

Renouveau du bail dérogatoire

Suite de la page 6

les lieux et est laissé en possession de ceux-ci au-delà du terme contractuel, il s'opère un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux⁷. Il s'agit d'une application stricte du deuxième alinéa de l'article L. 145-5 : si les parties veulent poursuivre leur relation sous couvert d'un nouveau bail dérogatoire – dans la limite des 3 ans – il leur faut signer effectivement un nouveau bail ou un acte de renouvellement. Ce qui alourdit le processus même si cela a l'avantage de clarifier la situation.

• De même, la jurisprudence a considéré de longue date qu'il était possible de renoncer au bénéfice de la propriété commerciale, une fois celle-ci acquise, s'agissant d'un droit d'ordre public de protection. On peut regretter qu'il en aille autrement.

Bien sûr la fraude à la loi doit être recherchée et sanctionnée, comme cela a toujours été le cas. Evidemment des bailleurs ont pu abuser parfois du bail dérogatoire. Les preneurs éga-

lement. Mais lorsque les deux parties, bien informées et conseillées, décident d'échapper au statut des baux commerciaux, pourquoi ne pas l'admettre ?

La crise sanitaire a profondément modifié nos habitudes de consommateurs et certaines de ces modifications vont peut-être perdurer après la crise. Le bail dérogatoire pourrait sortir renforcé de cette crise, car ce ne sont plus forcément les bailleurs qui en sont demandeurs. ■

Notes :

1. Cass. 3^e civ., 1^{er} février 2018, n° 16-23.122.
2. Cass. 3^e civ., 15 octobre 2014, n° 13-20085.
3. CA Bordeaux 28 septembre 2020, n° 17/00758.
4. Cass. 3^e civ., 8 mars 2005, n° 03-20294.
5. CA Paris, 16^e Ch. B, 8 juin 2006.
6. Cass. 3^e Civ, 22 octobre 2020, n° 19-20.443.
7. Cass. 3^e Civ, 26 mars 2020, n° 18-160113.

> Lire les arrêts rendus par la Cour de cassation le 1^{er} février 2018 et par la cour d'appel de Bordeaux le 28 septembre 2020 sur largusdelenseigne.com

Tempête sur le paiement des loyers

LA FORCE OBLIGATOIRE DES CONTRATS ET LA FORCE MAJEURE À L'ÉPREUVE DES VENTS FORCE 12

La tempête sanitaire et la force majeure qui en découle n'exonèrent pas les preneurs de l'obligation de paiement de leurs loyers, explique M^e Olivier Jacquin qui s'appuie sur plusieurs décisions rendues tant à Paris qu'à Limoges. D'autant plus que, les juges le rappellent, les contrats doivent être exécutés de bonne foi.

Par M^e Olivier Jacquin, avocat à la Cour (Jacquin-Maruani&Associés)

En concluant un bail commercial, le bailleur et le preneur ont décidé de faire une croisière du Vendée Globe ensemble.

Généralement, on sait comment la navigation commence, mais on ne sait jamais comment elle se termine. Et c'est dans les moments où les vents forcent que les tensions entre les membres de l'équipage apparaissent, souvent au risque d'un chavirage.

Le voilier navigue déjà depuis plusieurs mois en pleine crise économique et financière, avec des vents Force 7, avec des rafales Force 8. La houle se lève.

On aperçoit au large des moutons sur les crêtes des vagues, indiquant qu'un autre événement à répétition va se produire : la crise des Gilets Jaunes. Le preneur commence à montrer des signes de faiblesse, mais tente de tenir la barre au mieux. Il demande au bailleur de réduire la voilure.

Le bailleur accepte, et passe du génois au foc en acceptant le passage du paiement trimestriel au paiement mensuel du loyer. Le voilier gite, mais tient le cap. La navigation nécessite une vigilance particulière, des prises de décisions rapides de part et d'autre au risque de commettre l'irréparable. Malgré la bonne communication entre les parties, les vents forcent encore un peu plus. Les membres de l'équipage sont épuisés.

D'un coup, c'est la tempête avec des vents Force 12 et une déferlante s'abat sur le navire : la crise sanitaire du Covid-19. Le voilier ne résiste pas, et démâte, imposant la fermeture d'urgence du cockpit pendant deux mois. Le voilier n'est plus manœuvrable et les tensions montent, et les membres craquent.

Le bailleur, continuant à régler les voiles, demande au preneur de maintenir malgré tout la barre, et de payer partiellement ou totalement ses loyers et charges, puisque cela permet au moins d'avancer en direction du phare, là où ils seront à l'abri. De l'autre côté, le preneur refuse son poste de barreur, et n'entend plus payer les sommes dues. Le preneur reprochant au bailleur d'être à l'origine de la situation actuelle, en ne respectant pas son obligation de délivrance.

En outre, le preneur prétend que de toute manière, la déferlante n'était pas prévisible, et constitue un cas de force majeure, pour ne plus barrer. Le bailleur ne comprend pas, car

pour lui les tempêtes sont des événements prévisibles, en navigation. La communication entre eux est rompue, et ils saisissent le tribunal pour trancher les sujets de discordes liés à la crise sanitaire actuelle.

C'est dans ce contexte que le juge a tranché les questions, sans vaciller :

1. Par une décision en date du 10 juillet 2020, le tribunal judiciaire de Paris a affirmé le maintien de l'obligation de paiement des loyers pendant la crise du Covid-19 : «Cet article [article 4 de l'ordonnance n° 2020-306 cité ci-avant] a pour effet d'interdire l'exercice par le créancier d'un certain nombre de voies d'exécution forcée pour recouvrer les loyers échus entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020, mais n'a pas pour effet de suspendre l'exigibilité du loyer dû par un preneur à bail commercial dans les conditions prévues au contrat, qui peut donc être spontanément payé ou réglé par compensation». (Décision de la 18^e chambre civile du tribunal judiciaire de Paris, RG n° 20/04516 du 10 juillet 2020.)

Le tribunal judiciaire de Paris vient ainsi préciser les difficultés d'interprétation des dispositions de l'ordonnance 2020-306 à travers un communiqué de presse du 15 juillet 2020 : «(...) cet article 4 interdit l'exercice de voies d'exécution forcée, mais ne suspend pas l'exigibilité du loyer qui peut être spontanément payé ou réglé par compensation, si le bailleur est, de son côté, redevable de certaines sommes à son locataire.», les parties devant exécuter la convention de bonne foi. (Communiqué de presse relatif à l'exigibilité des loyers commerciaux pendant la période Covid-19, TJ Paris, 15 juillet 2020.)

Par ailleurs, à travers cette décision et le communiqué qui a suivi, le tribunal judiciaire a rappelé le caractère fondamental du comportement de bonne foi dans les relations contractuelles.

2. En outre, il a été jugé dans une décision rendue par le juge des référés du tribunal judiciaire de Limoges le 16 septembre 2020 (RG n° 20/00185) que : «Les dispositions relatives à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire résultant de l'article 4 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 interdisent l'exercice par le créancier de certaines voies d'exécution forcée pour recouvrer les loyers échus entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020 mais ne suspendent pas l'exigibilité du loyer dû par le locataire commercial.»

3. Enfin, la jurisprudence récente s'accorde à rappeler que l'argument relatif à la présence d'un cas de force majeure est inopérant dans l'hypothèse de l'inexécution d'une obligation de paiement : «(...) la circonstance que le montant des provisions sur charges ait significativement augmenté depuis la conclusion du bail ne rend pas à elle seule leur règlement contestable. Enfin, si les mesures prises par le gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire ont empêché la société X de recevoir sa clientèle, cette circonstance n'est pas de nature à faire échec au paiement des loyers postérieurs au 14 mars 2020 dès lors que le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure» (TJ Paris, ordonnance de référé, 17 juillet 2020, RG n° 20/50920).

4. De même pour une décision rendue par le tribunal judiciaire de Montpellier en date du 10 septembre 2020 : «Mais, le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure.

Le débiteur qui pourrait offrir une solution satisfaisante pour le créancier ne peut se prévaloir de la force majeure...» (...)

Mais, force est de constater qu'elle ne démontre pas être éligible aux conditions d'application de cette ordonnance. En conséquence, les stipulations contractuelles lui sont applicables et il sera fait droit à la demande de paiement...»

5. De même pour une ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal de commerce de Paris en date du 28 octobre 2020 (RG n° 2020018320) : «Qu'ainsi la perte de jouissance des restaurants n'est pas démontrée, que l'exception d'inexécution au titre de l'absence de délivrance n'est pas démontrée, que cet argument n'est en conséquence pas recevable, que la «force majeure» n'est pas ainsi qualifiée, et que si elle venait à être qualifiée, elle serait qualifiée autant pour le bailleur que pour le locataire.»

6. En dernier lieu, un arrêt rendu par la cour d'appel de Grenoble confirme l'absence d'exception d'inexécution, l'absence de force

Suite page 8

Quand la bonne foi fait foi

Tribunal judiciaire de Limoges
Ordonnance de référé
16 septembre 2020

Family Village (Sci Limoges Invest) c./
Saveurs & Chocolats (Sarl GLM6TM)

Suivant acte sous seing privé du 8 février 2018, la Sci Limoges Invest a donné à GLM6TM un local à usage commercial dépendant du «Family Village» portant le n° A11 d'une superficie d'environ 316 m² pour y exercer une activité d'épicerie, vente de chocolats, biscuits et dragées.

Le bail a été consenti pour une durée de dix années ayant pris effet le 1^{er} janvier 2018 pour venir à échéance contractuelle le 31 décembre 2027.

Déplorant des impayés de loyers, un premier commandement de payer visant la clause résolutoire a été délivré le 4 septembre 2018. Un second commandement de payer a été délivré le 18 novembre 2019, ce dernier contenant toutefois des erreurs matérielles.

La Sci Limoges Invest a ainsi décidé de faire délivrer, suivant exploit d'huissier de justice du 26 décembre 2019, un commandement d'avoir à régler la somme de 65.596,86 € Ttc outre la somme de 4.259,65 € au titre des intérêts de retard et la somme de 8.201,76 € au titre des pénalités de retard, soit la somme globale de 78.058,27 € Ttc, ce commandement visant la clause résolutoire figurant au bail.

Ce commandement de payer étant demeuré infructueux, la Sci Limoges Invest a fait assigner GLM6TM en référé devant le président du tribunal judiciaire de Limoges par acte d'huissier de justice délivré le 6 mars 2020, aux fins d'obtenir :

* le constat de l'acquisition de la clause résolutoire à effet du 27 janvier 2020 et l'expulsion du locataire, avec, au besoin, le concours de la force publique et l'aide d'un serrurier,
* sur le fondement des dispositions de l'article 835 du CPC, la condamnation provisionnelle de la défenderesse à lui payer :

Suite page 8

La force obligatoire des contrats et la force majeure à l'épreuve des vents Force 12

Suite de la page 7

majeure, concernant la période de fermeture administrative des établissements recevant du public. (RG n° 16/04533) : «que l'intimée est mal fondée à soulever une exception d'inexécution au titre des articles 1219 et 1220 du Code civil, puisqu'il faut que l'inexécution soit imputable au cocontractant et que cette inexécution soit totale, le locataire ne pouvant invoquer cette exception que si la jouissance du local est rendue impossible et à condition que cette impossibilité soit imputable au bailleur» ; [...]

«qu'il n'existe pas plus de force majeure, l'impossibilité d'exploiter pendant la crise sanitaire n'étant pas irrésistible, faute pour l'intimée de justifier de l'impossibilité absolue de faire face à son obligation en terme de trésorerie en ne produisant pas d'éléments comptables concernant la résidence et son entreprise.» [...]

«S'agissant enfin du moyen pris du fait du prince, il convient de relever que cette théorie jurisprudentielle concerne les rapports entre une personne morale de droit public et son cocontractant, ce qui n'est pas le cas de

l'espèce. Ce moyen est mal fondé et ne peut qu'être également rejeté. Il s'ensuit que la demande concernant le paiement des loyers de retard pour 593,45 euros est bien fondée et il y sera fait droit.»

Ainsi, ni la suspension du loyer, ni la force majeure, n'ont été retenus pour justifier le non-respect par le preneur à ses obligations élémentaires contractuelles et légales de payer les loyers aux bons termes. On peut donc constater que les tribunaux considèrent que

le bailleur n'est pas responsable des conséquences de cette tempête liée au Covid-19, de sorte que le preneur ne peut se soustraire à ses obligations de manière unilatérale et arbitraire. La force obligatoire du contrat triomphe donc à juste titre, tel un phare qui résiste aux vagues tempétueuses qui se fracassent contre lui. Pourvu que cela dure... ■

> Lire l'arrêt rendu par la cour d'appel de Grenoble le 5 novembre 2020 sur largusdelenseigne.com

Quand la bonne foi fait foi

Suite de la page 7

- la somme en principal de 74.560,81 € Ttc arrêtée au 16 juin 2020, outre les intérêts de retard de 4.967,90 € et les pénalités de retard pour la somme de 7.923,82 € soit la somme totale de 87.452,53 € au titre de son arriéré de loyers, charges et accessoires arrêtée au 16 juin 2020,

- une indemnité d'occupation établie forfaitairement sur la base du loyer global de la dernière année de location, majoré de cent pour cent, prorata temporis, outre les charges diverses prévues par le bail et accessoires, à compter du 27 janvier 2002, et jusqu'à reprise des locaux par le bailleur, au titre de l'article 23.5 du bail,

- le montant total du dépôt de garantie en application de l'article 8 du bail. (...)

Quant aux difficultés économiques invoquées par le preneur, la Sci Limoges Invest fait valoir qu'elles sont antérieures à la crise du Covid-19 et qu'elles sont sans effet sur l'exigibilité des sommes qu'elle reste lui devoir. (...)

Elle ajoute qu'aucun avoir au titre de la période de confinement n'a été accordé au preneur de sorte qu'il ne peut s'en prévaloir et que le bailleur est bien-fondé à recouvrer les loyers dus auprès du preneur dans l'attente, cette question étant indifférente pour l'appréciation de l'acquisition de la clause résolutoire.

Elle réclame le paiement d'une indemnité de 3.000 € au titre de l'article 700 du CPC.

S'y opposant à titre principal, GLM6™, régulièrement constituée, demande au juge des référés, en application des articles L. 145-41 du Code de commerce et 1343-5 du Code civil :

- de suspendre les effets de la clause résolutoire prévue au bail et visée dans le commandement de payer délivré à GLM6™ le 26 décembre 2019,

- de débouter la Sci Limoges Invest de sa demande visant à constater l'acquisition de la clause résolutoire prévue au bail et à ordonner l'expulsion du preneur et celle de tous occu-

pants de son chef du local commercial qu'elle exploite au sein du Family Village,

- d'arrêter la dette locative du preneur au 30 juin 2020 à la somme de 54.272,35 €,

- de dire et juger que le preneur pourra se libérer de sa dette en 24 mois par des paiements mensuels d'un montant équivalent à 2.261,34 €, la première mensualité devant intervenir le 15 juillet 2020, puis ensuite tous les 15 du mois, (...)

Elle soutient que le bailleur a accepté de conclure un protocole transactionnel avec son locataire lui permettant ainsi de se libérer de son arriéré de loyers en 36 mensualités, que les termes de ce protocole ont été scrupuleusement respectés par le locataire, si bien que le bailleur ne peut invoquer de bonne foi l'acquisition et les effets de la clause résolutoire prévue au bail, a fortiori dans le contexte de grèves puis de pandémie depuis novembre 2018, alors qu'elle a démontré sa bonne foi en exécutant spontanément les termes du protocole malgré une activité au ralenti. (...)

Motifs

(...) Sur la dette locative

Les dispositions relatives à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire résultant de l'article 4 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 interdisent l'exercice par le créancier de certaines voies d'exécution forcée pour recouvrer les loyers échus entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020 mais ne suspendent pas l'exigibilité du loyer dû par le locataire commercial.

Les contrats devant être exécutés de bonne foi en vertu de l'article 1104 du Code civil, il en résulte que les parties sont tenues, en cas de circonstances exceptionnelles, de vérifier si ces circonstances ne rendent pas nécessaire une adaptation des modalités d'exécution de leurs obligations respectives.

En l'espèce, aucun accord n'est intervenu entre les parties quant à l'abandon par le bailleur de

Suite page 10

BIZARRE, BIZARRE...

Le plus clair est sans doute que les juges, inquiets de l'affluence à venir des contentieux sur le paiement des loyers du confinement, rappellent la règle première que les contrats doivent être exécutés de bonne foi. Mais les jugements des 8, 9 et 10 juillet, dont ils se servent pour le dire, oublient de traiter l'essentiel : la force majeure et l'exception d'inexécution, bref : la perte provisoire de la chose louée. Faut-il voir dans cette posture encore inconfortable la cause de la publication d'un communiqué pour grossir le trait ? Analyse sur la question de M^e Hittinger-Roux, qui trouve tout de même cela bizarre. Très bizarre...

Par M^e Gilles Hittinger-Roux, avocat-associé (H.B. & Associés)

Bizarre, bizarre... ce jugement du 10 juillet 2020 rendu par la 18^e chambre du tribunal judiciaire de Paris. Vous avez dit bizarre ? Le communiqué du 15 juillet 2020 du tribunal judiciaire de Paris, comme c'est bizarre ! (Marcel Carné : «Drôle de drame»). A l'occasion d'une exception d'incompétence, d'une compensation d'un loyer, le tribunal judiciaire de Paris s'est senti obligé de donner sa position sur le paiement du loyer en période de confinement.

Il est vrai, que, confrontés à l'afflux de dossiers qui opposent bailleurs et locataires, les magistrats ont cru bien faire en rendant une telle décision. Il est vrai aussi, que le tribunal judiciaire de Paris était dans l'urgence, compte tenu de la décision du tribunal de commerce de Paris en date du 20 mai 2020, lequel avait retenu les critères de la force majeure pour libérer le débiteur. Ainsi, pendant la période de confinement, les preneurs s'exonéraient de tout paiement de loyer, sur le fondement de cette ordonnance.

Il est vrai encore, qu'il existe aussi des enjeux de politique judiciaire puisque, depuis de nombreuses années, le tribunal de commerce souhaite récupérer les baux commerciaux dans ses attributions, alors que le tribunal judiciaire

entend conserver ce droit bien spécifique. La précipitation dans laquelle le tribunal a rendu cette décision peut s'expliquer au regard des éléments ci-dessus rappelés : il est en effet surprenant que les magistrats semblent reprocher au demandeur et à son conseil de ne pas avoir évoqué la force majeure ou l'imprévision afin d'éviter le paiement du deuxième trimestre.

Pourtant, le tribunal reprend fidèlement la position du demandeur et son conseil, lesquels considéreraient que la juridiction n'était pas saisie sur cette question et qu'ils se réservaient le droit de contester ultérieurement leur obligation à paiement des loyers. Finalement, le tribunal, de son propre chef, rappelle le premier principe de droit, à savoir «les contrats doivent être exécutés de bonne foi». Ajoutant, de façon inaccoutumée, que «les parties sont tenues, en cas de circonstances exceptionnelles, de vérifier si ces circonstances ne rendent pas nécessaire une adaptation des modalités d'exécution de leurs obligations respectives».

Le message est explicite : les parties doivent trouver un accord pendant cette période tout à fait exceptionnelle. Le droit doit accompagner les situations et ne pas être déconnecté de toute réalité. A demi-mot, les mécanismes s'attachant à l'imprévision sont dorénavant intégrés

dans le raisonnement des magistrats, même si l'imprévision n'est pas encore une pratique du droit positif.

Cette décision du 10 juillet doit être rapprochée de deux autres décisions rendues les 8 et 9 juillet 2020 par une autre formation du tribunal judiciaire de Paris : le juge de l'exécution. Le jugement du 8 juillet a rejeté le principe d'une saisie sur les comptes du locataire et a condamné lourdement le bailleur à 20 000 € de dommages et intérêts et 10 000 € d'article 700 pour avoir engagé une telle procédure. Celui du 9 juillet a écarté la demande de saisie des comptes bancaires du preneur en faisant prévaloir : «dans des circonstances aussi exceptionnelles, indépendantes de la volonté des parties, la force du principe de créance que le bailleur tire du contrat de bail n'est pas telle qu'elle justifie une mesure conservatoire sans autorisation judiciaire préalable».

Ainsi, au cours de la même semaine, le tribunal judiciaire de Paris a manifesté sa volonté d'écartier l'application d'une règle de droit rigide en faisant prévaloir la recherche un accord entre les parties. Cependant, par la décision du 10 juillet, le bailleur obtient le paiement complet du deuxième trimestre et le tribunal considère que l'article 4 de l'ordon-

nance du 25 mars 2020 ne suspend pas l'exigibilité du loyer. Il faut nécessairement considérer que la 18^e chambre aurait dû statuer sur une toute autre affaire pour prendre une position claire, que ce soit sur l'exception d'inexécution, la force majeure, la perte provisoire de la chose louée. Le tribunal a vraisemblablement retenu ce dossier pour traiter uniquement de la bonne foi dans l'exécution d'un contrat de bail commercial.

Mais ce qui est vraiment bizarre, c'est ce «communiqué» du tribunal judiciaire de Paris, lequel n'a pas de sens, à moins de considérer que dorénavant les jugements ne sont pas suffisamment explicites pour les comprendre. Je pensais que mes confrères et amis que sont M^{es} Barbier, Brault, Cohen-Trumer, Confino... de la Doctrine, étaient les mieux placés pour interpréter les élans de nos magistrats. J'avais même appris à la faculté de droit, sous la plume du professeur François Terré, que «la Doctrine est consubstantielle au droit». Je me suis trompé : dorénavant il faut lire les communiqués ! ■

> Lire le jugement rendu par le tribunal judiciaire de Paris le 10 juillet 2020 ainsi que le communiqué du 15 juillet 2020 sur largusdelenseigne.com