

Au cours du mois de mars 2023, la troisième chambre de la Cour de cassation aura eu particulièrement l'occasion de s'intéresser aux délais qu'il s'agisse des délais de prescription, d'exercice du droit de repentir ou encore de délivrance des congés par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les trois arrêts commentés ci-après illustrent cette jurisprudence.

---

## 01 / Législation

L'ordonnance n° 2023-208 du 28 mars 2023 publiée au Journal Officiel du 29 mars 2023, constitue la nouvelle partie législative du code de l'artisanat. Selon le rapport au Président de la République « *cette codification réalisée à droit constant vise à regrouper l'ensemble des dispositions législatives et, à terme, réglementaires, régissant l'artisanat* ».

En conséquence sont abrogées un certain nombre de dispositions législatives parmi lesquelles, notamment, la loi du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat, la loi du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale et la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.

La partie législative du code comporte les articles L. 111-1 à L. 523-6.

Le livre V est consacré aux dispositions d'adaptation des textes aux départements et collectivités d'Outre-Mer.

## 02 / Jurisprudences et commentaires

- **Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 16 mars 2023, n° 21-19707 : le locataire qui exerce son droit d'option doit, pour la période ayant précédé l'exercice de ce droit, une indemnité d'occupation qui trouve son origine dans l'application de l'article L. 145-57 du code de commerce et l'action en paiement de cette indemnité est, comme telle, soumise à la prescription biennale de l'article L. 145-60 de ce même code qui court à compter de l'exercice du droit d'option. Si le locataire se maintient dans les lieux après l'exercice de ce droit, il est alors redevable d'une indemnité d'occupation de droit commun qui, quant à elle, est soumise à la prescription quinquennale dont le délai court à compter du même jour.**

Il faut se référer à l'arrêt cassé, rendu par la cour d'appel de Poitiers le 18 mai 2021 (n° 19/03537) pour appréhender, autant qu'il est possible, les circonstances de fait de cette affaire.

---

---

La bailleuse, la société civile immobilière JOINER a délivré à sa locataire, la société VARIANCES TECHNOLOGIES un congé avec offre de renouvellement pour le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

La locataire a fait savoir à sa bailleuse qu'elle n'acceptait le renouvellement du bail qu'aux mêmes clauses et conditions, notamment de loyer, puis par un acte délivré le 30 juin 2015, a signifié à sa bailleuse un congé à effet du 31 décembre suivant.

La bailleuse a alors fait assigner sa locataire devant le juge des loyers pour faire fixer le prix du bail renouvelé au 1<sup>er</sup> janvier 2014, ce dont elle a été déboutée.

Elle a ensuite saisi le tribunal de grande instance de la Roche-sur-Yon d'une demande en paiement d'une indemnité d'occupation à l'encontre de la société VARIANCES TECHNOLOGIES, laquelle n'a quitté les lieux en définitive que le 13 mars 2017.

La société locataire avait alors soulevé la prescription de l'action. Elle en a été déboutée, de même que la société propriétaire a été déboutée de sa demande en paiement d'une indemnité d'occupation.

Devant la cour d'appel de Poitiers saisie par la bailleuse d'une demande en fixation d'une indemnité d'occupation pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2014 au 13 mars 2017, la société locataire a opposé de nouveau la prescription. Cette fin de non-recevoir a été écartée et la locataire a été condamnée à payer une certaine somme au titre de l'indemnité d'occupation sans droit ni titre entre le 1<sup>er</sup> janvier 2014 et le 13 mars 2017.

La situation juridique paraissait dès lors bien confuse à raison des errements procéduraux des deux parties, mais la procédure devant la haute juridiction lui a redonné logique et cohérence.

En effet, l'acte de la société locataire formulé en tant que congé le 30 juin 2015 pour le 31 décembre suivant ne pouvait pas en être un puisqu'il avait déjà été mis fin au bail, certes avec une offre de renouvellement du bailleur pour le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Ce congé devait nécessairement être requalifié en droit d'option signifié en application de l'article L. 145-57 du code de commerce.

Dès lors, il s'ensuivait une série de conséquences logiques.

Tout d'abord, ainsi que le rappelle la Cour de cassation en faisant référence à son arrêt du 5 février 2003 (n° 01-16882), l'indemnité d'occupation due par le locataire pour la période ayant précédé l'exercice de son droit d'option (courue depuis la date d'effet du congé avec offre de renouvellement ou la date d'effet de sa demande de renouvellement), trouve son origine dans l'application de l'article L. 145-57 du code de commerce. Il s'agit donc d'une indemnité statutaire qui doit être fixée en application de l'article L. 145-33 du code de commerce et elle se trouve soumise à la prescription biennale de l'article L. 145-60.

---

De l'arrêt commenté, il résulte que le point de départ du délai de prescription de l'action en fixation de cette indemnité d'occupation est fixé à la date de l'exercice du droit d'option.

Puisque cette indemnité est fondée sur l'article L. 145-57 du code de commerce, elle est de nature statutaire et est donc soumise au délai de prescription de deux ans prévu par l'article L. 145-60 du code de commerce.

En revanche, lorsque le locataire se maintient dans les lieux postérieurement à l'exercice de son droit d'option il ne s'agit plus d'une situation statutaire. Il est redevable d'une indemnité d'occupation de droit commun. La prescription est alors quinquennale et le point de départ du délai de prescription est fixé à la même date d'exercice du droit d'option du locataire. Cette date fixe donc le point de départ de la prescription de l'action pour le passé, comme pour l'avenir.

Cette distinction entre les deux natures d'indemnités d'occupation dues par le locataire selon qu'elle est antérieure à l'exercice du droit d'option et se substitue rétroactivement au loyer ou postérieure à l'exercice de ce droit, a déjà été mise en évidence par des arrêts de la cour d'appel de Paris (CA Paris, 16<sup>ème</sup> ch. A, 24 oct. 2007, Administrer févr. 2008, p. 21, obs. D. Lipman-W. Boccara ; CA Paris, 16<sup>ème</sup> ch. A, 12 déc. 2007, n° 06/20286 ; CA Paris, ch. 5.3, 26 févr. 2014, n° 12/05634).

• [Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 16 mars 2023, n° 21-22240 : à paraître au Bulletin : Le congé délivré par le preneur pour une échéance triennale par lettre recommandée avec demande d'avis de réception est régulier lorsqu'il a été délivré le dernier jour du délai dans lequel la notification doit être réalisée si elle est présentée au destinataire, peu important la date de réception effective.](#)

Cet arrêt de la 3<sup>ème</sup> chambre civile rendu en formation de section qui sera publié au Bulletin fait figure d'arrêt de revirement au regard d'une précédente décision elle-même publiée au Bulletin, rendue le 2 février 2005 (n° 04-10219).

La question particulièrement délicate, est celle de savoir lorsqu'un congé est délivré par le locataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en application de l'article L. 145-4 du code de commerce, laquelle des deux dates, de l'expédition ou de la réception, doit être prise en considération pour apprécier si le congé a bien été délivré au moins six mois avant le terme contractuel.

Plusieurs textes ont pu régir la question.

L'article 668 du code de procédure civile qui énonce que la date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre,

l'article R. 145-1-1 du code de commerce, aujourd'hui abrogé, qui énonçait au contraire que lorsque le congé prévu à l'article L. 145-9 est donné par lettre recommandée avec demande d'avis de réception la date du congé est celle de la première présentation de la lettre,

---

enfin, l'article R. 145-38 du code de commerce, reprenant la distinction de l'article 668 du code de procédure civile selon qu'il s'agit de l'expéditeur ou du destinataire en prévoyant que la date de notification à l'égard de celui qui y procède est celle de l'expédition de la lettre et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de première présentation de la lettre (et non la date de sa réception).

Dans l'affaire commentée visant un congé adressé pour le terme d'une échéance triennale par le locataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception le 31 janvier 2016 pour le 31 juillet suivant, l'article R. 145-1-1 du code de commerce, qui prévoyait que la date du congé est celle de la première présentation, n'était pas applicable quoique non encore abrogé puisque le congé avait été délivré en application de l'article L. 145-4 du code de commerce s'agissant d'une échéance triennale et non de l'article L. 145-9.

Quant à l'article R. 145-38 du code de commerce il n'existait pas encore pour avoir été créé par le décret n° 2016-296 du 11 mars 2016.

Il ne pouvait donc s'agir que des dispositions de l'article 668 du code de procédure civile.

L'échéance triennale se situait au 31 juillet 2016. La société locataire entendant donner congé pour cette échéance, avait expédié une lettre recommandée avec demande d'avis de réception donnant congé pour cette date le 31 janvier 2016, soit le dernier jour utile avant que commence à courir le délai de six mois précédant l'échéance.

Toutefois, la lettre n'a été reçue par les bailleurs que le 5 février 2016. Ils ont considéré que ce congé était irrégulier et ont assigné en paiement des loyers et des charges.

La cour d'appel de Versailles (12<sup>ème</sup> ch., 10 juin 2021, n° 18/08227) leur a donné tort en confirmant le jugement rendu par le tribunal de commerce de Versailles qui avait déclaré régulier le congé ainsi délivré.

Aussi, les bailleurs soutenaient-ils devant la Cour de cassation que « *le délai de préavis applicable au congé court à compter du jour de la réception de la lettre recommandée ou de la signification de l'acte d'huissier de justice* ».

Le pourvoi a été rejeté par la 3<sup>ème</sup> chambre civile qui approuve la cour d'appel d'avoir « *retenu, à bon droit, que, ayant été délivré avant l'entrée en vigueur du décret n° 2016-296 du 11 mars 2016, le congé était régi par l'article 668 du code de procédure civile, en sorte qu'une lettre envoyée le dernier jour du délai dans lequel la notification doit être réalisée, est régulière si elle est présentée par les services de la poste au destinataire habilité à la recevoir, peu important la date de réception par le destinataire* ».

La lettre envoyée le 31 janvier 2016 pour l'échéance du 31 juillet 2016 respectait ainsi le délai de six mois imposé par l'article L. 145-4 du code de commerce.

---

La référence au décret du 11 mars 2016 qui a créé l'article R. 145-38 du code de commerce laisserait penser que la solution eut pu être différente si le congé avait été notifié postérieurement à l'entrée en vigueur de ce texte.

Ce n'est sans doute pas le cas puisque le principe demeure inchangé au regard de l'article 668 du code de procédure civile, de la prise en compte de deux dates, celle de l'expédition pour l'expéditeur et celle de la réception ou de la présentation pour le destinataire.

La question était celle du choix entre la date d'envoi et la date de réception et sera postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article R. 145-38, celle du choix entre la date de réception et la date de première présentation.

En tout état de cause, la question se posera toujours dans les mêmes termes lorsque la lettre est adressée comme en l'espère le dernier jour utile.

Il nous apparaît en vérité que l'article 668 du code de procédure civile ne confère pas deux dates à un même acte, mais selon l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation conduit à retenir l'une ou l'autre selon l'intérêt que présente, pour l'expéditeur ou le destinataire, la date de la notification.

Au vu de l'arrêt du 2 février 2005 il a été considéré qu'en matière de congé le préavis est destiné à celui qui le reçoit et il doit donc bénéficier de l'intégralité du délai prévu par la loi et non d'un délai qui serait amputé du temps qui se serait écoulé entre l'expédition et la réception ou même la présentation (J.-P. Blatter, *Traité des baux commerciaux*, 7<sup>ème</sup> éd., Le Moniteur 2022, n° 455).

Dans l'arrêt évoqué, la Cour de cassation avait approuvé la cour d'appel de Versailles d'avoir jugé que les lettres de congé datées du 19 mars 1997 en vue de l'échéance du 30 septembre suivant, qui avaient été présentées au destinataire le 25 mars 1997, en l'absence du destinataire, n'avaient été retirées que le 3 avril 1997, ne pouvaient avoir d'effet que pour l'échéance triennale suivante du 30 septembre 2000, alors que la date de réception d'une notification faite par voie postale est celle qui est apposée par l'administration des postes lors de la remise de l'envoi à son destinataire.

Expédiée le dernier jour du délai utile la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ne peut jamais être présentée à son destinataire avant le début du délai (dans l'affaire jugée par la Cour de cassation le 2 février 2005, la question de la régularité de l'emploi de la lettre recommandée n'était pas soulevée).

Autant dans son arrêt du 2 février 2005 la Cour de cassation avait-elle approuvé la cour d'appel de Versailles d'avoir jugé que les congés avaient été délivrés sans respecter le délai contractuel de six mois au motif que les lettres expédiées bien antérieurement au dernier jour utile n'avaient pas été retirées par le destinataire avant que le délai de six mois ait commencé à courir, autant dans l'arrêt du 16 mars 2023 la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir jugé « à bon droit » que la date à prendre en considération est celle de l'expédition,

---

pour autant que la lettre soit présentée au destinataire, peu important la date à laquelle il la reçoit effectivement.

Cette solution est donc certes favorable au locataire, mais la prudence du praticien implique de ne pas trop s'y fier et de respecter de larges délais...quand il le peut.

• [Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 9 mars 2023, n° 21-16064 : le délai de quinze jours ouvert au propriétaire pour exercer son droit de repentir court à compter de la décision qui fixe le montant de l'indemnité d'éviction et non de celle qui en reconnaît le principe.](#)

Bien qu'il s'agisse d'un arrêt de rejet, la décision rendue le 9 mars 2023 par la Cour de cassation fait figure d'arrêt de principe dont la préfiguration résultait d'un arrêt déjà ancien de la cour d'appel de Paris.

Les bailleurs de locaux commerciaux ont délivré à leur locataire un congé avec offre de renouvellement à effet du 1<sup>er</sup> janvier 2006, puis le 24 février 2010 ont signifié un acte de rétractation de cette offre de renouvellement.

Dans le cours de la procédure en fixation d'une indemnité d'éviction engagée par le locataire les bailleurs ont exercé le 19 juin 2015 leur droit de repentir.

La cour d'appel de Paris dans son arrêt du 20 mai 2020 (ch. 5.3, n° 18/16917) a tout d'abord rappelé les termes de l'article L. 145-58 du code de commerce selon lesquels « *le propriétaire peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la décision est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de l'indemnité d'éviction...* ».

Au locataire qui soutenait que les bailleurs avaient exercé leur repentir tardivement, puisque ce délai avait expiré selon lui deux mois et quinze jours après la signification de l'arrêt du 17 octobre 2012 qui avait confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 14 décembre 2010 ayant reconnu le droit au paiement de l'indemnité d'éviction au profit du locataire, la cour d'appel de Paris a répondu dans les termes suivants :

*« Bien que le texte ne le précise pas, il est communément admis que la décision à laquelle le texte fait référence n'est pas la décision qui reconnaît le principe au droit à indemnité d'éviction, mais celle qui en fixe le montant et que le délai de l'article L. 145-58 du code de commerce étant un délai ultime, d'exercice de ce droit, les bailleurs peuvent l'exercer antérieurement ».*

Or, en l'espèce les bailleurs ont exercé leur droit, dans les délais légaux, après le dépôt du rapport d'expertise relatif au montant de l'indemnité d'éviction et avant que celle-ci ne soit fixée par une décision de justice passée en force de chose jugée, alors même que le locataire était toujours dans les lieux.

Le droit de repentir était donc régulier, comme n'ayant pas été exercé plus de quinze jours après que la décision aurait été passée en force de chose jugée.



---

La cour d'appel de Paris avait déjà statué dans le même sens (16<sup>ème</sup> ch. A, 28 oct. 1998, AJDI 1999, p. 39, obs. D. Cohen-Trumer).

On observera en effet que l'article L. 145-58 s'il vise « la décision » ne définit nullement celle dont il s'agit.

La solution adoptée est logique et même si le texte ne le précise pas expressément, elle peut être déduite de la rédaction de l'article L. 145-58 en ce qu'il prévoit que le bailleur peut se soustraire « *au paiement de l'indemnité* », ce qui semble bien impliquer que cette indemnité doit être fixée, seul son montant étant la raison du repentir du bailleur.

Aussi, la Cour de cassation à laquelle il était demandé de casser l'arrêt de la cour d'appel de Paris en ce qu'il avait jugé que le délai d'exercice du droit de repentir commence à courir quinze jours après que la décision condamnant le bailleur à payer une indemnité d'éviction est passée en force de chose jugée, juge que la décision à prendre en considération n'est pas celle qui reconnaît en son principe le droit du locataire au paiement d'une indemnité d'éviction mais celle qui en fixe le montant.

Il s'agissait assurément dans l'esprit des rédacteurs de l'article 32 du décret du 30 septembre 1953 de la seule et unique décision qui était alors envisagée qui était celle qui, après l'offre de paiement d'une indemnité d'éviction par le bailleur, en fixait le montant, sans qu'il ait peut-être été envisagé qu'une décision préalable ait pu trancher le droit, discuté, du locataire au paiement de cette indemnité.

Enfin, par l'emploi de l'adjectif « ultime » la Cour de cassation énonce bien, comme elle l'a fait précédemment (Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 30 mai 1978, n° 77-10332, Bull. civ. III, n° 223), que ce droit de repentir peut être exercé avant même que ce délai ait commencé à courir, par exemple en cours d'instance ou même avant l'introduction de celle-ci, ce droit étant ouvert au bailleur dès lors qu'il a refusé le renouvellement du bail à son locataire en lui offrant, ou même en lui refusant le paiement d'une indemnité d'éviction.

## 03 / Indices

Les indices ont été publiés par l'INSEE pour le quatrième trimestre de l'année 2022 et publiés au Journal Officiel du 25 mars 2023.

Ils sont les suivants :

- indice des loyers commerciaux : 126,05 (soit une hausse de 6,29 % sur un an)
- indice des loyers d'activités tertiaires : 126,66 (soit une hausse de 6,46 % sur un an)
- indice du coût de la construction : 2052 (soit une hausse de 8,80 % sur un an).

## 04 / Classements

La revue LE POINT, qui paraîtra le 20 avril prochain, publie, en collaboration avec la société STATISTA, le palmarès des meilleurs cabinets d'avocats 2023.

Pour la cinquième année consécutive, notre cabinet y figure en droit immobilier.

Nous remercions nos clients, confrères et correspondants pour leur confiance renouvelée.