

**Cour de cassation**

**chambre civile 3**

**Audience publique du 26 mars 2013**

**N° de pourvoi: 11-24311**

ECLI:FR:CCASS:2013:C300345

Non publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Terrier (président), président**

SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le second moyen :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 5 juillet 2011), que la société ED, locataire de locaux à usage commercial, a assigné la société Murimmo, bailleuse, en répétition de sommes payées au titre de la taxe foncière ;

Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que la société ED a accepté pendant toute la durée du bail initial de prendre en charge la taxe foncière, comme il est d'usage dans le secteur de la grande distribution, qu'elle n'a pas estimé devoir remettre en cause cette prise en charge dans le cadre de la négociation du renouvellement du bail et que la preuve étant libre en matière commerciale, une absence d'écrit ne saurait établir à elle seule, le caractère indu d'un paiement ;

Qu'en statuant ainsi alors qu'elle relevait que le bail ne comportait pas de clause mettant à la charge du preneur le paiement de la taxe foncière, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le premier moyen qui ne serait pas de nature à

permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a confirmé le jugement déboutant la société ED de ses demandes, l'arrêt rendu le 5 juillet 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon, autrement composée ;

Condamne la société Murimmo aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Murimmo, la condamne à payer à la société ED la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six mars deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société ED

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de la société ED ;

AUX MOTIFS QUE la prise en charge par le preneur de la taxe foncière constitue un supplément de loyer ; que la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription des actions personnelles ou mobilières n'a pas modifié la prescription quinquennale qui s'appliquait antérieurement aux dettes périodiques ; que c'est donc à bon droit que la société Murimmo invoque, préalablement, la prescription de l'action en répétition des sommes versées par la société ED en remboursement de la taxe foncière antérieurement au 20 janvier 2002 ;

ALORS QUE lorsque la loi réduit la durée d'une prescription, la prescription réduite ne commence à courir que du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ; que l'article 113 de la loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 qui a modifié l'article 2277 du code civil pour réduire

de 30 à 5 ans le délai de prescription des actions en répétition des loyers et des charges locatives, est entré en vigueur le 19 janvier 2005 ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société ED a introduit, le 24 janvier 2007, soit dans le délai de 5 ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 18 janvier 2005, son action en répétition des taxes foncières indûment payées de 1995 à 2003 ; qu'en déclarant prescrite cette action en ce qu'elle porte sur une taxe foncière antérieure au 20 janvier 2002, la cour d'appel a violé les articles 2, 2222 et 2277 du Code civil.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société ED de sa demande tendant à voir la société Murimmo condamnée à lui verser la somme de 97.297, 65 euros en remboursement de paiements indus ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE le premier juge a considéré à juste titre que l'absence dans le bail d'une clause expresse mettant à la charge du preneur le paiement de la taxe foncière ne suffisait pas pour établir le caractère indu de ses paiements eu égard au comportement de la société ED, qui a accepté pendant toute la durée du bail initial de prendre en charge la taxe foncière, comme il est d'usage dans le secteur de la grande distribution, et qui n'a même pas estimé devoir remettre en cause cette prise en charge dans le cadre de la renégociation du renouvellement du bail ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE la société locataire faisait parvenir à la SCI Murimmo une demande de mandat, dans le cadre d'un audit des taxes foncières qu'elle avait initié, courant 2006, et sollicitait en même temps le remboursement de la quote-part acquittée par elle si la SCI Murimmo obtenait un dégrèvement de l'administration fiscale, qu'un mandat lui était adressé le 29 juin 2006 en retour, que la société ED sollicitait à nouveau un mandat aux mêmes fins le 12 février 2007, la SCI Murimmo répondant favorablement le 6 mars 2007, que des dégrèvements d'un montant respectif de 2454 € et de 2359 € étaient obtenus de l'administration fiscale ; que la société ED ne saurait exciper de l'absence de mention dans le contrat de l'imputation à sa charge de la taxe foncière pour établir le caractère indu des paiements effectués par elle ; qu'en matière commerciale, la preuve est libre, aux termes des dispositions de l'article L. 110-3 du Code de commerce, qu'il s'ensuit qu'une absence d'écrit ne saurait établir, à elle seule, le caractère indu d'un paiement ; que le tribunal relève que la société ED a payé à la SCI Murimmo la taxe foncière, sur présentation d'une facture, de manière régulière, de 1995 à 2003, que la société ED a sollicité, à deux reprises, un mandat de la SCI Murimmo, pour réclamer à l'administration fiscale un dégrèvement portant sur cette taxe, qu'elle n'aurait, à l'évidence, pas accompli une telle démarche dans le seul intérêt de la bailleuse, qu'elle a, concomitamment à la demande de mandat, sollicité de la SCI Murimmo le remboursement de la quote-part qui pourrait faire l'objet d'un dégrèvement ; qu'ainsi que cela ressort des termes généraux des courriers, que la société ED rembourse ces taxes à tous ses bailleurs, ce qui est confirmé par l'attestation régulière de M. X..., ancien employé de ladite société, que de l'ensemble, il s'évince que ces paiements n'ont pas de caractère indu, de sorte que les demandes de ce chef seront rejetées ;

1) ALORS QUE les parties à un contrat de bail ne peuvent mettre à la charge du locataire

le paiement de l'impôt foncier que par une disposition expresse et exempte de toute ambiguïté ; qu'en considérant que le paiement de la taxe foncière était à la charge de la société ED, tout en constatant l'absence dans le bail d'une clause expresse en ce sens, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légale qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé les articles 1134, 1716 et 1728 du code civil, ensemble l'article 1400 du Code général des impôts ;

2) ALORS QUE l'erreur de celui qui a payé une somme qui n'était pas due n'est pas une condition de la répétition de l'indu ; qu'en se fondant, pour refuser de considérer la société Murimmo comme redevable du paiement indu de la taxe foncière, sur le comportement de la société ED qui aurait accepté, en toute connaissance de cause, pendant plusieurs années de prendre en charge cette taxe, la Cour d'appel a violé les articles 1235 et 1376 du Code civil.

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Lyon , du 5 juillet 2011