

de fixation du loyer, n'est pas interdit » et que cette proposition n'était « pas de nature à entacher la validité du repentir ».

L'arrêt est cassé au motif que l'exercice du droit de repentir ne peut être assorti de conditions relatives à une modification substantielle des modalités de fixation du loyer. Le repentir ne peut pas être conditionnel⁽¹⁾. Il a ainsi été jugé qu'est nul l'acte de repentir par lequel les propriétaires ne consentent au renouvellement du bail qu'à des

(1) Cass. 3^e civ., 7 avr. 2016, n° 15-13108 : AJDI 2016, p. 686, note Blatter J.-P.

conditions devant être fixées par un expert judiciaire⁽²⁾. De même, ne vaut pas repentir une offre de renouvellement formulée sous réserve d'un pourvoi en cassation⁽³⁾.

Un repentir conditionnel doit être annulé⁽⁴⁾.

(2) Cass. 3^e civ., 9 mars 1965, n° 60-11475 : Bull. civ. III, n° 178 ; JCP G 1965, IV, p. 54 ; Gaz. Pal. 1965, p. 381.

(3) Cass. 3^e civ., 9 mars 2011, n° 10-10499 : Gaz. Pal. 2 juill. 2011, n° 16439, p. 32, note Brault C.-E. – Cass. 3^e civ., 22 sept. 2016, n° 14-26243 : Gaz. Pal. 15 nov. 2016, n° 279s1, p. 71, note Barbier J.-D.

(4) Cass. 3^e civ., 9 mars 1965, n° 60-11475 : Bull. civ. III, n° 178 ; Gaz. Pal. 1965, p. 381.

Chronique de jurisprudence de fixation des indemnités d'éviction^{357c6}

Par
Olivier JACQUIN
Avocat au barreau de
Paris, Jacquin-Maruani
Avocats

L'essentiel
Dans cette chronique, les deux arrêts étudiés permettent notamment de mettre en exergue les approches contradictoires des juridictions du fond sur les frais de réinstallation.

PLAN

I. VALEURS DE FONDS DE COMMERCE.....	(néant)
II. VALEURS DE DROIT AU BAIL.....	p. 67

[...]

II. VALEURS DE DROIT AU BAIL

Fixation des indemnités principale et accessoires d'éviction de locaux à usage de commerce en gros et en détail de fournitures et pièces détachées pour automobiles et véhicules terrestres à moteur^{362y3}

L'essentiel Locaux portant sur la totalité d'une propriété bâtie et non bâtie à usage industriel et d'habitation située à Aix-les-Bains (Savoie)

Destination : activité de « commerce en gros et en détail de fournitures, pièces détachées et accessoires pour automobiles et véhicules terrestres »

Surface utile pondérée :

- pour la partie commerciale : 499,05 m²
- pour la partie habitation : 91,35 m² (plus le grenier)

Indemnité principale : valeur vénale du droit au bail (indemnité de transfert)

Valeur locative de marché :

- 44,13 € HT/m²/an pour la partie commerciale
- 7,61 € HT/m²/an pour la partie habitation

Soit au total une valeur locative de marché de 30 965 € par an HT et hors charges (HC)

Loyer de renouvellement au 1^{er} juillet 2011 : 10 164,68 € par an HT et HC

Coefficient de situation : 4

Soit une indemnité de transfert de 83 200 € arrondie

Indemnités accessoires

- Frais de réinstallation et d'aménagement : 93 601,32 €
- Trouble commercial : 8 291,67 €
- Frais divers : 397,04 €

Soit une indemnité d'éviction totale de 185 490,03 €

CA Chambéry, ch. civ., 1^{er} sect., 14 mai 2019, n° 17/02384, M. C. et SC Sylva c/ SAS Cofirhad, M. Greiner, prés., M^{mes} Fouchard et Real Del Sarte, cons.

Note

Dans cette espèce, un bailleur avait délivré au preneur un congé comportant refus de renouvellement et offre d'indemnité d'éviction à effet du 1^{er} juillet 2011.

Concomitamment à la date d'effet du congé, le preneur avait pris à bail d'autres locaux situés à Gresy-sur-Aix, commune située à 5 km des locaux litigieux. La date d'effet du nouveau bail était le 1^{er} août 2011 (soit un mois après la date d'effet du congé) et le preneur a effectivement libéré les locaux objet de l'éviction le 1^{er} novembre 2011, date à laquelle les loyers du nouveau bail étaient pour la première fois exigibles (le preneur bénéficiant d'une franchise de loyer dans les nouveaux locaux pour la période comprise entre le 1^{er} août 2011 et le 1^{er} novembre 2011).

I. SUR L'INDEMNITÉ PRINCIPALE

Le preneur s'étant transféré dans d'autres locaux à la suite du congé délivré par le bailleur, la cour d'appel de Chambéry a logiquement considéré que l'activité du

preneur avait été transférée dans les nouveaux locaux sans perte substantielle de clientèle, de sorte que l'indemnité principale d'éviction ne devait porter que sur la perte du droit au bail.

Sur le calcul du droit au bail. Pour rappel, le droit au bail se calcule généralement en fonction de la méthode dite du « différentiel de loyer » résultant de la différence entre le prix du loyer de marché pour des locaux équivalents et le montant du loyer plafonné à défaut de motif de déplaçonnement (résultant de l'évolution indiciaire) à la date d'effet du congé.

À cette différence est appliqué un coefficient dit « de situation » déterminé au regard de l'adéquation entre la situation des locaux et l'activité qui y est exercée par le preneur évincé.

Sur le calcul du prix de marché, on aurait pu penser que la cour aurait retenu le prix payé par le preneur dans les nouveaux locaux. Mais, ayant considéré, conformément à la jurisprudence habituelle, que ces derniers n'étaient pas équivalents aux locaux délaissés (locaux plus petits, mais mieux situés et plus visibles), il convenait de retenir la valeur locative de marché des locaux délaissés.

Ce raisonnement est conforme à la pratique habituelle en la matière (CA Paris, 16^e ch. B, 15 oct. 1993 : Gaz. Pal. 1994, p. 30, obs. Jacquin A. – CA Paris, 5-3, 30 nov. 2011, n° 09/24855, SAS Verso' c/ Corinne Orbach Immobilier : Gaz. Pal. 30 juin 2012, p. 34, obs. Jacquin A. – CA Paris, 5-3, 7 nov. 2018, n° 16/05417 : Gaz. Pal. 19 mars 2019, n° 345h3, p. 76, obs. Jacquin O.).

Sur le montant du loyer acquitté par le preneur à la date d'effet du congé. En principe, lorsqu'un bail est assorti d'une clause d'indexation, le montant du loyer plafonné doit être identique au montant du loyer acquitté par le preneur à la date d'effet du congé (sauf modification légale d'indice de référence en cours de bail).

Or, en l'espèce, il apparaissait que le bailleur avait fait une mauvaise application des indices pour le calcul de l'indexation, de sorte que le preneur payait un loyer à la date d'effet du congé d'un montant de 10 164,68 € HT, alors qu'il aurait dû s'élever, selon l'expert judiciaire, à la somme annuelle de 8 399,41 € HT et HC.

Toutefois, considérant que le preneur n'avait pas contesté le montant du loyer qu'il payait, la cour a rejoint l'avis de l'expert judiciaire consistant à prendre en compte le loyer acquitté par le preneur à la date d'effet du congé. La cour précise à cet égard que « c'est à juste titre que l'expert judiciaire a retenu le montant du loyer tel qu'il était effectivement payé par le preneur, lequel n'a fait l'objet d'aucune contestation de sa part ».

Cette approche paraît critiquable. La cour aurait dû en réalité calculer la valeur du droit au bail en fonction du montant du loyer plafonné et non en fonction d'un loyer issu d'une mauvaise application indiciaire, faite par le bailleur.

Sur le coefficient retenu. La cour a retenu un coefficient de 4 après avoir infirmé le coefficient de 3 retenu en première instance, en considérant que « le coefficient retenu [de 3] par l'expert est le plus bas pouvant être appliqué, alors qu'il est constant que la société Cofirhad n'a pas rencontré de difficultés particulières dans l'exercice de son activité, la localisation de celle-ci n'ayant manifestement pas été un frein à son développement.

L'isolement est d'ailleurs très relatif compte-tenu du descriptif rappelé ci-dessus. Il n'apparaît pas que le preneur ait souhaité de lui-même transférer son fonds de commerce et c'est le congé donné par le bailleur qui l'y a contraint. »

Ce raisonnement paraît conforme à la pratique (CA Versailles, 12^e ch., 2^e sect., 7 juin 2018, n° 17/01293 : Gaz. Pal. 20 nov. 2018, n° 335g1, p. 77, note Jacquin O. – CA Paris, 16^e ch. B, 8 févr. 1995 : AJPI 1995, p. 449 – CA Paris, 16^e ch. A, 10 juin 2005 : AJDI 2006, p. 679 – CA Paris, 16^e ch. A, 1^{er} mars 1994, n° 91/20133).

Par ailleurs, le preneur demandait la réparation d'un préjudice supplémentaire résultant du « sur-loyer » qu'il acquitte dans les nouveaux locaux. Cette demande a été rejetée par la cour, en considérant que ce « sur-loyer » se justifiait par des avantages supérieurs dans les nouveaux locaux (meilleur emplacement commercial, meilleure visibilité, locaux plus modernes...), de sorte qu'il ne constitue donc pas un préjudice.

II. SUR LES INDEMNITÉS ACCESSOIRES

Sur les frais de déménagement et de réinstallation. La cour a retenu pour ces frais la somme totale de 93 601,32 €, telle que retenue par l'expert judiciaire, correspondant « aux travaux réalisés pour aménager les nouveaux locaux, et les frais de déménagement proprement dits ».

Le bailleur contestait ce montant en indiquant qu'il convenait d'appliquer un coefficient de vétusté de 40 % compte-tenu de l'état de vétusté des anciens locaux.

La cour d'appel de Chambéry considérait quant à elle qu'aucun coefficient pour vétusté ne devait être retenu puisque, d'une part, le bailleur ne rapportait pas la preuve que le preneur aurait dû engager des travaux dans ses anciens locaux à brève échéance eu égard à leur vétusté, et d'autre part que les « travaux d'aménagement réalisés dans les nouveaux locaux étaient nécessaires à l'installation de la société Cofirhad avant toute reprise d'exploitation et le principe de l'indemnisation intégralité du préjudice interdit l'application d'un quelconque coefficient de vétusté, dont on ignore d'ailleurs comme il a été choisi par l'expert », de sorte que la cour retenait donc « la valeur à neuf » des frais de réinstallation.

On déduit de cette analyse que la cour a fait une application stricte de l'article L. 145-14 du Code de commerce imposant une réparation du préjudice intégral subi par le preneur, à défaut de preuve contraire apportée par le bailleur.

Une telle approche visant à refuser l'application d'un coefficient d'abattement pour vétusté des aménagements du preneur pénalise fortement le bailleur puisqu'il lui est très difficile, voire impossible, de démontrer que lesdits aménagements auraient dû être refaits à brève échéance.

Ce raisonnement se rapproche de celui retenu par l'arrêt *Squash* rendu en 2012 par la Cour de cassation qui considérait « qu'il était techniquement impossible de récupérer les anciennes installations et avait relevé que, même si les courts de squash de l'ancien établissement étaient largement amortis, aucun élément ne permettait de retenir qu'ils auraient dû être refaits à bref délai ou même à moyen terme, la cour d'appel, sans violer le principe de la réparation intégrale, en a exactement déduit que le coût

d'installation de six nouveaux courts devait être pris en compte pour évaluer le préjudice consécutif à l'éviction de la société Prairie Squash Racket's Club » (Cass. 3^e civ., 27 nov. 2012, n° 11-15373).

Toutefois, l'arrêt *Squash* est une décision particulièrement atypique et se distingue du présent arrêt étudié, dans la mesure où les nouveaux aménagements que le preneur était contraint d'abandonner étaient des terrains de squash, soit des immeubles par destination, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, comme pour la plupart des aménagements spécifiques des preneurs.

Il ne faut donc pas oublier que la jurisprudence quasi-constante et dominante retient un coefficient en raison de la vétusté des aménagements spécifiques que le preneur abandonnera dans le cadre de son éviction (CA Paris, 5-3, 24 févr. 2010, n° 08/19561, Étoile François 1^{er} c/ SAS Chez Clément ; Cass. 3^e civ., 18 juill. 1986, n° 85-70113).

De même, la cour a retenu le coût de la création d'une mezzanine dans les nouveaux locaux que le preneur a été contraint d'exposer, compte-tenu du fait que les nouveaux locaux sont « significativement » plus petits que les anciens (305,80 m² de surface utile pondérée contre 499,05 m² anciennement dans la seule partie commerciale) et qu'ainsi, « la mezzanine aménagée pour 146 m² supplémentaires permet de compenser pour partie cette différence. »

Cette approche semble critiquable puisque le preneur, dans cette espèce, n'avait pas réellement cherché d'autres locaux qui auraient pu être plus adaptés, plus grands que les locaux nouveaux, de sorte que le bailleur doit supporter l'intégralité des coûts que le preneur a été contraint d'exposer pour se réinstaller dans les nouveaux locaux, afin que ces derniers paraissent « identiques » aux locaux délaissés.

Fixation des indemnités principale et accessoires d'éviction de locaux en étage à usage d'alimentation générale sis à Clamart 362y2

L'essentiel Locaux situés à Clamart (92 140)

Destination : alimentation générale dans un centre commercial

Indemnité principale : valeur du droit au bail (supérieure à la valeur du fonds de commerce) : 314 000 €

Indemnités accessoires :

- Frais de emploi : 2 000 €
- Trouble commercial : 44 000 € (15 mois de chiffre d'affaires)
- Frais de déménagement : 7 000 €
- Frais de réinstallation : 46 500 €
- Perte sur stock : néant
- Frais de licenciement : 13 894,46 €

En suivant le même raisonnement, la cour a également retenu ; dans le cadre des frais de réinstallation :

- le coût des travaux de rafraîchissement intérieur et extérieur ;
- le coût des travaux de réfection du chauffage du nouveau local ;
- le coût des travaux nécessaires à la réinstallation avant mise en exploitation ;
- les frais d'installation d'un système de sécurité électronique contre le vol qui n'existait pas dans les locaux antérieurs.

Or, il aurait pourtant été logique qu'un coefficient pour vétusté soit appliqué dans la mesure où les aménagements laissés par le preneur n'étaient pas neufs.

En revanche, la cour a rejeté toute demande indemnitaire du preneur au titre des éléments qui pouvaient être démenagés.

Sur le trouble commercial. La cour a retenu 1,5 mois d'EBE, soit la somme de 8 291,67 €, et a rejeté la motivation des juges en première instance qui considéraient qu'aucune indemnisation au titre du trouble commercial était due, compte-tenu du fait que le preneur bénéficiait d'une franchise de loyer de trois mois qui couvrirait donc le préjudice subi au titre du trouble commercial.

En réalité, la cour explique que le préjudice lié au « double loyer » se distingue du trouble commercial que le preneur subit lorsqu'il déménage, de sorte qu'il y a lieu de retenir un préjudice dû à ce titre.

Sur les frais divers. La cour retient la somme de 397,04 € telle qu'estimée par l'expert au titre des formalités diverses, frais et transferts des lignes téléphoniques, information des clients et fournisseurs, etc.

Indemnité d'occupation : 59 256 € HT et hors charges (HC) à compter du 1^{er} octobre 2012

CA Versailles, 12^e ch., 2 juill. 2019, n° 18/00886, SARL SELF de Clamart c/ SA Immobilière 3 F, M^{me} Andrieu, prés., M^{mes} Soulmagnon et Muller, cons.

Note

I. SUR L'INDEMNITÉ PRINCIPALE

Dans cette affaire, le bailleur délivre congé à son locataire à effet du 30 septembre 2012, tout en lui proposant un local de remplacement.

Le preneur refuse cette proposition et transfère son fonds de commerce à 300 mètres des locaux qu'il délaisse, dans un local bien plus petit (102 m²) que le local litigieux (350 m², outre 450 m² de réserves).

La cour d'appel de Versailles retient une indemnité principale d'éviction de remplacement, et non de déplacement, avec la motivation suivante : « En cas de perte du fonds de commerce, l'indemnité principale d'éviction est constituée

par la plus élevée des deux valeurs suivantes : la valeur marchande du fonds de commerce d'une part, et la valeur du droit au bail d'autre part. [...]

Alors que l'expert amiable avait retenu une valeur médiane du fonds de commerce à 300 000 euros, l'expert judiciaire a admis une valeur variant entre 280 000 et 325 000 euros, soit une valeur de 302 000 euros, inférieure à la valeur du droit au bail de 314 000 euros, de sorte que c'est à bon droit que le premier juge a retenu cette dernière valeur de 314 000 euros pour l'indemnité principale. Le jugement sera confirmé de ce chef. »

Néanmoins, la valeur du droit au bail étant supérieure à la valeur du fonds de commerce, c'est la valeur du droit au bail d'un montant de 314 000 € qui a été retenue (CA Paris, 5-3, 15 mai 2013, n° 11/11090 : Rev. Administrer juill. 2013, p. 44 – CA Paris, 5-3, 22 mai 2013, n° 11/04682 : Rev. Administrer juill. 2013, p. 46 – CA Paris, 5-3, 8 nov. 2017, n° 16/01315 : Gaz. Pal. 20 mars 2018, n° 316a1, p. 70, note Jacquin O.).

II. SUR LES INDEMNITÉS ACCESSOIRES

Sur les frais de emploi. En première instance, le tribunal saisi avait retenu la somme de 33 000 €, somme « destinée à compenser les droits de mutation qui sont dus pour acquérir un fonds de commerce ou un droit au bail de valeur équivalente, outre les frais d'acte et les frais de transaction ».

Cette somme correspond généralement forfaitairement à 10 % du montant de l'indemnité principale d'éviction (CA Paris, 16^e ch. A, 14 déc. 2005, n° 02/18834).

Néanmoins, la cour d'appel a infirmé le jugement sur ce point et retenu la somme de 2 000 € compte-tenu de l'aveu judiciaire du preneur qu'il avait exposé cette somme au titre des frais de rédaction du bail pour les nouveaux locaux.

Sur le trouble commercial. La cour a retenu la somme de 44 000 € correspondant à 1,5 mois de chiffre d'affaires, compte-tenu du fait que le fonds n'avait pas de valeur (EBE nul).

Sur les frais de déménagement. La cour a retenu la somme de 7 000 € à défaut de production de justificatifs par le preneur.

Sur les frais de réinstallation. La cour rappelle à juste titre « qu'il n'appartient pas au bailleur de financer, au titre des frais de réinstallation, les aménagements ordinaires qui ne présentent aucune spécificité, tels que les rayonnages d'un supermarché. S'agissant des éléments spécifiques tels que les chambres froides, il convient de tenir compte de la vétusté des équipements anciens, le bailleur n'étant redevable que d'éléments semblables aux éléments perdus ».

C'est dans ce contexte que la cour a retenu comme postes d'indemnisation après application d'un coefficient pour vétusté :

- installation de chambres froides et de meubles réfrigérés
- rideaux métalliques
- enseigne et meuble de caisse

Sur les pertes sur stock. La cour ne retient aucune indemnisation, considérant que « la simple activité de supermarché durant un mois est insuffisante à procurer une perte de stock ».

Sur les indemnités de licenciement. La cour a retenu la somme de 13 894,46 € à ce titre, tout en excluant l'indemnité versée au gérant de la société dès lors que celui-ci n'a pas été licencié.

III. SUR L'INDEMNITÉ D'OCCUPATION

L'article L. 145-28 du code de commerce dispose que : « Aucun locataire pouvant prétendre à une indemnité d'éviction ne peut être obligé de quitter les lieux avant de l'avoir reçue. Jusqu'au paiement de cette indemnité, il a droit au maintien dans les lieux aux conditions et clauses du contrat de bail expiré. Toutefois, l'indemnité d'occupation est déterminée conformément aux dispositions des sections 6 et 7, compte tenu de tous éléments d'appréciation. »

Ainsi, pendant toute la période comprise entre la date de fin du bail et la date à laquelle le preneur perçoit l'indemnité d'éviction versée par le bailleur, le preneur doit payer une indemnité d'occupation, laquelle se calcule selon les paramètres de l'article L. 145-33 du Code de commerce.

À cette indemnité d'occupation, il est d'usage d'appliquer un coefficient de précarité pour tenir compte des conditions particulièrement difficiles d'exploitation du fonds pendant la procédure d'éviction, en raison notamment de l'incertitude sur la date de l'éviction et par conséquent de l'impossibilité, pour le preneur, de réaliser à court ou moyen terme des investissements au sein des locaux. Toutefois, toute autre raison peut justifier l'application d'un tel coefficient de précarité (CA Paris, 5-3, 26 sept. 2018, n° 16/24822 : Gaz. Pal. 20 nov. 2018, n° 335g4, p. 79, obs. Jacquin O. – CA Versailles, 7 juin 2018, n° 17/01293 ; CA Paris, 16^e ch. A, 14 déc. 2005, n° 02/18834 ; CA Paris, 5-3, 2 déc. 2015, n° 13/20210 ; CA Paris, 16^e ch. A, 25 mars 2009, n° 08/10445).

En l'espèce, compte-tenu des travaux importants réalisés à l'initiative du bailleur pour rénover le quartier, les difficultés d'accès (palissades autour du commerce), outre la fermeture d'autres commerces du centre commercial, justifiaient l'application d'un coefficient de précarité de 25 %.

Ce coefficient est conforme à l'usage en la matière car il reflète les conditions de précarité dans lesquelles le preneur a exercé son activité au sein des locaux litigieux à compter de la date d'effet du refus de renouvellement du bail par le bailleur.

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 Côté Garonne deux locaux dépendant d'un même ensemble immobilier ; par avenants du 22 septembre 2010, la société Côté 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 Côté 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 Côté 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 Côté 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 Côté 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 Côté Garonne, D (cassation partielle sans renvoi CA Bordeaux, 9 janv. 2018), M. Chauvin, prés. ; SCP Pivnicca 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