

Indexation : réputation non écrite de la seule stipulation prohibée

samedi 8 février 2020, par Gabriel Neu-Janicki

La Cour de cassation répute non écrite, en visant l'article L112-1 du Code Monétaire et Financier, la seule la stipulation qui crée la distorsion prohibée. La clause d'indexation étant applicable pour le reste.

En l'espèce, le 16 avril 2007, la société FDL 1 a donné à bail commercial à la société Speedy France un bâtiment à usage de bureaux à compter du 15 janvier 2008 pour une durée de neuf années et moyennant un loyer annuel de 220 000 euros hors taxes.

La clause d'indexation est alors rédigé comme suit :

" Le loyer sera indexé automatiquement chaque année à la date anniversaire de prise d'effet du bail, en fonction des variations de l'indice du coût de la construction tel qu'il est publié trimestriellement par l'INSEE (base 4° trimestre 2006). Il sera indexé pour la première fois le 15 janvier 2009 par variation de l'indice INSEE du 4° trimestre 2006 par rapport à l'indice INSEE du 4° trimestre 2008 (...). Il est précisé que pour la première indexation du loyer, l'indice L1 est celui du 4° trimestre 2006 (soit 1406) et que la période d'indexation entre L2 (indice retenu pour l'indexation à effectuer) et L1 (indice retenu pour le calcul du loyer en cours) ne pourra être supérieure à un an, sauf pour la première indexation. De convention expresse entre les parties, il est stipulé que ladite clause d'indexation constitue une condition essentielle et déterminante du présent bail sans laquelle celui-ci n'aurait pas été conclu."

Se prévalant du caractère illicite de la clause d'indexation insérée au bail, la société locataire a saisi le tribunal aux fins de voir déclarer cette clause réputée non écrite et condamner la société bailleuse à restituer des sommes versées au titre de l'indexation.

Par jugement du 9 mars 2017, le tribunal de grande instance de Nanterre a :

- débouté la société Speedy de l'ensemble de ses demandes,
- condamné la société Speedy à payer à la société FDL 1 la somme de 3.000 euros au titre des frais irrépétibles, ainsi qu'aux dépens.

La société SPEEDY a interjeté appel et la Cour d'appel a infirmé le jugement et réputé non écrite la clause d'indexation et condamné la société FDL 1 à rembourser à la société Speedy France la somme de 339.731,76 euros au titre des loyers trop-perçus, arrêtée au 30 septembre 2018,

Le Bailleur s'est pourvu devant la Cour de Cassation qui a examiné la clause.

S'inscrivant dans la droite ligne des jurisprudences les plus récentes, la Cour de Cassation a censuré partiellement cette décision.

En effet, pour mémoire, l'article L 112-1 du Code Monétaire et financier interdit que la période de variation de l'indice retenue pour une indexation soit supérieure à la période de variation de loyer.

En d'autres termes, on ne peut pas appliquer une évolution de l'indice sur 5 trimestres et plus à un loyer qui n'a évolué que depuis 4 trimestres.

Or, c'est précisément ce que prévoyait la clause à savoir que le loyer sera indexé pour "la première fois le 15 janvier 2009 par variation de l'indice INSEE du 4° trimestre 2006 par rapport à l'indice INSEE du 4° trimestre 2008" soit 8 trimestres d'évolution d'indice pour 4 trimestres d'évolution de loyer.

La Cour de Cassation a donc justement considéré qu'était contraire aux dispositions de l'article L 112-1 du Code Monétaire et Financier la clause du bail prévoyant une indexation « pour la première fois le 15 janvier 2009 par variation de l'indice INSEE du 4ème trimestre 2006 à l'indice INSEE du 4ème trimestre 2008 » et créait ainsi une distorsion entre l'intervalle de variation indiciaire (deux ans) et celui séparant la prise d'effet du bail de la première révision (un an).

Cependant, la Cour de Cassation, et c'est là tout l'enjeu, a limité la réputation non écrite à ces seules stipulations et donc à cette seule première année.

En effet, une fois la stipulation enlevée, la clause d'indexation était alors tout à fait applicable.

La Cour de Cassation a donc à juste titre cassé l'arrêt de la cour d'appel en ce qu'elle a réputé non écrite en son entier la clause d'indexation.

Ainsi, confirmant la tendance jurisprudentielle la plus récente ([Cour d'appel, Versailles, 12e chambre, 21 Novembre 2019 n° 18/03710](#)), la Cour de Cassation considère qu'il y a lieu de réputé non écrite les seules stipulations qui contreviennent à l'article L 112-1 du Code Monétaire et financier.

Cour de Cassation, 3ème Chambre Civile, 6 février 2020 n°18-24.599