



Par Julien PRIGENT

MUTELET-PRIGENT & ASSOCIÉS,  
Avocats à la Cour d'appel de Paris

→ RL 3312

## Bail commercial et réputé non écrit<sup>(1)</sup>

La loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises<sup>(2)</sup>, dite loi *Pinel*, a modifié la sanction frappant les clauses contraires aux dispositions d'ordre public du statut des baux commerciaux, en substituant à la nullité, le réputé non écrit. Cette sanction, qui a connu récemment une consécration dans le cadre du droit commun des obligations<sup>(3)</sup>, suscite un certain nombre d'interrogations, quant à son champ d'application, y compris dans le temps, et à ses effets.

### I – L'INTRODUCTION DU RÉPUTÉ NON ÉCRIT PAR LA LOI PINEL

Les articles L. 145-15 et L. 145-16 du Code de commerce sanctionnaient par la nullité les clauses qui ont pour effet de faire échec au droit de renouvellement, qui tendent à interdire au locataire de céder son bail à l'acquéreur de son fonds de commerce ou qui sont contraires à certaines dispositions, énumérées, du statut des baux commerciaux.

Le réputé non écrit existait déjà dans le statut avant la loi *Pinel*<sup>(4)</sup> :

- au deuxième alinéa de l'article L. 145-16 du Code de commerce, qui disposait alors qu'en cas de fusion de sociétés ou d'apport d'une partie de l'actif d'une société, la société issue de la fusion ou la société bénéficiaire de l'apport est, nonobstant toute stipulation contraire, substituée à celle au profit de laquelle le bail était consenti dans tous les droits et obligations découlant de ce bail ;
- à l'article L. 145-45 du Code de commerce qui réputé non écrite toute stipulation qui prévoirait la résiliation

de plein droit du bail commercial en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'égard du locataire.

La nullité prévue par les anciens textes devait être distinguée du réputé non écrit.

Les juges ne pouvaient donc pas réputer non écrite une stipulation contraire à une disposition d'ordre public du statut des baux commerciaux, aucune autre sanction que la nullité ne pouvant être prononcée<sup>(5)</sup>.

Cette décision avait été rendue à propos de la clause qui enfermait dans un délai fixe le droit pour le preneur de solliciter le renouvellement et qui exonérait le bailleur du versement d'une indemnité d'éviction en cas de non-respect de ce délai. Le fait que la sanction soit la nullité faisait obstacle à ce que soient substituées aux stipulations irrégulières de la clause les dispositions légales.

Un autre arrêt<sup>(6)</sup> statuait dans le même sens à propos d'une clause résolutoire stipulant un délai de quinze jours et non de un mois comme le prévoit l'article L. 145-41 du Code de commerce.

La loi du 18 juin 2014 a substitué à la nullité le caractère non écrit de certaines clauses.

(1) Article établi sur la base de l'intervention effectuée à l'occasion du 7<sup>e</sup> colloque annuel des baux commerciaux organisé le 20 novembre 2019 par l'ACE (Avocats Conseils d'Entreprises).

(2) L. n° 2014-626, 18 juin 2014, JO 19 juin.

(3) C. civ., art. 1184 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO 11 févr.

(4) L. n° 2014-626, 18 juin 2014.

(5) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 janv. 2008, n° 06-19.129, Bull. civ. III, n° 11, Rev. loyers 2008/885, n° 713, note de Lacger B., Lexbase Hebdo n° 304 – éd. privée générale, note Prigent J., Loyers et copr. 2008, comm. n° 56, note Brault Ph.-H., RJDA 2008, n° 496.

(6) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 déc. 2010, n° 09-16.939, Bull. civ. III, n° 215, Rev. loyers 2011/913, n° 1254, note Lebel Ch.

L'objectif de cette modification est, selon les travaux parlementaires, la protection du locataire à travers une sanction « plus rigoureuse » qui échapperait à la prescription biennale de l'article L. 145-60 du Code de commerce<sup>(7)</sup>.

## II – LE CHAMP D'APPLICATION DU RÉPUTÉ NON ÉCRIT

Le réputé non écrit peut avoir une origine prétorienne.

Ainsi, et par exemple, l'arrêt « Chronopost » a réputé non écrite la clause qui limitait la responsabilité d'un spécialiste du transport rapide en cas de retard dans la livraison au prix du transport<sup>(8)</sup>.

Des dispositions du statut, non expressément visées à l'article L. 145-15 du Code de commerce, mais d'ordre public, pourraient-elles être sanctionnées par le réputé non écrit ?

Certaines dispositions du statut des baux commerciaux, bien que non visées par l'article L. 145-15 du Code de commerce, ont été en effet qualifiées d'impératives ou relevant de l'ordre public<sup>(9)</sup>.

Plus récemment, certaines dispositions de la loi *Pinel*, non visées par l'article L. 145-15 du Code de commerce, ont été qualifiées par la Cour de cassation de dispositions d'ordre public :

- l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 145-46-1 du Code de commerce qui impose au bailleur qui envisage de vendre son local commercial de préalablement notifier au preneur une offre de vente<sup>(10)</sup> ;
- l'article L. 145-16-2 du Code de commerce qui limite la possibilité pour le bailleur d'invoquer la garantie solidaire du cédant durant trois ans à compter de la cession du bail<sup>(11)</sup>.

La question est ouverte.

Certains auteurs pensent que le réputé non écrit pourrait s'appliquer pour sanctionner une clause contraire à ces disposi-

tions<sup>(12)</sup>, d'autres sont plus réservés eu égard aux intérêts protégés<sup>(13)</sup>.

## III – LA NOTION DE RÉPUTÉ NON ÉCRIT

Selon Madame le Professeur Sophie Gaudemet<sup>(14)</sup>, le réputé non écrit se distingue essentiellement par le fait :

- que la sanction opère d'elle-même, sans intervention judiciaire, ce en quoi elle se distingue de la nullité partielle ;
- que cette sanction ne porte que sur la clause irrégulière qui n'est censée n'avoir jamais existé, sans que cela affecte l'ensemble du contrat.

La fiction qui consiste à considérer que la clause n'aurait jamais existé, sans qu'une intervention judiciaire soit préalablement nécessaire, n'est pourtant pas systématiquement retenue par la jurisprudence.

Ainsi, en droit de la copropriété, la Cour de cassation a retenu les solutions suivantes :

- la clause litigieuse du règlement de copropriété qui n'a jamais été déclarée non écrite par une décision de justice exécutoire doit recevoir application<sup>(15)</sup> ;
- lorsque le juge réputé non écrite une clause de répartition de charges, sa décision ne vaut que pour l'avenir<sup>(16)</sup>.

Des considérations pratiques peuvent avoir justifié cette dernière décision, qui n'a d'ailleurs pas toujours été celle retenue<sup>(17)</sup>.

Le législateur a récemment consacré l'autonomie de la sanction du réputé non écrit par rapport à la nullité.

L'article 1184 du Code civil, dans sa rédaction issue de la réforme du droit des obligations<sup>(18)</sup>, distingue la nullité partielle (celle qui n'affecte qu'une seule clause sans affecter l'ensemble du contrat) et le réputé non écrit :

« Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles.

(7) Sénat, avis présenté au nom de la commission des lois sur le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, par Mme N. Bonnefoy, 9 avr. 2014, p. 20.

(8) Cass. com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632, Bull. civ. IV, n° 261, Chronopost, D. 1997, p. 121, note Sériaux A., D. 1997, p. 175, obs. Delebecque Ph., Defrénois 1997, art. 36516-20, obs. Mazeaud D., Contrats, conc., consom. 1997, comm. 24, obs. Leveneur L., JCP G 1997, I, n° 4002, n° 1, obs. Fabre-Magnan M., RTD civ. 1997, p. 418, obs. Mestre J.

(9) Voir, par exemple, à propos des dispositions de l'article L. 145-9 du Code de commerce relatives à la forme du congé : Cass. ass. plén., 17 mai 2002, n° 00-11.664, Bull. civ. ass. plén., n° 1, Loyers et copr. 2002, comm. n° 174, note Brault Ph.-H., AJDI 2002, p. 525, note Blatter J.-P., Rev. Lamy dr. aff. 2002, n° 53, n° 337.

(10) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 juin 2018, n° 17-14.605, à paraître au *Bulletin*, Loyers et copr. 2018, comm. n° 201, note Brault Ph.-H.

(11) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 avr. 2019, n° 18-16.121, à paraître au *Bulletin*, Rev. loyers 2019/997, n° 3143, note Lebel Ch.

(12) Planckee F., La loi Pinel et l'ordre public des baux commerciaux, AJDI 2015, p. 11.

(13) Confino A., Réflexions sur le réputé non écrit dans le bail commercial après la loi Pinel, AJDI 2015, p. 407.

(14) La clause réputé non écrite, éd. Economica.

(15) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 avr. 2011, n° 10-14.298, Bull. civ. III, n° 61, Rev. loyers 2011/918, n° 1313, note Déchelette-Tolot P. À compter du 1<sup>er</sup> juin 2020, et aux termes de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis, la nouvelle répartition judiciaire prendra effet « au premier jour de l'exercice comptable suivant la date à laquelle la décision est devenue définitive ».

(16) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juill. 2013, n° 12-14.569, Bull. civ. III, n° 98, Rev. loyers 2013/940, n° 1670, note Zalewski-Sicard V.

(17) Voir, conférant un effet rétroactif au réputé non écrit : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 2005, n° 03-16.731, Rev. loyers 2005/857, n° 139, note Déchelette-Tolot P., Loyers et copr. 2005, comm. n° 98, obs. Vigneron G.

(18) Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

**Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien ».**

## IV – L’EFFET DU RÉPUTÉ NON ÉCRIT

La clause litigieuse est en principe remplacée par la disposition transgressée, voire les dispositions supplétives s’il en existe.

Ainsi, pour reprendre un exemple donné par un auteur<sup>(19)</sup>, si un bail stipule une clause qui interdit la cession du droit au bail, son effacement implique l’application des dispositions de droit commun de l’article 1717 du Code civil, soit la liberté de céder le droit au bail.

En matière de clause résolutoire, certaines décisions ont rejeté la substitution des règles légales.

Il a ainsi été jugé que la clause résolutoire visant un délai de quinze jours devait être réputée non écrite même si le commandement délivré visait un délai de un mois<sup>(20)</sup>.

Dans un arrêt du 27 juin 2019, la Cour d’appel de Montpellier a estimé en revanche que seule la stipulation qui prévoit que la simple lettre recommandée avec demande d’avis de réception vaudra commandement devait être réputée non écrite, et non la clause dans son ensemble<sup>(21)</sup>, ce qui est une manière d’admettre une substitution des dispositions de l’article L. 145-41 du Code de commerce sur la forme du commandement, telle que la jurisprudence les a interprétées<sup>(22)</sup>.

Le caractère réputé non écrit aboutira également à rendre inefficaces des actes qui auront pu être établis sur son fondement.

Ainsi, est inefficace la résiliation anticipée notifiée par le locataire, la clause du bail intitulée « *résiliation anticipée* » lui donnant la possibilité de résilier le bail à tout moment moyennant un préavis de trois mois devant être réputée non écrite<sup>(23)</sup>.

Cette décision incite à se poser la question de savoir si, de manière générale, le réputé non écrit n’a pas condamné la possibilité pour les parties d’aménager les règles d’ordre public du statut dans un sens plus favorable à la partie qu’il est censé protéger. En d’autres termes, le réputé non écrit n’a-t-il pas eu pour conséquence de substituer un ordre public de direction à l’ordre public de protection<sup>(24)</sup> ?

(19) Confino A., Réflexions sur le réputé non écrit dans le bail commercial après la loi Pinel, précité.

(20) TGI Paris, 18<sup>e</sup> ch., 17 nov. 2015, n° 14/12215 et TGI Paris, réf., 13 mars 2017, n° 17/50597.

(21) CA Montpellier, 27 juin 2019, n° 18/03116.

(22) À savoir, la nécessité d’un acte extrajudiciaire : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 déc. 2017, n° 16-10.583, publié au *Bulletin*, Rev. loyers 2018/985, n° 2806, note Prigent J.

(23) CA Montpellier, 28 mai 2019, n° 17/02941.

(24) Sur cette question, voir Monéger J., Le statut des baux commerciaux est-il encore un ordre public de protection ?, *Loyers et copr.* 2016, dossier n° 8.

## V – L’IMPOSSIBILITÉ DE RECOURIR À UN MÉCANISME ÉQUIVALENT À LA CONFIRMATION ?

La confirmation est définie par l’article 1182 du Code civil comme « *l’acte par lequel celui qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce* ».

Un mécanisme équivalent, puisque la confirmation est relative à la nullité, est-il envisageable pour le réputé non écrit ?

*A priori* non, en théorie du moins.

La clause réputée non écrite est exclue du contenu contractuel dès l’origine : l’irrégularité est censée être absente.

Le réputé non écrit peut en outre être l’indice de la présence d’un ordre public de direction qui interdirait la confirmation.

La jurisprudence<sup>(25)</sup> qui avait reconnu la possibilité pour le locataire, une fois son droit né et acquis, de renoncer à l’application du statut des baux commerciaux pour conclure un nouveau bail dérogatoire de courte durée<sup>(26)</sup> pourrait être remise en cause.

La conclusion d’un nouveau bail dérogatoire, qui serait en principe soumis au statut, serait en effet contraire aux dispositions de l’article L. 145-4 du Code de commerce qui fixe à neuf ans minimum la durée d’un bail commercial, texte visé par l’article L. 145-15 du Code de commerce.

La clause relative à la durée du nouveau bail dérogatoire et « l’arrangement » consistant à faire renoncer le locataire au droit d’invoquer le bénéfice d’un bail commercial ne devraient-ils pas être réputés non écrit ?

Cette analyse a ses limites.

Il est difficile d’admettre que les parties ne puissent plus modifier conventionnellement le loyer en cours de bail au motif que les dispositions relatives à la révision du loyer sont sanctionnées par le réputé non écrit.

La règle selon laquelle il est possible de renoncer à un droit acquis ne doit-elle pas continuer à s’appliquer dans certaines hypothèses, même si elle n’est pas parfaitement conforme à la théorie du réputé non écrit ?

## VI – L’ÉTENDUE DE LA SANCTION DU RÉPUTÉ NON ÉCRIT

La clause réputée non écrite laisse subsister l’acte.

La question se pose de savoir si, au sein d’une clause comportant une certaine individualité par rapport au reste de l’acte,

(25) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juill. 1973, n° 72-11.005, Bull. civ. III, n° 175, Rev. loyers 1973, p. 444 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 avr. 2011, n° 10-16.456, Rev. loyers 2011/919, n° 1317, note Lebel Ch.

(26) C. com., art. L. 145-5.

il est possible que seulement une partie de cette clause soit réputée non écrite.

Sur le principe, la jurisprudence l'admet.

Cette solution a été retenue récemment à propos de la clause d'indexation.

Ainsi, en présence d'une clause d'indexation qui prévoit un premier ajustement, illicite mais ponctuel, tenant à la prise d'effet du bail en cours d'année civile, tandis que les périodes de référence suivantes avaient la même durée, la Cour de cassation a précisé que seule la stipulation qui crée la distorsion prohibée est réputée non écrite<sup>(27)</sup>.

En matière de charge, il a été retenu que la clause qui impose au preneur « de tenir le local pendant toute la durée du bail en parfait état d'entretien, de fonctionnement, de sécurité et de propreté et d'effectuer tous les remplacements et les réparations qui pourraient être nécessaires, y compris les grosses réparations prévues par l'article 606 du Code civil » devait subsister, seules devant être retranchées les stipulations mettant à la charge du preneur les grosses réparations de l'article 606 du Code civil<sup>(28)</sup>, dépenses qui ne peuvent être imputées au locataire<sup>(29)</sup>.

En matière de clause résolutoire, il a été jugé que seule la stipulation qui prévoit que la simple lettre recommandée avec demande d'avis de réception pourra valoir commandement devait être réputée non écrite, et non la clause dans son ensemble<sup>(30)</sup>.

Dans une affaire dans laquelle un bail stipulait une clause d'indexation qui prévoyait que le loyer ne pourra être inférieur au loyer de base, cette limitation ayant été jugée comme contraire à l'article L. 145-39 du Code de commerce, la clause d'indexation a été maintenue pour le reste<sup>(31)</sup>.

Toutefois, à propos d'une clause d'indexation qui interdisait une variation à la baisse, interdiction jugée contraire à l'article L. 145-39 du Code de commerce, la Cour d'appel de Versailles a estimé que c'est l'ensemble de la clause d'indexation qui devait être réputée non écrite car la clause prévoyait qu'elle était « une stipulation essentielle et déterminante de la volonté du bailleur de contracter, sans laquelle le bail n'aurait pas été conclu »<sup>(32)</sup>.

La recherche de la volonté des parties a pu également conduire à considérer que la clause, par laquelle les parties sont convenues à l'avance de déterminer les conditions de la révision comme celles de la fixation du loyer de renouvellement, devait

être réputée non écrite dans son intégralité, ces deux aspects étant indissociables selon la volonté des parties<sup>(33)</sup>.

## VII – LE CARACTÈRE IMPRESCRIPTIBLE DE L'ACTION TENDANT À VOIR RÉPUTER UNE CLAUSE NON ÉCRITE

Il est traditionnellement enseigné que l'action tendant à voir réputer une clause non écrite est imprescriptible.

Il doit être noté cependant que l'article L. 145-60 du Code de commerce, qui dispose que « toutes les actions exercées en vertu du présent chapitre se prescrivent par deux ans », n'a pas été modifié.

L'action tendant à voir réputer non écrite une clause étant exercée en vertu des dispositions des articles L. 145-15 et L. 145-16 du Code de commerce, ne devrait-elle pas être soumise à la prescription biennale ?

Retenir une telle solution, à tout le moins en fixant le point de départ du délai de deux années à la date de conclusion du bail, serait toutefois totalement contradictoire avec la notion de *réputé non écrit* et la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux parlementaires.

En matière de droit de la copropriété, malgré les dispositions de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965<sup>(34)</sup> qui prévoyait que les actions nées de cette loi se prescrivaient par dix ans<sup>(35)</sup>, il a été jugé de manière explicite que l'action tendant à voir réputer non écrite une clause du règlement n'était pas soumise à un délai de prescription<sup>(36)</sup>.

La durée pour laquelle sont institués les règlements de copropriété, et le fait que les parties à ce « contrat » vont changer au cours du temps, pourrait justifier cette solution.

La solution sera-t-elle retenue en matière de bail commercial qui est également un contrat de longue durée ?

En ce sens, peut être cité un arrêt de la Cour de cassation rendu dans un autre domaine, selon lequel la demande tendant à voir réputer non écrite une clause abusive ne s'analysait pas en une demande en nullité, de sorte qu'elle n'était pas soumise à la prescription quinquennale<sup>(37)</sup>.

Les juges du fond retiennent généralement la même solution en matière de bail commercial :

(33) CA Toulouse, 5 déc. 2018, n° 17/00509.

(34) L. n° 65-557, 10 juill. 1965, JO 11 juill.

(35) La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique a modifié l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 pour prévoir l'application du délai de droit commun de cinq ans.

(36) Voir, notamment, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 avr. 1989, n° 87-18.384, Bull. civ. III, n° 93 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 juin 1991, n° 89-18.331, Bull. civ. III, n° 170, RD imm. 1991, p. 379, obs. Capoulade P. et Giverdon Cl. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 mai 2008, n° 07-13.409, Bull. civ. III, n° 76, Rev. loyers 2008/889, n° 813, note Gélinet J.-M.

(37) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 mars 2019, n° 17-23.169, RLDA 2019/147, n° 6687, D. 2019, p. 1033, note Étienney-de Sainte Marie A.

(27) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 nov. 2018, n° 17-23.058, publié au *Bulletin* et au *Rapport*, Rev. loyers 2019/993, n° 3035, note Lebel Ch., AJDI 2019, p. 531.

(28) CA Versailles, 7 nov. 2019, n° 18/00770.

(29) C. com., art. R. 145-35.

(30) CA Montpellier, 27 juin 2019, n° 18/03116, précité.

(31) CA Montpellier, 25 juin 2019, n° 15/09776.

(32) CA Versailles, 9 oct. 2018, n° 17/07028.

- l'action tendant à voir réputée non écrite la clause d'un bail commercial contraire aux règles de la révision légale n'est pas soumise à la prescription<sup>(38)</sup> ;
- l'action tendant à voir une clause réputée non écrite sur le fondement de l'article L. 145-15 n'est pas soumise à la prescription biennale<sup>(39)</sup>.

En revanche, les actions en restitution, qui peuvent constituer une conséquence du caractère non écrit d'une clause, devraient en principe être soumises à un délai de prescription selon la doctrine.

Il a ainsi été jugé que l'action en restitution fondée sur le caractère non écrit d'une clause d'indexation contraire à l'article L. 112-1 du Code monétaire et financier était soumise à la prescription quinquennale de droit commun<sup>(40)</sup>.

L'autonomie de la répétition de l'indu en matière de prescription<sup>(41)</sup> conduit à soutenir que le délai de droit commun devrait s'appliquer.

Il doit être cependant rappelé, concernant les effets du réputé non écrit, qu'en matière de copropriété, la Cour de cassation a précisé que « la décision de réputer non écrite une telle clause ne peut valoir que pour l'avenir et ne peut prendre effet qu'à compter de la date où la décision a acquis l'autorité de la chose jugée »<sup>(42)</sup>.

## VIII – L'APPLICATION DANS LE TEMPS DE LA NOUVELLE SANCTION

La loi *Pinel* n'a pas prévu les modalités d'application dans le temps des dispositions qui ont institué la sanction du réputé non écrit.

Le législateur prévoit parfois l'application dans le temps du réputé non écrit qu'il édicte<sup>(43)</sup>.

La question se pose donc de savoir si la nouvelle sanction concernera les stipulations des baux en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014.

Les grands principes sont les suivants : en matière contractuelle, survie de la loi ancienne, sauf décision contraire du législateur ou présence d'un intérêt social « impérieux ».

Le fait même de sanctionner la violation d'une règle par le réputé non écrit pourrait être l'indice de la présence d'un intérêt

social impérieux qui impliquerait une application immédiate de la nouvelle sanction.

Un auteur estime que « tout porte à croire que les nouvelles sanctions (...) s'appliqueront dès l'entrée en vigueur du nouveau texte »<sup>(44)</sup>.

Un autre invite à distinguer les stipulations qui étaient déjà contraires à la loi, pour lesquelles l'application du réputé non écrit ne poserait pas de difficultés, de celles qui le sont devenues du fait de dispositions postérieures à la date de conclusion du contrat pour lesquelles l'application du réputé non écrit heurterait le principe constitutionnel d'interdiction d'atteinte par la loi aux situations contractuelles existantes, sauf en présence d'un intérêt général suffisant<sup>(45)</sup>.

La question n'est pour ces dernières peut-être pas tant celle de l'application du réputé non écrit dans le temps, que celle de l'application dans le temps de la nouvelle disposition que le réputé non écrit sanctionne<sup>(46)</sup>.

La règle selon laquelle les effets légaux d'un contrat doivent être régis par la loi en vigueur à la date où ils se produisent<sup>(47)</sup> pourrait n'être pas directement transposable car le caractère non écrit ne se produit pas à une date précise.

Pour établir à nouveau un parallèle avec les solutions élaborées en droit de la copropriété, il a été jugé que le réputé non écrit de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965 devait s'appliquer aux clauses des règlements de copropriété antérieurs à son entrée en vigueur<sup>(48)</sup>.

Il s'agit cependant ici d'un contrat-organisation dont la spécificité (durée, changements fréquents des parties au contrat) incite à être prudent quant à la transposition de cette solution à un bail commercial.

Une réponse ministérielle<sup>(49)</sup> avait précisé que la règle issue de la loi *Pinel* selon laquelle le preneur ne peut renoncer à la faculté de résiliation triennale, sauf exception<sup>(50)</sup>, devait s'appliquer aux baux en cours avant son entrée en vigueur. Cette affirmation est critiquable.

(38) CA Toulouse, 5 déc. 2018, n° 17/00509.

(39) TGI Paris, 18<sup>e</sup> ch., 2 mars 2017, n° 16/01441.

(40) CA Paris, pôle 5, ch. 3, 7 févr. 2018, n° 16/07034, Loyers et copr. 2018, comm. n° 91, note Brault Ph.-H., AJDI 2018, p. 353.

(41) Cass. ch. mixte, 12 avr. 2002, n° 00-18.529, Bull. civ. ch. mixte, n° 2.

(42) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juill. 2013, n° 12-14.569, précité.

(43) En droit des sociétés, par exemple, l'article 500 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales prévoyait que les clauses des statuts qui n'ont pas été mises en conformité avec les nouvelles dispositions dans un certain délai seront réputées non écrites.

(44) Brault Ph.-H., Le statut des baux commerciaux et la clause réputée non écrite, Loyers et copr. 2014, étude n° 5.

(45) Confino A., Réflexions sur le réputé non écrit dans le bail commercial après la loi *Pinel*, précité.

(46) Voir, par exemple, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 avr. 2019, n° 18-16.121, précité : l'article L. 145-16-2 du Code de commerce, qui revêt un caractère d'ordre public, ne répond pas à un motif impérieux d'intérêt général justifiant son application immédiate.

(47) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 juill. 2013, n° 12-21.541, Bull. civ. III, n° 89, Loyers et copr. 2013, comm. n° 275, note Chavance E. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 févr. 2009, n° 08-13.143, Bull. civ. III, n° 40, Rev. loyers 2009/897, n° 974, note Quément Ch., Gaz. Pal., 1<sup>er</sup> au 5 mai 2009, Baux commerciaux, p. 34, note Barbier J.-D., RJDA 2009, n° 413.

(48) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 juin 1970, n° 69-10.929, Bull. civ. III, n° 386, JCP G 1970, II, n° 16537, D. 1970, jur., p. 751, Ann. loyers 1970, n° 5965, Gaz. Pal. 1970, 2, jur., p. 280.

(49) Rép. min. à QE n° 93154, JOAN Q. 31 mai 2016, p. 4684.

(50) C. com., art. L. 145-4.

Ce qui est certain, c'est que les nouvelles dispositions ne sont pas applicables aux instances en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi *Pinel*<sup>(51)</sup>.

Il s'agit d'une application du principe selon lequel le droit à un procès équitable s'oppose à ce qu'une loi s'applique aux procédures en cours, sauf impérieux motif d'intérêt général<sup>(52)</sup>.

S'agissant des procédures introduites postérieurement, la nouvelle sanction est généralement appliquée par les tribunaux.

La Cour d'appel de Pau a appliqué les nouvelles dispositions de l'article L. 145-15 à la clause résolutoire qui faisait échec à l'obligation de délivrer un commandement préalable stipulée

dans un bail renouvelé antérieurement à la loi *Pinel*, au motif que « la loi nouvelle régit les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisés »<sup>(53)</sup>.

La même juridiction a également considéré, à l'inverse, que l'article L. 145-15, dans sa nouvelle rédaction, n'était applicable qu'aux contrats conclus ou renouvelés postérieurement au 1<sup>er</sup> septembre 2014 (*sic*)<sup>(54)</sup>.

De nombreuses décisions font application des nouvelles dispositions aux baux en cours, sans justification de la solution<sup>(55)</sup>. ■

- (51) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 juin 2017, n° 16-15.010, publié au *Bulletin*, Rev. loyers 2017/980, n° 2671, note Lebel Ch. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 juin 2018, n° 16-17.939 ; CA Paris, pôle 5, ch. 3, 10 févr. 2016, n° 13/23690.
- (52) CEDH, 28 oct. 1999, aff. 24846/94, Zielinski et Pradal et Gonzales et a. c/ France, JDI 2000, p. 129, note Tavernier P., RFD adm. 2000, p. 1254, note Bolle S.

(53) CA Pau, 31 juill. 2019, n° 16/04365.

(54) CA Pau, 13 déc. 2016, n° 16/00724.

(55) CA Montpellier, 25 juin 2019, n° 15/09776 ; CA Aix-en-Provence, 15 mars 2018, n° 17/04672 (sur la durée du bail, mais qui évoque également une nullité) ; TGI Paris, référé, 13 mars 2017, n° 17/50597 ; TGI Paris, 18<sup>e</sup> ch., 17 nov. 2015, n° 14/12215 (clause résolutoire prévoyant un délai de quinze jours) ; CA Aix-en-Provence, 12 janv. 2016, n° 15/00210 (clause résolutoire prévoyant une simple mise en demeure).



LAMY  
REVUE



**Maîtrisez toutes les évolutions du droit civil**

**BULLETIN D'ABONNEMENT** 002803 008

**À retourner à l'adresse suivante :**  
 Wolters Kluwer France - Service Clients - Case Postale 402 - 14, rue Fructidor  
 75814 Paris cedex 17 / contact@wkl.fr - ☎ N° Cristal 09 69 39 58 58 www.wkl.fr

**Oui, je souhaite m'abonner à la revue Lamy droit civil**

RÉF.	VERSION	COMPOSITION DE L'ABONNEMENT	TARIF HT	TVA	TARIF TTC <sup>(1)</sup>
00155	<input type="checkbox"/> Papier (E-book inclus)	+ 11 numéros <b>Inclus</b> : la revue en version E-book	592 €	2,1 %	<b>604,43 €</b>
TK155	<input type="checkbox"/> E-book smarteca	La revue en version E-book accessible sur la plateforme smarteca.fr.	592 €	2,1 %	<b>604,43 €</b>

**Pour commander hors de la France métropolitaine, Corse ou Monaco, appelez le service client** ☎ N° Cristal 09 69 39 58 58

**Merci de compléter vos coordonnées :**  
 (obligatoire pour la mise en place de votre abonnement)

Mme  M.  
 Nom : ..... Prénom : .....  
 Fonction : .....  
 Service : .....  
 Reason sociale : .....  
 Adresse : .....  
 Code postal : | | | | | Ville : | | | | |  
 Tél. : | | | | | Mobile : | | | | |  
 E-mail : .....  
 N° Siret : | | | | | Code NAF : | | | | |

Je règle par virement sur le compte de Wolters Kluwer France, IBAN : FR76 30003 03620 00020142228 17 / BIC : SOGEFRPP. Je recevrai une facture acquittée.

Je règle directement en ligne, en me connectant à wkl.fr/RLDC1 pour la version papier et à wkl.fr/RLDC2 pour la version E-book smarteca. Je recevrai une facture acquittée.

Je suis déjà client, je peux régler à réception de la facture.

Date : \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_  
 Signature et cachet : \_\_\_\_\_  
La signature de ce bon de commande emporte acceptation des conditions générales de vente consultables sur www.wkl.fr.

(1) Les tarifs indiqués sont valables au 01/01/2020 sous réserve d'une modification du taux de TVA applicable au moment de la commande. Pour toute livraison en Europe et dans les DOM-COM, une majoration de 10 % du montant HT de l'abonnement et pour les autres pays une majoration de 20 % du montant HT de l'abonnement. Tous les éléments compris dans l'abonnement sont indisposables et ne peuvent être vendus séparément. Les abonnements sont automatiquement renouvelés d'une année sur l'autre sauf avis contraire de votre part signifié deux mois avant la date d'échéance.

En complétant ce bon de commande, vous acceptez que Wolters Kluwer France, responsable de traitement, traite vos données personnelles à des fins de création et de gestion de votre compte abonné. Pour plus d'informations sur vos données et vos droits, merci de consulter notre politique de confidentialité sur notre site : www.wkl.fr/donnees-personnelles.

Vous êtes susceptible de recevoir des offres de Wolters Kluwer France :

En cochant cette case, je m'oppose à recevoir par courrier électronique des offres commerciales et des informations personnalisées.

En cochant cette case, j'accepte de recevoir par SMS des offres commerciales et des informations personnalisées.

© Wolters Kluwer Wolters Kluwer France - SAS au capital de 75 000 000 € - TVA FR 55 480 081 306 SIREN 480 081 306 RCS PARIS.

**Les dernières évolutions en contrats, responsabilité, sûretés, patrimoine, procédure civile et voies d'exécution.**

« Les Essentiels » : sélection d'arrêts et textes les plus importants.

Des « Rendez-vous » : enquêtes, interviews, exemples de clauses...

Des Chroniques, études pratiques et perspectives signées des meilleurs civilistes.

Des dossiers spéciaux consacrés aux points forts de l'actualité.

*Sous la direction scientifique de Jacques Mestre.*

A\_RLDC\_165x120\_01-20\_P289 - [PB]