

## La validité des clauses d'indexation à indice de référence fixe : jeu set et match

---

• **En 2011 et 2012, la Cour d'Appel de Paris** avait eu à apprécier la validité d'une clause d'indexation dite « à indice de référence fixe », lequel était celui du dernier trimestre connu à la date de prise d'effet du bail, et ce à chaque indexation. L'indice de comparaison était, lui, constitué de l'indice du même trimestre de l'année précédant l'indexation.

La Cour avait si ce n'est conclu à la validité de ces clauses, au moins écarté leur illicéité systématique, dès lors que leur mise en œuvre n'avait pas pour effet d'aboutir à « *une distorsion entre la période de variation de l'indice et la durée s'écoulant entre deux révisions quand la première est supérieure à la seconde* » (CA Paris, Pôle 5 Chambre 3, 9 mars 2011, n° 10/23391 ; CA Paris, Pôle 5 Chambre 3, 4 avril 2012, n° 10/13623 ; CA Paris, Pôle 5 Chambre 3, 11 avril 2012, n° 2009/24672).

En effet, les clauses d'échelle mobile doivent respecter les dispositions de l'article L.112-1 alinéa 2 du Code monétaire et financier, lesquelles réputent non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, dont les baux, prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision.

Dans les cas d'espèce appréciés par la Cour d'Appel de Paris, la période de variation de l'indice était donc supérieure à la durée écoulée entre les révisions puisque chaque année, l'indice de référence restait celui du dernier trimestre connu à la date de prise d'effet du bail. L'on pouvait donc aisément sur le fondement de l'article précité, sanctionner ces clauses en les réputant non écrites.

• Ce n'est néanmoins pas le chemin qu'avait emprunté **la Cour de Cassation au mois d'octobre dernier**.

En effet, ne clause similaire, contenue dans un bail professionnel soumis aux dispositions de l'article 57A de la Loi n°86-1290 du 23 décembre 1986, a été soumise à l'appréciation de la haute Juridiction (CCass. 3<sup>ème</sup> Civ., 16 octobre 2013, n° 12/16335).

Là encore, la clause d'indexation conventionnelle du loyer comportait un indice de base fixe, lequel était comparé chaque année à la date anniversaire du contrat au dernier indice publié du même trimestre que celui de l'indice de référence.

La Cour de Cassation avait rejeté le pourvoi régularisé par le preneur, qui revendiquait le caractère non écrit de la clause, et confirmé l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris en ce qu'elle avait considéré que les parties au contrat avaient manifesté la volonté de prendre en compte une évolution de l'indice sur douze mois, la référence à l'indice du 4<sup>ème</sup> trimestre 1987 dans le contrat n'étant qu'une illustration de leur volonté de prendre en compte les derniers indices publiés tant au début qu'à la fin de la période concernée par la révision, et de faire coïncider cette période avec celle de la durée d'évolution des indices retenus.

La Cour a à cette occasion, en rappelant le pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond, statué en faveur de la validité de la clause.

• Restait à connaître sa position en matière de baux commerciaux, ce qu'elle vient de faire, dans **un arrêt récent, en confirmant la validité des clauses d'indexation à indice de référence fixe** (Cour de Cassation, 3<sup>ème</sup> Chambre Civile, 11 décembre 2013, n° 12/22616).

La clause soumise à l'appréciation de la haute juridiction prévoyait que le loyer révisé correspondait au loyer d'origine auquel était appliqué le rapport entre l'indice de comparaison et l'indice de référence (pour l'indice de comparaison : 2<sup>ème</sup> trimestre de l'année précédant la révision / pour l'indice de base : 2<sup>ème</sup> trimestre 1993 restant inchangé à chaque révision).

Il aurait pu être facilement déduit de ce rapport une distorsion, contraire aux stipulations du Code monétaire et financier ci-dessus rappelées.

La Cour de Cassation a considéré au contraire que la stipulation en cause était valable puisque l'application d'un indice de référence fixe n'avait pas conduit lors des différentes indexations à une distorsion entre l'intervalle de variation des indices et la durée écoulée entre les deux révisions.

C'est bien le point de vue mathématique qui a prévalu en l'espèce, étant précisé que c'est bien évidemment sur le loyer auquel est appliqué le rapport des indices qui se situe au cœur du calcul.

Clause d'indexation successive :

$$\text{Loyer révisé année N} = \text{loyer révisé N-1} \times \frac{\text{indice N}}{\text{indice N-1}}$$

Clause d'indexation à indice de référence fixe :

$$\text{Loyer révisé année N} = \text{loyer d'origine} \times \frac{\text{indice N}}{\text{indice de référence}}$$

Pour plus de prudence, l'on ne peut s'empêcher de conseiller le recours aux clauses d'indexation successive qui permettent de limiter le risque de sanction, lequel peut conduire un bailleur à devoir rembourser à son locataire, des sommes estimées indûment perçues en application de clauses réputées non écrites.