

Les trois arrêts rendus par la troisième chambre civile de la Cour de cassation au cours du mois de janvier 2025 ci-après présentés concernent des aspects économiques de la relation locative entre bailleur et preneur observée sous différents angles.

01 / Jurisprudences et commentaires

- **Cass. 3^{ème} civ., 23 janvier 2025, n° 23-18643, à paraître au Bulletin : dès lors qu'une clause d'indexation est réputée non écrite, la créance de restitution de l'indu doit être calculée sur la base du montant du loyer qui aurait été dû à défaut d'application d'une telle stipulation.**

L'arrêt rapporté est assurément un arrêt de revirement par rapport à une solution édictée il y a huit ans par la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 6 juillet 2017 qui avait lui-même été publié (n° 16-16426).

La question posée est celle du loyer à prendre en considération pour déterminer la restitution de l'indu au profit du preneur, alors que l'indexation appliquée était irrégulière, soit que le bail ne comportât pas de clause d'indexation, soit qu'elle fût réputée non écrite.

Dans le présent arrêt la 3^{ème} chambre civile rappelle tout d'abord (point 9) qu'il est jugé que l'action tendant à voir réputée non écrite une clause du bail commercial n'est pas soumise à prescription et que (point 10) le locataire qui a acquitté un loyer indexé en vertu d'une clause d'indexation ultérieurement réputée non écrite, peut agir en paiement des sommes indûment versées dans les cinq ans précédant sa demande en justice.

Il n'y a là rien de nouveau. La règle selon laquelle l'action tendant à voir réputée non écrite une clause n'est pas soumise à prescription n'est pas nouvelle (Cass. 3^{ème} civ., 19 nov. 2020, n° 19-20405), pas plus que n'est nouveau, le fait que l'action en restitution des paiements indus se prescrit par cinq ans en application de l'article 2224 du code civil, le locataire ne pouvant obtenir le remboursement des sommes indûment payées qu'au cours des cinq années qui précèdent l'introduction de son action.

En revanche, la question qui se pose est celle du montant du loyer qui doit être pris en considération pour déterminer le trop-perçu. S'agit-il du loyer tel qu'il avait été atteint par le jeu de la clause d'indexation cinq ans avant l'introduction de l'action, ou au contraire du loyer d'origine qui, compte tenu d'une clause d'indexation inexistante ou réputée non écrite, n'a pu connaître aucune évolution ?

En faveur de la première solution, la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation s'était prononcée dans un arrêt du 6 juillet 2017 (n° 16-16426) rendu en matière de bail d'habitation.

La Cour de cassation avait en effet cassé un arrêt qui avait jugé que si la locataire « ne peut pas réclamer le remboursement de ce qu'elle a trop versé plus de cinq ans avant sa demande, l'indu est bien constitué de la différence entre les sommes qu'elle a versées depuis cinq ans et la somme qu'elle aurait dû verser, soit le loyer contractuel initial ».

La cassation est intervenue par la motivation suivante :

« Par l'effet de la prescription la locataire ne pouvait contester le jeu de l'indexation plus de cinq ans avant sa demande et que la créance de restitution ne pouvait être calculée sur la base du loyer initial mais devait l'être sur celle du loyer acquitté à la date du point de départ de la prescription ».

Dans l'arrêt du 23 janvier 2025 la Cour de cassation adopte une solution radicalement contraire en jugeant que :

« Dès lors qu'une stipulation réputée non écrite est censée n'avoir jamais existé, la créance de restitution de l'indu doit être calculé sur la base du montant du loyer qui aurait été dû à défaut d'application d'une telle stipulation ».

Aussi, l'arrêt de la cour d'appel de Paris est-il cassé alors que manifestement il avait appliqué la solution de la Cour de cassation du 6 juillet 2007.

Dans son rapport, madame Marie-Laure ALDIGE, conseiller rapporteur, évoquait l'arrêt du 6 juillet 2017 rendu en l'absence de toute clause d'indexation et le mémoire de la société locataire, demanderesse au pourvoi, qui soutenait que la solution devait être différente pour une action en répétition de l'indu fondée sur le caractère non écrit de la clause d'indexation.

Il n'y a guère de différence, à bien réfléchir, entre l'absence de clause d'indexation ou la clause d'indexation réputée non écrite, ce qui la fait disparaître rétroactivement depuis l'origine du bail et s'il n'y a pas de raison de faire de différence, cela conduit en revanche à considérer que la jurisprudence du 6 juillet 2017 se trouve abandonnée.

- **Cass. 3^{ème} civ., 23 janvier 2025, n° 23-14887, à paraître au Bulletin : l'obligation pour le bailleur d'un local commercial dépendant d'un immeuble en copropriété de s'assurer en tant que propriétaire non occupant, depuis la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, peut constituer une modification notable des obligations des parties au cours du bail expiré, justifiant le dé plafonnement du loyer.**

S'agissant d'un litige ayant pour objet la fixation du prix du bail renouvelé, le bailleur avait fait valoir avec succès devant les premiers juges que l'obligation faite depuis 2014 aux copropriétaires bailleurs de s'assurer en responsabilité civile en tant que propriétaire non occupant constituait au sens de l'article R. 145-8 du code de commerce un motif de dé plafonnement tenant à l'obligation découlant de la loi et génératrice de charges pour l'une ou l'autre partie.

Le locataire au contraire dans son pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel de Pau (9 février 2023) soutenait que, antérieurement à la loi de 2014, le bailleur avait souscrit volontaire une telle assurance et que l'augmentation de son coût ne résultait pas d'une obligation prévue par la loi mais des rapports entre le propriétaire et son assureur. Il ne pouvait donc y avoir une modification notable des obligations respectives des parties, selon le preneur.

Son pourvoi est rejeté par la Cour de cassation. Elle pose tout d'abord pour règle que « la création au cours du bail expiré d'une obligation légale nouvelle à la charge du bailleur est un élément à prendre en considération pour la fixation du prix du bail commercial ».

La Cour de cassation approuve ensuite la cour d'appel d'avoir jugé qu'il importait peu que cette assurance ait été volontairement souscrite auparavant par le bailleur et décide qu'elle a souverainement estimé que l'augmentation des charges supportées par les bailleurs à raison de leurs obligations légales qui, cumulées, avait abouti à une baisse du revenu locatif de 27,97 % au cours du bail expiré, constituait une modification notable des obligations des parties.

Une telle décision doit évidemment être rapprochée des arrêts antérieurs qui, dans les mêmes termes, ont décidé que

« L'évolution de l'impôt foncier à la charge du propriétaire, résultant de la loi et des règlements, est un élément à prendre en considération pour la fixation du prix du bail renouvelé »,

ayant par conséquent admis que l'augmentation importante de l'impôt foncier à la charge du bailleur constituait une modification notable des obligations respectives des parties (Cass. 3^{ème} civ., 2 oct. 2002, n° 01-01185 ; Cass. 3^{ème} civ., 25 juin 2008, n° 07-14682).

- **Cass. 3^{ème} civ., 16 janvier 2025, n° 23-15256 : l'indemnité d'occupation peut présenter le caractère d'une clause pénale lorsqu'elle est sans rapport avec le loyer prévu au contrat.**

L'arrêt commenté concerne un contrat de crédit-bail mais la solution adoptée est transposable au bail commercial notamment.

Le crédit-bailleur se prévalant de loyers impayés avait signifié au crédit-preneur un commandement de payer visant la clause résolutoire puis l'avait assigné en justice pour faire constater l'acquisition de cette clause, obtenir son expulsion et la voir condamnée à lui payer l'indemnité d'occupation mensuelle prévue par le contrat.

Le crédit-preneur faisait grief à l'arrêt de la cour d'appel de Paris (20 février 2023) d'avoir rejeté sa demande de requalification de l'indemnité contractuelle d'occupation en clause pénale au motif « *que l'indemnité d'occupation est la contrepartie de l'occupation sans titre des locaux par le crédit-preneur postérieurement à la résolution du contrat* »,

et alors que la cour d'appel n'a pas recherché si l'indemnité d'occupation n'était pas manifestement excessive, la démonstration étant faite que son montant était environ trois fois celui des loyers fixés dans le contrat, ce moyen étant développé en quatre branches.

La cassation est intervenue sur la troisième branche au vu de l'article 1152 ancien du code civil, désormais l'article 1231-5 de ce code.

L'article 1152, dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 était rédigé de la manière suivante :

« Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter, payera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite. »

L'article 1231-5 reprend les mêmes termes.

La Cour de cassation faisant application de ce texte énonce que :

« La clause stipulée au contrat fixant à l'avance et de manière forfaitaire, une indemnité à la charge du crédit-preneur en cas de maintien dans les lieux après résiliation, peut présenter le caractère d'une clause pénale lorsqu'elle est sans rapport avec le loyer prévu au contrat, et être, par conséquent, si elle apparaît manifestement excessive, réduite par le juge ».

La cour d'appel avait refusé la demande de modération de l'indemnité d'occupation présentée par le crédit-preneur en jugeant que l'indemnité d'occupation ne peut pas être qualifiée de clause pénale et que le juge n'a pas le pouvoir de modérer la somme convenue à ce titre par les parties.

Or, juge la Cour de cassation qu'en « *se déterminant ainsi, après avoir relevé que la clause litigieuse stipulait une indemnité d'occupation mensuelle à la charge du crédit preneur d'un montant égal à 1,5 % du montant de l'investissement hors taxes, sans rechercher, comme il lui incombait, si celle -ci était en rapport avec le loyer prévu par le contrat, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.* »

Une indemnité contractuelle d'occupation peut donc être requalifiée en clause pénale et par conséquent réduite par le juge, si elle apparaît excessive.

La solution n'est pas nouvelle et la requalification de l'indemnité d'occupation en clause pénale pourra intervenir lorsqu'elle apparaît excessive.

Ainsi, dans un arrêt du 18 janvier 1989 (n° 87-16847) la Cour de cassation avait jugé « *qu'après avoir constaté l'importance de la différence existante entre le loyer mensuel... et l'indemnité d'occupation... la cour d'appel, tenue de restituer aux faits et aux actes, l'exacte qualification, a pu en déduire que, draconienne, cette indemnité constituait en réalité une pénalité excessive soumise à son pouvoir de modération* » (V. dans le même sens : Cass. 3^{ème} civ., 5 février 2003 n° 01-01398, Cass. 3^{ème} civ., 8 avril 2010 n° 08-20525, Cass. com. 13 mars 2012 n° 10-27814, Cass. 3^{ème} civ., 9 juin 2015 n° 10-15745, Cass. 3^{ème} civ., 13 avril 2016 n° 14-28310 jugeant que : « *ayant relevé que l'indemnité d'occupation, évaluée à deux fois le loyer en vigueur à la date de la résiliation, étant sans rapport avec le préjudice invoqué par le bailleur, qui ne justifiait pas qu'il aurait pu relouer les locaux à tel montant, la cour d'appel, qui a fait ressortir le caractère manifestement excessif de la clause pénale, a souverainement fixé le quantum de la condamnation à ce titre* »).

Il paraît donc vain, dans les baux, de stipuler, en cas de maintien dans les lieux du preneur après résiliation du bail par exemple, une indemnité d'occupation excessive (par exemple deux fois le loyer en vigueur), qui sera susceptible de modération par le juge.

Cette solution n'est pas différente de celle qui est adoptée par la Cour de cassation en matière de majoration forfaitaire des intérêts de retard, la Cour de cassation invitant le juge du fond à rechercher, lorsqu'il est saisi d'une pareille demande, si le taux d'intérêt contractuellement prévu constituait une clause pénale dont le montant devait être réduit (Cass. 3^{ème} civ., 30 mai 2024 n° 22-22981 et antérieurement Cass. com., 18 mai 2005 n° 03-10508 ; Cass. com., 5 avril 2016 n° 14-20169).