

Toujours et encore au sujet de l'indexation : dans les deux arrêts ci-après commentés, la Cour de cassation confirme avec force sa position selon laquelle seule la stipulation prohibée est réputée non écrite, invitant ainsi en quelque sorte les justiciables à, sinon cesser, tout au moins limiter, leurs actions en justice dans ce domaine, lesquelles, si elles ont pour objet de faire réputer non écrite en totalité la clause d'indexation, sont vouées à l'échec, sauf dans l'hypothèse où la distorsion existerait tout au long du déroulement du contrat.

En matière législative, on signalera deux lois ayant des impacts sur le statut des baux commerciaux. Il s'agit tout d'abord de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 relative à l'entrepreneur individuel, qui complète l'article L. 145-16 du code de commerce en disposant qu'il ne peut être interdit au locataire de céder son droit au bail au bénéficiaire du transfert universel de son patrimoine professionnel et de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 qui comporte des modifications au régime du droit de préemption des communes sur les baux commerciaux, les fonds de commerce et les terrains et modifie corrélativement l'article L. 145-46-1 du code de commerce.

---

## 01 / Jurisprudences et commentaires

- **Cass. 3ème civ., 17 février 2022, n° 20-20463** : est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, tel que le bail commercial, prévoyant la prise en compte dans l'entier déroulement du contrat d'une période de variation indiciaire supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision. Seule la stipulation qui crée la distorsion prohibée est réputée non écrite.

La Cour de cassation a, depuis 2018 (Cass. 3ème civ., 29 nov. 2018, Bull. civ. 2018, n° 9, p. 75, ADJI 2019, p. 531, obs. J.-P. Blatter ; Cass. 3ème civ., 6 févr. 2020, Bull. civ. 2020, n° 2, p. 50, AJDI 2021, p. 841), d'une certaine manière réécrit l'article L. 112-1 du code monétaire et financier, en y ajoutant une notion certes incluse mais non exprimée qui est celle de « l'entier déroulement du contrat ».

Une clause d'indexation créant ainsi pendant l'entier déroulement du contrat une distorsion au motif que la période de variation de l'indice est supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision est incontestablement réputée non écrite.

Ce n'est pas le cas lorsque la distorsion ne concerne qu'une seule période du contrat, généralement celle qui fait l'objet de la première indexation calculée sur la variation de l'indice pendant un an, alors que la période antérieure à cette indexation n'a duré que moins d'une année, depuis la prise d'effet du bail.

Néanmoins, l'arrêt attaqué (Versailles, 30 avril 2020) avait décidé de réputer non écrite la clause d'indexation en son entier, notamment au motif qu'elle constituait un tout indivisible compte tenu de l'impossibilité d'isoler les stipulations prohibées des autres clauses régissant l'indexation du loyer, alors surtout qu'il avait été stipulé que la clause d'indexation annuelle du loyer constitue une clause essentielle et déterminante sans laquelle le bailleur n'aurait pas contracté.

Le pourvoi soutenait, conformément à la jurisprudence désormais constante de la Cour de cassation (voir par exemple Cass. 3ème civ., 30 juin 2021, n° 20-11685, AJDI 2021, p. 841, obs. J.-P. Blatter ; Cass. 3ème civ., 12 janv. 2022, n° 21-2111169, Bull. civ. 2022, n° 1, p. 82), que seule la stipulation qui crée la distorsion prohibée est réputée non écrite.

Le pourvoi soutenait également l'incohérence de l'arrêt qui réputait non écrite en sa totalité la clause d'indexation sans avoir égard à la disposition selon laquelle cette clause d'indexation constituait une clause essentielle et déterminante sans laquelle le bailleur n'aurait pas contracté.

Enfin, le bail prévoyait que la clause d'indexation ne devrait pas avoir pour effet de ramener le loyer en dessous du loyer de base, stipulation assurément irrégulière.

L'arrêt de la cour d'appel de Versailles se trouve ainsi cassé sans pour autant qu'il y ait lieu à renvoi.

La troisième chambre civile déclare non écrite les seules dispositions énonçant :

- d'une part que le réajustement du loyer s'opérera pour la première fois le 1er janvier qui suit la prise d'effet du bail et
- d'autre part que l'indexation ne devra pas avoir pour effet de ramener le loyer en dessous du loyer de base.

Une fois encore, elle n'a pas égard au caractère d'indivisibilité retenu par la cour d'appel qui avait retenu que les composantes de la clause d'indexation forment un tout ayant déterminé les parties à contracter et ne sont pas susceptibles d'être isolées.

La Cour de cassation retient, avec une motivation que l'on peut considérer désormais comme constante, que « *seule la stipulation qui crée la distorsion prohibée est réputée non écrite* ».

- **Cass. 3ème civ., 17 février 2022, n° 21-14558** : (1) La clause résolutoire d'un bail peut être contenue dans un article qui a également un autre objet dès lors qu'aucune confusion ne peut être créée entre les différents délais qui y sont visés. (2) Dès lors qu'il n'y a pas de distorsion entre, d'une part, la période s'écoulant entre deux révisions et d'autre part, celle qui sépare les deux indices, le rythme de l'indexation au cours du bail peut être différent. (3) Le transfert sur le locataire des impôts, contributions et autres taxes, présents ou futurs, grevant les lieux loués, même ceux incombant aux propriétaires, taxe foncière et autres, implique le remboursement par le locataire de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, la taxe de balayage et la taxe sur les locaux commerciaux, les locaux de stockage et les surfaces de stationnement.

Cet arrêt de la Cour de cassation est particulièrement riche puisqu'il statue sur trois questions qui opposaient les parties à un bail commercial.

---

## SUR LA REDACTION DE LA CLAUSE RESOLUTOIRE

Le bail comportait certes une clause résolutoire, mais elle constituait le second paragraphe d'un article dont le premier prévoyait l'application de plein droit d'un intérêt de retard en cas de défaut de paiement de toute somme dues à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de sa date d'échéance, l'autre, constituant la clause résolutoire proprement dite, prévoyait la résiliation du bail de plein droit et sans aucune formalité un mois après un commandement de payer ou une sommation d'exécuter.

La locataire ayant fait l'objet d'un commandement de payer un arriéré locatif, a formé opposition en demandant au tribunal de dire non écrite la clause résolutoire au motif que la stipulation de deux délais était de nature à créer une confusion sans son esprit.

La cour d'appel l'a déboutée de sa demande et le premier moyen de cassation soutenait que la mention de deux délais dans cette clause était de nature à créer une confusion dans l'esprit de la société locataire (pourtant professionnel de l'hôtellerie...) l'empêchant de prendre la mesure exacte de sa portée.

Il est vrai que le visa de deux délais différents a pu justifier que soit prononcée la nullité, non de la clause résolutoire, mais du commandement délivré, au motif que la stipulation de ces deux délais différents, l'un de quinze jours, l'autre d'un mois, était de nature à créer une confusion dans l'esprit du preneur (Cass. 3ème civ., 3 oct. 2007, Bull. civ. III, n° 161 ; Cass. 3ème civ., 17 mars 2016, n° 14-29923 ; Cass. 3ème civ., 14 juin 2018, n° 17\*18873 ; CA Paris, ch. 5.3, 26 juin 2019, n° 17/20179, AJDI 2020, p 40).

Ce n'était pas le cas ici, car les deux paragraphes étaient bien distincts, la Cour de cassation se montrant sévère avec le locataire en jugeant que « la prétendue contradiction invoquée par la locataire, de nature à créer une confusion dans son esprit l'empêchant de prendre la mesure exacte de la portée de cette clause, ne résultait que d'une lecture tronquée ».

Néanmoins, l'attention des rédacteurs se trouve attirée par cet arrêt qui les invite, fût-ce au prix de la multiplication des articles d'un bail, à éviter le mélange des genres et à ménager une rédaction totalement distincte pour la clause résolutoire, qui le mérite bien.

## SUR LA POSSIBILITE DE RYTHME DIFFERENT DE LA CLAUSE D'INDEXATION.

La clause d'indexation du bail prévoyait de manière assez classique que le loyer sera indexé chaque année à la date anniversaire de la prise d'effet du bail et variera proportionnellement à l'indice national du coût de la construction.

Cependant, une franchise de loyer avait été accordée au locataire pour les deux premières années et l'indexation avait été stipulée pour ne jouer qu'à partir du 1er juillet 1998 (alors que le bail avait pris effet le 1er juillet 1996).

Il avait donc été stipulé que la première indexation se ferait suivant la variation entre l'indice de base, étant pour la première fois le dernier indice publié à la date de prise d'effet du contrat, soit celui du quatrième trimestre 1995, comparé à celui publié au 1er juillet 1998, soit celui du quatrième trimestre 1997.

La société locataire soutenant que la variation indiciaire avait été calculée sur deux ans, il en résultait une distorsion prohibée et demandait à la cour de réputer non écrite la clause d'indexation, ce dont elle fut déboutée par la cour d'appel de Paris.

Le moyen développé devant la Cour de cassation a été rejeté en jugeant, d'une part, que le report au 1er juillet 1998 de l'exigibilité du loyer révisé selon la variation indiciaire entre la date d'effet du bail et le 1er juillet 1998 n'avait pas pour effet de créer une distorsion avec la période retenue de variation de l'indice, et d'autre part, que l'indexation étant calculée en 1998 sur le loyer de base fixé par le bail en 1996 en fonction de la variation de l'indice pendant deux années, il n'existait aucune distorsion sur l'assiette du calcul du loyer indexé.

La clause d'indexation prévoyant deux « rythmes » différents est donc régulière, dès lors que chaque période connaît une stricte égalité entre la période de variation de l'indice et la durée s'écoulant entre deux fixations du loyer.

#### SUR LA CLAUSE DE CHARGES

Le bail prévoyait que le preneur devait rembourser au bailleur des impôts, contributions et autres taxes présents ou futurs, grevant les lieux loués, même ceux incombant au propriétaire, taxe foncière et autres.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir jugé que le bailleur était fondé à recouvrer sur le preneur la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, la taxe de balayage et la taxe sur les locaux commerciaux, les locaux de stockage et les surfaces de stationnement, puisque la clause était tout à la fois suffisamment large et suffisamment précise en visant les impôts, contributions et autres taxes présents ou futurs grevant les lieux loués, mêmes ceux incombant aux propriétaires, taxe foncière et autres.