (Cass. 2^e civ., 29 nov. 2012, n° 11-10805). De même, l'absence de communication à une partie d'informations complémentaires adressées par une autre partie uniquement à l'expert qui en a tenu compte dans son rapport constitue l'inobservation d'une formalité substantielle, sanctionnée par la nullité pour vice de forme qui ne peut être prononcée qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité (Cass. 1^{re} civ., 30 avr. 2014, n°s 13-13579 et 13-14234).

■ BAUX COMMERCIAUX

L'indemnité d'éviction d'un locataire ne doit pas prendre en compte le préjudice d'un sous-locataire n'ayant pas droit à indemnité

La SCI du 7 rue Darcet a donné à bail à la société Vizona divers locaux commerciaux, puis lui a délivré un congé avec refus de renouvellement du bail et offre d'une indemnité d'éviction qu'elle a ensuite rétractée en lui reprochant une sous-location irrégulière d'une partie des locaux ; la société Vizona l'a assignée en nullité de cette rétractation et en paiement d'une indemnité d'éviction.

Pour condamner la SCI à payer une certaine somme au titre des indemnités d'éviction et accessoires, l'arrêt retient que, les locaux formant un tout indivisible, la sous-locataire n'a pas droit au renouvellement direct du bail, de sorte que la locataire principale doit être indemnisée de son éviction de la totalité des locaux, y compris de la partie sous-louée ; qu'il en déduit que l'ensemble des préjudices résultant de l'éviction doit être pris en compte sans distinguer les sociétés occupantes.

En statuant ainsi, alors que l'indemnité d'éviction du preneur sortant ne doit réparer que le préjudice qu'il a subi, la cour d'appel, qui a indemnisé le preneur sortant des frais de déménagement des locaux loués par la sous-locataire, des frais de réinstallation qui comprenaient des frais de communication de la sous-locataire et du double loyer qui était en partie supporté par la sous-locataire, a violé l'article L. 145-14 du Code de commerce.

Cass. 3^e civ., 10 oct. 2019, n° 18-19662, Sté du 7 rue Darcet c/ Sté Vizona, D (cassation partielle CA Paris, 5-3, 7 mai 2018), M. Chauvin, prés. ; SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin et SARL Cabinet Briard, av. 362h6

NOTE L'article L. 145-14 du Code de commerce dispose : « Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail. Toutefois, le bailleur doit, sauf exceptions prévues aux articles L. 145-17 et suivants, payer au locataire évincé une indemnité dite d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement.

Cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur, sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre ».

En l'espèce, une partie des locaux était sous-louée à une autre société qui, en raison de l'indivisibilité des locaux, n'avait pas droit à indemnité d'éviction, vu de l'article L. 145-31 du Code de commerce.

L'indivisibilité peut être matérielle, résultant de la configuration des locaux qui empêche la formation de baux distincts (Cass. 3^e civ., 1^{er} déc. 2016, n° 15-21968 : Administrer févr. 2017, p. 39, obs. Lipman D. et Boccara W.), ou juridique, autrement dit prévue par une clause du bail (Cass. 3^e civ., 11 juin 1997, n° 95-19364 : Gaz. Pal. Rec. 1998, 1, pan., p. 67).

Le locataire n'ayant pas à indemniser son sous-locataire, cette sous-location ne lui a causé aucun préjudice supplémentaire. L'indemnité d'éviction du locataire devant correspondre à son préjudice personnel, ce dernier ne pouvait donc pas être indemnisé des frais de déménagement, des frais de réinstallation, des frais de communication et du double loyer du sous-locataire.