



## SOMMAIRE

PARIS - NANTES  
MONTPELLIER - PERPIGNAN

*Bureaux intégrés*

AIX-EN-PROVENCE - BORDEAUX  
CAEN - CLERMONT-FERRAND  
LE HAVRE - LYON  
MARSEILLE - METZ - ROUEN  
SAINT-ETIENNE

*Réseau SIMON Avocats*

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

*Conventions transnationales*

[www.simonassociés.com](http://www.simonassociés.com)  
[www.lettredeleimmobilier.com](http://www.lettredeleimmobilier.com)



<p><b>AMÉNAGEMENT / URBANISME</b></p> <p><b>La décision par laquelle la CNAC se prononce de nouveau après annulation d'une décision antérieure au 15 février 2015 est une décision, et non un avis</b></p> <p>CE, 27 janvier 2020, 4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies, n°423529</p>	p. 2
<p><b>BAUX CIVILS / COMMERCIAUX</b></p> <p><b>Baux commerciaux : des effets de la vente immobilière sur les obligations du bailleur initial</b></p> <p>Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 janvier 2020, n°18-19.589</p> <p><b>Bail commercial et convention d'occupation précaire, la précarité ne se décide pas</b></p> <p>Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 décembre 2019, n°18-23.784</p> <p><b>Baux commerciaux : le lissage Pinel (10 %) est-il constitutionnel ? Le Conseil constitutionnel est saisi</b></p> <p>Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 février 2020, n°19-86.945</p> <p><b>Baux commerciaux : la saga de l'annulation des clauses d'indexation</b></p> <p>Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 février 2020, n°18-24.599, Publié au bulletin</p> <p><b>Opposabilité du bail dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière</b></p> <p>Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 27 février 2020, n°18-02.174</p>	p. 3 p. 4 p. 5 p. 6 p. 7
<p><b>CONSTRUCTION / RESPONSABILITÉ DES CONSTRUCTEURS</b></p> <p><b>Le recours entre constructeurs : action soumise au droit commun de la prescription</b></p> <p>Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 janvier 2020, n°18-25.915</p>	p. 8
<p><b>COPROPRIÉTÉ GESTION IMMOBILIÈRE / PROFESSIONS IMMOBILIÈRES</b></p> <p><b>Autorisation d'agir en justice donnée au syndic : Nécessité d'indiquer l'identité des personnes à assigner ?</b></p> <p>Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 janvier 2020, n°19-11.863</p>	p. 9
<p><b>ACTUALITÉ IMMOBILIÈRE</b></p>	p. 11

## AMÉNAGEMENT / URBANISME

**La décision par laquelle la CNAC se prononce de nouveau après annulation d'une décision antérieure au 15 février 2015 est une décision, et non un avis**

CE, 27 janvier 2020, 4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies, n°423529

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par un arrêt en date du 27 janvier 2020, le Conseil d'Etat vient préciser que « (...) lorsqu'à la suite d'une annulation contentieuse d'une décision de la CNAC antérieure au 15 février 2015, celle-ci statue à nouveau sur la demande d'autorisation commerciale dont elle se trouve saisie du fait de cette annulation, l'acte par lequel elle se prononce sur le projet d'équipement commercial a le caractère d'une décision, susceptible de recours pour excès de pouvoir, et non d'un avis, à la condition qu'il n'ait été apporté au projet aucune modification substantielle au regard des règles dont la commission nationale doit faire application. Il en va ainsi même si la CNAC se prononce à nouveau après le 15 février 2015 ».**

Dans cette affaire, le refus opposé par la CNAC à une demande d'autorisation d'exploiter présentée en 2013 avait été annulé par la cour administrative d'appel en mai 2015, laquelle avait enjoint à la CNAC de se prononcer de nouveau, ce qu'elle a fait le 3 mars 2016 en délivrant l'autorisation sollicitée. Cette décision favorable avait permis la délivrance d'un permis de construire le 9 mai 2017.

Les opposants au projet avaient alors de nouveau saisi le juge administratif, d'une part contre le permis de construire notamment en tant qu'il valait autorisation commerciale (PCVAEC), et d'autre part, et cette précaution fut bien utile, directement contre la décision de la CNAC (AEC).

La cour administrative d'appel a rejeté les deux requêtes : le recours introduit contre le permis de construire en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale et rejeté sur le fond, tandis que le recours formé contre la décision de la CNAC est déclaré irrecevable.

Le Conseil d'Etat, qui n'était pourtant saisi que d'un pourvoi contre le premier des deux arrêts, censure les deux décisions.

Il déclare d'abord irrecevable le recours introduit contre le PCVAEC après avoir considéré que la décision rendue par la CNAC devait être considérée comme une décision directement susceptible de recours, et non comme un avis. Il considère donc que le permis du 9 mai 2017 ne pouvait être attaqué « *en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale* ».

Tirant les conséquences de cette constatation, et relevant le déni de justice induit par le rejet définitif par la Cour, pour irrecevabilité, du recours directement formé par les requérants contre la décision de la CNAC, le Conseil d'Etat déclare cet arrêt nul et non avenue et renvoie à la Cour le jugement de la requête dirigée contre l'autorisation d'exploitation commerciale du 3 mars 2016.

*Pour approfondir :*

Le contentieux des permis de construire portant sur des équipements commerciaux n'en finit pas de donner lieu à précisions juridictionnelles, en particulier s'agissant des projets autorisés durant la phase dite « *transitoire* », celle du passage de l'ancien régime de la double autorisation d'urbanisme et d'exploitation commerciale, au nouveau régime de l'autorisation unique (permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale), il y a désormais près de 5 ans.

Un premier arrêt du Conseil d'Etat était venu mettre de l'ordre dans les interprétations divergentes des cours administratives d'appel : aux termes d'un arrêt du 14 novembre 2018 désormais communément désigné « *MGE NORMANDIE* » (n°409833, publié au Lebon, Conclusions S.-J. Lieber à l'AJDA 2018 p. 2406) la Haute assemblée avait posé le cadre d'analyse relativement clair selon lequel :

- Pour tous les permis de construire délivrés avant le 15 février 2015, le PC ne vaut jamais AEC, que cette dernière intervienne avant ou après cette date, ce qui suppose que chaque acte pris isolément peut faire l'objet d'un recours ;
- Il en est de même des permis délivrés après le 15 février 2015 sur la base d'une décision de la CNAC antérieure à cette même date : les deux actes sont distincts et sont susceptibles de recours ;
- Tous les permis délivrés après le 15 février 2015 sur la base d'une décision de la CNAC délivrée après cette même date valent PCVAEC, lequel est donc seul susceptible de recours.

Dans cette affaire, la CNAC s'était prononcée favorablement sur la demande d'AEC le 6 mai 2015, tandis que la mairie avait délivré le permis de construire le 24 juin 2016 : les deux décisions étant postérieures au 15 février 2015, seul le permis de construire pouvait donc être contesté en tant qu'il valait autorisation d'exploiter.

Subsistait cependant l'hypothèse particulière du permis de construire délivré postérieurement au 15 février 2015 sur la base d'une décision de la CNAC également postérieure à cette date, mais prononcée après annulation d'une précédente décision défavorable, elle-même rendue avant le 15 février 2015.

Cette dernière considère que la seconde décision, si elle est postérieure au 15 février 2015, vient en réalité ressaisir la CNAC du recours dont elle avait été saisie avant l'entrée en vigueur de la réforme, et que la décision qu'elle rend sur ce recours consiste donc en une décision et non pas un avis préalable au permis de construire délivré.

En l'espèce, il est heureux que le requérant ait, dans le doute, saisi la juridiction administrative de deux recours, le premier contre le permis de construire en tant qu'il vaut AEC, et le second directement contre l'AEC.

Si les pouvoirs généraux de régulation dont le Conseil d'Etat est investi lui ont permis de déclarer nul et non avenu l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes déclarant irrecevable le recours directement formé contre l'AEC, force est de souligner que ladite régulation n'aurait pas été nécessaire si les dispositions transitoires figurant au décret du 12 février 2015 avaient été plus limpides...

**A rapprocher : CE, 14 novembre 2018, société MGE Normandie et autres, n° 409833, p. 421**

## BAUX CIVILS / COMMERCIAUX

### Baux commerciaux : des effets de la vente immobilière sur les obligations du bailleur initial

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 janvier 2020, n°18-19.589

*Ce qu'il faut retenir :*

**En cas de vente des locaux donnés à bail, le bailleur originaire n'est pas déchargé à l'égard du preneur des conséquences dommageables de l'inexécution de ses obligations par une clause contenue dans l'acte de vente subrogeant l'acquéreur dans les droits et obligations du vendeur.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, le propriétaire d'un immeuble a consenti un bail à usage commercial à un preneur. Les locaux n'étant pas conformes, le bailleur est condamné à faire réaliser des travaux sur l'immeuble, pour manquement à son obligation de délivrer un local conforme aux normes en vigueur (TGI Nanterre, 26 mai 2016). Le preneur est cependant débouté de ses autres demandes. L'immeuble donné à bail est vendu postérieurement à cette condamnation, à savoir le 31 janvier 2017, et ce sans que les travaux judiciairement imposés n'aient été réalisés.

Le preneur interjette appel et demande l'infirmité du jugement en ce qu'il a rejeté certaines de ses demandes. Le nouveau bailleur, propriétaire des locaux, intervient de manière volontaire à l'occasion de l'appel. Par un arrêt du 26 avril 2018, la cour d'appel de Versailles condamne *in solidum* le bailleur initial, vendeur, et le nouveau bailleur, acquéreur, à payer au preneur des dommages-intérêts.

Le bailleur initial forme alors un pourvoi au motif qu'il avait cédé son bien, qu'une clause de subrogation expresse était insérée à l'acte de vente, précisant que « le vendeur a subrogé l'acquéreur dans tous ses droits et obligations au titre des procédures existantes avec les locataires au jour de la vente » et qu'une cession de créance au titre des impayés de loyers avait été régularisée.

La question était alors de déterminer si le vendeur, condamné à réaliser des travaux antérieurement à la vente, était déchargé ou non de ses obligations par une clause de subrogation de tous droits et obligations au titre des procédures existantes avec les locataires, insérées dans l'acte de vente.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme l'arrêt d'appel, au motif qu'en cas de vente des locaux donnés à bail, le bailleur originaire n'est pas déchargé à l'égard du preneur des conséquences dommageables de l'inexécution de ses obligations par une clause contenue dans l'acte de vente subrogeant l'acquéreur dans les droits et obligations du vendeur-bailleur. En effet, le vendeur, bailleur initial n'ayant pas rempli ses obligations de bailleur avant la vente, a engagé sa responsabilité à l'égard du preneur.

Cette solution, permettant de mutualiser les obligations entre ancien et nouveau bailleur, s'inscrit dans la logique des arrêts précédemment rendus par la Cour de cassation. Elle avait en effet retenu dans un arrêt du 14 novembre 2007 que le vendeur n'était pas dispensé de son obligation de prendre en charge les travaux avérés nécessaires lorsqu'il était propriétaire du bien litigieux et qu'ainsi, le locataire pouvait demander au vendeur la réparation des troubles de jouissance subis de par la non-exécution des travaux qu'il aurait dû faire en sa qualité de précédent bailleur, et ce alors même qu'il n'était plus propriétaire du bien. La Cour avait précisé que l'acquéreur n'était pas pour autant dispensé de son obligation de délivrance, et que par conséquent, le preneur pouvait assigner l'un et l'autre des bailleurs pour exécuter cette obligation en nature. (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 novembre 2007, n°06-18.430).

Si on peut, lors d'une première lecture, soupçonner un revirement de jurisprudence vis-à-vis de la décision retenue par la même cour le 21 février 2019, ce n'est en réalité qu'un complément venant confirmer cette même jurisprudence.

On se place cette fois-ci du côté du vendeur et non pas de l'acquéreur et il a été retenu que l'acquéreur d'un immeuble pris à bail est tenu, dès son acquisition, d'une obligation envers le locataire de réaliser les travaux nécessaires à la délivrance conforme du bien loué lorsque ces derniers n'ont pas été exécutés par l'ancien propriétaire, quand bien même, antérieurement à la vente, ce dernier aurait été condamné à les réaliser. On a donc dans ces deux cas une condamnation *in solidum* des bailleurs successifs, et ainsi un preneur pouvant assigner opportunément vendeur et acquéreur.

Cependant ici, la Cour rappelle que le preneur peut passer outre la volonté des parties à l'acte de vente à raison de l'effet relatif des contrats ; le preneur n'étant pas partie à l'acte de vente.

Il est ainsi aisément admis que le principe du transfert du contrat de bail et des obligations qui découle de l'article 1743 du Code civil n'implique pas que toutes les obligations du cédant soient transférées au cessionnaire ; le preneur ayant l'opportunité de rechercher la responsabilité de son bailleur mais également de ses successeurs.

**A rapprocher : Article 1743 du Code Civil ; Article 1134 du Code civil ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 novembre 2007, n°06-18.430 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21 février 2019, n°18-11.553 ; CA Versailles, 26 avril 2018, n°17/08154**

---

**Bail commercial et convention d'occupation précaire, la précarité ne se décide pas**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 décembre 2019, n°18-23.784

*Ce qu'il faut retenir :*

**N'est pas une convention d'occupation précaire le contrat, expressément prévu comme étant dérogatoire au statut des baux commerciaux, qui autorise le locataire à occuper les locaux durant une période transitoire dans l'attente de la cession à un tiers de son fonds de commerce ou de son droit au bail.**

*Pour approfondir :*

Un bailleur a consenti à son preneur le renouvellement d'un bail commercial. Suivant un accord ultérieur, les parties ont convenu de la rupture anticipée du bail et ont entendu autoriser le preneur à se maintenir dans les locaux, pour une durée limitée à vingt-trois mois, dans l'attente de la **cession de son fonds de commerce ou de son droit au bail**. Plusieurs mois après la date d'expiration, le bailleur a assigné en expulsion le preneur, qui, demeuré dans les lieux, a sollicité que le bénéfice d'un bail commercial lui soit reconnu.

Par un arrêt du 14 juin 2018, il a été fait droit à la demande du bailleur. Selon les juges du fond, l'accord exclut explicitement les dispositions des articles L.145 et suivants du Code de commerce. D'après eux, la cession du fonds de commerce ou du droit au bail est un événement incertain et extérieur à la volonté des parties car impliquant l'intervention d'un tiers se portant acquéreur du fonds. La cour d'appel considère qu'il y a dès lors un motif légitime de précarité.

La troisième chambre civile a censuré cette décision au visa des articles L.145-5 du Code de commerce et 1134, ancien du Code civil.

Elle estime que le projet de cession portant sur le fonds de commerce du preneur ou son droit au bail ne justifie pas le recours à une convention d'occupation précaire.

Si la convention d'occupation précaire est une création prétorienne (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 novembre 2003, n°02-15.887 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 novembre 2004, n°03-15084), la loi PINEL du 18 juin 2014, l'a défini à l'article L.145-5-1 du Code de commerce : « *la convention d'occupation précaire [...] se caractérise, quelle que soit sa durée, par le fait que l'occupation des lieux n'est autorisée qu'à raison de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties* ».

Ici, la Cour de cassation précise que pour qu'une convention d'occupation précaire soit valable il faut une cause objective de précarité. Le caractère objectif repose sur le fait que l'occupation des lieux ne doit être autorisée qu'à raison de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties.

Cette position n'est pas nouvelle dans la mesure où, dans un précédent arrêt, la Cour de cassation avait déjà retenu cette solution pour des faits similaires (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juillet 2015, n°14-11.644).

La position de la Haute juridiction est justifiée par le fait que le vendeur décide ou non *in fine* de la vente du fonds ou du droit au bail. Ainsi, quand bien même la vente était incertaine au moment de la signature de la convention, celle-ci n'était pas indépendante de la volonté d'une des parties. La précarité ne se décide pas !

En l'absence d'élément de précarité, la troisième chambre civile juge que le locataire étant resté dans les lieux, au-delà du terme prévu à la convention (23 mois) qui dérogeait aux dispositions statutaires, sans que le bailleur n'eût manifesté son opposition, il résultait qu'il s'était opéré un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux par application de l'article L.145-5 du Code de commerce.

Pour un exemple très récent, constituant en revanche des circonstances légitimant la précarité, la possible destruction d'un immeuble loué à raison de la réalisation par la commune d'un projet de réhabilitation du centre-ville caractérisant l'existence de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 novembre 2019, n°18-21.297).

L'enjeu repose dans la requalification de la convention d'occupation précaire en bail commercial soumis au statut avec son lot bien connu d'avantages et d'inconvénients. En l'espèce, le preneur ne peut être expulsé à l'expiration des vingt-trois mois car il bénéficie d'un bail d'une durée de neuf ans, renouvelable le cas échéant.

On retiendra donc que la référence dans le contrat à la notion de précarité ne suffit pas à caractériser cette dernière et que les circonstances particulières justifiant la précarité doivent également être partagées par les deux parties.

**A rapprocher : CA Caen, 2<sup>ème</sup> ch. civ., 14 juin 2018, n°15/02811 ; Article L.145-5 du Code de commerce ; Article 1134 du Code civil ; Article L.145-5-1 du Code de commerce ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juillet 2015, n°14-11.644 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 novembre 2019, n°18-21.297**

---

**Baux commerciaux : le lissage Pinel (10 %) est-il constitutionnel ? Le Conseil constitutionnel est saisi**  
Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 février 2020, n°19-86.945

*Ce qu'il faut retenir :*

**A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la question posée sur la constitutionnalité du plafonnement du déplaçonnement instauré par la loi Pinel du 18 juin 2014, à savoir le lissage de l'augmentation des loyers déplaçonnés à hauteur de 10 % par an. A suivre avec la prochaine décision du Conseil constitutionnel à intervenir.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, le propriétaire d'un local a consenti un bail à usage commercial à un preneur. A la fin du bail, le preneur sollicite son renouvellement, principe accepté par le bailleur. Les parties ne s'entendent cependant pas sur la fixation du nouveau loyer.

Le preneur assigne son bailleur devant le juge des loyers commerciaux afin de voir fixer le prix du bail renouvelé déplaçonné mais avec application des règles du lissage. Le juge donnant droit à sa demande, le bailleur interjette appel. La cour d'appel de Paris va dans le sens du preneur, en indiquant que la loi Pinel était applicable au bail renouvelé.

Le bailleur, à l'occasion du pourvoi formé contre la décision de la cour d'appel et par mémoires distincts, pose deux questions prioritaires de constitutionnalité.

La Cour de cassation retient qu'elles ne présentent pas de caractère sérieux et ainsi ne renvoie pas au Conseil constitutionnel la première QPC ainsi que la première partie de la deuxième question. Elle va ainsi déclarer :

- Que les modifications apportées par la loi Pinel relatives au calcul du prix du bail renouvelé en cas de plafonnement et à l'étalement de la hausse en cas de déplafonnement appliquées aux baux renouvelés ne créent aucune atteinte au droit au maintien des contrats légalement conclus avant l'entrée en vigueur de la loi Pinel mais renouvelés postérieurement ;
- Que le bail renouvelé étant un nouveau contrat et non la prolongation du contrat précédent, l'application des dispositions de la loi du 18 juin 2014 aux baux renouvelés ne porte pas d'atteinte aux contrats légalement conclus.

La Cour de cassation va cependant retenir le caractère sérieux de la question relative aux dispositions du dernier alinéa de l'article L.145-34 du Code de commerce, qui prévoient que le déplafonnement du loyer, « en cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L.145-33 du Code de commerce ou s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail, la variation du loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente », en indiquant qu'elles sont susceptibles de porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété du bailleur.

Est donc en jeu la constitutionnalité du plafonnement du déplafonnement instauré par la loi Pinel.

Cette question prioritaire de constitutionnalité, attendue par beaucoup depuis l'entrée en vigueur de la loi Pinel, est la bienvenue.

On rappellera qu'à l'occasion de la rédaction du projet de loi et des débats, de nombreux praticiens avaient dénoncé le caractère anti-économique et disproportionné de la disposition envisagée ; laquelle

pouvant être considérée comme une atteinte illégitime au droit de propriété du bailleur.

La constitutionnalité du principe du plafonnement avait déjà été retenue par la Cour de cassation dans sa décision du 13 juillet 2011, considérant qu'il ne portait ni atteinte à la liberté d'entreprendre, ni à la liberté contractuelle.

A présent sur le lissage en cas de déplafonnement, le Conseil constitutionnel devra statuer prochainement sur sa constitutionnalité.

**A rapprocher : Article L.145-34 Code de commerce ; Article L.145-33 Code de commerce ; Cass. QPC, 13 juillet 2011, n°11-11.072**

---

### Baux commerciaux : la saga de l'annulation des clauses d'indexation

Cass. civ. 3ème, 6 février 2020, n°18-24.599,  
Publié au bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**Seule la stipulation régissant ponctuellement et spécialement la première révision du loyer est réputée non écrite lorsque les dispositions de la clause d'indexation litigieuse applicables aux révisions postérieures ne prévoient pas une période de variation de l'indice supérieure à la durée écoulée entre lesdites révisions.**

**Par cet arrêt, la troisième chambre civile de la Cour de cassation définit les limites de l'annulation d'une clause d'indexation et retient le caractère dissociable de la première révision de loyer du reste de la clause qui n'est pas annulée.**

*Pour approfondir :*

Le 16 avril 2007, un bail commercial est consenti sur un bâtiment à usage de bureaux à compter du 15 janvier 2008.

La clause d'échelle mobile prévoyait une indexation « pour la première fois le 15 janvier 2009 par variation de l'indice INSEE du 4<sup>ème</sup> trimestre 2006 à l'indice INSEE du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 ».

Le locataire se prévaut du caractère illicite de la clause d'indexation insérée au bail, considérant que la période de variation de l'indice (2 ans : 2006 - 2008) ne correspond pas à la variation de l'indexation qui est annuelle (15 janvier 2008 – 15 janvier 2009) et saisit le tribunal aux fins de voir déclarer l'intégralité de la clause réputée non écrite aux fins de condamnation de la société bailleuse à restituer des sommes versées au titre de l'indexation.

Les juges du fond déclarent la clause d'échelle mobile non écrite en son entier aux motifs que ladite clause conduirait à la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée écoulée depuis la prise d'effet du bail, de sorte qu'elle n'était pas conforme aux dispositions d'ordre public de l'article L.112-1 du Code monétaire et financier.

La société bailleuse se pourvoit en cassation et invoque deux moyens :

- Premièrement, elle estime que l'article L.112-1 du Code monétaire et financier ne s'applique pas à la première révision du loyer, mais seulement à la période contractuelle à venir.  
La Cour de cassation rejette ce moyen et confirme que l'article L.112-1 du Code monétaire et financier s'applique dès la première indexation.
- Ensuite, elle relève que les dispositions de la clause d'indexation litigieuse applicables aux révisions postérieures ne prévoyaient pas une période de variation de l'indice supérieure à la durée écoulée entre lesdites révisions. Dès lors, elle considère que seule la stipulation régissant ponctuellement et spécialement la première révision du loyer devait être réputée non écrite.  
La Cour de cassation retient ce moyen et censure les juges du fond.

Ainsi, **la troisième chambre civile casse la décision des juges d'appel** au visa de l'article L.112-1 du Code monétaire et financier. Elle juge que « *seule la stipulation qui crée la distorsion prohibée est réputée non écrite* » et que la cour d'appel, qui a constaté que la clause n'engendrait une telle distorsion que lors de la première révision, a violé le texte susvisé.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation juge de manière constante qu'une clause d'indexation insérée dans un bail commercial ne doit pas engendrer de distorsion entre l'intervalle de variation indiciaire et la durée écoulée entre les deux révisions (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 11 décembre 2013, n°12-22.616 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 février 2017, n°15-28.691).

Elle a depuis récemment dissocié les stipulations de l'indexation du loyer créant la distorsion prohibée, des autres indexations à suivre et réputé non écrite exclusivement la partie de clause litigieuse (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 novembre 2018, n°17-23.058, Publié au bulletin).

On croit comprendre que l'objectif poursuivi initialement par le rédacteur du bail était de « rattraper » le montant de loyer en valeur connue au moment de la signature du bail (avril 2007) par rapport à la date de prise d'effet de la première indexation qui ne s'effectue que 20 mois plus tard (15 janvier 2009).

Les parties auraient-elles pu prévoir un mécanisme de variation du prix de loyer parfaitement valable ? La réponse est oui ! Car au lieu d'organiser une distorsion au titre de la première indexation, les parties auraient pu, par exemple, convenir par avance de faire varier le loyer, lors de la prise d'effet du bail, par la stipulation d'une clause d'actualisation puis ensuite de lui appliquer l'indexation à la date anniversaire.

La différence fondamentale entre ces deux types de clauses repose dans leur objet. Tandis que la clause d'actualisation est une modalité de fixation du prix initial, la clause d'indexation vise à maintenir la valeur du loyer au fil du temps et ne se confondent pas (CA Paris, Pôle 5, 3<sup>ème</sup> ch., 1<sup>er</sup> février 2012, n°10/00 319). A vos clauses !

**A rapprocher : Article L.112-1 du Code monétaire et financier ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 11 décembre 2013, n°12-22.616 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 février 2017, n°15-28.691 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 novembre 2018, n°17-23.058, Publié au bulletin ; CA Paris, Pôle 5, 3<sup>ème</sup> ch., 1<sup>er</sup> février 2012, n°10/00 319**

#### Opposabilité du bail dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 27 février 2020, n°18-02.174

*Ce qu'il faut retenir :*

**La délivrance d'un commandement valant saisie immobilière n'interdit pas la conclusion d'un bail ou la reconduction tacite d'un bail antérieurement conclu. Le bail, même conclu après la publication du commandement valant saisie immobilière, est opposable à l'adjudicataire, s'il a été porté à sa connaissance, avant l'audience d'adjudication.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, le bien saisi dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière avait fait l'objet d'un bail conclu antérieurement à la procédure. Rejetant les contestations des locataires à l'encontre du jugement d'adjudication, le juge de l'exécution a relevé que le procès-verbal de description et le « procès-verbal d'apposition de placard » mentionnaient bien l'existence du bail. Le bien a été adjudiqué le 16 septembre 2014 à un créancier poursuivant, faute d'enchère. Le 6 décembre 2016, l'adjudicataire a fait délivrer aux locataires et à la société débitrice (la bailleuse) un commandement de quitter les lieux. Le 8 juillet 2015, un huissier de justice a procédé à leur expulsion. La société débitrice et les locataires ont saisi un juge de l'exécution afin de voir annuler les opérations d'expulsion.

La cour d'appel a rejeté leurs demandes, en retenant que les locataires n'avaient aucun droit propre à opposer à l'adjudicataire lors de la procédure d'expulsion et a ordonné la vente des biens inventoriés dans le procès-verbal d'expulsion. La cour d'appel a considéré que le contrat de bail était venu à expiration au 31 août 2014 et n'avait pu être tacitement reconduit du fait de la saisie opérée sur l'immeuble.

Par un arrêt en date du 27 février 2020, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la cour d'appel au visa de l'article L.321-4 du Code des procédures civiles d'exécution, et retient que la délivrance d'un commandement valant saisie immobilière n'interdit pas la conclusion d'un bail ou la reconduction tacite d'un bail antérieurement conclu. Le bail, même conclu après la publication d'un tel commandement, est opposable à l'adjudicataire qui en a eu connaissance avant l'adjudication.

Pour rappel, l'article L.321-4 du Code des procédures civiles d'exécution dispose : « *Les baux consentis par le débiteur après l'acte de saisie sont, quelle que soit leur durée, inopposables au créancier poursuivant comme à l'acquéreur. La preuve de l'antériorité du bail peut être faite par tout moyen.* »

Cet arrêt s'inscrit dans un courant jurisprudentiel qui considère que, si l'acquéreur est informé de l'existence du bail avant l'acte de saisie, alors cette dernière lui est opposable, la preuve de l'antériorité du bail pouvant être faite par tout moyen. L'arrêt ajoute que la saisie ne

fait pas obstacle à la tacite reconduction du contrat de bail en cours.

**A rapprocher : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 10 janvier 2019, n°17-27.420**

## CONSTRUCTION / RESPONSABILITÉ DES CONSTRUCTEURS

### Le recours entre constructeurs : action soumise au droit commun de la prescription

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 janvier 2020, n°18-25.915

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par un arrêt en date du 16 janvier 2020, signalé en « P+B+R+I », la Cour de cassation a jugé que le recours d'un constructeur contre un autre constructeur ou son sous-traitant relève des dispositions de l'article 2224 du Code civil, autrement dit, qu'il se prescrit par cinq ans à compter du jour où le premier constructeur a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, à la suite de la construction d'un immeuble dont les travaux ont été réceptionnés le 23 décembre 1999, le syndicat des copropriétaires se plaignant de désordres affectants l'immeuble a assigné en référé expertise, les 17 et 28 décembre 2009, le maître d'œuvre ainsi que l'entreprise en charge du carrelage, et l'assureur décennal de ce dernier le 25 janvier 2010.

Le 11 décembre 2013, à la suite du dépôt du rapport de l'expert judiciaire, le syndicat des copropriétaires a assigné le maître d'œuvre en indemnisation de ses préjudices et ce dernier a appelé en garantie le locateur d'ouvrage ainsi que son assureur par acte des 10 et 12 juin 2014.

Le maître d'œuvre arguait de la recevabilité de son appel en garantie en invoquant la prescription quinquennale de droit commun de l'article 2224 du Code civil qui aurait selon lui débuté le 11 décembre 2013, date de son assignation au fond par le syndicat des copropriétaires.

L'arrêt attaqué de la cour d'appel a rejeté ce moyen en estimant que, selon l'article 1792-4-3 du Code civil, la prescription de dix ans à compter de la réception s'applique tant aux recours entre constructeurs fondés sur la responsabilité contractuelle qu'à ceux fondés sur la responsabilité quasi-délictuelle.

Cette lecture extensive de l'article 1792-4-3 du Code civil qui dispose que : « *En dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux* », n'est pas reprise par la Cour de cassation.

En effet, la Cour de cassation rappelle la solution de son arrêt du 8 février 2012 par lequel elle avait déjà considéré que : « *le recours d'un constructeur contre un autre constructeur ou son assureur n'est pas fondé sur la garantie décennale, mais est de nature contractuelle si ces constructeurs sont contractuellement liés, et de nature quasi délictuelle s'ils ne le sont pas, de sorte que le point de départ du délai de cette action n'est pas la date de réception des ouvrages* » (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 février 2012, n° 11-11.417).

Mais l'arrêt commenté est l'occasion pour la Cour de cassation de préciser sa position.

Ainsi, la Cour de cassation considère, d'une part, que les actions en responsabilité fondées sur l'article 1792-4-3 du Code civil se limitent à celles dirigées par le maître de l'ouvrage contre les constructeurs ou leurs sous-traitants et, d'autre part, que ce serait porter atteinte au droit d'accès à un juge dont bénéficie le constructeur si le point de départ du délai de prescription était fixé à la date de réception de l'ouvrage dans la mesure où le maître d'ouvrage est susceptible de l'assigner à la fin du délai de garantie décennale.

Il convient de saluer cette position de la Cour de cassation qui permet à l'action en garantie de conserver toute son efficacité et d'éviter que des constructeurs échappent à leurs responsabilités.

La Cour de cassation précise par ailleurs le mode de computation des délais de l'action entre constructeurs en jugeant que : « *le recours d'un constructeur contre*

*un autre constructeur ou son sous-traitant relève des dispositions de l'article 2224 du Code civil ; qu'il se prescrit donc par cinq ans à compter du jour où le premier a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ».

Une fois le délai de prescription applicable rappelé, la Cour de cassation précise le point de départ de ce délai en faisant référence à l'un de ses arrêts en date du 19 mai 2016 par lequel elle a jugé l'assignation en référé-expertise délivrée par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal met en cause la responsabilité de ce dernier et constitue le point de départ du délai de son action récursoire à l'encontre des sous-traitants (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 mai 2016, n°15-11.355).

La Cour de cassation étend donc cette solution au recours entre constructeurs et en déduit que l'action en garantie du maître d'œuvre datant des 10 et 12 juin 2014 n'était pas prescrite dès lors que l'assignation en référé-expertise datait du 17 décembre 2009, le délai de prescription expirant ainsi le 17 décembre 2014.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 février 2012, n°11-11.417**

## COPROPRIÉTÉ GESTION IMMOBILIÈRE / PROFESSIONS IMMOBILIÈRES

**Autorisation d'agir en justice donnée au syndic :  
Nécessité d'indiquer l'identité des personnes à assigner ?**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 janvier 2020, n°19-11.863

*Ce qu'il faut retenir :*

**Il résulte de l'article 55 du décret du 17 mars 1967 que l'autorisation d'agir en justice donnée au syndic vaut, à défaut de limitation des pouvoirs de celui-ci, à l'égard de l'ensemble des personnes concernées par l'obligation dont il est demandé le respect. A ce titre, il n'est pas imposé que, dans l'autorisation d'agir en justice donnée au syndic par une assemblée générale, l'identité des personnes à assigner soit précisée, dès lors que cette identité est déterminable.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, un promoteur a acquis plusieurs terrains en vue d'y édifier un immeuble de logements qu'il a ensuite **vendus en l'état futur d'achèvement**. Une résidence a été édifée et un règlement de copropriété a été établi le 19 décembre 2011. Il était prévu que l'une des parcelles, constituée de parkings et d'une partie de la voie de circulation qui dessert d'autres copropriétés, serait rétrocédée à une association syndicale libre (ASL), ayant pour objet l'acquisition et l'entretien des équipements communs dont les voies de circulation. Cette ASL était composée de copropriétaires de plusieurs résidences voisines ainsi que de deux syndicats des copropriétaires.

L'un des syndicats des copropriétaires membre de l'ASL, se plaignant de ce que des arceaux, installés sur la voie qui traverse la parcelle, empêchaient la libre circulation des membres de l'ASL, a assigné le syndicat des copropriétaires de la résidence nouvellement édifée, le promoteur et l'ASL pour obtenir leur condamnation à signer les actes notariés emportant rétrocession de la parcelle, ainsi qu'à enlever les arceaux.

En défense, le syndicat des copropriétaires a soulevé l'exception de nullité tirée du défaut d'autorisation d'agir en justice donnée au syndic par le syndicat des copropriétaires demandeur.

La cour d'appel a rejeté cette exception de nullité et le syndicat des copropriétaires s'est pourvu en cassation. Au soutien de son pourvoi, ce dernier soutenait que le syndic ne peut agir en justice au nom du syndicat de copropriétaires sans y avoir été autorisé par une décision de l'assemblée générale permettant de déterminer de façon certaine les personnes contre lesquelles l'action doit être dirigée. Or, en l'espèce, la cour d'appel avait relevé que l'assemblée générale des copropriétaires de la résidence avait, aux termes d'une première assemblée, autorisé le syndic à agir contre l'ASL et le promoteur pour « non-respect des statuts »,

ne délivrant ainsi qu'une autorisation limitée quant aux personnes visées. La cour d'appel a ensuite constaté que l'assemblée générale de ces copropriétaires avait, lors d'une seconde assemblée générale, donné mandat au syndic d'agir en justice en vue de faire retirer l'arceau litigieux et faire valoir les droits de passage et d'accès au parking de la résidence, ce qui ne répondait pas aux exigences de **l'article 55 du décret du 17 mars 1967** selon le demandeur au pourvoi.

La Cour de cassation ne suit pas cet argumentaire et considère que le moyen n'est pas fondé. La Haute juridiction rappelle qu'il résulte de l'article 55 du décret du 17 mars 1967 que l'autorisation d'agir en justice donnée au syndic vaut, à défaut de limitation de pouvoirs de celui-ci, à l'égard de l'ensemble des personnes concernées par l'obligation dont il est demandé le respect.

C'est donc à bon droit que la cour d'appel a retenu qu'il n'est pas imposé que, dans l'autorisation d'agir en justice donnée au syndic par une assemblée générale, l'identité des personnes à assigner soit précisée, dès lors qu'elle est déterminable. En l'espèce, les juges ont pu en déduire que l'autorisation donnée au syndic était valable, dès lors que l'action devait être dirigée à l'encontre de l'ASL et des personnes qui avaient installé l'arceau ou qui s'opposaient à son enlèvement.

Cette décision confirme la position déjà retenue par la Cour de cassation (Cass. civ. 3<sup>ème</sup> ; 8 octobre 2003, n°01-14.609) qui avait déjà rappelé que l'article 55 du décret du 17 mars 1967 n'exige pas que l'autorisation précise l'identité des personnes devant être assignées.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 octobre 2003, n°01-14.609**

## ACTUALITÉ IMMOBILIÈRE

### NOMINATION

#### Amélie PINÇON réélue présidente de l'Ajedim Assas

« Lors de la dernière assemblée générale annuelle de l'Ajedim Assas (Association des juristes et étudiants en droit immobilier de Paris II Assas) Amélie Pinçon (avocate associée, Simon Associés) a été réélue présidente de l'association pour un second mandat de trois ans. »

**En savoir plus**

