



RAPPORT DE Mme ALDIGÉ, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE

Arrêt n° 518 du 6 novembre 2025 (FS-B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 23-21.334

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon du 15 juin 2023

La société Vitton 17

C/

M. [C] [L]

1 - RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 13 juin 2013, Mme [N] [V], veuve [L] et MM. [Z], [C] et [R] [L] (ci-après les bailleurs), propriétaires de locaux commerciaux donnés à bail à la société Vitton 17 (la locataire), lui ont délivré une sommation de déposer le climatiseur installé sans autorisation en façade sur cour, de supprimer la porte de sortie sur cour créée sans autorisation, de rétablir les lieux dans leur état initial et de rétablir l'arrière-boutique transformée en magasin.

Le 19 juin 2013, la locataire a sollicité le renouvellement de son bail. Par courrier du 27 juin 2013, elle a contesté les infractions reprochées.

Le 5 juillet 2013, les bailleurs lui ont signifié une sommation de faire et un commandement visant la clause résolutoire reprenant les termes de la sommation. Le 12 juillet 2013, la société Vitton 17 a réitéré ses contestations.

Par acte extrajudiciaire du 17 septembre 2013, les bailleurs ont signifié à la locataire le refus de renouvellement du bail avec refus d'indemnité d'éviction en raison du motif grave et légitime tenant au fait qu'elle n'avait pas satisfait au commandement.

Le 15 septembre 2015, la locataire a saisi le tribunal de grande instance de Lyon en paiement de l'indemnité d'éviction.

Par **jugement du 18 octobre 2019**, le tribunal a, notamment :

- dit que les bailleurs ne justifient pas d'un motif grave et légitime fondant le refus de renouvellement de bail sans le versement d'une indemnité d'éviction ;
- débouté les bailleurs de leur demande en constatation de la résiliation de plein droit du bail liant les parties à la date du 6 août 2013 par l'effet du commandement du 5 juillet 2013 ;
- débouté les bailleurs de leur demande visant à entendre prononcer la résiliation judiciaire du bail ;
- condamné *in solidum* les bailleur à payer à la locataire une indemnité d'éviction.

Par **arrêt du 15 juin 2023**, la cour d'appel de Lyon a, entre autres dispositions, confirmé le jugement en ce qu'il a dit que la clause intitulée « révision du loyer » est non écrite.

L'infirmant sur le surplus, et statuant à nouveau, elle a :

- **constaté la résiliation du bail liant les parties à compter du 5 août 2013 ;**
- condamné la locataire à payer aux bailleurs à compter de cette date et jusqu'au 3 octobre 2019, date de restitution des lieux, une indemnité d'occupation égale au montant du loyer outre charges ;
- débouté la locataire de ses demandes en paiement des indemnités d'éviction, de emploi, de licenciement et de la contribution versée à Pôle Emploi, des frais de déménagement, des frais de réinstallation, des frais de publicité juridique et d'indemnité pour trouble commercial, ainsi que de dommages et intérêts ;
- condamné *in solidum* les bailleurs à payer à la locataire la somme de 27 167,12 euros en remboursement de sommes indûment perçues au titre des loyers.

Y ajoutant, elle a condamné la locataire à payer aux bailleurs la somme de 3 416,88 euros au titre des réparations locatives, après déduction du dépôt de garantie.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de la locataire du 22 septembre 2023**.

Procédure devant la Cour de cassation

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">- mémoire ampliatif déposé le 19 janvier 2024 (art. 700 cpc : condamnation de Mme [L] et MM. [Z], [C] et [R] [L] à lui payer 4 000 euros) ;- mémoire en défense des bailleurs déposé le 19 mars (art. 700 cpc : 5 000 euros). |
|--|

2 - ÉNONCÉ DES MOYENS

MOYEN UNIQUE

La locataire fait grief à l'arrêt de constater la résiliation du bail liant les parties à compter du 5 août 2013 et, en conséquence, de la condamner à payer aux bailleurs à compter de cette date et jusqu'au 3 octobre 2019, date de restitution des lieux, une indemnité d'occupation égale au montant du loyer outre les charges et de rejeter ses demandes en paiement des indemnités d'éviction, de emploi, de licenciement et de la contribution versée à Pôle Emploi, des frais de déménagement, des frais de réinstallation, des frais de publicité juridique et d'indemnité pour le trouble commercial, ainsi que de dommages et intérêts, alors :

PREMIERE BRANCHE

« l'article L. 145-15 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014, qui a substitué à la nullité des clauses ayant pour effet de faire échec aux dispositions des articles L. 145-37 à L. 145-41 du code de commerce leur caractère réputé non écrit, est applicable aux baux en cours dans les instances introduites après l'entrée en vigueur cette loi ; que la cour d'appel a constaté que l'instance dans laquelle les consorts [L] sollicitaient l'application de la clause résolutoire avait été introduite le 15 septembre 2015 ; qu'en retenant néanmoins, pour écarter le moyen de la société Vitton 17 tendant à voir cette clause réputée non écrite, que la loi du 18 juillet 2014 était inapplicable, au motif inopérant que le commandement avait été délivré le 5 juillet 2013, soit avant l'entrée en vigueur de cette loi, la cour d'appel a violé les articles 2 du code civil et L. 145-15 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 18 juin 2014 ; »

DEUXIEME BRANCHE (SUBSIDIAIRE)

« que l'exception en nullité est perpétuelle ; qu'en jugeant, après avoir retenu que seule la nullité de la clause résolutoire était encourue, que la demande de ce chef était prescrite en application de la prescription biennale cependant que, comme le faisait valoir la société Vitton 17, l'illicéité de la clause résolutoire était sollicitée par voie d'exception, pour faire obstacle à la demande reconventionnelle des bailleurs tendant à la résiliation de plein droit du bail par l'effet de cette clause, de sorte qu'aucune prescription ne pouvait être opposée, la cour d'appel a violé le principe selon lequel l'exception de nullité est perpétuelle, ensemble l'article L. 145-60 du code de commerce ; »

TROISIEME BRANCHE (PLUS SUBSIDIAIRE)

« que la résiliation de plein droit d'un bail commercial par application de la clause résolutoire suppose un manquement aux obligations expressément visées dans le bail ; qu'en retenant, pour constater l'acquisition de la clause résolutoire, que le remplacement par la société Vitton 17 du système de climatisation sans autorisation préalable des bailleurs constituait une infraction aux conditions du bail qui lui interdisaient de réaliser « des travaux, transformations ou installations nouvelles sans autorisation écrite du bailleur ou de son mandataire », en ce que « le remplacement d'une installation vétuste constitue indéniablement une installation nouvelle », sans s'expliquer sur la nouveauté de ladite installation, cependant qu'elle avait constaté qu'il s'agissait du simple remplacement d'une installation préexistante dont les bailleurs avaient connaissance (arrêt attaqué, p. 9 § 2) et que la société Vitton 17 soutenait n'avoir procédé à aucun percement ni dépôt de vitrage, puisque le matériel de remplacement se trouvait au même endroit, avec les mêmes aménagements et comportait exactement le même système pour l'évacuation des condensas et les mêmes branchements électriques (p. 10 § 7 à 9 de ses conclusions), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 145-41 du code de commerce et 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ; »

==> Le grief fait l'objet d'une proposition de rejet non spécialement motivé

QUATRIEME BRANCHE

« de surcroît, que le juge, qui ne peut statuer par voie d'affirmation, est tenu de viser et d'analyser, fût-ce sommairement, les éléments de preuve sur lesquels il fonde sa décision ; qu'en retenant qu' « au surplus », les travaux de remplacement n'avaient pas été réalisés à l'identique puisque les deux compresseurs précédents avaient été remplacés par un seul, ce qui avait « nécessairement » entraîné la modification des fixations, sans préciser les pièces sur lesquelles elle se fondait pour caractériser une telle modification des fixations, contestée par la société Vitton 17 qui soutenait qu'elle n'avait eu à procéder à aucun percement puisque l'ancienne installation avait été installée avec les mêmes aménagements, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile. »

==> Le grief fait l'objet d'une proposition de rejet non spécialement motivé

3 - PROPOSITIONS DE REJET PAR UNE DÉCISION NON SPÉCIALEMENT MOTIVÉE

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

MOYEN UNIQUE , PRIS EN SA 3^{EME} BRANCHE

Sous le couvert d'un défaut de base légale, le grief ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par laquelle les juges du fond, qui n'étaient pas tenu d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties, ont estimé que les travaux réalisés par locataire relevaient bien de la catégorie de travaux qu'elle ne pouvait faire qu'en ayant été autorisée par écrit par le bailleur en application des prévisions contractuelles du bail commercial.

MOYEN UNIQUE , PRIS EN SA 4^{EME} BRANCHE

Le moyen est inopérant en ce qu'il vise des motifs expressément surabondants.

4 - DISCUSSION CITANT LES RÉFÉRENCES DE JURISPRUDENCE ET DE DOCTRINE

Au cas présent, la cour d'appel a estimé que n'étaient pas établis les manquements allégués par les bailleurs concernant la création d'une ouverture donnant sur la cour, la suppression d'une cloison séparative, et sur l'attitude du gérant de la société preneuse. Elle a jugé que les bailleurs qui ne prouvaient pas la persistance après la mise en demeure de l'encombrement des parties communes ne pouvaient pas se prévaloir de ce manquement.

En revanche, elle a retenu qu'était caractérisé **le manquement de la locataire afférent à l'installation d'un appareil de climatisation sans avoir obtenu l'autorisation préalable du bailleur**. Elle a constaté que les locaux avaient été donnés à bail au locataire précédent sans système de chauffage, lequel avait installé un chauffage réversible sans autorisation du bailleur et que la locataire avait équipé les locaux de deux radiateurs électriques, d'un rideau d'air chaud et avait procédé au remplacement de l'installation de climatisation précédente.

Relevant que les conditions générales du bail interdisaient à la locataire de réaliser des travaux, transformations ou installations nouvelles sans autorisation écrite du bailleur ou de son mandataire, elle a retenu que le remplacement d'une installation vétuste constituait une installation nouvelle qui requerrait l'autorisation préalable du bailleur ou de son mandataire, la circonstance qu'une climatisation soit indispensable pour exercer l'activité commerciale indiquée au bail ne dispensant pas la locataire de respecter cette stipulation.

La cour d'appel a estimé que le remplacement d'une installation préexistante dont le bailleur avait connaissance et qui était de nature à améliorer les locaux et à permettre l'activité commerciale prévue au bail ne **constituait pas un des motif grave et légitime justifiant le refus de renouvellement d'un bail commercial sans paiement d'une indemnité d'éviction sur le fondement de l'article L. 145-17 du code de commerce.**

En revanche, **pour accueillir la demande en constatation de l'acquisition de la clause résolutoire,** la cour d'appel a retenu que le remplacement de l'installation de climatisation sans autorisation préalable du bailleur constituait une infraction aux conditions générales du bail, justifiant l'acquisition de la clause résolutoire dès lors que la locataire n'avait pas procédé à la dépose demandée dans le délai d'un mois du commandement ni n'avait saisi la juridiction afin d'obtenir des délais pour s'exécuter.

La locataire se prévalait du **caractère non écrit de la clause résolutoire** en ce qu'elle stipule un délai de quinze jours contraire au délai légal minimal prévu à l'article L. 145-41 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi Pinel. Elle ajoutait que l'illégalité de cette clause soulevée **par voie d'exception** n'était pas prescrite. Les bailleurs lui opposaient la prescription de cette demande, soumise selon eux au délai de prescription biennale dans la mesure où la loi Pinel ne serait pas applicable.

La cour d'appel, a admis la validité de la clause résolutoire, par les motifs suivants, critiqués par les 1^{ère} et 2^{ème} branches du moyen unique :

« En l'espèce, le commandement du 5 juillet 2013 a été délivré avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014 dite loi Pinel, de sorte que seule la nullité de la clause du bail prévoyant un délai de 15 jours était encourue aux termes de la législation alors en vigueur, la demande de ce chef étant au surplus prescrite en application de la prescription biennale. Le demande de la société Vitton 17 tendant à faire dire à la cour que cette clause est réputée non écrite, sanction qui a été instaurée par la loi du 18 juin 2014 à l'article L 145-15 du code de commerce et qui est inapplicable en l'espèce, ne peut être que rejetée. »

Le moyen en sa première branche, pose la question de l'application dans le temps de la substitution de la sanction du réputé non écrit à la nullité (article L. 145-45 du code de commerce dans rédaction issue de la loi Pinel) pour sanctionner une clause résolutoire stipulant un délai inférieur au délai légal prévu par l'article L. 145-41 du code de commerce.

Est-ce que l'article L. 145-45 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 n'est pas applicable lorsque le bail commercial a fait l'objet d'un commandement visant la clause résolutoire dont le délai imparti au locataire est expiré lors de l'entrée en vigueur de loi Pinel ?

Ou est-ce que, comme le soutient le moyen en sa 1^{ère} branche, ce texte était applicable, le fait que le commandement ait été délivré avant l'entrée en vigueur de la loi Pinel étant inopérant dès lors que celle s'applique aux baux en cours dans les instances introduites après l'entrée en vigueur cette loi ?

Cette question, inédite, invite la Cour de cassation à préciser la notion de « bail en cours » au regard des effets de plein droit d'une clause résolutoire.

Le pourvoi, en sa deuxième branche, pose la question des conditions dans lesquelles un locataire peut opposer l'exception de nullité de la clause résolutoire. Cette question n'est pas nouvelle.

LES TEXTES

L'article L. 145-41 du code de commerce, alinéa 1^{er}, dispose :

*« Toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit **ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux**. Le commandement doit, à peine de nullité, mentionner ce délai. »*

L'article L. 145-45 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 (loi Pinel) :

*« **Sont réputés non écrits, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui ont pour effet de faire échec au droit de renouvellement institué par le présent chapitre ou aux dispositions des articles L. 145-4, L. 145-37 à L. 145-41, du premier alinéa de l'article L. 145-42 et des articles L. 145-47 à L. 145-54.** »*

Avant l'entrée en vigueur de la loi Pinel, le texte était rédigé ainsi :

*« **Sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui ont pour effet de faire échec au droit de renouvellement institué par le présent chapitre ou aux dispositions des articles L. 145-4, L. 145-37 à L. 145-41, du premier alinéa de l'article L. 145-42 et des articles L. 145-47 à L. 145-54.** »*

La loi Pinel a ainsi substitué la sanction du réputé non écrit à celle de la nullité.

SUR LE REGIME JURIDIQUE DE LA CLAUSE RESOLUTOIRE

La clause résolutoire doit être contractuellement prévue¹. Pour mettre en jeu la clause résolutoire, le bailleur ne peut invoquer que la violation d'une obligation du bail²

1

3e Civ., 23 septembre 2014, pourvoi n° 13-15.713

2

3e Civ., 3 juillet 1984, pourvoi n° 83-11.501, Bull 128 ; 3e Civ., 15 septembre 2010, pourvoi 09-10.339, Bull 157 :

expressément sanctionnée par la clause résolutoire³. Selon la jurisprudence, « la clause résolutoire d'un bail doit s'interpréter strictement »⁴. Par ailleurs, elle doit être mise en oeuvre de bonne foi, la mauvaise foi dans la délivrance du commandement, souverainement appréciée par les juges, le privant d'effets⁵. Un arrêt publié a censuré pour défaut de base légale l'arrêt qui a constaté la résiliation de plein droit d'un bail, sans rechercher, comme il lui était demandé, si, compte tenu des délais nécessaires à l'exécution des travaux objet de la sommation, eu égard à leur nature et à leur importance, la clause résolutoire n'avait pas été mise en oeuvre de mauvaise foi⁶.

De manière générale, **la jurisprudence prive d'effet un commandement qui entretient chez le locataire une confusion quant à la portée de ses droits**. Ainsi, celui-ci doit être suffisamment clair et précis sur le manquement reproché au locataire⁷ et la régularisation qui est attendue de lui⁸ et sur le délai dans laquelle il doit remédier au manquement, lequel doit être, au minimum, le délai d'un mois stipulé à l'article L 145-41 du code de commerce⁹. L'exigence du délai d'un mois est stricte et ne saurait être satisfaite par une clause stipulant un délai de 30 jours¹¹.

Les irrégularités et imprécisions qui ne permettant pas au locataire de prendre « la mesure exacte des injonctions qui lui sont faites et d'y apporter la réponse appropriée dans le délai requis » entraînent la nullité du commandement, telles la mention d'un délai différent dans la clause résolutoire et le commandement requis »¹¹ ou la mention de deux délais différents dans commandement¹¹.

Le délai d'un mois est destiné à permettre au locataire de remédier au manquement. La régularisation de l'infraction dans le mois du commandement fait obstacle à l'acquisition

3

3^e Civ., 29 avril 1985, pourvoi n°83-13.775, Bull 71

4

3^e Civ., 11 juillet 1990, pourvoi n° 88-19.994

5

3^e Civ., 15 décembre 1976, pourvoi n°75-15.377, Bull 465; 3^e Civ., 8 octobre 1997, pourvoi n°95-19.89 ; 3^e Civ., 25 novembre 2009, pourvoi n°08-21.384, Bull 262 ; **3^e Civ., 14 octobre 2014, pourvoi n°13-18.335**

6

3^e Civ., 5 juin 1991, pourvoi n° 89-21.166, Bull 163

7

3^e Civ., 3 octobre 2007, pourvoi n° 06-16.361, Bull 161

8

3^e Civ., 15 mars 2000, pourvoi n°98-18.626

9

3^e Civ., 14 décembre 1994, pourvoi n° 93-12.191, Bull 206 ;

1

⁰ **3^e Civ., 3 octobre 2007, pourvoi n° 06-16.361, Bull 161,**

1

¹ **3^e Civ., 3 octobre 2007, pourvoi n° 06-16.361, Bull 161**

1

² 3^e Civ., 29 juin 2010, pourvoi n° 09-10.394

de la clause résolutoire¹¹, **laquelle est sinon acquise de plein droit**. Nous approfondirons cette notion d'acquisition de plein droit plus en amont.

SUR LA JURISPRUDENCE RELATIVE A LA SANCTION D'UNE CLAUSE RESOLUTOIRE PREVOYANT UN DELAI INFERIEUR A UN MOIS RENDUE SUR LE FONDEMENT DE L. 145-45 DU CODE DE COMMERCE AVANT L'ENTREE EN VIGUEUR DE LA LOI PINEL

Sous l'empire du texte antérieur à l'entrée en vigueur de la loi Pinel, bien que l'article L 145-41 ne dit pas expressément que le contrat de bail doit, à peine de nullité, prévoir un délai d'un mois pour la mise en jeu d'une clause résolutoire mais ne prévoit que la nullité du commandement qui ne mentionne pas le délai légal, **la troisième chambre civile s'est clairement prononcée dans le sens que l'exigence d'une mention d'un délai d'un mois minimum ne concernait pas seulement le commandement délivré au locataire mais également la clause résolutoire stipulée au bail commercial et que la mention d'un délai inférieur entraînait la nullité de la clause résolutoire dans son entier**.¹¹

Cette solution a été approuvée majoritairement par la doctrine¹¹.

Si le moyen présume qu'une clause résolutoire stipulant un délai inférieur au délai légal est désormais réputé non écrit en son entier par application de l'article L. 145-15 du code de commerce sans sa rédaction issue de la loi Pinel, la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur ce point.

A la différence de l'action en constatation du caractère non écrit d'une clause qui n'est pas soumise à prescription, **l'action en nullité de la clause résolutoire** (comme pour toute clause contraire au statut¹¹) **était soumise à la prescription biennale et devait être introduite par le locataire dans le délai de deux ans à compter de la signature du bail**¹¹.

¹

³ 3^e Civ. 3 février 1988, n°86-16.327, **Bull 24** ; 3^e Civ., 24 mars 1993, pourvoi n° 91-11.336 ; 3^e Civ., 3 novembre 2005, pourvoi n°04-16.256 ; ^e Civ., 10 juillet 2007, pourvoi n°06-17.830

¹

⁴ **3e Civ., 3 octobre 2007, pourvoi n° 06-16.361, Bull 161 ; 3e Civ., 8 décembre 2010, pourvoi n° 09-16.939, Bull 215**

¹

⁵ F. Kenderian, Revue trimestrielle de droit commercial, avril-juin 201 ; J.-P. Blatter, AJDI, juillet-août 2011, n° 7-8 ; M.- P. Dumont-Lefrand, AJDI, n° 5, mai 2011, p. 362 ; R.- N. Schulyz, Droit et procédures, n° 4, avril 2011, p. 95 ; J -D Barbier, Administrer, n° 440, février 2011 ; E. Chavance, Loyers et copropriété, février 2011, n° 45 ; H. Henfack, JCP Edition entreprise et affaires, n° 10, 10 mars 2011, n° 1209 ; C. Lebel, Revue des loyers, janvier 2011, n° 913 ;

¹

⁶ 3^e Civ, 1^{er} février 1983, pourvoi n°81-10.317, Bull 31

¹

⁷ 3e Civ., 6 juin 2019, pourvoi n° 18-13.665

Selon la doctrine¹¹, la nullité pourrait cependant être soulevée de manière perpétuelle par voie d'exception par le locataire pour s'opposer à une demande en constatation de l'acquisition de la clause résolutoire.

Pour autant, comme nous allons le voir, la perpétuité de l'exception d'inexécution n'est pas automatique et obéit à certaines conditions, de sorte que le locataire ne pouvait pas systématiquement opposer l'exception de nullité à une clause résolutoire illicite.

SUR LES CONDITIONS POUR SE PREVALOIR DE LA PERPETUITE DE L'EXCEPTION DE NULLITE

Depuis longtemps¹¹, **si la jurisprudence consacre la règle selon laquelle si l'action en nullité est temporaire, l'exception de nullité est perpétuelle**, elle la soumet à plusieurs conditions d'application cumulatives.

En premier lieu, la **perpétuité** de l'exception de nullité ne peut être opposée que si l'action en exécution de l'obligation litigieuse a été introduite après l'expiration du délai de prescription de l'action en nullité de l'acte irrégulier²².

En deuxième lieu, à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action²², la **perpétuité** de l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté. Elle doit être écartée **lorsque la convention arguée de nullité a été exécutée ou a reçu un commencement d'exécution²²**, peu important que ce commencement d'exécution ait porté sur d'autres obligations que celle arguée de nullité²². Un arrêt non publié de la troisième chambre civile a appliqué cette solution pour retenir que les locataires ne pouvaient pas se prévaloir de la perpétuité de l'exception de nullité pour se prévaloir de la nullité d'une clause résolutoire alors que le bail commercial avait reçu un commencement d'exécution²².

1

⁸E. Chavance, Loyers et copropriété, février 2011, n° 45

1

⁹ Cass. req., 1 décembre 1846, 1^{er} DP 1847, 1,15, S. 1847, 1, 289 ; **3e Civ., 1 février 1978, pourvoi n° 76-14.147, Bull 68**, Sommaire : « La prescription d'une action en nullité n'éteint pas le droit d'opposer celle-ci comme exception en défense **à une action principale.** »

2

⁰ **Com., 26 mai 2010, no 09-14.431, Bull 95**, ; **Com., 3 décembre 2013, no 12-23.976, Bull.176** ;

2

¹ **1re Civ., 4 mai 2012, pourvoi n° 10-25.558, Bull 99** ;

2

² **1re Civ., 1 décembre 1998, pourvoi n° 96-17.761, Bull 338** ; **3e Civ., 30 janvier 2002, pourvoi n° 00-18.682, Bull 24** ; **1re Civ., 17 juin 2010, pourvoi n° 09-14.470, Bull 136** ; **1re Civ., 24 avril 2013, pourvoi n° 11-27.082, Bull 84 Com., 13 mai 2014, nos 12-28.013 et 12-28.654, Bull 84** ; **1re Civ., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-21.725, Bull 276** ; **Com., 31 janvier 2017, pourvoi n° 14-29.474, Bull 16**

2

³ **Com., 13 mai 2014, nos 12-28.013 et 12-28.654, Bull 84** ;

2

⁴ **3e Civ., 13 juillet 2010, pourvoi n° 08-21.347**

En troisième lieu, l'exception de nullité ne peut être opposée que comme moyen de défense ayant pour seul objet de faire écarter la demande principale et non à titre de demande reconventionnelle pour obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire²².

En quatrième lieu, l'exception de nullité ne peut être opposée que par le défendeur à l'action.

Pour simple qu'elle paraisse cette affirmation nécessite de définir la notion de défendeur. **Selon une conception large**, la nullité pourrait être invoquée perpétuellement par voie d'exception dès lors qu'elle est opposée à une demande (principale, reconventionnelle..) et ce, quelle que soit la position procédurale de celui qui l'oppose. **Selon une conception stricte**, la nullité ne pourrait être invoquée par voie d'exception que si elle est opposée par celui qui est attrait en justice, qui a donc la position de défendeur à la procédure au sens strict, et qui ne fait qu'opposer un moyen de défense, sans former lui-même de demande en application de la nullité soutenue.

Si la Cour de cassation semble avoir marqué une certaine hésitation par le passé, avec quelques arrêts qui ont eu une acceptation large de la notion de défendeur²² au côté d'autres arrêts qui ont retenu une conception stricte²², la jurisprudence adopte désormais **une conception stricte, n'ouvrant l'exception de nullité qu'à celui qui est purement et simplement défendeur. Il semble désormais établi que l'exception ne peut être engagée par voie d'action principale**²².

Ainsi, la première chambre civile a clairement affirmé « la règle selon laquelle l'exception de nullité est perpétuelle ne peut être invoquée qu'en tant que moyen de défense opposé à une demande d'exécution d'un acte irrégulièrement passé et non par la demanderesse qui agit par voie d'action »²². Dans le même sens, la troisième chambre civile³³ a récemment rappelé dans un chapeau « **La règle selon laquelle l'exception de nullité est perpétuelle ne peut être invoquée qu'en tant que moyen de défense opposé à**

2

⁵ Com., 17 novembre 1998, pourvoi n° 96-20.288 ; Com., 14 septembre 2022, pourvoi n° 21-12.744 ; Com., 5 mai 1998, pourvoi n° 96-12.698

2

⁶ 3e Civ., 30 avril 1974, pourvoi n° 72-13.373, Bull 175 ; 3e Civ., 25 mars 1998, pourvoi n° 96-17.307, Bull 74 ; 3e Civ., 2 juin 1999, pourvoi n° 97-19.324, Bull 124 ; Com., 15 novembre 2011, pourvoi n° 10-26.907

2

⁷ 3e Civ., 9 octobre 1970, pourvoi n° 69-11.787, Bull 508 ; 3e Civ., 1 février 1983, pourvoi n° 81-10.317, Bull 31 ; 3e Civ., 19 juillet 1984, pourvoi n° 83-12.355, Bull 145 ; 3e Civ., 24 novembre 1999, pourvoi n° 98-12.694, Bull 223 ;

2

⁸ 1re Civ., 28 février 2006, pourvoi n° 02-19.809, Bull 121 ; 1re Civ., 14 novembre 2006, pourvoi n° 05-19.402, Bull 482 ; 3e Civ., 3 février 2010, pourvoi n° 08-21.333, Bull 2 ;

2

⁹ 1re Civ., 14 novembre 2006, pourvoi n° 05-19.402, Bull 482 ;

3

⁰ 3e Civ., 16 novembre 2023, pourvoi n° 22-14.089

une demande d'exécution d'un acte irrégulièrement passé et non par le demandeur qui agit par voie d'action. »

La troisième chambre civile juge ainsi désormais que ne peut pas se prévaloir de la perpétuité d'une exception de nullité le locataire qui a assigné le bailleur en nullité du congé et annulation d'une clause de renonciation à l'indemnité d'éviction et au droit au renouvellement³³ ou qui, après avoir reçu un commandement de payer les loyers visant la clause résolutoire, a assigné le bailleur en nullité du commandement et de ladite clause

33

SUR L'APPLICATION DANS LE TEMPS DE LA SANCTION DU REPUTE NON ECRIT INSTAUREE PAR LA LOI PINEL EN BAIL COMMERCIAL

Au fil des décisions, la troisième chambre civile a précisé le régime juridique de cette sanction. Elle juge que **l'action tendant à voir réputer non écrite une clause du bail commercial n'est pas soumise à prescription³³, que dès lors que la procédure est introduite postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi Pinel³³, le nouveau texte est applicable aux baux en cours et ce quand bien même la prescription de l'action en nullité de cette même clause aurait été acquise au jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle³³.**

Avec cette jurisprudence, la **troisième chambre civile fait application du principe jurisprudentiel, découlant de l'article 2 du code civil** (« La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif »), selon lequel **la loi nouvelle régit les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées.**

Ainsi, aux termes d'une décision de refus de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité, la troisième chambre civile a énoncé que la limitation à la liberté contractuelle résultant de la substitution à la sanction de la nullité de certaines clauses illicites celle du réputé non écrit « excluant toute prescription de l'action en contestation de ces clauses » « est justifiée par la nécessité de protéger les locataires **de clauses qui**

3

¹ **3e Civ., 24 novembre 1999, pourvoi n° 98-12.694, Bull 223** ; 3e Civ., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-21.170 « D'autre part, ayant retenu que l'association avait assigné la société Inter-Hôtels en nullité du congé et des clauses de renonciation au renouvellement du bail et au versement d'une indemnité d'éviction, la cour en a exactement déduit que l'association avait agi par voie d'action, de sorte qu'elle ne pouvait se prévaloir de l'exception de nullité. » ; 3e Civ., 16 novembre 2023, pourvoi n° 22-14.089

3

² **3e Civ., 3 février 2010, pourvoi n° 08-21.333, Bull 27**, Sommaire : « Ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations et viole l'article L. 145-60 du code de commerce et le principe selon lequel l'exception de nullité est perpétuelle la cour d'appel qui, pour déclarer recevable la demande en nullité d'une clause d'un bail commercial relative au prix, retient que le preneur a agi par voie d'exception en réponse à un commandement de payer, alors **qu'elle avait constaté qu'il avait assigné son bailleur en formant opposition au commandement.** »

3

³**3e Civ., 19 novembre 2020, pourvoi n°19-20.405, publié**

3

⁴ **3e Civ., 22 juin 2017, pourvoi n°16-15.010, Bull 75**

3

⁵ **3e Civ., 16 novembre 2023, pourvoi n° 22-14.091, publié**

étaient déjà contraires à l'ordre public antérieurement à la loi du 18 juin 2014 et dont les parties ne peuvent avoir légitimement prévu le maintien »³³.

Ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation met en oeuvre ce principe jurisprudentiel³³ lequel a été déployé par la troisième chambre civile à de nombreuses reprises³³, notamment en bail commercial pour l'application des règles relatives au prix du loyer renouvelé³³ ou du loyer révisé⁴⁴, ou pour les effets d'un congé⁴⁴.

En bail d'habitation, concernant la clause résolutoire, par un premier avis, la troisième chambre civile a indiqué que « la loi nouvelle régissant immédiatement les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées, il en résulte que l'article 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 modifié par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 en ce qu'il donne au juge la faculté d'accorder un délai de trois ans au plus au locataire en situation de régler sa dette locative s'applique aux baux en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi du 24 mars 2014 »⁴⁴. En revanche, par un deuxième avis, elle a précisé que « les dispositions de l'article 10 de la loi n° 2023-668 du 27 juillet 2023, en ce qu'elles modifient le délai minimal imparti au locataire pour s'acquitter de sa dette après la délivrance d'un commandement de payer visant la clause résolutoire insérée au bail prévu par l'article 24, alinéa 1, et 1°, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, n'ont pas pour effet de modifier les délais figurant dans les clauses contractuelles des baux en cours au jour de l'entrée en vigueur de la loi »⁴⁴.

Le pourvoi pose la question de savoir si le bail commercial était encore en cours au sens de cette jurisprudence au moment de l'entrée en vigueur de la loi

3

⁶ 3e Civ., 8 juillet 2021, pourvoi n° 20-17.691, 20-17.691

3

⁷ Ch. mixte., 13 mars 1981, pourvoi n° 80-12.125, Bull n°3 ;

3

⁸ 3e Civ., 3 mai 1990, pourvoi n° 88-19.833, Bull 109 ; 3e Civ., 3 avril 1997, pourvoi n° 95-15.623, Bull 81

3

⁹ 3e Civ., 16 décembre 1987, pourvoi n° 86-13.986, Bull 202; 3e Civ., 8 février 1989, pourvoi n° 87-18.046, Bull 33 « Attendu que pour écarter la règle du plafonnement au loyer du bail renouvelé, l'arrêt retient que la loi du 6 janvier 1986, ne comportant aucune disposition transitoire, ne peut s'appliquer dans le cas d'un renouvellement qui a pris effet avant sa promulgation ; **Qu'en statuant ainsi, alors que la loi nouvelle régit immédiatement les effets des situations juridiques non définitivement réalisées ayant pris naissance, avant son entrée en vigueur, non en vertu du contrat mais en raison des seules dispositions légales alors applicables**, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ; 3e Civ., 30 mai 1990, pourvoi n° 89-10.803, Bull 130 ; 3e Civ., 15 mai 1991, pourvoi n° 89-21.492, Bull 139 ; 3e Civ., 15 avril 1992, pourvoi n° 90-10.717, Bull 130 ;

4

⁰ 3e Civ., 18 février 2009, pourvoi n° 08-13.143, Bull 40

4

¹ 3e Civ., 3 juillet 2013, pourvoi n° 12-21.541, Bull 89

4

² Avis de la Cour de cassation, 16 février 2015, n° 14-70.011, Bull n° 2

4

³ Avis de la Cour de cassation, 13 juin 2024, n° 24-70.002, publié

Pinel dès lors que la sommation de faire visant la clause résolutoire insérée au bail avait été délivrée avant l'entrée en vigueur de la loi Pinel et que le délai d'un mois imparti par le commandement au locataire était également écoulé avant l'entrée en vigueur de la loi, mais qu'aucune décision de justice n'était encore intervenue pour constater l'acquisition de la clause résolutoire.

La Cour de cassation n'a pas encore répondu précisément à cette question.

Trois arrêts peuvent toutefois être cités, pour alimenter la réflexion sur la notion de bail en cours, rendus le 16 novembre 2023 par la troisième chambre civile dans des litiges opposant des bailleurs particuliers à un exploitant locataire d'une résidence de tourisme⁴⁴. Ces pourvois posaient également **la question de l'application dans le temps de la substitution du réputé non écrit à la nullité par la loi Pinel**. Les baux, conclus bien avant l'entrée en vigueur de cette loi, stipulaient une clause par laquelle le locataire renonçait au paiement d'une indemnité d'éviction, laquelle était alors susceptible d'être annulée dans les deux années après la conclusion du contrat puisque la prescription biennale s'appliquait⁴⁴. Après l'acquisition du délai de prescription biennale, les bailleurs ont délivré un congé au locataire sans offre d'indemnité d'éviction en se prévalant de la clause de renonciation. Dans le pourvoi n° 22-14.091, le congé était délivré postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi Pinel tandis que dans le pourvoi n° 22-14.090, 22-14.046, il était délivré antérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi mais pour une date d'effet postérieure à son entrée en vigueur. Dans le pourvoi n° 22-14.089, le congé était délivré antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi Pinel et pour une date d'effet également antérieure. Les locataires ont agi, après l'entrée en vigueur de la loi Pinel, en constatation du caractère réputé non écrit de la clause de renonciation à l'indemnité d'éviction pour solliciter une indemnité d'éviction.

La troisième chambre civile a retenu que dès lors l'action a été introduite après l'entrée en vigueur de la loi Pinel, elle est recevable quand bien même la prescription de l'action en nullité de cette même clause aurait été acquise au jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, **à la condition d'être relative à un bail en cours à cette date**.

Cette solution exclut l'application de l'article 2222 du code civil lorsque la loi nouvelle remplace une prescription ancienne non pas par une prescription plus longue mais par une imprescriptibilité. Ainsi, pour reprendre l'expression d'un auteur⁴⁴, avec cet arrêt, « *le réputé non écrit sonne la fin du dévoiement de la prescription biennale qui permettait le blanchiment des clauses illicites*. »

Pour autant, cela ne signifie pas que toutes les clauses d'un bail commercial contraires au statut peuvent être indéfiniment remises en cause : **encore faut-il que le bail soit encore « en cours » au moment de l'introduction d'une action en justice**.

4

⁴ **3e Civ., 16 novembre 2023, pourvoi n° 22-14.091, publié** ; 3e Civ., 16 novembre 2023, pourvoi n° 22-14.089 ; 3e Civ., 16 novembre 2023, pourvoi n° 22-14.090, 22-14.046

4

⁵**3e Civ., 1 février 1978, pourvoi n° 75-15.295, Bull 52 ; 3e Civ., 1 février 1983, pourvoi n° 81-10.317, Bull 31 ;**

4

⁶A. Mbotaingar, JCP éd. N., novembre 2022, n° 46

Dans les pourvois n° 22-14.091 et n° 22-14.090, 22-14.046, **les baux étaient encore en cours** puisque les congés avaient été délivrés pour une date postérieure à l'entrée en vigueur de la loi Pinel. En revanche, dans le pourvoi n°22-14.089, la Cour de cassation a jugé :

« 6. Il résulte de l'article 2 du code civil qu'une loi nouvelle ne saurait, sans rétroactivité, régir les effets des situations juridiques définitivement réalisés avant son entrée en vigueur.

*7. L'article L. 145-15 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, qui a substitué à la nullité des clauses ayant pour effet de faire échec aux dispositions des articles L. 145-37 à L. 145-41 du code de commerce leur caractère réputé non écrit, **n'est pas applicable aux baux ayant pris fin avant l'entrée en vigueur de cette loi sans ouvrir de droit au renouvellement du locataire.***

8. Ayant constaté que le bail commercial stipulait une clause de renonciation du locataire à son droit au renouvellement du bail et que le congé délivré par les bailleurs sans offre de renouvellement ni indemnité d'éviction avait mis fin au bail le 31 décembre 2013, la cour d'appel a exactement retenu que la situation juridique s'était éteinte à cette date, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014 et que cette loi n'était pas applicable. »

En bail commercial, **le bail peut avoir pris fin sans avoir pour autant épuisé tous ses effets légaux et être ainsi encore « en cours » au sens des principes d'application de la loi dans le temps, en particulier lorsque le bail a pris fin en ouvrant au locataire un droit au renouvellement.** Cela explique la jurisprudence précitée afférente à l'application de la loi nouvelle, en présence de baux ayant pris fin avant l'entrée en vigueur de la loi, à la fixation du prix de baux renouvelés ou d'indemnité d'éviction.

Lorsque la clause résolutoire est acquise, **il est mis fin au bail sans que le locataire n'ait de droit au renouvellement.** Un arrêt publié a ainsi précisé que la propriété commerciale, protégée par l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'entend du seul droit au renouvellement, de sorte que l'acquisition de plein droit d'une clause résolutoire convenue entre les parties n'entre pas dans le champ d'application de ce texte⁴⁴.

==> Cela nous conduit à nous demander, pour le présent pourvoi, **si les effets juridiques de la clause résolutoire étaient définitivement réalisés à l'expiration du délai imparti par le commandement visant la clause résolutoire.**

Dans le sens d'une réponse positive, on peut se référer à la **conception doctrinale** de l'effet de plein droit en amont de la clause résolutoire. Ainsi, pour un auteur ⁴⁴, la distinction entre nullité et réputé non écrit « *peut être comparée mutatis mutandis à celle qui sépare la clause résolutoire, résolution d'origine conventionnelle que le juge se borne à constater, et la résolution judiciaire, qui doit être prononcée par le juge.*

4

⁷ 3e Civ., 11 mars 2021, pourvoi n° 20-13.639, publié ;

4

⁸ F. Planckeel, « Le temps du prescrit et le temps du non-écrit » Loyers et Copropriété 90 n° 3, Mars 2017, dossier 3

Le réputé non écrit a ceci de commun avec la clause résolutoire qu'il n'est pas subordonné à une décision de justice mais opère de plein droit en amont. »

Dans le même sens, la clause résolutoire en droit commun est définie par le Vocabulaire juridique de Gérard Cornu comme une « clause par laquelle les parties, adoptant une condition résolutoire expresse, décident à l'avance dans un contrat (bail, vente, etc) que celui-ci sera de plein droit résolu, du seul fait de l'inexécution par l'une des parties de son obligation, **sans qu'il soit nécessaire de le demander au juge** et sans que celui-ci, s'il est saisi, dispose en principe d'un pouvoir d'appréciation ».

Le caractère de plein droit de l'acquisition de la clause résolutoire implique, aux termes d'une jurisprudence constante, que le bénéfice de la clause est acquis dès lors que la clause et le commandement sont valables et que l'infraction a persisté au-delà du délai d'un mois **sans que le juge n'ait à apprécier la gravité du manquement contractuel**⁴⁴.

Par ailleurs, la troisième chambre civile a jugé, dans un arrêt publié, **que le seul écoulement du temps ne peut caractériser un acte du bailleur manifestant sans équivoque la volonté de renoncer à se prévaloir des effets de la clause résolutoire**⁵⁵. Cependant, cette solution a été énoncée dans une affaire où le baillesse avait obtenu une décision de justice constatant l'acquisition de la clause résolutoire et accordant des délais au locataire, que celui-ci n'avait pas respecté.

Dans le sens d'une réponse négative, on peut se référer au courant jurisprudentiel rendant nécessaire la constatation par le juge des effets de la clause résolutoire pour que ceux-ci soient réputés acquis.

Ainsi, comme le relève le rapport annuel de la Cour de cassation de 2006 : « *En raison du régime particulier de mise en oeuvre de la clause résolutoire dans les baux de locaux soumis au statut des baux commerciaux instauré par l'article L.145-41 du code de commerce, la clause résolutoire ne produit pratiquement plus ses effets de plein droit comme c'est encore le cas en droit commun. Plusieurs étapes seront nécessaires pour parvenir au constat de la résiliation (mise en demeure adressée au locataire, écoulement du délai imparti au locataire pour satisfaire aux causes du commandement, assignation du locataire pour faire constater la résiliation, décision constatant la résiliation, possibilité pour le juge de suspendre les effets de la clause résolutoire et d'accorder des délais au locataire aussi longtemps qu'une décision constatant la résiliation n'est pas passée en force de chose jugée).* »⁵⁵

L'arrêt faisant l'objet de ce commentaire au rapport annuel⁵⁵ juge que le bailleur qui entend poursuivre en justice la résiliation d'un bail commercial par acquisition de la clause

4

⁹3e Civ., 8 octobre 1996, pourvoi n° 94-22.200 ; 3e Civ., 3 avril 2012, pourvoi n° 11-15.378 ; 3e Civ., 5 octobre 2017, pourvoi n° 15-25.018 ;

5

⁰ **3e Civ., 19 mars 2008, pourvoi n° 07-11.194, Bull 53**

5

¹ Rapport annuel de la Cour de cassation, 2006, page 338

5

² **3e Civ., 22 mars 2006, pourvoi n° 04-16.747, Bull 75**

résolutoire doit notifier sa demande à tous les créanciers inscrits à la date de celle-ci, **censurant la solution de la cour d'appel qui avait retenu que la résiliation était devenue effective par l'expiration du délai imparti au débiteur.**

En bail d'habitation, il a été jugé que le non-paiement par le locataire des sommes visées au commandement de payer ne pouvait avoir pour conséquence la résiliation automatique du bail par l'effet de la clause résolutoire au terme du délai accordé par ce commandement, la bailleuse étant libre de renoncer à faire constater la résiliation du bail pour poursuivre les relations contractuelles⁵⁵.

Par ailleurs, **alors même que le juge constate l'acquisition de la clause résolutoire, il peut accorder au locataire des délais qui suspendent les effets de la clause résolutoire. Le locataire peut en solliciter l'octroi tant qu'une décision passée en force de chose jugée constatant la résiliation du bail commercial n'a pas été rendue⁵⁵ sans être limité par un délai de prescription⁵⁵.**

Les tribunaux doivent subordonner les délais accordés et la suspension des effets d'une clause résolutoire au règlement des causes du commandement⁵⁵. Dans l'hypothèse où le locataire a exécuté ses obligations au jour où la juridiction statue, le juge peut lui accorder rétroactivement un délai, suspendre les effets de la clause résolutoire jusqu'au jour auquel il a été mis fin à l'infraction, constater que l'obligation a été exécutée dans les délais accordés **et dire que la clause n'a pas joué⁵⁵.**

En revanche, en cas d'inobservation des délais impartis par le juge, la clause résolutoire reprend son plein effet de plein droit à l'expiration du délai imparti par le commandement⁵⁵, et même le bailleur ne peut plus demander l'exécution du contrat qui a pris fin⁵⁵.

Dans la pratique, les bailleurs choisissent souvent la voie du référé pour demander la constatation de l'acquisition de la clause résolutoire. La décision rendue en référé **a force de chose jugée au sens de l'article 500 du code de procédure civile mais n'a pas,**

5

³ 3e Civ., 13 novembre 2008, pourvoi n° 07-16.663

5

⁴ 3e Civ., 13 mai 1986, pourvoi n° 83-14.991, Bull 69 ; 3e Civ., 26 juin 1991, pourvoi n° 90-11.948, Bull 193 ; 3e Civ., 5 octobre 1994, pourvoi n° 92-15.714, Bull 161 ; **Com., 6 décembre 2011, pourvoi n° 10-25.689, Bull 204** ; 3e Civ., 11 mars 2021, pourvoi n° 19-26.346 ;

5

⁵ 3e Civ., 3 juin 2021, pourvoi n° 20-14.677

5

⁶ 3e Civ., 9 mars 2005, pourvoi n° 02-13.390, Bull 60

5

⁷ 3e Civ., 20 avril 1977, pourvoi n° 75-15.391, Bull 172 ; 3e Civ., 8 avril 1992, pourvoi n° 91-10.465, Bull 121

5

⁸ 3e Civ., 11 mai 1995, pourvoi n° 93-11.410, Bull 117 ; 3e Civ., 21 janvier 2009, pourvoi n° 07-19.916, Bull 15 ; 3e Civ., 3 décembre 2003, pourvoi n° 02-14.645, Bull 215

5

⁹ 3e Civ., 22 octobre 2020, pourvoi n° 19-19.542, publié

en application de l'article 488 du code de procédure civile, l'autorité de la chose jugée au principal, de sorte qu'elle ne fait pas en principe obstacle au pouvoir du juge du fond saisi aux mêmes fins de suspendre la clause résolutoire ou d'accorder rétroactivement des délais⁶⁶.

L'absence d'autorité de la chose jugée de l'ordonnance de référé ne concerne que l'hypothèse où le juge est saisi au fond des mêmes fins. En revanche, si le litige porté devant le juge du fond n'est pas identique à celui présenté devant le juge des référés⁶⁶, la décision du juge des référés s'impose au juge du fond. Il est ainsi jugé **que l'ordonnance de référé devenue définitive constatant l'acquisition de la clause résolutoire s'impose au juge saisi au fond dans une instance ayant un objet distinct**, telle une cession du fonds de commerce intervenue postérieurement⁶⁶ ou une demande en renouvellement du bail.⁶⁶

La troisième chambre civile a consacré une autre exception à l'absence d'autorité de la chose jugée au principal de l'ordonnance de référé : lorsque les délais accordés en référé ayant suspendu la réalisation de la clause résolutoire n'ont pas été respectés, la cour d'appel saisie au fond ne peut plus accorder de nouveaux délais⁶⁶.

Par ailleurs, la Cour de cassation juge, de manière constante, qu'**en cas de procédure collective du preneur, la clause résolutoire d'un bail commercial n'est acquise que si elle a été constatée par une décision passée en force de chose jugée avant le jugement d'ouverture**, et, à défaut, que **les effets du commandement se trouvent suspendus** par l'ouverture de la procédure collective⁶⁶. La chambre commerciale a précisé que la clause résolutoire n'est pas acquise lorsque l'ordonnance de référé constatant l'acquisition de la clause résolutoire était frappée d'appel au jour de l'ouverture de la procédure collective, peu important que l'ordonnance de référé soit exécutoire à

6

⁰ 3^e Civ., 14 octobre 1987, pourvoi n° 85-11.407, Bull 170 ; 3^e Civ., 25 janvier 1989, pourvoi n° 88-13.428, Bull 19 ; 3^e Civ., 12 octobre 1994, pourvoi n° 92-20.327, Bull 174 ; 3^e Civ., 6 mars 1996, pourvoi n° 93-21.122, Bull 62 ; 3^e Civ., 12 mai 2016, pourvoi n° 15-14.117

6

¹ 3^e Civ., 9 janvier 1991, no 89-13.790, Bull 15 ; Com., 11 mai 2003, no 99-11.805 ; 3^e Civ., 25 février 2004, pourvoi n° 02-12.021, Bull 39 :

6

² 3^e Civ., 9 janvier 1991, no 89-13.790, Bull 15

6

³ 3^e Civ., 25 février 2004, pourvoi n° 02-12.021, Bull 39

6

⁴ 3^e Civ., 14 octobre 1992, pourvoi n° 90-21.657, Bull 271 ; 3^e Civ., 2 avril 2003, pourvoi n° 01-16.834, Bull 77 ; 3^e Civ., 15 octobre 2008, pourvoi n° 07-16.725, Bull 152

6

⁵ Com., 12 juin 1990, pourvoi n° 88-19.808, Bull 172 ; Com., 14 mai 1991, pourvoi n° 89-16.924, Bull 166 ; Com., 16 mars 1993, pourvoi n° 91-11.736, Bull 107 ; 3^e Civ., 9 janvier 2008, pourvoi n° 06-21.499, Bull 1 ; 3^e Civ., 1 juin 2022, pourvoi n° 21-15.976

titre provisoire⁶⁶. La même solution est retenue pour un jugement au fond frappé d'appel⁶⁶.

Un arrêt publié récent a ainsi censuré la solution des juges du fond qui, pour déclarer recevable une demande en résiliation d'un bail commercial, avaient retenu que l'ouverture d'une procédure judiciaire n'interdisait pas d'invoquer le bénéfice d'une clause résolutoire délivrée antérieurement dont le jeu devait s'apprécier au moment de la délivrance du commandement de payer⁶⁶.

Dès lors que l'ordonnance de référé constatant la clause résolutoire a acquis force de chose jugée avant le jugement d'ouverture d'une procédure collective contre un locataire, le bailleur peut se prévaloir de l'acquisition de la clause résolutoire constatée par cette ordonnance et intervenue par suite de l'inobservation des délais impartis par le juge avant l'ouverture de la procédure collective⁶⁶.

⁶

⁶ Com., 28 octobre 2008, pourvoi n° 07-17.662, Bull 184

⁶

⁷ Com., 12 juin 1990, pourvoi n° 88-19.808, Bull 172 ;

⁶

⁸ 3e Civ., 13 avril 2022, pourvoi n° 21-15.336, publié

⁶

⁹ Com., 11 janvier 1994, pourvoi n° 92-11.288, Bull 18 ; Com., 24 octobre 1995, pourvoi n° 93-17.051, Bull 254