

Au cours du mois écoulé, la 3ème chambre civile de la Cour de cassation a rendu, comme chaque mois, un nombre important d'arrêts aux audiences des 5, 12, 19 et 26 janvier.

Très nombreux sont les arrêts RNSM (rejet non spécialement motivé), au visa de l'article 1014, 2ème alinéa du code de procédure civile.

En revanche, parmi les arrêts ayant une portée d'ordre général, nous en avons retenu trois, qui sont ci-après commentés.

---

## 01 / Jurisprudences et commentaires

- **Cass. 3ème civ., 12 janvier 2022, n° 21-11169, à paraître au bulletin et aux lettres des chambres : la clause d'indexation excluant toute réciprocité de la variation en prévoyant que l'indexation ne s'effectuerait que dans l'hypothèse d'une variation à la hausse doit être réputée non écrite mais seule la stipulation prohibée est ainsi sanctionnée.**

La Cour de cassation confirme ici, par un arrêt auquel elle entend donner une grande publicité, la fermeté et la constance de sa jurisprudence en ce qui concerne les clauses d'indexation irrégulières, tant au regard de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier que de l'article L. 145-39 du code de commerce.

Par cet arrêt, elle casse partiellement l'arrêt de la cour d'appel de Versailles (12ème ch., 5 nov. 2020, n° 19/01229) qui comportait une clause d'indexation ainsi rédigée :

« L'indice de base retenu sera celui du deuxième trimestre 2010 non encore paru au moment de la conclusion des présentes, l'indice de comparaison celui du deuxième trimestre correspondant de chacune des années suivantes. L'augmentation en résultant sera applicable dès le 1er janvier de chaque année. Cette indexation annuelle ne s'effectuera que dans l'hypothèse d'une variation à la hausse du dernier indice, le loyer ne pouvant en aucun cas varier à la baisse... ».

De plus, l'article relatif à l'indexation comportait un dernier alinéa ainsi rédigé :

« La présente clause d'indexation constitue une condition essentielle et déterminante sans laquelle le bailleur n'aurait pu contracter. En conséquence sa non application, partielle ou totale, pourra autoriser le bailleur et lui seul, à demander la résiliation du bail sans indemnités quelconques au profit du preneur ».

Il était évident, au regard de la jurisprudence désormais bien connue, que la disposition du bail prévoyant que l'indexation ne pourrait jouer qu'à la hausse était irrégulière, le principe

---

« jurisprudentiel », de la réciprocité ayant été fixé par l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 14 janvier 2016 (n° 14-24681).

Aussi, le moyen du pourvoi formé par la société bailleuse qui attaquait l'arrêt en ce qu'il avait réputé non écrite cette disposition est-il rejeté.

En revanche, la cour d'appel de Versailles avait prononcé la réputation non écrite de la clause d'indexation en son entier, essentiellement au vu du dernier alinéa de l'article précité, la cour d'appel indiquant que l'intention même du bailleur était de faire de cette clause d'indexation, sans distinction de ses différentes parties, une condition essentielle et déterminante de son consentement, de sorte que « l'on comprend mal comment (il) accepte aujourd'hui qu'elle puisse être amputée d'une partie de son contenu. La rédaction de cette clause (confirmait) que tous ses termes revêtaient un caractère essentiel, conduisant ainsi à l'indivisibilité et empêchant d'opérer un choix entre les termes de la clause pour n'en conserver que certains. »

C'est sur cette motivation qu'intervient la cassation, la Cour de cassation reprenant ici très littéralement les termes de son arrêt du 30 juin 2021 (n° 19-23038) selon lequel :

« En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'indivisibilité, alors que seule la stipulation prohibée doit être réputée non écrite, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

L'arrêt est donc cassé mais seulement en ce qu'il avait condamné la société propriétaire à restituer au locataire une somme importante au titre des loyers versés indûment selon l'indexation.

En effet, dès lors que la clause était sauvegardée en son principe même, la cour d'appel ne pouvait avoir valablement condamné la société propriétaire à restituer l'ensemble des sommes résultant du jeu de la clause d'indexation sans s'être assurée que celle-ci avait correctement été appliquée dans sa variation tant en hausse qu'en baisse.

Si en l'état de cette rédaction du bail, la Cour de cassation a jugé que la cour d'appel s'était déterminée « par des motifs impropres à caractériser l'indivisibilité » on ne voit pas quel type de clause pourrait caractériser l'indivisibilité d'une clause d'indexation infectée qui entraînerait sa réputation non écrite en son entier.

La Cour de cassation a manifestement mesuré les dramatiques conséquences qu'aurait eu le maintien de la jurisprudence initiale sur la réputation non écrite en son entier de la clause d'indexation à l'égard des bailleurs, des rédacteurs et de leurs assureurs.

On peut penser que désormais la jurisprudence est fixée et qu'a priori aucune clause d'indexation de cette nature disposant qu'elle ne pourrait jouer qu'à la hausse ne peut être considérée comme indivisible et non susceptible de faire l'objet de l'extraction par voie de réputation non écrite de la clause irrégulière.

- **Cass. 3ème civ., 26 janvier 2022, n° 21-10828 : le congé est un acte unilatéral qui met fin au bail et le maintien dans les lieux du locataire au-delà de la date d'effet du congé ne peut s'analyser en une renonciation au bénéfice de ce congé.**

Un locataire commercial avait délivré, le 21 septembre 2010 à sa bailleuse, un congé pour le 31 mars 2011.

Deux jours après, elle écrivait que ce congé était une mesure de précaution totalement formelle. Elle s'était maintenue dans les lieux au-delà du 31 mars 2011 et s'était d'ailleurs acquittée des loyers postérieurs à cette date.

Néanmoins un procès naquit de cette situation puisque la locataire assigna pour voir dire que le bail avait bien pris fin le 31 mars 2011 et pour solliciter la restitution du dépôt de garantie, la bailleuse soutenant, de son côté, que le preneur avait renoncé, de manière tacite, à son congé et que le bail se poursuivait.

La cour d'appel de Paris a bien jugé que le congé avait mis fin au bail le 31 mars 2011, a condamné la bailleuse à restituer le dépôt de garantie et a fixé le montant de l'indemnité d'occupation due par la locataire, à compter du 1er avril 2011 jusqu'à son départ, le 31 octobre 2011 rejetant la demande de la bailleuse au titre des loyers des quatrième trimestre 2011 et des années 2012 à 2014.

Le pourvoi formé par la propriétaire a été rejeté.

La Cour de cassation approuve tout d'abord la cour d'appel d'avoir énoncé « à bon droit, que le congé est un acte unilatéral qui met fin au bail et que le maintien dans les lieux du locataire au-delà de la date d'effet du congé qu'il a délivré ne peut s'analyser en une renonciation au bénéfice de ce congé que si les circonstances établissent de façon non équivoque sa volonté de renoncer qui ne se présume ».

Certes, la locataire avait écrit deux jours plus tard en indiquant que le congé était une mesure de précaution totalement formelle ne visant qu'à maintenir un climat propice à la négociation sans impliquer de volonté de renoncer au bénéfice du congé en cas d'échec. La cour d'appel a retenu également que le maintien dans les lieux de la locataire au-delà de la date d'effet du congé était lié à cette possibilité de parvenir à la conclusion d'un nouveau contrat à des conditions plus avantageuses et que ces circonstances ne traduisaient pas une volonté non équivoque de poursuivre le bail, alors qu'au contraire leurs échanges révélaient un désaccord sur la poursuite du bail aux conditions antérieures.

La Cour de cassation estime alors que la cour d'appel a pu déduire que la locataire n'avait pas renoncé de manière non équivoque au bénéfice de son congé et que celui-ci avait bien mis fin au bail à la date du 31 mars 2011.

On ne peut qu'approuver la décision tout en apportant une réserve sur la solution contraire qui aurait pu être adoptée, si la cour d'appel avait à l'inverse considéré que le locataire avait renoncé aux effets de son congé.

Si des exemples ont pu être connus s'agissant du congé du bailleur qui, sans erreur de sa part continuerait d'appeler des loyers en accomplissant des actes incompatibles avec son congé, en revanche, on ne connaît pas d'exemple de décision, publiée, qui aurait admis que le congé du preneur puisse faire l'objet d'une rétractation alors surtout que la Cour de cassation rappelle que le congé est un acte unilatéral qui met fin au bail.

On ne voit pas dans ces conditions, au regard des articles 1103 et 1193 du code civil, comment la volonté unilatérale d'une partie pourrait faire renaître un contrat dont la formation a nécessité le consentement des deux parties.

Le congé est bien l'acte qui, en application de l'article 1193 du code civil est délivré « pour les causes que la loi autorise », tout particulièrement s'agissant, comme en l'espèce, d'un congé donné pour une échéance triennale en application de l'article L. 145-4 du code de commerce (sur le caractère unilatéral du congé : Cass. 3ème civ., 6 mars 1973, Bull. civ. III, n° 164 ; Cass. 3ème civ., 14 nov. 2019, n° 18-17729), la jurisprudence ayant décidé que le congé ne pouvait être rétracté par son auteur, sauf accord de son destinataire (Cass. 3ème civ., 27 juin 1984, n° 83-12552, AJPI 1984, p. 735, obs. J.-P. Blatter).

Il ne faut vraisemblablement par conséquent retenir de cet arrêt que l'affirmation de principe selon laquelle le congé est un acte unilatéral qui met fin au bail.

Quant aux circonstances qui établiraient de façon non équivoque la volonté de l'auteur du congé de renoncer, laquelle ne se présume pas, encore faudrait-il, selon nous, qu'elle fasse l'objet d'un accord du destinataire pour faire renaître un acte qui a nécessairement été éteint.

- **Cass. 3ème civ., 26 janvier 2022, n° 18-23578 : le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer la chose louée au preneur à qui il doit garantie pour tous les vices et défauts de la chose louée qui en empêche l'usage, quand bien même il ne les aurait pas connus lors du bail.**

C'est au visa de cette citation de l'article 1271 du code civil que la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Reims (1ère ch. sect. civ., 4 sept. 2018, n° 16/01133).

Dans cette affaire, d'une grande complexité, née à la suite d'un incendie de l'immeuble, on ne retiendra que la réponse de la Cour de cassation sur le pourvoi incident d'un locataire qui faisait grief à la cour d'appel d'avoir jugé opposable la clause « de renonciation à recours » contre son bailleur insérée dans le bail et de rejeter en conséquence ses demandes contre le bailleur et son assureur.

Tout particulièrement il était reproché à la cour d'appel d'avoir jugé que si le bailleur est tenu, en l'absence de stipulation particulière, d'assurer la délivrance, l'entretien et la jouissance paisible de la chose louée pendant toute la durée du bail, c'est en principe au moment de la conclusion du contrat que s'apprécie l'obligation de délivrance du bailleur, de sorte que le locataire ne pourrait agir contre l'acquéreur du bien loué en réparation de faits dommageables résultant de manquements de l'ancien bailleur à son obligation de délivrance, nécessairement antérieurs à la vente.

Cependant, la jurisprudence a déjà décidé que l'obligation de délivrance qui pèse sur le bailleur doit être accomplie tout au long du contrat (CA Paris, ch. 5.3, 10 nov. 2016, n° 14/20320, Rev. Loyers 2016, p. 840, par S. Brena), d'une part, et que, d'autre part, la vente n'exonère pas le bailleur initial de son obligation à l'égard du preneur.

La solution, ici adoptée, la Cour de cassation est donc classique :

« Le bailleur, qui doit garantir au locataire pour tous les vices ou défauts de la chose louée et qui est tenu, dès l'acquisition des lieux loués, d'une obligation envers le locataire de réaliser les travaux nécessaires à la délivrance conforme du bien loué, ne peut s'exonérer de l'obligation de procéder aux réparations rendues nécessaires par les vices affectant la structure de l'immeuble ».

La solution est en effet classique s'agissant de la structure de l'immeuble (Cass. 3ème civ., 9 juillet 2008, n° 07-14631, Bull. civ. III, n° 121 ; Cass. 3ème civ., 24 nov. 2021, n° 20-15814).

## 02 / Formations

Le 2 février prochain, Jean-Luc Seynaeve et Samuel Guillaume interviennent dans le cadre du colloque annuel EFE dédié aux baux commerciaux.