

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

HUGUES KENFACK

Référence de publication : La Semaine Juridique. Entreprise et affaires (JCP E) (5), p. 36-37

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

... 3. - QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ.

«En excluant tout dédommagement lorsque le bail est résilié de plein droit par suite de la disparition fortuite de la chose louée, l'article 1722 du Code civil ne fait manifestement que tirer la conséquence nécessaire de la disparition de l'objet même de la convention que les parties avaient conclu et poursuit un objectif d'intérêt général en assurant, lors de l'anéantissement de leurs relations contractuelles dû à une cause qui leur est étrangère, un équilibre/e objectif entre leurs intérêts respectifs » (**Cass. 3e civ. QPC, 4 janv. 2011, n° 10-19.975** : *D. actu.*, 21 janv. 2011, obs. Y. Rouquet ; *Loyers et copr. 2011, repère 8* ; *RTD com. 2011, p. 318, F. Kendérian* ; *RJDA 2011, n° 491*. - adde A. Jacquin, *QPC et Baux commerciaux : mythe ou réalité* : *Gaz pal. 11 mars 2011, p. 16*).« (...) la règle du plafonnement ne s'applique pas lorsque les parties l'ont exclue de leurs prévisions contractuelles ou ont pu s'accorder sur le montant du loyer du bail renouvelé, et, par suite, ne porte atteinte ni à la liberté d'entreprendre, ni à liberté contractuelle (...) le loyer plafonné étant le loyer initialement négocié augmenté de la variation indiciaire si l'environnement du bail est resté stable, il ne résulte de l'application de la règle ni atteinte ni dénaturation du droit de propriété » (**Cass. 3e civ. QPC, 13 juill. 2011, n° 11-11.072**). Avant d'évoquer ces décisions, il convient au préalable de présenter brièvement aux rares lecteurs non avertis la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), nouvelle star du paysage juridique français (V. L. Favoreau et W. Mastor, *Les cours constitutionnelles* : Dalloz, connaissance du droit, 2011 ; H. Roussillon et P. Esplugas, *Le conseil constitutionnel* : Dalloz, connaissance du droit, 7e éd., 2011). Depuis la révision constitutionnelle de juillet 2008, l'article 61-1 de la Constitution française permet à tout justiciable de soutenir, à l'appui de sa demande en justice, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et de demander qu'elle soit écartée du litige en cause. La loi organique du 10 décembre/e 2009 a déterminé les conditions d'application de cet article et institué la QPC, en vigueur depuis le 1er février 2010. Depuis cette date, la Cour de cassation a été saisie de plusieurs QPC relatives aux baux commerciaux, presque toutes rejetées, c'est-à-dire non transmises au Conseil constitutionnel pour absence de caractère sérieux. Des QPC hors de période de référence sont simplement citées ici (*Cass. ass. plén. QPC, 18 juin 2010, n° 09-71.209* : *RTD com. 2011, p. 57, obs. F. Kendérian et les réf. citées*, rejetant une contestation relative à l'article L. 145-41. - *Cass. 3e civ. QPC, 5 oct. 2010, n° 10-14.091* : *AJDI 2011, 359, note J.-P. Blatter*, rejetant une contestation relative à l'article L. 145-34, alinéa 3 du Code de commerce). Seules trois QPC de 2011 sont analysées. La première (**Cass. 3e civ. QPC, 4 janv. 2011, préc.**) est relative à l'article 1722 du Code civil d'après lequel « Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement ». Il était contesté la constitutionnalité de cet article qui porterait atteinte au principe constitutionnel du respect de la

propriété privée en prévoyant la résiliation de plein droit du bail sans dédommagement. Il était notamment soutenu que si la chose louée est détruite pendant que le preneur se maintient dans les lieux en attendant le paiement de son indemnité d'éviction, pas encore définitivement fixée (*C. com., art. L. 145-28*), le bailleur peut se prévaloir de cet article pour ne pas payer cette indemnité, ce qui priverait illégitimement le preneur de son droit de propriété relatif à une créance indemnitaire. La Cour de cassation rejette cette QPC comme ci-dessus indiquée (sur la même affaire, *Cass. 3e civ., 29 juin 2009, infra n° 11*). Elle estime qu'il résulte de cet article une privation pour les deux parties au contrat. Le bailleur perd le droit de percevoir les loyers jusqu'au terme du bail alors que le preneur perd celui d'occuper les lieux ou de percevoir une indemnité d'éviction le cas échéant. La question importante qui se pose est de savoir si cette privation répond à des motifs d'intérêt général et si elle est proportionnée. En effet, le Conseil constitutionnel décide aujourd'hui de manière constante que le droit de propriété est un droit fondamental de valeur constitutionnelle. Les seules limitations autorisées concernant son exercice doivent obéir à la double condition qu'elles sont justifiées par l'intérêt général et qu'elles ne sont pas si graves qu'elles dénaturent le sens et la portée de ce droit fondamental (*Cons. const., 16 janv. 1982, n° 81-132 DC : Rec. p. 18*). Dans sa décision du 4 janvier 2011, la Cour de cassation répond que cette privation répond à des motifs d'intérêt général et est proportionnée. D'une part, le preneur n'a plus à payer pour une chose dont il n'a plus la jouissance. Le bailleur n'a plus à payer une indemnité qui avait pour cause l'impossibilité d'exploitation du fonds de commerce dans les lieux loués en raison de sa volonté de reprendre les lieux sans motif légitime. Or, cette cause a disparu car cette impossibilité est désormais du exclusivement à la destruction matérielle de la chose non imputable au bailleur. D'autre part, l'article 1722 ne fait que tirer les conséquences d'une situation de fait en ménageant un équilibre/e entre les parties. En effet, à la suite d'un événement qui leur est extérieur, il les replace dans l'état où elles se trouvaient avant la conclusion du contrat et est donc une atteinte proportionnée et justifiée aux droits de chacun d'eux. On peut tirer de cet arrêt que l'article 1722 du Code civil ne porte pas atteinte aux droits garantis par la Constitution. Cette décision est d'autant plus importante qu'elle dépasse largement le bail commercial, l'article 1722 étant une disposition du droit commun du bail. Sa portée est donc... notable (pour utiliser un mot qu'on retrouvera ci-dessous à propos du déplafonnement). Comme l'a relevé à juste titre Fabien Kendérian (*op. cit.*), la réponse apportée par la Cour de cassation à cette QPC relève du bon sens juridique et même du bon sens tout court. N'est-il pas censé être « la chose du monde la mieux partagée » (*Descartes, Discours de la Méthode, 1637*) ? La deuxième (*Cass. 3e civ. QPC, 13 juill. 2011, préc. dans le même sens de rejet Cass. 3e civ., 28 sept. 2011, n° 11-13.879*) concerne... le plafonnement et cette fois encore, c'est la constitutionnalité de l'article L.145-34 du Code de commerce qui est en cause. Il était soutenu qu'il porte atteinte à la liberté contractuelle, à la libre/e concurrence et au droit de propriété garantis par la Déclaration des droits de l'homme de 1789. La Cour de cassation rejette logiquement cette QPC par les termes ci-dessus cités. Cette décision doit être

approuvée. D'une part, comme le relève la Cour de cassation, les dispositions de l'article L.145-34 du Code de commerce ne sont pas d'ordre public. La liberté contractuelle prévaut dans la fixation initiale du loyer et le plafonnement peut parfaitement être écarté. Il n'y a donc pas atteinte de principe à la liberté contractuelle ou à la liberté d'entreprendre (sur laquelle *M. Pédamon et H. Kenfack, Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce : Dalloz, 3e éd., 2011, n° 502 et s.*). D'autre part, la Cour précise qu'en toute hypothèse, tout loyer initialement négocié sera nécessairement augmenté de la valeur indiciaire. Ce fait n'est pas contestable, même si dans certains cas, après plusieurs renouvellements plafonnés, il peut se produire un transfert de valeur vers le preneur. L'effet est alors un loyer déconnecté de la valeur locative réelle. Toujours est-il qu'une fois de plus, une QPC sur cet article L. 145-34 du Code de commerce est rejetée, au nom de principes généraux, sans tenir compte de situations particulières (V. *Cass. 3e civ., 14 sept. 2011, n° 10-30.825, infra n° 9*). La troisième (*Cass. 3e civ. QPC, 13 déc. 2011, n° 11-19.043*) est relative aux dispositions des articles L. 145-58 et L. 145-59 du Code de commerce relatifs au droit de repentir du bailleur. Il était soutenu qu'imposant un délai de 15 jours à compter du prononcé de l'arrêt pour l'exercice du droit de repentir et posant le principe du caractère irrévocable de l'exercice de ce droit, ils portent une atteinte injustifiée à l'équilibre/e des droits des parties et à l'accès au juge de cassation contraire à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi qu'au droit de propriété garantie par le même texte. Heureusement, la Cour de cassation décide de ne pas la renvoyer au Conseil constitutionnel, en relevant notamment qu'ils ne privent pas le bailleur de son droit de propriété. Il conserve non seulement le droit de percevoir un loyer mais aussi celui de vendre son bien. En outre, le fait d'enfermer son exercice dans un certain délai et de lui conférer un caractère irrévocable répond à un objectif d'intérêt général « de sécurité juridique et de pérennité du fonds de commerce ». Elle ajoute que le bailleur a bénéficié d'un recours juridictionnel effectif devant un juge compétent. Cette décision est logique : on peine à voir en quoi ce droit de repentir du bailleur est contraire à la Constitution. En définitive, il reste à souhaiter que la QPC ne soit pas simplement utilisée lorsque les plaideurs manquent d'arguments. ...