

La révision de l'article L. 145-39 prime sur la révision triennale de l'article L. 145-38

Tribunal de grande instance de Paris, 13 novembre 2009, n^{os} 09-11775 et 09-11782

Mots clés : BAIL COMMERCIAL - Loyer - Clause d'échelle mobile - Révision triennale - Primauté

La solution : Sous la réserve que les conditions d'application de l'article L. 145-39 du code de commerce soient réunies, par application du principe selon lequel les lois spéciales dérogent aux lois générales, il convient de faire primer la révision prévue par l'article L. 145-39 du code de commerce par rapport à la révision triennale de l'article L. 145-38 du code de commerce, le caractère dérogatoire de l'article L. 145-39 du code de commerce étant expressément mentionné à cet article (2 espèces).

« [...] »

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 145-39 et R. 145-22 du code de commerce que la révision du loyer et sa fixation à la valeur locative peuvent être demandées chaque fois que par le jeu de la clause d'échelle mobile le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment

fixé contractuellement ou par décision judiciaire.

Sous la réserve que les conditions d'application de l'article L. 145-39 du code de commerce soient réunies, par application du principe selon lequel les lois spéciales dérogent aux lois générales, il convient de faire primer la révision prévue par l'article L. 145-39 du code de commerce par rapport à la révision triennale de l'article L. 145-38 du code de commerce, le caractère dérogatoire de l'article L. 145-39 du code de commerce étant expressément mentionné à cet article.

Toujours sous la même réserve, le caractère prioritaire de la révision prévue à cet article résulte également de l'expression « chaque fois » qui y figure et qui a pour effet d'exclure toute restriction et notamment que par la mise en jeu d'une révision fondée sur l'article L. 145-38 du code de commerce, il soit fait échec à une demande de révision fondée sur l'article L. 145-39 du code de commerce.

En effet, la fin de non-recevoir de la demande en révision de la SA X. soulevée par la SAS Y. repose sur la fiction d'une fixation du prix du loyer sur sa propre demande de révision selon laquelle en application de l'article L. 145-38 du code de commerce; ce prix ne saurait être inférieur au montant du dernier loyer contractuel qui résulte du jeu de l'indexation.

Partant de ce prix alors qu'il n'est encore que putatif, elle soutient que le loyer ne se trouve pas augmenté de plus du quart au jour de la demande de la SA X., condition de la recevabilité d'une demande de révision sur le fondement de l'article L. 145-39 du code de commerce.

Le « prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire » au sens de l'article L. 145-39 du code de commerce est en l'occurrence le loyer figurant au bail et non le loyer qui pourrait résulter de sa fixation judiciaire sur la demande de révision formée par la SAS Y. puisque celui-ci par hypothèse n'étant pas encore fixé ne revêt pas le caractère d'antériorité exigé à cet article.

L'antériorité au sens de l'article précité n'est pas celle de la prise d'effet du prix du loyer mais bien celle de sa fixation sous peine de dénaturer les termes clairs de cet article.

Le prix du loyer par le jeu de l'application de la clause d'échelle mobile a été porté à la somme de euros au 1^{er} janvier 2009 comme il résulte de l'avis d'échéance, ce qui correspond à une augmentation de plus du quart du montant du loyer fixé au bail.

Dès lors, les conditions d'application prévues à l'article L. 145-39 du code de commerce sont

réunies pour voir fixer le loyer révisé à la valeur locative comme le prévoit l'article R. 145-22 du code de commerce, que cette valeur locative se révèle supérieure ou inférieure au montant qui résulte de l'application de la clause d'échelle mobile, à défaut d'aucune restriction faite par la loi.

Il a été démontré par l'exégèse de l'article L. 145-39 du code de commerce que l'action en révision de la SA X. est recevable sans qu'il y ait lieu d'examiner le moyen tiré de la fraude à la loi invoqué par cette dernière.

La présente juridiction ne disposant pas en l'état de moyens suffisants pour apprécier le montant de la valeur locative des locaux, il convient de recourir à une mesure d'expertise comme il est dit au dispositif de la présente décision.

Il convient de fixer pendant la durée de l'instance un loyer provisionnel égal au montant du loyer contractuel en principal, en application des dispositions de l'article L. 145-57 du code de commerce.

L'exécution provisoire n'est pas incompatible avec la nature du litige. Elle est nécessaire et doit être ordonnée.

Il convient de réserver les dépens et l'éventuelle application des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

[...]

Observations : Par deux décisions du 13 novembre 2009 rendues dans une même affaire, le juge des loyers commerciaux du tribunal de grande instance de Paris fait primer la révision de l'article L. 145-39 du code de commerce sur la révision triennale de l'article L. 145-38, le caractère dérogatoire de l'article L. 145-39 étant expressément mentionné à cet article (pour mémoire, ces deux textes, qui sont d'ordre public en vertu de l'article L. 145-15, sont reproduits en annexe aux présentes observations).

Au cas particulier, divers locaux avaient été donnés en location aux termes de deux baux commerciaux comportant une clause d'indexation ayant pour effet de faire varier automatiquement chaque année le montant du loyer en fonction des variations de l'indice INSEE du coût de la construction.

Les loyers contractuels ayant augmenté par le jeu de la clause d'indexation de plus de 25 % par rapport aux loyers d'origine, le bailleur a cru pouvoir faire obstacle à une révision du loyer formée par le preneur sur le fondement de l'article L. 145-39 du code de commerce, en notifiant préalablement une demande de révision de loyer sur le fondement de l'article L. 145-38 du même code.

Ainsi, le bailleur a notifié au preneur une demande de révision triennale sur le fondement de l'article L. 145-38.

Quelques jours après cette demande de révision triennale, le preneur a formé, par actes d'huissier, une demande de révision fondée sur l'article L. 145-39 afin de voir fixer les loyers à la valeur locative inférieure au loyer contractuel.

Par mémoires préalables, le preneur a notifié au bailleur ses demandes tendant à faire fixer les loyers à la valeur locative, puis l'a assigné devant le juge des loyers commerciaux du tribunal de grande instance de Paris.

Devant ce dernier, le bailleur a soulevé l'irrecevabilité de la demande en révision fondée sur l'article L. 145-39, faite par le preneur, du fait de l'antériorité de la demande en révision triennale. Le bailleur a sollicité la révision du loyer sur le fondement de l'article L. 145-38 dans le but d'obtenir une nouvelle fixation du loyer pour ensuite soutenir que, depuis la date de sa demande de révi-

sion, le loyer n'aurait pas augmenté de plus d'un quart par le jeu de la clause d'indexation.

Le preneur soutenait quant à lui que la demande de révision formée par le bailleur était constitutive d'une fraude à la loi et que la demande de révision de l'article L. 145-39 primait en tout état de cause sur celle de l'article L. 145-38.

Le juge des loyers du tribunal de grande instance de Paris a rejeté la fin de non-recevoir soulevée par le bailleur et constaté que les conditions d'application de l'article L. 145-39 étaient, en l'espèce, réunies.

Il a en conséquence jugé que la demande de révision du preneur était recevable sans qu'il soit nécessaire d'examiner le moyen tiré de la fraude à la loi.

Le juge des loyers a ainsi fait droit à l'argumentation du preneur et considéré qu'il y a lieu de faire primer la révision de l'article L. 145-39 sur la révision de l'article L. 145-38 « *le caractère dérogatoire de l'article L. 145-39 du code de commerce étant expressément mentionné à cet article* ».

Le juge des loyers retient également que l'expression « *chaque fois* » figurant à l'article L. 145-39 a pour effet « *d'exclure toute restriction* ».

Il vient par ailleurs préciser que le prix « *précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire* » au sens de l'article L. 145-39 du code de commerce doit s'entendre du « *loyer figurant au bail et non du loyer qui pourrait résulter de sa fixation judiciaire* » consécutive à la demande de révision formée par le bailleur, celui-ci n'étant pas encore fixé et ne revêtant donc pas, en raison de son caractère « *putatif* », le caractère d'antériorité exigé par l'article L. 145-39. Le juge rappelle ainsi que « *« l'antériorité au sens de l'article précité (L. 145-39) n'est pas celle de la prise d'effet du prix du loyer mais bien celle de sa fixation sous peine de dénaturer les termes clairs de cet article* ».

Ce jugement rendu par le juge des loyers ne peut qu'être approuvé, ce, pour trois raisons.

- D'une part, la révision légale n'a pas le caractère automatique de l'indexation conventionnelle du loyer. La demande de révision n'a pas d'effet contraignant et n'a pas pour conséquence d'entraîner *ipso facto* la modification du loyer. Il appartient ainsi au bailleur qui n'a pas obtenu l'accord, exprès ou tacite, du preneur sur le montant du loyer proposé de saisir le juge des loyers commerciaux afin d'en faire fixer judiciairement le montant (qui le sera après expertise).

Ainsi, comme le souligne le juge des loyers, au moment de la demande de révision triennale, le loyer éventuellement modifié n'est pas encore fixé et ne peut donc servir de point de départ au

calcul du seuil de plus de 25 %.

- D'autre part, ainsi que l'a rappelé le juge des loyers commerciaux, il est de principe que la loi spéciale déroge à la loi générale (*specialia generalibus derogant*).

Il était donc légitime de donner la priorité à l'article L. 145-39 dont le caractère dérogatoire par rapport à l'article L. 145-38 est expressément mentionné. Il résulte en effet de la rédaction de l'article L. 145-39 que le législateur a expressément souhaité lui donner la priorité sur l'article L. 145-38 en permettant, chaque fois que les conditions en sont réunies, et sans autre restriction, d'obtenir la fixation du loyer à la valeur locative sans plancher.

- Enfin, si la demande d'irrecevabilité formée par le bailleur avait abouti, cela serait revenu à priver l'article L. 145-39 de toute efficacité et de le rendre inapplicable.

En effet, le loyer d'un bail ayant peu de chance d'évoluer de plus d'un quart par le jeu de la clause d'échelle mobile dans un délai de moins de trois ans après sa dernière fixation amiable ou judiciaire, les conditions de mise en œuvre de l'article L. 145-38 du code de commerce seraient toujours réunies avant celles de l'article L. 145-39.

Ainsi, en cas de variation importante des indices susceptibles de conduire rapidement à des augmentations du loyer de plus de 25 %, il suffirait à un bailleur de formuler tous les trois ans une demande de révision sur le fondement de l'article L. 145-38 du code de commerce (même si elle aboutissait au maintien du loyer en cours, comme c'était le cas dans le cas d'espèce) pour faire échec à l'application de l'article L. 145-39 du code de commerce.

Il s'agit à notre connaissance d'une décision inédite en jurisprudence, qui même, si c'est un jugement de première instance, méritait d'être signalée.

Natacha Loreau

Avocat

Julie Bonnemay-Israel

Avocat

Sur l'application de l'article L. 145-39, V. aussi l'étude de M^e Danielle Lipman-W. Boccara, p. 18

ANNEXE

C. com., art. L. 145-38 La demande en révision ne peut être formée que trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou après le point de départ du bail renouvelé.

De nouvelles demandes peuvent être formées tous les trois ans à compter du jour où le nouveau prix sera applicable. Par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33, et à moins que ne soit rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel du coût de la construction ou, s'il est applicable, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux mentionné au premier alinéa de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer.

En aucun cas il n'est tenu compte, pour le calcul de la valeur locative, des investissements du preneur ni des plus ou moins-values résultant de sa gestion pendant la durée du bail en cours.

C. com., art. L. 145-39 En outre, et par dérogation à l'article L. 145-38, si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision peut être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire.