



SOMMAIRE

PARIS - NANTES
MONTPELLIER - PERPIGNAN

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE - BORDEAUX
CAEN - CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - LYON
MARSEILLE - METZ - ROUEN
SAINT-DENIS (La Réunion)
SAINT-ETIENNE

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHRÉÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
CORÉE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - KAZAKHSTAN
LUXEMBOURG
MADAGASCAR - MALTE
MAROC - MEXIQUE - NICARAGUA
OMAN - PANAMA - PARAGUAY
PÉROU - PORTUGAL - QATAR
RD CONGO - RÉPUBLIQUE
DOMINICAINE - SENEGAL
SINGAPOUR - THAÏLANDE
TUNISIE - URUGUAY
VENEZUELA VIETNAM

Conventions transnationales

www.simonassociés.com
www.lettredeleimmobilier.com



<p>ACTIFS / PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE</p> <p>Vente immobilière : absence de droit de l'acquéreur en cas de report du transfert de propriété</p> <p>Cass. civ. 3^{ème}, 19 septembre 2019, n°18-14.172</p>	p. 2
<p>AMÉNAGEMENT / URBANISME</p> <p>Le PC portant sur une surface de vente inférieure à 1 000 m² ne vaut pas AEC... quelles que soient les intentions de son bénéficiaire</p> <p>CAA Nantes, 4 octobre 2019, <i>SCI Coutances</i>, req. n°18NT01388</p>	p. 2
<p>BAUX CIVILS / COMMERCIAUX</p> <p>Baux commerciaux : décret du 23 juillet 2019 : à vos clauses ! Nouvelles obligations, nouvelle annexe</p> <p>Décret n°2019-771 du 23 juillet 2019 relatif aux obligations d'action de réduction de la consommation d'énergie finale dans les bâtiments à usage tertiaire</p> <p>Des honoraires de gestion locative dans les baux commerciaux</p> <p>Conseils pratiques</p> <p>Interprétation de la clause de non-concurrence applicable pendant la durée du bail commercial</p> <p>CA Paris, Pôle 5 - ch. 3, 11 septembre 2019, n°17/22800</p>	p. 4 p. 5 p. 7
<p>COPROPRIÉTÉ GESTION IMMOBILIÈRE / PROFESSIONS IMMOBILIÈRES</p> <p>Pouvoir du syndic de copropriété : Paiement d'une facture non autorisée par l'assemblée générale</p> <p>Cass. civ. 3^{ème}, 12 septembre 2019, n°18-18.585</p>	p. 9
<p>FISCALITÉ</p> <p>Baux commerciaux : refacturation de la taxe foncière – un revirement de jurisprudence ?</p> <p>Cass. civ. 3^{ème}, 12 septembre 2019, n°18.18-018, inédit</p>	p. 9
<p>ACTUALITÉ IMMOBILIÈRE</p>	p. 11

ACTIFS / PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE

Vente immobilière : absence de droit de l'acquéreur en cas de report du transfert de propriété

Cass. civ. 3^{ème}, 19 septembre 2019, n°18-14.172

Ce qu'il faut retenir :

Dans le cadre de la conclusion d'un contrat de vente d'un bien immobilier, dès lors que les parties ont convenu de différer le transfert de propriété jusqu'à la régularisation de la vente par acte authentique ou jusqu'à sa consécration par une décision de justice définitive, c'est seulement à cette date que s'opère le transfert de propriété. Ainsi, l'acquéreur n'a aucun droit à l'encontre d'un occupant des lieux antérieurement au transfert, soit pendant une période où il n'était pas encore devenu propriétaire du bien, et ne peut percevoir au titre de cette période aucune indemnité d'occupation.

Pour approfondir :

Aux termes d'une **promesse synallagmatique de vente** du 6 décembre 2002, une société s'est engagée à vendre à une autre société un immeuble partiellement occupé par des tiers. Les parties ont expressément précisé dans l'acte que le transfert de propriété serait reporté au jour de la constatation de la vente en la forme authentique ou au jour d'une décision de justice définitive. En février 2003, la société vendeuse a accordé à un tiers un droit d'occupation d'une partie des locaux jusqu'à la vente effective de l'immeuble. Par un arrêt confirmatif du 28 septembre 2010, les juges ont constaté le caractère parfait de la vente.

L'acquéreur a assigné le tiers occupant des locaux en paiement d'une indemnité d'occupation pour la période comprise entre février 2003 et février 2006. La cour d'appel n'a fait droit à cette demande et la société ayant acquis l'immeuble s'est pourvue en cassation.

La Cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel. La Haute juridiction considère que dès lors que les parties ont convenu de différer le transfert de propriété jusqu'à la régularisation de la vente par acte authentique ou jusqu'à sa consécration par une décision de justice définitive, c'est seulement à cette date que s'opère le transfert de propriété. Ainsi, l'acquéreur n'a aucun droit à l'encontre d'un occupant des lieux antérieurement au transfert, soit pendant une

période où il n'était pas encore devenu propriétaire du bien, et ne peut percevoir au titre de cette période aucune indemnité d'occupation.

La Cour de cassation relève tout d'abord que les parties avaient prévu, aux termes de la promesse, de différer le transfert de propriété jusqu'à la régularisation de la vente par acte authentique ou jusqu'à sa consécration par décision de justice définitive. Pour rappel, l'article 1583 du Code civil prévoit que la vente « *est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* ». Toutefois, ce texte n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent toujours y déroger.

En l'espèce, conformément à la volonté des parties, la vente est devenue parfaite à la date du prononcé de la décision de justice définitive. La cour d'appel avait exactement retenu que c'est seulement à cette date que s'était opéré le transfert effectif de propriété et non à la date de signature de la promesse, comme le soutenait l'acquéreur. Celui-ci n'avait par conséquent aucun droit sur l'occupant des lieux pour lui réclamer une indemnité d'occupation à une période où il n'était pas encore devenu propriétaire du bien.

A rapprocher : Article 1583 du Code civil

AMÉNAGEMENT / URBANISME

Le PC portant sur une surface de vente inférieure à 1 000 m² ne vaut pas AEC... quelles que soient les intentions de son bénéficiaire

CAA Nantes, 4 octobre 2019, *SCI Coutances*, req. n°18NT01388

Ce qu'il faut retenir :

Par un arrêt en date du 4 octobre 2019, la Cour administrative d'appel de Nantes rappelle qu'en application des dispositions des articles L.425-4 du Code de l'urbanisme et L.752-1 du Code de commerce, « (...) le permis de construire délivré pour la construction d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est inférieure à 1 000 m² ne vaut pas autorisation d'exploitation commerciale ».

Dans ce cadre, saisie d'un moyen tiré de ce qu'un permis de construire a été délivré en violation de ces dispositions au motif que la surface de vente du projet avait été sciemment minorée par l'exclusion d'un « local non affecté », la Cour juge que la société pétitionnaire a pu, à bon droit, exclure du décompte de ses surfaces de vente ledit local dès lors que celui-ci était séparé de la surface de vente par un mur coupe-feu, d'une part, et qu'il n'était pas accessible au public, d'autre part.

Elle ajoute qu'est dès lors sans incidence « *l'allégation selon laquelle [la société bénéficiaire] aurait l'intention, sous couvert d'un permis obtenu pour un projet comportant une surface de vente inférieure à 1 000 m², d'exploiter une surface de vente supérieure à cette limite* ».

Pour approfondir :

Le contentieux des permis de construire portant sur des magasins disposant d'une surface de vente tout juste inférieure à 1 000 m² – dont l'arrêt commenté est une illustration – est relativement abondant (par ex. CE, 14 novembre 2018, *société SAMAD*, req. n°413246 ; CE, 21 juin 2017, *société Lilat et société Phoebus*, req. n°409301 ; CAA Bordeaux, 23 janvier 2017, *SAS Graulhet Distribution*, req. n°17BX00078 ; CAA Douai, 21 novembre 2018, *société CSF*, req. n°17DA00606).

Dans la présente affaire, une célèbre enseigne allemande avait obtenu un permis de construire pour la création d'un magasin d'une surface de plancher totale de 2 407 m² dont 1 842 m² dédiés au commerce et 565 m² à un entrepôt, pour une surface de vente de 999 m².

La requérante soutenait que le permis de construire ainsi accordé avait été pris en violation des dispositions de l'article L.752-1 du Code de commerce et L.425-4 du Code de l'urbanisme au motif que la société pétitionnaire aurait « *délibérément minoré l'importance de son projet en omettant de comptabiliser dans le calcul de la surface de vente une partie non affectée d'environ 415 m² jouxtant directement cette surface* ».

Après avoir rappelé qu'un permis de construire délivré pour un projet portant sur une surface de vente inférieure à 1 000 m² ne vaut pas autorisation d'exploitation commerciale (v. également : CAA Nancy, 29 mars 2018, *société Faulquedis*, req. n°17NC00744), la Cour écarte ce moyen pour deux séries de considérations.

Dans un premier temps, elle relève que le local litigieux était « *séparé de l'espace de vente par un mur coupe-feu de type "deux heures"* » et qu'il n'était pas « *affecté à la circulation de la clientèle pour effectuer ses achats, à l'exposition des marchandises proposées à la vente, à leur paiement, ou à la circulation du personnel pour présenter les marchandises à la vente au sens de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1972* ».

Elle en déduit qu'il n'avait donc pas à être pris en compte dans le calcul de la surface de vente, et ce, alors même que les cloisons le séparant de l'espace de vente seraient aisément démontables (dans le même sens : CAA Nantes, 27 juin 2007, *SNC Lidl*, req. n°06NT02017, CAA Nancy, 29 mars 2018, *société Faulquedis*, req. n°17NC00744).

Dans un second temps, la Cour administrative d'appel de Nantes rappelle que la circonstance, à la supposer même établie, que la société titulaire du permis de construire entende en réalité exploiter une surface supérieure à 1 000 m², est dépourvue d'incidence sur la légalité de l'autorisation délivrée pour une surface inférieure à ce seuil.

Un tel argument est en effet systématiquement écarté par les juridictions, qui considèrent qu'une telle circonstance est sans effet sur la portée de l'autorisation, et qu'elle a pour seul effet d'exposer l'exploitant « *le cas échéant aux sanctions prévues* » par le Code de commerce (v. en ce sens, par ex, CAA Bordeaux, 15 février 2017, *SAS Lilat et SARL Phoebus*, req. n°17BX00257 (Ord.) ; CAA Bordeaux 8 mars 2017, *société Cinqdis 09*, req. n°17BX00403 (Ord.)).

A rapprocher : CE, 14 novembre 2018, société SAMAD, req. n°413246 ; CE, 21 juin 2017, société Lilat et société Phoebus, req. n°409301

BAUX CIVILS / COMMERCIAUX

Baux commerciaux : décret du 23 juillet 2019 : à vos clauses ! Nouvelles obligations, nouvelle annexe

Décret n°2019-771 du 23 juillet 2019 relatif aux obligations d'action de réduction de la consommation d'énergie finale dans les bâtiments à usage tertiaire

Ce qu'il faut retenir :

Le décret n°2019-771 du 23 juillet 2019 relatif aux obligations d'action de réduction de la consommation d'énergie finale dans les bâtiments à usage tertiaire, qui est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2019, apporte des précisions sur le champ d'application de ces obligations, la liberté laissée aux parties pour aménager contractuellement la charge de ces obligations ainsi que les sanctions dont elles sont assorties.

Pour approfondir :

L'article L.111-10-3 du Code de la construction et de l'habitation, créé par la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 (dite « loi ELAN »), a créé deux nouvelles obligations à la charge des propriétaires et locataires de bâtiments : (i) une obligation de réduire le niveau de consommation d'énergie du bâtiment et (ii) une obligation pour les parties au contrat de bail commercial de se communiquer mutuellement leurs données de consommation énergétique et de les transmettre, à compter de l'année 2021, sur une plateforme numérique mise en place par l'Etat.

Le décret du 23 juillet 2019, pris pour l'application de cet article, apporte les précisions qui suivent.

S'agissant du champ d'application, ces nouvelles obligations sont applicables à tout bâtiment (ou partie ou ensemble de bâtiments) hébergeant une activité tertiaire marchande (commerce, transports, activités financières, services, hébergement, restauration, immobilier, information-communication) ou non marchande (services publics), sur une surface de plancher cumulée supérieure ou égale à 1.000 m², et existant à la date de publication de la loi ELAN, c'est-à-dire au 24 novembre 2018.

S'agissant des actions de réduction de la consommation énergétique des bâtiments, le Code de la construction et de l'habitation comme le décret du 23 juillet 2019

laissent aux parties la liberté de répartir contractuellement la charge de leur réalisation.

En matière de bail commercial, cette liberté contractuelle se heurtera néanmoins aux dispositions obligatoires de l'article R.145-35 du Code de commerce qui interdit au bailleur de transférer à la charge du preneur le coût des grosses réparations relevant de l'article 606 du Code civil quand bien même il s'agirait de travaux relevant de mise en conformité.

En termes de maîtrise d'ouvrage desdites actions, la question se pose différemment selon que l'immeuble est mono ou multi-utilisateurs, soumis ou non au statut de la copropriété. Le décret ne vise pourtant aucunement ces situations et laisse encore une fois aux parties le soin d'articuler concrètement entre elles les nouvelles obligations.

A noter que le non-respect des objectifs de réduction des consommations d'énergie sera sanctionné par une injonction adressée par le préfet d'avoir à déterminer un programme d'actions et le non-respect de celui-ci donnera *in fine* lieu à des amendes administratives.

S'agissant de l'obligation de transmettre les données relatives à la consommation énergétique du bâtiment sur la plateforme numérique, les parties devront de la même manière, convenir ensemble des conditions contractuelles de transfert ou non de l'obligation notamment à la charge du preneur qui parfois détient seul les informations sur la consommation d'énergie du bâtiment.

Pour la première fois, les données de consommations d'énergie relatives à l'année 2020 devront au plus tard le 30 septembre 2021, être communiquées par la partie au bail qui en a la charge.

Le non-respect de cette obligation donne lieu, après mise en demeure adressée par le préfet au propriétaire ou au preneur à bail s'il a été chargé de transmettre les données, à une publication sur un site internet de l'Etat retraçant les mises en demeure restées sans effet, selon une logique de « *name and shame* ».

Enfin, le texte crée une **nouvelle annexe au bail**, destinée à assurer le suivi du respect de l'obligation de réduction de la consommation d'énergie, et qui sera selon le décret du 23 juillet 2019, établie à l'aide d'une attestation numérique générée chaque année par la plateforme numérique, et pour la première fois en fin de l'année 2021.

Les parties devront alors enfin devoir articuler les données et obligations rappelées ci-avant avec celles figurant dans le diagnostic de performance énergétique et pour les locaux de plus de 2.000 m² à usage de bureaux ou de commerces, avec celles de l'annexe environnementale.

A vos clauses !

A rapprocher : Décret n°2019-771 du 23 juillet 2019 relatif aux obligations d'actions de réduction de la consommation d'énergie finale dans des bâtiments à usage tertiaire

Des honoraires de gestion locative dans les baux commerciaux
Conseils pratiques

Ce qu'il faut retenir :

Le décret n°2014-1317 du 3 novembre 2014 fixant les modalités d'application de l'article L.145-40-2 et ayant institué l'article R.145-35 du Code de commerce, liste explicitement, parmi les dépenses ne pouvant pas être imputées au locataire, « les honoraires du bailleur liés à la gestion des loyers du local ou de l'immeuble faisant l'objet du bail ».

Le nouveau texte n'écarte pas la faculté pour le bailleur de refacturer toute prestation relevant de la gestion locative, mais uniquement celles se rattachant spécifiquement à la « gestion des loyers ».

Pour approfondir :

Comme la plupart des notions juridiques nées de la pratique, les honoraires de gestion facturés aux preneurs dans le cadre des baux commerciaux ne renvoient pas à un objet – plus ou moins clairement – défini par la loi (ou même, à défaut, par la jurisprudence) mais s'appréhendent plutôt par le besoin auquel ils répondent.

Ce besoin trouve son origine dans les multiples frais exposés par les propriétaires de locaux commerciaux en cours d'exécution du bail pour assurer matériellement le suivi des relations avec les locataires et de l'intervention des différents prestataires appelés

à intervenir dans les locaux de l'immeuble dont ils dépendent.

Ces contraintes de gestion recouvrent des tâches très différentes (répondre aux demandes des locataires, appeler les loyers, assurer l'entretien de l'immeuble et les différentes prestations éventuellement offertes aux occupants...) et impliquent des dépenses qui, en fonction de la taille et du nombre du ou des actifs à gérer, peuvent s'avérer trop importantes pour que le propriétaire puisse les assumer seul (frais de personnel dédié, coût des fournitures, d'affranchissement, de fonctionnement...).

Protéiforme, la notion de gestion locative apparaît ainsi regrouper l'ensemble des tâches échant au bailleur d'un local commercial :

- Soit pour être en mesure d'exécuter lui-même les obligations stipulées à sa charge dans les baux (notamment l'ensemble des prestations communes et les travaux lui incombant),
- Soit pour vérifier et/ou assurer la bonne exécution des baux par les locataires (recouvrer les loyers, vérifier l'état d'entretien des locaux et des équipements...).

Naturellement, c'est dans les centres commerciaux que les frais de gestion locative sont les plus lourds.

Et dans la mesure où, au début des années 2000, les puissants propriétaires de ces centres commerciaux étaient dans un rapport de force nettement défavorable aux locataires, ils ont imposé dans les baux des clauses mettant à la charge des preneurs :

- Non seulement le remboursement de l'ensemble des frais engagés par le bailleur auprès de tiers dans le cadre de la gestion locative,
- Mais également des honoraires rémunérant spécifiquement les prestations fournies par le bailleur lui-même (ou par un mandataire consistant, le plus souvent, en une filiale dédiée du propriétaire) au titre de la gestion locative.

Si les frais de gestion locative exposés par le bailleur auprès de prestataires extérieurs constituent des charges classiques aisément vérifiables, les honoraires de gestion locative rémunérant les prestations spécifiques du bailleur (ou de son mandataire) ont toujours souffert d'un manque de transparence :

- D'une part, parce que les prestations couvertes par ces honoraires sont à la fois diverses, difficilement quantifiables et pas systématiquement vérifiables ;
- D'autre part, du fait de leur mode de rémunération forfaitaire, fixé usuellement en fonction d'un pourcentage du loyer annuel hors taxes hors charges pouvant aller jusqu'à 5 % de celui-ci.

En dehors des centres commerciaux, certains locataires ont, à juste titre parfois, pu se sentir lésés par l'obligation qui leur était imposée de verser de tels honoraires forfaitaires à des propriétaires de petits actifs commerciaux (cellules individuelles isolées ou situées dans des *retail parks*) ne générant pour l'exécution normale du bail, aucune contrainte de gestion particulière, si ce n'est celle d'appeler et d'encaisser les loyers.

Dans ces cas extrêmes – mais très mal ressentis – les honoraires payés par les locataires au bailleur au titre de la gestion locative consistaient en réalité en une augmentation artificielle du loyer.

C'est dans ce contexte qu'à l'occasion de l'adoption de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 (loi « Pinel »), dont l'objet principal a été de rééquilibrer les relations entre bailleurs et preneurs dans les baux commerciaux, le législateur a souhaité clarifier la répartition des charges entre les parties en favorisant une meilleure transparence des dépenses facturées aux locataires.

Cette loi a introduit dans le Code de commerce l'article L.145-40-2 qui dispose que « *tout contrat de location comporte un inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés à ce bail, comportant l'indication de leur répartition entre le bailleur et le locataire* ».

La loi Pinel n'a donc pas évoqué directement la question des honoraires de gestion locative mais le décret n°2014-1317 du 3 novembre 2014 fixant les modalités d'application de l'article L.145-40-2 et ayant institué l'article R.145-35 du Code de commerce, liste explicitement, parmi les dépenses ne pouvant pas être imputées au locataire, « *les honoraires du bailleur liés à la gestion des loyers du local ou de l'immeuble faisant l'objet du bail* ».

Le nouveau texte n'écarte pas la faculté pour le bailleur de refacturer toute prestation relevant de la gestion locative, mais uniquement celles se rattachant spécifiquement à la « *gestion des loyers* ».

On peut regretter que la création de cette notion nouvelle – à laquelle ni la jurisprudence ni la doctrine ne se référait antérieurement à la loi Pinel - ne se soit accompagnée d'aucune définition réglementaire.

Mais force est d'admettre que toute tentative de définition abstraite permettant d'isoler, au sein de la gestion locative, les prestations relevant spécifiquement de la gestion des loyers est malaisée.

Lorsque l'on s'y essaie, on se heurte rapidement à des incertitudes insurmontables quant au point de savoir si telle ou telle prestation ou tâche du bailleur est, ou non, susceptible de relever de la gestion des loyers.

Ainsi et à titre d'illustration, les tâches suivantes :

Relèvent certainement de la gestion des loyers	Relèvent peut-être de la gestion des loyers	Ne relèvent vraisemblablement pas de la gestion des loyers
Quittancements des loyers	Diligences relatives à la fixation des loyers de renouvellement (Gestion et suivi des congés délivrés ou à délivrer aux locataires, demandes de renouvellement, etc.)	Gestion budgétaire et comptable des charges de toute nature
Encaissements des loyers		
Actualisation des loyers	Suivi et traitement des réclamations des locataires relatives à leurs loyers (amiable et/ou contentieux)	Gestion des contrats avec les tiers (entretien, assurances, travaux...)
Indexation annuelle des loyers		
Révision triennale des loyers	Gestion des impayés de loyers	Fonction technique : tenue et suivie du registre de sécurité, états des lieux, relevés des compteurs...

A la suite du décret du 3 novembre 2014, personne d'ailleurs ne s'est essayé en doctrine à définir la gestion des loyers. Et, à notre connaissance, la jurisprudence n'est à ce jour d'aucun secours en la matière.

Pour pallier l'absence de définition légale et jurisprudentielle, se sont développées des définitions contractuelles distinguant, sous forme de liste, les prestations du bailleur susceptibles de relever de la gestion des loyers de celles qui n'en relèveraient pas (et qui sont désormais désignées couramment dans les baux comme se rattachant à la gestion technique et/ou immobilière).

Une telle liste ne peut toutefois pas être exhaustive et ne règle donc pas le sort des prestations qui n'y figurent pas. L'ambiguïté profitant au locataire, le bailleur ne saurait alors prétendre à quelque rémunération que ce soit pour des prestations non expressément mentionnées au titre de la gestion technique et/ou immobilière.

Une solution alternative consiste à définir contractuellement la notion de gestion locative uniquement, comme une catégorie fermée de prestations regroupant exclusivement les diligences du bailleur se rattachant, dans le cadre de l'exécution normale du bail (c'est-à-dire en dehors de toute contestation) se rapportant au quittancement, à l'encaissement, à l'actualisation, à l'indexation et/ou à la révision des loyers. Toutes les autres tâches intégrant la catégorie ouverte de la gestion technique et/ou immobilière.

Il s'agit d'un procédé plus sécurisant pour le bailleur mais l'article R.145-35 du Code de commerce étant à n'en pas douter d'ordre public, une telle répartition reste susceptible d'être remise en cause judiciairement en cas de contentieux.

Quoi qu'il en soit, l'entrée en vigueur de l'article R.145-35 du Code de commerce, combinée à une conjoncture ayant renforcé la position des locataires à l'égard des bailleurs commerciaux, a eu deux principales implications :

1. La première est d'avoir généré chez les preneurs une exigence accrue de visibilité – qui ne peut pas être totalement satisfaite – en ce qui concerne la nature des prestations qui leur sont refacturées au titre de la gestion technique et/ou immobilière (c'est-à-dire la partie de la gestion locative ne relevant pas de la gestion des loyers) ;
2. La seconde est d'avoir favorisé une limitation du montant des honoraires refacturés au titre de la gestion technique et immobilière (que sont désormais fixés à 2-3 % du montant du loyer, hors

charges hors taxes, plutôt qu'à 5 %) voire à leur suppression, de plus en plus fréquente en dehors des baux de centres commerciaux.

A rapprocher : Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 (loi « Pinel ») ; Article R.145-35 du Code de commerce

Interprétation de la clause de non-concurrence applicable pendant la durée du bail commercial
CA Paris, Pôle 5 - ch. 3, 11 septembre 2019,
n°17/22800

Ce qu'il faut retenir :

La clause de non-concurrence insérée dans un bail commercial doit être interprétée strictement et dans l'intérêt de celui qui s'oblige.

Pour approfondir :

Par acte sous seing privé en date du 3 août 2011, la société A... a consenti un bail commercial à la société B..., aux droits de laquelle vient la société C... par suite d'une cession de fonds de commerce en date du 31 mai 2012, portant sur un local commercial sis [...] pour une durée de dix années entières et consécutives à compter de la date de livraison du local, moyennant un loyer variable calculé au taux de 7,10 % du chiffre d'affaires hors taxes et d'un montant minimum garanti annuel de 45.000 euros, hors taxes et hors charges, payable à compter de la date d'ouverture du local au public et au plus tard le 30 novembre 2011. Le local est à destination de « Vente et jouets de type éducatif pour les enfants, à l'exclusion de toute autre activité, le tout sous l'enseigne E... ». Le local a été livré le 23 août 2011. Par acte extrajudiciaire du 19 mars 2014, la société E... a donné congé des locaux pris à bail, pour le 30 septembre 2014.

Le contenu de la clause de non-concurrence déterminé à l'article 18 des conditions générales du bail intitulé « NON-CONCURRENCE », qui prévoit que : « *le preneur s'interdit, pendant toute la durée du bail, de ses prorogations ou renouvellements, de susciter ou d'exploiter directement ou indirectement, toute activité commerciale de même nature à une distance fixée aux conditions particulières, à partir de la limite extérieure quelconque du centre commercial, à l'exception toutefois du maintien en l'état des activités que le preneur exploite déjà à ce jour dans cette zone* ».

Puis, l'article 18 des conditions particulières du même bail, intitulé « NON-CONCURRENCE », précise quant à lui : « *distance de 5 kilomètres, à partir de la limite extérieure du centre commercial* ».

Par ordonnance du 4 mars 2015, le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris, saisi par la S..., se déclarait incompétent au profit du juge du fond pour connaître des demandes tendant à voir ordonner à la société E... de reprendre son activité dans le local loué et à la voir condamner à payer une somme provisionnelle au titre des loyers échus impayés depuis le 1^{er} octobre 2014. Par actes d'huissier de justice des 21 mai et 6 juillet 2015, la S... a assigné la société E... devant le tribunal de grande instance de Paris. Par jugement du 26 octobre 2017, le TGI de Paris a débouté la société E... de sa demande en nullité de la **clause de non-concurrence** figurant dans le bail du 3 août 2011 la liant à la société S... .

Devant la cour d'appel, la société E... fait (notamment) valoir :

- que la clause de non-concurrence qui s'applique « *pendant toute la durée du bail* » est nulle en raison de l'absence expresse de limitation dans le temps, et que le bail durant 10 ans, cette durée est manifestement disproportionnée,
- à titre très subsidiaire, que la clause interdit la concurrence dans un rayon de 5 km autour du centre commercial de St Orens, que la distance à prendre en compte est celle qui part de la limite extérieure de ce centre commercial jusqu'au magasin nouvellement créé à Labège.

La société A... répond que les articles 18 des conditions générales et particulières du bail stipulent une obligation de non-concurrence pendant la durée du bail et dans un rayon de 5 km à partir de la limite extérieure du centre commercial, que la locataire a ouvert une boutique identique à celle fermée dans le centre commerciale à 4,3 km de ce dernier, que la clause est valable en ce qu'elle est limitée dans le temps et dans l'espace et en ce qu'elle ne porte pas atteinte aux droits de la locataire de manière disproportionnée, que

s'agissant de la distance entre les établissements, un procès-verbal d'huissier ne peut être remis en cause par des relevés Mappy d'un site internet, que par ailleurs, la distance à prendre en compte est une distance à vol d'oiseau, que la nouvelle boutique se trouve à moins de 2 km de l'ancienne.

L'arrêt commenté retient que, au plan des principes, les clauses de non-concurrence doivent être interprétées strictement et dans l'intérêt de celui qui s'oblige (soit la société E... en l'espèce) et que, en l'espèce, contrairement à ce qu'allègue la société A..., aucune mention « à vol d'oiseau » ne figurant dans la clause, « *la distance doit être calculée par la route, ce qui constitue le moyen habituellement utilisé pour rejoindre deux points géographiques situés dans des communes différentes* ».

L'arrêt commenté, qui doit être approuvé, suscite deux observations rapides.

En premier lieu, le principe d'interprétation stricte des clauses de non-concurrence n'est pas nouveau (*De l'interprétation des clauses de non-concurrence* (Evolutions jurisprudentielles), LDR 17 septembre 2008, spéc. §. 1 ; v. aussi, J. Mestre et D. Velardochio, Lamy sociétés commerciales, 2008, n°1031).

En second lieu, la règle selon laquelle la convention s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation est inscrite à l'article 1162 ancien du Code civil (« *Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* »), puis – depuis la réforme du droit des contrats –, à l'article 1190 du même code, selon lequel : « *Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé* ».

A rapprocher : *De l'interprétation des clauses de non-concurrence* (Evolutions jurisprudentielles), LDR 17 septembre 2008

COPROPRIÉTÉ GESTION IMMOBILIÈRE / PROFESSIONS IMMOBILIÈRES

Pouvoir du syndic de copropriété : Paiement d'une facture non autorisée par l'assemblée générale

Cass. civ. 3^{ème}, 12 septembre 2019, n°18-18.585

Ce qu'il faut retenir :

Le syndic de copropriété ne peut, sans autorisation de l'assemblée générale, payer une facture de dédit pour l'annulation d'une commande non autorisée par l'assemblée générale des copropriétaires.

Pour approfondir :

Le syndic reçoit mandat des copropriétaires de gérer la copropriété pour leur compte, suivant les instructions votées par l'assemblée générale. En effet, l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit que le syndic est notamment chargé d'assurer l'exécution des dispositions du règlement de copropriété et des délibérations de l'assemblée générale. Ces pouvoirs sont ainsi largement encadrés, comme le rappelle la Cour de cassation en l'espèce.

Dans cette affaire, une société a assigné le syndic en paiement de factures incluant une facture de dédit, pour « annulation d'une commande définitive du 26 octobre 2010 ». En réalité, le syndic a annulé une commande qui n'avait pas été autorisée par l'assemblée générale et la société a émis une facture de dédit portant sur le matériel commandé. Le syndic des copropriétaires a reproché au syndic d'avoir payé une partie des factures, dont la facture de dédit, sans autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires et l'a appelée en garantie.

La cour d'appel a rejeté la demande du syndic, en retenant que le fait pour le syndic de payer la facture et de récupérer le matériel commandé par la société ne valait pas acceptation de travaux pour lesquels une autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires aurait été nécessaire. La cour d'appel a estimé que le syndic n'avait pas outrepassé ses pouvoirs en ne demandant pas d'autorisation de l'assemblée générale pour le paiement de la facture.

La Cour de cassation sanctionne la position retenue par la cour d'appel au double visa de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 et de l'article 1147 du Code civil, dans sa

rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016. La Cour de cassation rappelle que le syndic ne peut, sans autorisation de l'assemblée générale, payer une facture de dédit pour l'annulation d'une commande non autorisée par l'assemblée générale des copropriétaires. Estimant que le syndic des copropriétaires subissait un préjudice, à savoir le paiement d'une facture sur le fondement d'une décision non autorisée par l'assemblée générale des copropriétaires, il appartenait au syndic d'en assumer la responsabilité.

A rapprocher : Art. 18 de la loi du 10 juillet 1965 ; Art. 1147 du Code civil

FISCALITÉ

Baux commerciaux : refacturation de la taxe foncière – un revirement de jurisprudence ?

Cass. civ. 3^{ème}, 12 septembre 2019, n°18.18-018, inédit

Ce qu'il faut retenir :

Dans cet arrêt, la Cour de cassation retient que la refacturation de la taxe foncière au preneur de locaux commerciaux n'a pas à être expressément prévue dans le bail. Son obligation de la rembourser au bailleur se déduit de la clause générale mettant à sa charge tous les impôts auxquels sont assujettis les lieux loués de sorte que le loyer soit « net » de toutes taxes. Cette décision rendue pour un contrat conclu avant la réforme « PINEL » porte un coup d'arrêt à la jurisprudence encore récente qui retenait la solution inverse.

Pour approfondir :

En l'espèce, l'usufruitier d'un local commercial donné à bail a demandé au locataire le paiement des taxes foncières des années 2010 à 2014.

Pour rejeter cette demande, la cour d'appel de Saint-Denis a, le 19 janvier 2018, retenu que le paiement de la taxe foncière par le locataire, n'avait pas été expressément prévu dans le bail.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel de Saint-Denis.

Tout en rappelant que le juge a l'obligation de ne pas dénaturer le contrat, elle a estimé que la clause mettant à la charge du preneur « *tous les impôts auxquels sont assujettis les lieux loués, de sorte que le loyer soit net de toutes charges quelconques, à la seule exception des impôts susceptibles de grever les revenus de location* » était suffisamment précise pour imputer la taxe foncière au preneur.

Cette décision ne s'inscrit pas dans la continuité des arrêts précédents pourtant relativement récents. Par exemple dans un arrêt rendu le 13 septembre 2018, la Cour de cassation a jugé, pour un bail régi là aussi par les dispositions antérieures à la loi Pinel, que « *la taxe d'ordures ménagères ne pouvait être mise à la charge du preneur qu'en vertu d'une stipulation expresse du bail et qu'elle ne constituait pas une charge afférente à l'immeuble et constaté que le bail mettait à la charge du preneur « sa quote-part des charges, taxes et dépenses de toutes natures afférentes à l'immeuble », la cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant que la taxe d'enlèvement des ordures ménagères ne pouvait être mise à la charge du preneur* ».

De même, dans un arrêt plus récent encore du 13 décembre 2018, la troisième chambre civile a jugé, à propos d'un contrat conclu antérieurement à la réforme, qu'en l'absence de stipulation spécifique visant expressément la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, la demande du preneur en remboursement de cette taxe est recevable.

A noter cependant que la Cour de cassation avait, avant l'entrée en vigueur de la loi Pinel, retenu une position similaire à l'arrêt commenté. En effet, elle avait déjà jugé que, lorsque le bail comportait une clause mettant à la charge du preneur tous les impôts, contributions et taxes de toute nature auxquels les biens loués peuvent et pourront être assujettis ou donner lieu, l'impôt foncier grevant l'immeuble loué devait rester à la charge du preneur (Cass. civ. 3^{ème}, 3 juin 2004, n°02-18.724, Inédit).

Pour mémoire, depuis la loi Pinel du 18 juin 2014 et son décret du 3 novembre 2014, il est exigé du bailleur de faire figurer au bail un inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts et taxes avec une répartition de ceux-ci entre le locataire et le propriétaire (article L.145-40-2 du Code de commerce).

De plus, pour les baux conclus ou renouvelés depuis le 5 novembre 2014, il est interdit d'imputer au locataire certaines charges, notamment les impôts et taxes dont le redevable légal est le bailleur ou le propriétaire du local ou de l'immeuble. Cependant, la taxe foncière et les taxes additionnelles à la taxe foncière ainsi que les impôts, taxes et redevances liés à l'usage du local ou de l'immeuble ou à un service dont le locataire bénéficie directement ou indirectement peuvent être mis à la charge de ce dernier (article R.145-35 du même code).

Pour conclure, jusqu'alors il semblait que, pour refacturer une taxe au preneur, une stipulation expresse du bail était impérative ; cette position prétorienne est d'ailleurs appuyée par l'entrée en vigueur de la loi Pinel et son décret d'application. En affirmant ici que la refacturation de la taxe foncière au preneur de locaux commerciaux n'a pas à être expressément prévue dans le bail, l'arrêt du 12 septembre 2019 vient semer le doute.

La position de la Cour de cassation ne serait peut-être pas la même pour un contrat soumis au dispositif PINEL et l'avenir nous le dira. Quoiqu'il en soit les parties doivent rester vigilantes dans la rédaction des clauses de refacturation de charges.

A rapprocher : Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises ; Décret n°2014-1317 du 3 novembre 2014 relatif au bail commercial ; Article R.145-35 du Code de commerce, dans sa rédaction issue du décret n°2014-1317 du 3 novembre 2014 ; Article 606 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 9 février 1804 ; Cass. civ. 3^{ème}, 13 septembre 2018, n°17-22.498, Inédit ; Cass. civ. 3^{ème}, 13 décembre 2018, n°17-28.055, Non publié au bulletin ; Cass. civ. 3^{ème}, 3 juin 2004, n°02-18.724, Inédit

ACTUALITÉ IMMOBILIÈRE

DISTINCTION

Simon Associés, classé dans le Guide Décideurs 2019 en Immobilier en :

- **Droit des baux commerciaux** (pratique de qualité)
- **Promotion immobilière** (pratique de qualité)

En savoir plus

ÉVÉNEMENTS

MAPIC

Simon Associés sera présent au MAPIC
13-15 novembre 2019 – Cannes

En savoir plus

Formation Loi Elan et Commerce

Notre avocat **ISABELLE ROBERT-VÉDIE** co-animera une formation sur la Loi Elan,
avec Emmanuel LE ROCH, Délégué Général de Procos
20 novembre 2019 – Paris

En savoir plus et s'inscrire