

**Cour de cassation**

**chambre civile 3**

**Audience publique du 1 février 2012**

**N° de pourvoi: 10-22.863 10-23.818 11-10.027**

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Terrier (président), président**

Me Blondel, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Joint les pourvois n° G 10-22. 863, W 10-23. 818 et B 11-10. 027 ;

Donne acte à la société Distribution Casino France du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Anthelma et Mme X..., veuve Y...;

Donne acte à Mme Z..., épouse A..., du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre Mme X..., veuve Y...;

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° G 10-22. 863 et la deuxième branche du moyen unique du pourvoi n° W 10-23. 818, réunis :

Vu l'article L. 145-31 du code de commerce ensemble les articles 1134 et 1165 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 13 août 2009), que par acte du 9 septembre 2002, Mme X..., veuve Y..., usufruitière, et la société Anthelma, nue-propriétaire, ont donné à bail à la société Distribution Casino France un local commercial, le bail comportant la faculté de sous-louer une partie des locaux ; que par acte du 17 octobre 2003, la société Distribution Casino France a conclu un sous-bail avec Mme Z..., pour l'exploitation d'un commerce de chaussures ; que les bailleuses, arguant, notamment, du défaut de concours à l'acte de sous-location, ont assigné la société Distribution Casino France et Mme Z...pour voir condamner la première à faire cesser la sous-location et voir ordonner l'expulsion de la seconde ;

Attendu que pour ordonner l'expulsion de la sous-locataire, l'arrêt retient que Mme Z...est, à l'égard des bailleuses, une occupante sans droit ni titre ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le bail principal se poursuivait et que, la sous-location produisant ses effets dans les rapports entre locataire principal et sous-locataire, le bailleur ne pouvait agir en expulsion de ce dernier, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a constaté que les droits conférés à Mme X..., veuve Y..., et à la société Anthelma par le bail du 9 septembre 2002 sont désormais exercés par la seule la société Anthelma et déclaré inopposable à Mme X..., veuve Y..., et à la société Anthelma le bail de sous-location conclu le 17 octobre 2003 entre la société Distribution

Casino France et Mme Z..., épouse A..., l'arrêt rendu le 13 août 2009, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 novembre 2010 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la SCI Anthelma à payer à Mme A...la somme de 2 500 euros ; rejette les autres demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite des arrêts partiellement cassé et cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du premier février deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Blondel, avocat aux Conseils pour la société Distribution Casino France, demanderesse au pourvoi n° G 10-22. 863

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a déclaré inopposable à Madame Y...et la SCI ANTHELMA la sous location conclue le 17 octobre 2003 entre la société DISTRIBUTION CASINO France et Madame A...;

AUX MOTIFS QUE à l'examen du bail de sous location, il apparaît que celui-ci a été conclu le 17 octobre 2003 entre la société DISTRIBUTION CASINO France et Madame A...sans la participation des bailleuses ; que selon l'article L. 145-31 du Code de commerce, en cas de sous-location autorisée, le propriétaire est appelé à concourir à l'acte ; qu'il est donc indifférent que la société CASINO ait, préalablement, demandé et obtenu de Madame Y..., usufruitière et représentante légale de la SCI titulaire de la nu-propriété, l'autorisation de sous-louer une partie des locaux à Madame A...pour y exploiter un magasin de chaussures ; que cet agrément, bien que nécessaire, n'est pas suffisant au regard de la législation en vigueur, qui exige que le bailleur soit invité à concourir à l'acte ; qu'à défaut de cette formalité, le contrat de sous-location demeure valable entre les parties, mais est inopposable au propriétaire ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE selon les dispositions de l'article L. 145-31 en cas de sous-location autorisée le propriétaire est appelé à concourir à l'acte ; qu'en l'espèce, il résulte des productions des parties, que la bailleuse a donné son autorisation à la conclusion d'un contrat de sous-location, conformément aux clauses du bail, et sous la réserve du respect des obligations contractuelles et légales ; que la SAS DISTRIBUTION CASINO France ne rapporte pas la preuve, alors qu'elle s'en prévaut, de ce que le propriétaire a renoncé au bénéfice du concours à l'acte de sous location conclu le 17 octobre 2003 ; qu'au contraire, les demandes d'informations complémentaires et les réserves formulées dans le courrier du 25 août 2003 établissent la volonté de la bailleuse de concourir à l'acte à venir ; que le contrat litigieux est dès lors inopposable au bailleur principal ;

ALORS QUE les parties peuvent conventionnellement déroger aux dispositions de l'article L. 145-31 du Code de commerce, selon lesquelles la régularité d'une sous-location commerciale est subordonnée à l'autorisation du propriétaire et à l'appel de ce dernier à concourir à l'acte de sous location ; qu'en l'espèce, la société DISTRIBUTION CASINO France se prévalait, à ce titre, d'une clause insérée dans le contrat de bail commercial du 9 septembre 2002, aux termes de laquelle le locataire était autorisé à sous-louer une partie de l'ensemble de locaux, dont l'indivisibilité avait été convenue entre les parties,

sous la seule réserve du respect de la procédure contractuellement prévue impliquant seulement l'obtention d'une autorisation de la sous-location du bailleur, après communication à ce dernier de l'identité du sous-locataire et de l'activité commerciale envisagée ; qu'elle en déduisait que les parties avaient entendu déroger à l'exigence légale du concours du bailleur à l'acte ; que pour écarter les démonstrations de l'appelant, la Cour se borne à relever, par motifs adoptés du jugement entrepris que les réserves formulées dans le courrier du 25 août 2003 établissent la volonté de la bailleuse de concourir à l'acte ; qu'en se fondant ainsi sur un document postérieur au contrat, sans rechercher si le bailleur n'avait pas définitivement renoncé, dans le contrat de bail commercial le liant irrévocablement au locataire, à être appelé à concourir à l'acte de sous location, la Cour prive sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article L. 145-31 du Code de commerce, violés.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné l'expulsion de Madame A...et condamné en conséquence la société CASINO DISTRIBUTION France à payer certaines sommes à titre de dommages et intérêts, au titre de la réparation des préjudices soufferts par Madame A...du fait de cette expulsion ;

AUX MOTIFS QUE à défaut de respect de la formalité du concours du propriétaire, le contrat de sous location demeure valable entre les parties, mais est inopposable au propriétaire ; qu'il s'ensuit que Madame Y...et la SCI ANTHELMA ne pouvaient pas être déboutées de leur demande d'expulsion dirigée contre Madame A...qui, à leur égard, est une occupante sans droit ni titre ; que le jugement entrepris doit donc être réformé sur ce dernier point, et l'expulsion prononcée, sans qu'il soit nécessaire que la société DISTRIBUTION CASINO France soit, de surcroît, condamnée à faire cesser la sous-location, à laquelle elle ne pourrait d'ailleurs mettre fin qu'à son échéance contractuelle, puisque, dans les rapports entre locataire principal et sous-locataire, cette sous-location est parfaitement régulière ; que d'autre part, il convient de condamner la société DISTRIBUTION CASINO France de l'entier préjudice subi par Madame A...et dont celle-ci réclame réparation, car c'est à elle qu'incombait l'obligation d'appeler les bailleuses à participer à l'acte ; que cette dernière a justifié avoir perdu son droit de bail, dont la valeur peut être chiffrée au droit d'entrée qu'elle a acquitté, pour un montant de 60.980,00 euros ; que des dommages-intérêts complémentaires doivent y être en outre ajoutés, car Madame A...a ouvert un commerce de chaussures dans lequel elle a investi, et qui va devoir fermer ; qu'à défaut de toutes plus amples justifications, ce préjudice sera estimé à la somme de 30.000 Euros réclamée, en ce compris celle de 9.115,91 euros représentant des honoraires d'agent immobilier ; quant au dépôt de garantie de 1.905,91 euros, versé à l'entrée dans les lieux, il sera normalement restitué, après restitution des clés, état des lieux et clôture des comptes de fin de bail ; que c'est donc une somme globale de 90.980 euros que la société DISTRIBUTION CASINO France sera condamnée à verser à Madame A..., outre celle de 2500 euros allouées en application de l'article 700 Du Code de procédure civile ;

ALORS QUE le sous bail conclu en méconnaissance des dispositions de l'article L. 145-31 du Code de commerce relative au concours du propriétaire à l'acte est inopposable à ce dernier, mais n'est pas nul ; que la sous-location irrégulièrement consentie produit tous ses effets dans les rapports entre le locataire principal et le sous-locataire, tant que le premier a la jouissance des lieux sous-loués ; que le propriétaire tenu de garantir la jouissance du bien loué à son locataire tant que dure le bail commercial, ne peut poursuivre directement l'expulsion du sous-locataire, auquel il n'est uni par aucun lien juridique ; qu'en l'espèce, en faisant droit à la demande du bailleur tendant à voir ordonner l'expulsion d'un sous locataire, après avoir constaté que le sous bail était valable entre les parties et que la locataire ne pouvait être condamnée à y mettre fin, la Cour viole les articles 1717, 1134 et 1165 du Code civil.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt critiqué d'avoir condamné la société locataire à payer certaines sommes à titre de dommages et intérêt, à un sous-locataire, en réparation du préjudice prétendument subi par celle-ci du fait de la perte de son droit au bail consécutif à son expulsion ;

AUX MOTIFS QU'il convient de condamner la société DISTRIBUTION CASINO France de l'entier préjudice subi par Madame A...et dont celle-ci réclame réparation, car c'est à elle qu'incombait l'obligation d'appeler les bailleuses à participer à l'acte ; que cette dernière a justifié avoir perdu son droit de bail, dont la valeur peut être chiffrée au droit d'entrée qu'elle a acquitté, pour un montant de 60. 980, 00 euros ; que des dommages intérêts complémentaires doivent y être en outre ajoutés, car Madame A...a ouvert un commerce de chaussures dans lequel elle a investi, et qui va devoir fermer ; qu'à défaut de toutes plus amples justifications, ce préjudice sera estimé à la somme de 30. 000 Euros réclamées, en ce compris celle de 9. 115, 91 euros représentant des honoraires d'agent immobilier ; quant au dépôt de garantie de 1. 905, 91 euros, versé à l'entrée dans les lieux, il sera normalement restitué, après restitution des clés, état des lieux et clôture des comptes de fin de bail ; que c'est donc une somme globale de 90. 980 euros que la société DISTRIBUTION CASINO France sera condamnée à verser à Madame A..., outre celle de 2500 euros allouées en application de l'article 700 du Code de procédure civile ; ALORS QUE le sous-locataire a, comme le locataire, l'obligation de vérifier la régularité de la sous-location conclue avec le locataire principal et, doit, éventuellement, et à ce titre, exiger du sous bailleur qu'il appelle le propriétaire à concourir à l'acte de sous location ; qu'en l'espèce, la société DISTRIBUTION CASINO France se prévalait, pour s'opposer aux demandes indemnitaires dirigées par la sous-locataire à son encontre, de la faute de celle-ci, professionnelle et commerçante, qui n'avait pas exigé que les bailleuses soient appelées à concourir à l'acte ni émis aucune réserve à ce titre ; qu'en jugeant néanmoins que la société appelante, à laquelle le respect de cette formalité incombait, était seule responsable du dommage subi par la sous-locataire, la Cour, qui ne fait état d'aucune circonstance de nature à établir que la sous-locataire professionnelle de son état était dispensée de s'enquérir du respect des formalités légales et, éventuellement, d'en exiger la mise en oeuvre, la Cour prive sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-31 du Code de commerce ensemble l'article 1147 du Code civil, violés.

Moyen produit par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils pour Mme A..., demanderesse au pourvoi n° W 10-23. 818

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré inopposable à la SCI ANTHELMA et à Madame Y...le bail de sous-location conclu le 17 octobre 2003 entre la Société DISTRIBUTION CASINO FRANCE et Madame A...et d'AVOIR prononcé l'expulsion de Madame A...des locaux occupés par elle ...;

AUX MOTIFS QU'à l'examen du bail de sous-location, il apparaît que celui-ci a été conclu le 17 octobre 2003 entre la Société DISTRIBUTION CASINO FRANCE, et Madame A...sans la participation des bailleuses ; que selon l'article L. 145-31 du Code de commerce, en cas de sous-location autorisée, le propriétaire est appelé à concourir à l'acte ; qu'il est donc indifférent que la Société CASINO ait, préalablement, demandé et obtenu de Madame Y..., usufruitière et représentante légale de la SCI titulaire de la nue-propriété, l'autorisation de sous-louer une partie des locaux à Madame A..., pour y exploiter un magasin de chaussure ; que cet agrément, bien que nécessaire, n'est pas suffisant au regard de la législation en vigueur, qui exige que le bailleur soit invité à concourir à l'acte ; qu'à défaut de cette formalité, le contrat de sous-location demeure valable entre les parties, mais est inopposable au propriétaire ; qu'il s'ensuit que Madame Y...et la SCI ANTHELMA ne pouvaient pas être déboutées de leur demande d'expulsion dirigée contre Madame A..., qui à leur égard, est une occupante sans droit ni titre ; que le

jugement entrepris doit donc être réformé sur ce dernier point, et l'expulsion prononcée, sans qu'il soit nécessaire que la Société DISTRIBUTION CASINO FRANCE soit, de surcroît condamnée à faire cesser la sous-location, à laquelle elle ne pourrait d'ailleurs mettre fin qu'à son échéance contractuelle, puisque, dans les rapports entre locataire principal et sous-locataire, cette sous-location est parfaitement régulière ;

1°) ALORS QUE lorsque le propriétaire reçoit la demande de sous-location, il doit, dans un délai de quinze jours, faire connaître s'il entend concourir à l'acte et si, malgré l'autorisation déjà donnée à la sous-location, il refuse de concourir ou omet de répondre, il est passé outre ; qu'en l'espèce, il était constant que la bailleuse avait, en suite de la demande qui lui avait été adressée par la SAS CASINO, donné son agrément à la sous-location au profit de madame A...sans se prononcer sur son intention de concourir à l'acte ; que la sous-location, régulièrement conclue, était donc opposable à la bailleuse ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 145-31, alinéa 4, du code de commerce ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, le contrat de sous-location, conclu sans que le bailleur ait été appelé à concourir à l'acte, est inopposable au propriétaire de sorte que le sous-locataire ne peut se prévaloir de la législation sur les baux commerciaux, notamment du droit à indemnité d'éviction et du droit à renouvellement ; qu'il ne saurait pour autant être expulsé dès lors que la sous-location est régulière entre les parties ; qu'ayant constaté que le contrat de sous-location, conclu sur des locaux indivisibles, demeure valable entre les parties, la cour d'appel ne pouvait faire droit à la demande d'expulsion de la bailleuse ; qu'en statuant pourtant de la sorte, elle a violé l'article L. 145-31 du code de commerce ;

Moyen produit par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils pour Mme A..., demanderesse au pourvoi n° B 11-10. 027

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame A...de sa requête en omission de statuer ;

AUX MOTIFS QUE dans ses dernières écritures avant l'arrêt du 13 août 2009, Madame A...demandait à titre infiniment subsidiaire, c'est-à-dire en cas d'expulsion des lieux loués :

« Condamner la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE à la somme de 72 000, 91 €.

Condamner la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE à une provision de 30 000 € à valoir sur le préjudice subi.

Désigner tel expert judiciaire qu'il plaira, aux frais avancés de la SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE, avec notamment pour mission :

- déterminer tous les préjudices subis par Mme A..., tant matériels qu'immatériels consécutifs à la résiliation de son bail » ;

qu'à l'appui de cette demande, Madame A...exposait dans ses conclusions :

« En toute hypothèse, Madame A...est fondée à formuler une demande à l'encontre de CASINO, son propre bailleur si par extraordinaire la demande principale devait aboutir.

En effet s'il était fait droit à la demande principale, il conviendra de condamner la Sté CASINO aux sommes suivantes :

- à la somme de 60 980 €, somme versée à titre de droit d'entrée,

- la somme de 1 905 € correspondant au dépôt de garantie,
- la somme de 9 115, 91 € versée à l'agence SONABI IMMOBILIER, soit la somme totale de 72 000, 91 €.

En outre, Madame A...a été amenée à effectuer des travaux importants de rénovation.

De même, il conviendra de prendre en compte le préjudice commercial que pourrait subir Mme A...du fait d'une éventuelle résiliation de son bail.

Qu'à ce titre, il conviendra de condamner la Sté CASINO à la somme provisionnelle de 30 000 €.

Il conviendra de désigner tel expert qu'il plaira avec notamment pour mission :

- déterminer tous les préjudices subis par Mme A..., tant matériels, qu'immatériels consécutifs à la résiliation de son bail » ;

que dans son arrêt du 13 août 2009, la Cour énonce (p. 5) après avoir ordonné l'expulsion de Madame A...:

« D'autre part, il convient de condamner la Société DISTRIBUTION CASINO FRANCE de l'entier préjudice subi par Madame A..., et dont celle-ci réclame réparation, car c'est à elle qu'incombait l'obligation d'appeler les bailleuses à participer à l'acte.

Or, cette dernière a justifié avoir perdu son droit au bail, dont la valeur peut être chiffrée au droit d'entrée qu'elle a acquitté, pour un montant de 69 980 euros. Des dommages-intérêts complémentaires doivent y être ajoutés, car Madame A...a ouvert un commerce de chaussures dans lequel elle a investi, et qui va devoir fermer. A défaut de toutes plus amples justifications, ce préjudice sera estimé à la somme de 30 000 euros réclamée, en ce compris celle de 9 115, 91 euros représentant des honoraires d'agent immobilier.

Quant au dépôt de garantie de 1 905, 91 euros versé à l'entrée dans les lieux, il sera normalement restitué, après restitution des clés, état des lieux, et clôture des comptes de fin de bail.

C'est donc une somme globale de 90 980, 00 euros que la Société DISTRIBUTION CASINO FRANCE sera condamnée à verser à Madame Patricia A..., outre celle de 2 500 euros allouée en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

que dans le dispositif de l'arrêt, la Cour condamne la Société CASINO à payer à Madame A...« la somme de 90 980, 00 8 euros à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice résultant pour elle de la perte de son droit au bail » ; que la lecture des prétentions de Madame A...et de l'arrêt notamment de sa motivation montre que la Cour a statué sur toutes ses demandes et plus particulièrement sur celle concernant la réparation de son préjudice consécutif à la résiliation de la sous-location dont elle bénéficiait ; que l'arrêt précise bien qu'il convient de réparer « l'entier préjudice subi » avant de définir sa consistance et ensuite condamne la Société CASINO au paiement d'une « somme globale de 90, 980, 00 euros » laquelle ne peut que correspondre à la totalité de son dommage ; qu'il répare la perte du droit au bail et le dommage résultant de l'obligation de fermer le fonds de commerce ; que certes la Cour n'a pas fait droit à la demande d'expertise mais la prescription de celle-ci ne constitue pas une obligation pour le juge sauf lorsqu'un texte

l'impose ; qu'en réalité, sous couvert d'une omission de statuer, Madame A...essaie d'obtenir une modification de la décision rendue en développant une nouvelle argumentation à l'appui de son préjudice ;

ALORS QU'il résulte des constatations mêmes de l'arrêt attaqué que Madame A..., dans ses conclusions d'appel, avait demandé réparation d'une part de la perte du droit d'entrée, du dépôt de garantie et des honoraires de l'agent immobilier, et d'autre part du dommage résultant des investissements importants de rénovation faits en pure perte, et du préjudice commercial subi tant au plan matériel qu'immatériel du fait de la perte du fonds de commerce consécutive à la résiliation du bail ; qu'à ce dernier égard, l'exposante avait fait valoir dans ses conclusions que la sous-locataire était titulaire d'un droit à la propriété commerciale et d'un droit au renouvellement à tout le moins à l'égard de la locataire principale, et que la Cour d'appel ne s'était pas prononcée sur la demande de réparation de ce préjudice, qui supposait évaluation par expertise de tous les éléments composant le fonds de commerce perdu ; que la Cour d'appel qui ne s'est pas prononcée sur ce point a entaché sa décision d'un défaut de motifs, violant l'article 455 du Code de procédure civile ;

ET ALORS QU'en ne recherchant pas, en réfutation des conclusions de l'exposante, si la Cour d'appel dans son arrêt du 13 août 2009 n'avait pas omis de statuer sur l'existence invoquée d'un droit à la propriété commerciale et d'un droit au renouvellement de la souslocataire à l'égard de la locataire principale, et en conséquence sur la demande de réparation, dans les rapports entre Madame A...et la Société DISTRIBUTION CASINO, de tous les éléments tant matériels qu'immatériels composant le fonds de commerce, dont l'évaluation était demandée par expertise, les juges d'appel n'ont pas donné de base légale à leur décision au regard de l'article 463 du Code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 4 novembre 2010