

**Cour de cassation**

**chambre civile 3**

**Audience publique du 3 décembre 2015**

**N° de pourvoi: 14-22692**

ECLI:FR:CCASS:2015:C301336

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Chauvin (président), président**

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Nicolaý, de Lanouvelle et Hannotin, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le quatrième moyen :

Vu l'article 1304 du code civil ;

Attendu que la nullité emporte l'effacement rétroactif du contrat et a pour effet de remettre les parties dans la situation initiale ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 17 avril 2014), que, le 30 juillet 2009, les consorts X... ont donné en location gérance à Mme Y... un fonds de commerce de café bar restaurant ; que, Mme Y... ayant contesté la validité du congé qui lui a été délivré à effet du 31 août 2012, les consorts X... l'ont assignée en validation du congé et expulsion ; que Mme Y... a reconventionnellement demandé l'annulation du contrat de location gérance ;

Attendu que, pour condamner Mme Y... à payer à M. X... une certaine somme, l'arrêt retient qu'après annulation du contrat de location gérance, Mme Y... doit restituer à M. X... le profit tiré de la location gérance, soit une indemnité d'exploitation et d'occupation correspondant au montant de la redevance ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la remise des parties dans l'état antérieur à un contrat de location gérance annulé exclut que le bailleur obtienne une indemnité correspondant au profit tiré par le locataire de l'exploitation du fonds de commerce dont il n'a pas la propriété, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les autres moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ses dispositions condamnant Mme Z... Y... à payer en deniers ou quittances à M. X... la somme de 1 800 euros par mois tant qu'elle occupera les locaux et jusqu'à son départ définitif et condamnant après compensation, M. Henri X... à payer à Mme Mylène Z..., épouse Y... la somme de 24 000 euros

correspondant au dépôt de garantie, sauf à opérer compensation avec les sommes qui lui seraient alors encore dues pour l'occupation des locaux, l'arrêt rendu le 17 avril 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, sur ces 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 de Montpellier ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. X... ; le condamne à payer la somme de 3 000 euros à Mme Z... ;

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 de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour Mme Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit Monsieur Henri X... et Mademoiselle Pascale X... recevables en leur action ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Madame Christiane A... épouse d'Henri X... a été jugée en première instance irrecevable en son action « par manque d'intérêt à agir » ; qu'elle n'est pas appelante sur ce point puisqu'elle demande la confirmation du jugement entrepris et qu'elle n'est présente en appel que parce qu'elle y a été intimée par la déclaration d'appel de l'appelante ; que Mylène Z... Y... en son appel à titre principal demande de dire tous les intimés irrecevables en leur action, ; mais que sa fin de non recevoir tirée du caractère prématuré de l'action ab initio ne résiste pas à l'analyse ; qu'en effet au sens de l'article 126 du code de procédure civile cette fin de non recevoir était régularisée au jour de l'audience du 2/ 09/ 2012, date fixée par ordonnance sur requête d'assignation à jour fixe et date postérieure à la fin invoquée de la location-gérance du 31/ 08/ 2012 ; qu'au jour où le juge était amené à statuer, et a fortiori après demandes reconventionnelles de Mylène Z... Y... sur la nullité de la location-gérance, sur le compte entre les parties et l'éventuelle requalification en bail commercial, il pouvait apparaître judicieux d'être en présence en la procédure des époux X... (cosignataires du contrat de location-gérance et à ce titre destinataires des sommes payées) et de leur fille (nue propriétaire des lieux en location) ; que d'ailleurs Mylène Z... Y... ne cesse paradoxalement en ses écritures de demander de statuer non seulement en présence, mais à l'encontre des trois personnes de la famille X... ; que le jugement de première instance sera confirmé en conséquence sur ce premier point et en conséquence Mylène Z... Y... déboutée de toutes les demandes formulées par elle à titre principal (arrêt page 8 § 1 à 6) ;

ET AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QUE « concernant le défaut de qualité, les demandeurs sont parties à l'acte de location-gérance dressé en la forme authentique, les époux X... comme bailleurs et leur fille Pascale nue-propriétaire des murs comme partie intervenante à l'acte dont la nullité est invoquée par la défenderesse ; que l'intérêt à agir est né de l'opposition des parties sur la validité du contrat, sa requalification et la validité du congé donné : cet intérêt est antérieur à la date d'effet du congé donné ; qu'en tout état, au jour où le tribunal statue, la date d'effet du congé est acquise ; que néanmoins dans la mesure où le fonds de commerce est un bien propre de Monsieur Aimé X... et que son épouse ne justifie pas avoir participé à l'exploitation du fonds de commerce, même si elle est partie bailleur dans l'acte de location-gérance, elle sera déclarée irrecevable ; quant à la fille, si elle n'est en vertu de la donation que nue-propriétaire de l'immeuble à usage commercial et d'habitation, ses droits sont affectés en fonction de la qualification donnée et de l'issue du procès : elle est recevable » (jugement page 4 § 3 à 5) ;

1°) ALORS QUE l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, lequel doit être né et actuel au jour de l'exploit introductif d'instance ; qu'en jugeant l'action engagée le 17 juillet 2012 recevable pour cela que l'intérêt à agir était né de l'opposition des parties sur la validité du contrat, sa requalification et la validité du congé donné et que cet intérêt était antérieur à la date d'effet du congé donné, quand les demandes des consorts X... relatives à la validité du contrat et à sa qualification n'avaient pour objectif que de rendre effectif et valable le congé délivré pour le 31 août 2012, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE l'intérêt à agir s'apprécie au jour de l'introduction de la demande en justice ; qu'en jugeant que la fin de non recevoir tirée du caractère prématuré de l'action, en ce que l'assignation avait été délivrée avant que le congé litigieux ne produise effet, était régularisée au jour de l'audience, le 2 septembre 2012, date postérieure à la fin invoquée de la location-gérance, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile, ensemble l'article 126 du même code ;

#### DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de requalification du contrat annulé ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « en droit, l'article L. 144-10 du code de commerce dispose en son alinéa 2 : « la nullité prévue à l'alinéa précédent entraîne à l'égard des contractants la déchéance des droits qu'ils pourraient éventuellement tenir des dispositions du chapitre V du présent titre réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal » ; que le tribunal a pris soin encore d'évoquer la possibilité théorique de dissocier le contrat lui-même de location-gérance par rapport au bail des locaux ou du reste du contrat ; qu'il a relevé exactement et sans être contesté que le contrat en sa page 3 dispose « que l'ensemble de la location est considérée comme indivisible et ayant le caractère commercial pour le tout » et prévoit ainsi le caractère indivisible de la convention ; qu'encore en son développement sur le problème des « effets de la nullité », le tribunal a fait état d'un arrêt de la Cour de cassation du 18/05/2015 (dont l'identification exacte et complète est : Bull III n° 101 page 110-04-11835), décision judicieusement citée pour information et qu'aucune partie ne produit, ne mentionne, n'analyse, ne commente ou ne s'empare ; qu'en droit, il est de principe que si le contrat de location-gérance est annulé (nullité absolue), la requalification n'est pas possible en bail commercial et que l'occupant est alors sans droit ni titre ; qu'il faut remarquer d'ailleurs surabondamment qu'une telle action en requalification est une action principale par voie d'action-même si elle intervient à titre reconventionnel et est soumise à la prescription biennale de l'article L. 145-60 du code de commerce, le point de départ de la prescription étant alors la date de conclusion du contrat de location-gérance » (arrêt page 9) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « le principe de l'effet de la nullité est de remettre les parties dans l'état antérieur et de priver la convention de tout effet ; que l'alinéa 2 de l'article L. 144-10 prévoit expressément que la nullité entraîne à l'égard des cocontractants la déchéance des droits qu'ils pourraient éventuellement tenir des dispositions du chapitre 5 du présent titre réglant des rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeuble ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal ; que la Cour de cassation Civ. 3ème a jugé le 18 mai 2005 que, la nullité privant la convention de tout effet, une cour d'appel en a exactement déduit que le demandeur doit être débouté de sa demande de requalification de la convention ; qu'en sus de débouter la défenderesse de sa demande de requalification d'une convention annulée, le tribunal doit prononcer la déchéance des droits qu'elle pouvait tirer du statut des baux commerciaux, notamment de revendication de la propriété commerciale ; que s'il

est vrai qu'il a été jugé que la nullité de la location-gérance n'entraîne pas nécessairement la résiliation du bail, force est de se reporter à la convention des parties, plus spécialement en page 3 dans laquelle une stipulation d'indivisibilité est exprimée « que l'ensemble de la location est considérée comme indivisible et ayant le caractère commercial pour le tout » ; que l'annulation produira effet sur le bail » (jugement page 5) ;

1°) ALORS QUE en cas d'annulation du contrat de location-gérance, pour absence d'exploitation du fonds de commerce par le propriétaire dans les deux années précédentes, le contrat incluant expressément un bail commercial peut être requalifié en bail commercial ; qu'en affirmant qu'en cas d'annulation du contrat de location-gérance, la requalification du contrat en bail commercial n'est pas possible, la cour d'appel a violé les articles 1134 du civil et 12 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la fraude commise par le bailleur dans le but d'éluder le statut des baux commerciaux suspend, pendant la durée du bail, la prescription attachée aux actions en requalification du contrat en contrat de bail ; qu'en déclarant l'action en requalification prescrite, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si les consorts X... n'avaient pas cherché à éluder le statut des baux commerciaux en concluant un contrat de location-gérance portant sur un fonds qu'ils savaient inexistant, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 145-60 du code de commerce, ensemble le principe selon lequel la fraude corrompt tout ;

3°) ALORS QUE le moyen de requalification du contrat de location-gérance en contrat de bail commercial, invoqué pour faire échec à la demande d'expulsion du bailleur fondée sur les effets du congé délivré sur le fondement du contrat de location-gérance, constitue un moyen de défense au fond auquel est applicable la règle de l'exception de nullité ; qu'en décidant que l'action en requalification était une action principale par voie d'action, même si elle intervenait à titre reconventionnel, la cour d'appel a violé l'article L. 145-60 du code de commerce, ensemble le principe selon lequel l'exception de nullité est perpétuelle ;

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé la déchéance des parties contractantes à se prévaloir entre elles des dispositions du statut des baux commerciaux ;  
AUX MOTIFS PROPRES QUE « en droit, l'article L. 144-10 du code de commerce dispose en son alinéa 2 : « la nullité prévue à l'alinéa précédent entraîne à l'égard des contractants la déchéance des droits qu'ils pourraient éventuellement tenir des dispositions du chapitre V du présent titre réglant les rapport entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal » ; que le tribunal a pris soin encore d'évoquer la possibilité théorique de dissocier le contrat lui-même de location-gérance par rapport au bail des locaux ou du reste du contrat ; qu'il a relevé exactement  $\zeta$  sans être contesté  $\zeta$  que le contrat en sa page 3 dispose « que l'ensemble de la location est considérée comme indivisible et ayant le caractère commercial pour le tout » et prévoit ainsi le caractère indivisible de la convention ; qu'encore en son développement sur le problème des « effets de la nullité », le tribunal a fait état d'un arrêt de la Cour de cassation du 18/05/2015 (dont l'identification exacte et complète est : Bull III n° 101 page 110-04-11835), décision judicieusement citée pour information et qu'aucune partie ne produit, ne mentionne, n'analyse, ne commente ou ne s'empare ; qu'en droit, il est de principe que si le contrat de location-gérance est annulé (nullité absolue), la requalification n'est pas possible en bail commercial et que l'occupant est alors sans droit ni titre ; qu'il faut remarquer d'ailleurs surabondamment qu'une telle action en requalification est une action principale par voie d'action-même si elle intervient à titre reconventionnel  $\zeta$  et est soumise à la prescription biennale de l'article L. 145-60 du code de commerce, le point de départ de la prescription étant alors la date de conclusion du contrat de location-gérance » (arrêt page 9) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « le principe de l'effet de la nullité est de remettre les

parties dans l'état antérieur et de priver la convention de tout effet ; que l'alinéa 2 de l'article L. 144-10 prévoit expressément que la nullité entraîne à l'égard des cocontractants la déchéance des droits qu'ils pourraient éventuellement tenir des dispositions du chapitre 5 du présent titre réglant des rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeuble ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal ; que la Cour de cassation Civ. 3ème a jugé le 18 mai 2005 que, la nullité privant la convention de tout effet, une cour d'appel en a exactement déduit que le demandeur doit être débouté de sa demande de requalification de la convention ; qu'en sus de débouter la défenderesse de sa demande de requalification d'une convention annulée, le tribunal doit prononcer la déchéance des droits qu'elle pouvait tirer du statut des baux commerciaux, notamment de revendication de la propriété commerciale ; que s'il est vrai qu'il a été jugé que la nullité de la location-gérance n'entraîne pas nécessairement la résiliation du bail, force est de se reporter à la convention des parties, plus spécialement en page 3 dans laquelle une stipulation d'indivisibilité est exprimée « que l'ensemble de la location est considérée comme indivisible et ayant le caractère commercial pour le tout » ; que l'annulation produira effet sur le bail » (jugement page 5) ;

1°) ALORS QUE la nullité du contrat de location-gérance pour défaut d'exploitation du fonds dans les deux années précédant la conclusion du contrat n'entraîne la déchéance des droits que les parties pourraient éventuellement tenir du statut des baux commerciaux, que lorsque le contrat de location-gérance a été conclu en fraude des droits du propriétaire des locaux ; qu'en prononçant la déchéance des parties à se prévaloir entre elles des dispositions du statut des baux commerciaux, quand un bail commercial avait été conclu concomitamment au contrat de location-gérance avec l'accord des deux parties, la cour d'appel a violé l'article L. 144-10 du code de commerce ;

2°) ALORS QUE le contrat de location-gérance précise que l'ensemble de la location est considérée comme indivisible et ayant le caractère commercial pour le tout (page 3 § 3) ; que cette mention, insérée ensuite de la description des locaux donnés à bail, dans un immeuble à usage de commerce et d'habitation, se rapporte exclusivement à ce bail ; qu'en décidant que cette clause emportait l'indivisibilité de toute la convention, la cour d'appel en a dénaturé les termes clairs, en violation de l'article 1134 du code civil ;

3°) ALORS QUE la fraude corrompt tout ; qu'en décidant que compte tenu de la clause d'indivisibilité, l'annulation devait produire effet sur le bail, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invité, si l'indivisibilité n'avait pas été stipulée en fraude des droits de Madame Z... Y..., en ce qu'elle tendait à la priver des droits qu'elles pouvaient tenir de la vraie nature de la convention, en cas d'annulation du contrat de location-gérance, dont les conditions légales n'étaient pas remplies, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1218 du code civil, ensemble le principe selon lequel la fraude corrompt tout ;

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'avoir condamné Madame Z... Y... à payer en deniers ou quittances à Monsieur X... la somme de 1. 800 € par mois tant qu'elle occupera les locaux et jusqu'à son départ définitif et d'avoir, après compensation, condamné Monsieur Henri X... à payer à Madame Mylène Z... épouse Y... la somme de 24. 000 € correspondant au dépôt de garantie, sauf à opérer compensation avec les sommes qui lui seraient alors encore dues pour l'occupation des locaux ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « le premier juge a justement énoncé en sa motivation à cet égard que « les parties doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient avant l'exécution : Monsieur Henri X... est condamné à restituer les redevances perçues, y compris la portion relative à la location des murs ainsi que le dépôt de garantie qui du fait de l'annulation est privée d'effet : la défenderesse doit restituer l'objet de la location-gérance dans l'état où elle l'a reçu mais aussi le profit qu'elle en a tiré, bénéfice fiscal et profit exceptionnel après réintégration à l'actif des redevances de location-gérance ; une compensation doit s'opérer ; en l'état des écritures des parties et

pièces versées, aucune expertise comptable n'a été sollicitée ; la défenderesse sera condamnée à payer une indemnité d'exploitation et d'occupation correspondant au montant de la redevance » ; qu'a fortiori en l'état de la réussite et de la prospérité de l'entreprise ; dont Mylène Z... Y... très largement se prévaut ; le montant de l'indemnisation pour l'occupation des lieux est justifiée et correspond incidemment à la loi initiale des parties et l'évaluation par elles de cette mise à disposition des locaux ; que par contre, le jugement énonce par la suite en son dispositif : « après compensation, condamne Monsieur Henri X... à payer à Madame Mylène Z... épouse Y... la somme de 24. 000 €, avec intérêt au taux légal à compter du jour du présent jugement » ; que la compensation ne pouvant intervenir qu'à condition d'un paiement constant et certain, Henri X... demande justement de fixer pour l'avenir et à toutes fins une indemnité d'exploitation et d'occupation d'un montant de 1. 800 euros par mois jusqu'au départ effectif et la libération des locaux occupés par Mylène Z... Y... ; qu'il demande aussi de façon cohérente de ne rembourser le dépôt de garantie qu'après un départ effectif des lieux afin de garantir ainsi par compensation les sommes encore dues au jour de son départ ; que le jugement sera en conséquence réformé partiellement sur ce dernier point en sa formulation » (arrêt page 10) ;

1°) ALORS QUE l'obligation de restitution consécutive à l'annulation d'un contrat ne s'applique qu'aux prestations effectivement fournies ; qu'en condamnant Madame Z... Y... à restituer à Monsieur X... le profit tiré de la location-gérance, bénéfice fiscal et profit exceptionnel après réintégration à l'actif des redevances de location-gérance, soit en l'absence d'expertise comptable, une indemnité d'exploitation et d'occupation correspondant au montant de la redevance, quand il ressortait de ses propres constatations que Monsieur X... ne justifiait pas d'une exploitation du fonds durant les deux années précédant la conclusion du contrat de location-gérance, en sorte que le fonds de commerce exploité était celui créé par Madame Z... Y..., la cour d'appel a violé l'article 1304 du code civil ;

2°) ALORS QUE en raison de la nullité du contrat de location-gérance, l'entachant dès l'origine, le bailleur ne peut obtenir une indemnité correspondant au profit retiré par le locataire de l'exploitation du fonds ; qu'en jugeant que Madame Z... Y... devait restituer à Monsieur Y... le profit tiré de la location-gérance dont elle prononçait l'annulation, bénéfice fiscal et profit exceptionnel après réintégration à l'actif des redevances de location-gérance, la cour d'appel a violé l'article 1304 du code civil ;

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Nîmes , du 17 avril 2014