

## Texte de la décision

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

Sur le moyen unique, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant relevé que ni le courrier du bailleur du 22 avril 2008 mentionnant un loyer mensuel inférieur à celui réclamé par le jeu de la clause d'indexation, ni le fait d'avoir accepté un nouveau loyer avec le cessionnaire du fonds de commerce, également inférieur, ne caractérisaient une renonciation à réclamer l'indexation et souverainement retenu que la mauvaise foi de la bailleuse n'était pas établie, la cour d'appel a pu en déduire que la clause d'échelle mobile devait recevoir application, dans la limite de la prescription, nonobstant l'absence de demande de révision par la locataire ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Blondel-Electro diesel aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Blondel-Electro diesel ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un janvier deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils, pour la société Blondel-Electro diesel

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société BLONDEL ELECTRO DIESEL à payer à la SCI LOCASERVICE la somme de 53.892,58 € augmentée des intérêts au taux légal compter du 9 septembre 2009,

AUX MOTIFS QU'«il est constant que le bail conclu entre les parties le 24 septembre 1993 prévoit que le loyer de 18.000 F HT par mois est révisable tous les ans à la date du 1er octobre et pour la première fois le 1er octobre 1994 ;

Que cette clause n'a été mise en oeuvre pour la première fois que par la sommation d'avocat du 18 mai 2009 ;  
Attendu que selon la jurisprudence constante le bailleur qui omet de se prévaloir de l'indexation pendant plusieurs années ne saurait être présumé y avoir renoncé, la renonciation ne pouvant être tacite et résulter de la seule acceptation du paiement d'un loyer pendant plusieurs années ;  
Attendu que contrairement à ce qu'a estimé le premier juge le courrier du bailleur du 22 avril 2008 qui mentionne que le loyer mensuel est de 3.400 € ne constitue pas une renonciation à réclamer l'indexation pas plus que le fait pour le bailleur d'avoir accepté un nouveau loyer de 3.100 € HT avec le cessionnaire du fonds de commerce, cette cession étant intervenue par acte du 28 septembre 2009 alors que la sommation d'avocat réclamant l'indexation est datée du 18 mai 2009 ;  
Qu'aucun élément n'établit la mauvaise foi du bailleur qui ne se présume pas ;  
Qu'il appartenait à la société BLONDEL ELECTRO DIESEL, comme le lui suggérait l'ordonnance de référé du 26 février 2010, de saisir le juge des loyers pour faire fixer le loyer à la valeur locative, l'augmentation du loyer étant supérieure de plus d'un quart après application de la clause d'indexation, ce qu'elle n'a pas cru devoir faire ;  
Attendu qu'il y a donc lieu d'infirmier le jugement entrepris, de dire que l'indexation est bien due par la SARL BLONDEL ELECTRO DIESEL au titre des années 2004 à 2009 pour tenir compte de la prescription ;  
Que le calcul de l'indexation ne fait pas l'objet de contestation ;  
Qu'il convient de faire droit aux conclusions de l'appelante et de condamner l'intimée à lui payer la somme de 53.892,58 € avec les intérêts au taux légal à compter du commandement de payer du 9 septembre 2009" (arrêt p. 4 & 5) ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le bailleur qui, pendant près de 16 années, ne sollicite pas le bénéfice de la clause d'échelle mobile stipulée au bail commercial doit être considéré comme y ayant renoncé; qu'en estimant que le fait que la société LOCASERVICE ne se soit pas prévalu de la clause d'échelle mobile n'impliquait pas renonciation à celle-ci, alors qu'il résultait de ses constatations que le bail avait été conclu le 24 septembre 1993 et que ce n'était que le 18 mai 2009 que la clause avait été mise en oeuvre pour la première fois, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE le bailleur qui ne sollicite pas pendant plusieurs années l'application de la clause d'échelle mobile doit être considéré comme étant de mauvaise foi et privé de la possibilité de s'en prévaloir lorsqu'il la met en oeuvre pour la première fois près de 16 ans après la conclusion du bail et que cela lui permet d'exiger des arriérés correspondant à un loyer augmenté de plus d'un quart, sans que le locataire puisse s'y opposer ni user de la faculté d'en solliciter la révision prévue par l'article L. 145-39 du code de commerce; qu'en considérant qu'aucun élément n'établissait la mauvaise foi de la société LOCASERVICE, alors qu'il ressortait de ses constatations que le bail avait été conclu le 24 septembre 1993 et que ce n'était que le 18 mai 2009 que la clause d'échelle mobile avait été mise en oeuvre pour la première fois, et qu'en outre, l'application de cette clause avait conduit à une augmentation du loyer de plus d'un quart compte-tenu des arriérés en résultant, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE la révision du loyer qui a varié de plus d'un quart en application d'une clause d'échelle mobile doit conduire à la fixation d'un nouveau loyer correspondant à la valeur locative qui n'est toutefois applicable qu'à compter du jour de la demande du preneur; qu'en reprochant à la société BLONDEL ELECTRO DIESEL de n'avoir pas sollicité la révision judiciaire du loyer comme le lui avait suggéré l'ordonnance de référé du 26 février 2010, alors qu'à supposer même qu'elle l'ait fait, le nouveau loyer n'aurait été applicable qu'à compter de sa demande de sorte que les arriérés de loyers réclamés au titre de la clause d'échelle mobile mise en oeuvre tardivement seraient restés exigibles, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles L. 145-39, R. 145-20 et R. 145-22 du code de commerce.