

**Cour de cassation - chambre civile 3**

**Audience publique du jeudi 14 janvier 2016**

**Rejet**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris, pôle 5, chambre 3, du 2 juillet 2014.

---

**Sources :**

**Références au greffe :**

- Pourvoi n° 14-24681

**Identifiant européen**

- ECLI:FR:CCASS:2016:C300036

**Références de publication :**

- <http://www.legifrance.gouv.fr>

Publié au bulletin

---

**La décision :**

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

**Sur le moyen unique :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 juillet 2014), que, le 3 décembre 2002, M. X... a donné en location à la société Tahiti un local commercial selon bail comportant une clause prévoyant que le loyer sera ajusté automatiquement, pour chaque période annuelle, en fonction des variations de l'indice du coût de la construction, à la date anniversaire de la prise d'effet du bail sur la base de l'indice du même trimestre et précisant en son dernier paragraphe que : « *La présente clause d'échelle mobile ne saurait avoir pour effet de ramener le loyer révisé à un montant inférieur au loyer de base précédant la révision* » ;

Attendu que le bailleur fait grief à l'arrêt de déclarer non écrite la clause d'échelle mobile stipulée au bail et de le condamner à restituer une certaine somme au titre d'un trop perçu de loyers, alors, selon le moyen :

1°/ qu'est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment des baux et locations de toute nature, prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision ; qu'est licite la clause d'un contrat de bail prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice égale ou inférieure à la durée s'écoulant entre chaque révision ; que la clause d'échelle mobile stipulée à la hausse qui prévoit, d'une part, une révision annuelle à la date anniversaire du bail calculée avec les indices du coût de la construction du deuxième trimestre séparés d'une année et, d'autre part, une absence de révision lorsque l'application des indices aboutirait à un loyer révisé inférieur au loyer précédant, prévoit une prise en compte d'une période de révision des indices de un an lorsqu'il y a une révision annuelle, et



une prise en compte d'une période de variation des indices inférieure à la période s'écoulant entre deux révisions lorsque, à la suite d'un maintien du loyer, celui-ci était à nouveau révisé ; qu'en jugeant la clause contraire aux exigences de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier dès lors que ce texte prohiberait l'organisation d'une distorsion contractuelle entre la période de variation de l'indice et la durée s'écoulant entre deux révisions et que la modification du loyer « *en cas de baisse de l'indice intervenait nécessairement sur une période plus longue que celle de la variation des indices* », la cour d'appel a violé l'article L. 112-1 du code monétaire et financier ;

2°/ qu'en application de la clause d'échelle mobile, lorsque le loyer révisé était supérieur à celui de l'année précédente, la période de variation de l'indice et celle s'écoulant entre les deux révisions étaient toutes deux de un an et, lorsque le loyer révisé aboutissait à un loyer moindre que l'année précédente, aucune révision n'avait lieu ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu, d'une part, que le loyer au 1<sup>er</sup> décembre 2008 était de 61 425,68 euros et, d'autre part, que le loyer à compter de décembre 2009 et jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 2010 avait été « porté » à la somme de 61 425,68 euros ; qu'en constatant que les loyers de 2008 et de 2009 étaient identiques, de sorte qu'aucune révision n'avait eu lieu, et en jugeant néanmoins que l'indexation avait été réalisée « *en se référant à un indice remontant à plus d'une année, à savoir celui applicable en décembre 2008* » ce qui avait entraîné une hausse du loyer « *supérieure à la variation effective de l'indice* », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 112-1 du code monétaire et financier ;

3°/ qu'en l'espèce, la cour d'appel était saisie de l'examen d'une clause d'échelle mobile ayant la particularité d'être stipulée uniquement à la hausse ; que pour juger cette clause illicite, la cour d'appel a comparé la clause du bail avec une clause d'échelle mobile variant à la hausse et à la baisse, retenant qu'une telle clause « *faussait le jeu normal d'une clause d'échelle mobile* » ou que l'indice était amené à varier à la hausse ou à la baisse, ce qui « *était le propre d'une clause d'échelle mobile* » ; que la comparaison abstraite de la clause du bail avec une clause d'échelle mobile prise comme référence n'était pas pertinente pour savoir quelles étaient les périodes de variation des indices et les périodes s'écoulant entre deux révisions, seuls éléments devant être recherchés pour juger de la conformité de la clause du bail aux dispositions de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article précité ;

4°/ que, subsidiairement, ne doit être réputée non écrite que la stipulation d'un contrat de bail prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision ; qu'en l'espèce, à supposer que la clause d'échelle mobile stipulée à la hausse ait institué la variation indiciaire prohibée, cette dernière était rédigée en huit paragraphes, les sept premiers paragraphes organisant une clause d'échelle mobile classique et le dernier prévoyant que le loyer ne pouvait être ramené à un montant inférieur à celui de l'année précédente ; que la cour d'appel devait réputer non écrit, uniquement, le dernier paragraphe et ne pouvait étendre la sanction prévue à des stipulations qui n'instauraient pas la variation indiciaire prohibée ; qu'en jugeant que la clause telle que rédigée était indivisible et devait être réputée non écrite en son entier, la cour d'appel a violé l'article L. 112-1 du code monétaire et financier ;

5°/ que, les stipulations du bail relatives à l'échelle mobile étaient rédigées en huit paragraphes, les sept premiers paragraphes organisant une clause d'échelle mobile classique et le dernier prévoyant que le loyer ne pouvait être ramené à un montant inférieur

à celui de l'année précédente ; que la clause d'échelle mobile pouvait parfaitement être appliquée en faisant abstraction du maintien du loyer en cas de baisse, ce qui suffisait à rendre les stipulations de la clause d'échelle mobile conformes aux dispositions d'ordre public du code monétaire et financier ; qu'en affirmant que la clause d'indexation telle qu'elle était rédigée était au surplus indivisible», la cour d'appel a encore dénaturé les stipulations du bail et a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'est nulle une clause d'indexation qui exclut la réciprocité de la variation et stipule que le loyer ne peut être révisé qu'à la hausse ; qu'ayant relevé, par motifs adoptés, que la clause excluait, en cas de baisse de l'indice, l'ajustement du loyer prévu pour chaque période annuelle en fonction de la variation de l'indice publié dans le même temps, la cour d'appel, qui a exactement retenu que le propre d'une clause d'échelle mobile était de faire varier à la hausse et à la baisse et que la clause figurant au bail, écartant toute réciprocité de variation, faussait le jeu normal de l'indexation, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Attendu, d'autre part, que, sans dénaturer la convention, la cour d'appel, qui a apprécié souverainement le caractère essentiel de l'exclusion d'un ajustement à la baisse du loyer à la soumission du loyer à l'indexation, a pu en déduire que la clause devait être, en son entier, réputée non écrite ;

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

**PAR CES MOTIFS :**

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. X... ; le condamne à payer à la société Tahiti la somme de 3 000 euros ;

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

---

(Composition du tribunal et avocats des parties)

M. Chauvin (président), président  
SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

## MOYEN ANNEXE au présent arrêt

**Moyen produit par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour M. X...**

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré non écrite la clause d'échelle mobile stipulée au bail et d'avoir condamné M. Jean-Pierre X... à restituer à la société Tahiti pour la période du 1er avril 2005 jusqu'au 30 novembre 2010 la somme de 53.264,31 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la demande de la société Tahiti tend en réalité à faire réputer non écrite la clause d'indexation contenue dans le bail sur le fondement de l'article L 112-2 du code monétaire et financier et qu'elle n'est pas une action en nullité ; qu'elle n'est donc enfermée dans aucun délai de prescription pas même celui de la prescription quinquennale revendiqué par la société Tahiti et encore moins celui de l'article L 145-60 du code de commerce invoqué par le bailleur et qui est sans application au cas d'espèce ; que l'action de la société Tahiti est donc recevable ; que l'article 8 du bail litigieux dispose que le « *loyer de base sera ajusté automatiquement pour chaque période annuelle en fonction des variations de l'indice du coût de la construction publié trimestriellement par l'Insee ; que pour l'application de la clause d'échelle mobile, l'indice de base sera l'indice mentionné aux conditions particulières et les révisions seront opérées chaque année successive à la date anniversaire de la prise d'effet du bail, sur la base de l'indice du même trimestre ; (...) que les indices de comparaison seront relevés selon une périodicité annuelle, conformément à l'article 10 de la loi du 29 décembre 1977 (article L 112-2 du code monétaire et financier) ; qu'en conséquence, le premier indice de comparaison sera le premier indice anniversaire de l'indice de base et les indices de comparaison successifs seront séparés les uns des autres d'une période de variation d'un an, la présente clause d'échelle mobile ne saurait avoir pour effet de ramener le loyer révisé à un montant inférieur au loyer de base précédant la révision* » ; que le texte de l'article L 112-2 du code monétaire et financier dont les dispositions relèvent d'un ordre public de direction, prohibe l'organisation contractuelle d'une distorsion entre la période de variation de l'indice et la durée s'écoulant entre deux révisions ; qu'en l'espèce, la clause d'échelle mobile telle qu'elle est libellée organise la distorsion prohibée ; qu'en effet la modification « *automatique* » du loyer est annoncée pour chaque période annuelle en fonction de la variation à la hausse comme à la baisse, ce qui est le propre d'une clause d'échelle mobile ; que cependant, toute modification du loyer en cas de baisse de l'indice étant écartée et le loyer étant alors maintenu au montant du loyer en vigueur, la modification du loyer en cas de baisse de l'indice interviendra nécessairement sur une période plus longue que celle de la variation des indices ; qu'ainsi, par la prise en considération de la seule variation de l'indice à la hausse, nonobstant le rappel des dispositions de l'article L 112-2 du code monétaire et financier, la clause d'indexation organise, en cas de baisse de l'indice choisi, un gel de l'indice devant servir à l'indexation du loyer de telle sorte que contrairement à ce qui est rappelé de façon liminaire par la clause, les révisions du loyer ne seront pas opérées « *chaque année successive sur la base de l'indice du trimestre de la révision* » ; que la clause d'indexation telle qu'elle est rédigée est au surplus indivisible et elle est donc réputée non écrite dans son entier sans qu'il y ait lieu de distinguer le principe de l'indexation lui-même qui aurait été voulu par les parties, de ses modalités de mise en œuvre qui en découlent ; que la circonstance au surplus que son application concrète n'a pas abouti à la distorsion prohibée en l'absence de toute baisse effective de l'indice choisi est indifférente dès lors que la clause l'organise de façon délibérée ; que le fait pour la société Tahiti d'avoir payé le loyer réclamé et révisé en fonction de la clause d'indexation sans avoir protesté avant 2010 ne saurait valoir renonciation à sa

prévaloir du caractère illicite de la clause ; que la demande de la société Tahiti en restitution de l'indu en conséquence du caractère non écrit de la clause d'indexation ne se heurte à aucune contestation sérieuse de son montant ; qu'il y a lieu d'y faire droit ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE en l'espèce, il est stipulé que « la présente clause d'échelle mobile ne saurait avoir pour effet de ramener le loyer révisé à un montant inférieur au loyer de base précédant la révision ; qu'aux termes de l'article L 112-1 du code monétaire et financier, est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision ; que si la variation de l'indice n'avait pas été limitée aux seuls cas de variation à la hausse, le montant du loyer aurait été le suivant : au 1er décembre 2008  $45.735 \times 1562 / 1163 = 61.425,68$  euros au 1er décembre 2009  $45.735 \times 1498 / 1163 = 58.908,88$  euros au 1er décembre 2010  $45.735 \times 1517 / 1163 = 59.656,06$  euros ; que l'indexation ne jouant qu'à la hausse et la variation au 1er décembre 2009 ne pouvant être prise en compte, le locataire s'est trouvé dès lors amené à acquitter à compter de décembre 2009 et jusqu'au 1er décembre 2010 un loyer de 61.425,68 euros ne respectant pas la variation automatique et effective du paramètre choisi exigée par l'article L 112-1 du code monétaire et financier mais se référant à un indice remontant à plus d'une année, à savoir celui applicable en décembre 2008 ; que la hausse du loyer au cours du bail ne correspond donc plus à la variation effective et automatique du paramètre choisi mais se trouve supérieure à la variation effective de l'indice ; que le fait que les parties aient au cours du déroulement du bail appliqué cette clause ne suffit pas à emporter renonciation du preneur à solliciter la restitution du trop-perçu de loyers ; que cette clause qui fausse le jeu normal d'une clause d'échelle mobile est dès lors manifestement contraire aux dispositions de l'article L 112-1 du code monétaire et financier ; que le trop-versé de loyers s'élève pour la période du 1er avril 2005 jusqu'au 30 novembre 2010 à 53.264,31 euros, somme que Jean-Pierre X... sera condamné à restituer à la société Tahiti ;

1°) ALORS QU' est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment des baux et locations de toute nature, prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision ; qu'est licite la clause d'un contrat de bail prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice égale ou inférieure à la durée s'écoulant entre chaque révision ; que la clause d'échelle mobile stipulée à la hausse qui prévoit, d'une part, une révision annuelle à la date anniversaire du bail calculée avec les indices du coût de la construction du 2eme trimestre séparés d'une année et, d'autre part, une absence de révision lorsque l'application des indices aboutirait à un loyer révisé inférieur au loyer précédant, prévoit une prise en compte d'une période de révision des indices de un an lorsqu'il y a une révision annuelle, et une prise en compte d'une période de variation des indices inférieure à la période s'écoulant entre deux révisions lorsque, à la suite d'un maintien du loyer, celui-ci était à nouveau révisé ; qu'en jugeant la clause contraire aux exigences de l'article L112-1 du code monétaire et financier dès lors que ce texte prohiberait l'organisation d'une distorsion contractuelle entre la période de variation de l'indice et la durée s'écoulant entre deux révisions et que la modification du loyer « *en cas de baisse de l'indice interv enait nécessairement sur une période plus longue que celle de la variation des indices* » (arrêt, p. 4 avant dernier §), la cour d'appel a violé l'article L 112-1 du code monétaire et financier ;

2°) ALORS QU'en application de la clause d'échelle mobile, lorsque le loyer révisé était supérieur à celui de l'année précédente, la période de variation de l'indice et celle s'écoulant

entre les deux révisions étaient toutes deux de un an et, lorsque le loyer révisé aboutissait à un loyer moindre que l'année précédente, aucune révision n'avait lieu ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu, d'une part, que le loyer au 1er décembre 2008 était de 61.425,68 euros et, d'autre part, que le loyer à compter de décembre 2009 et jusqu'au 1er décembre 2010 avait été « porté » à la somme de 61.425,68 euros ; qu'en constatant que les loyers de 2008 et de 2009 étaient identiques, de sorte qu'aucune révision n'avait eu lieu, et en jugeant néanmoins que l'indexation avait été réalisée « *en se référant à un indice remontant à plus d'une année, à savoir celui applicable en décembre 2008* » ce qui avait entraîné une hausse du loyer « *supérieure à la variation effective de l'indice* » (jugement, p. 4 § 11), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L 112-1 du code monétaire et financier ;

3°/ ALORS QU'en l'espèce, la cour d'appel était saisie de l'examen d'une clause d'échelle mobile ayant la particularité d'être stipulée uniquement à la hausse ; que pour juger cette clause illicite, la cour d'appel a comparé la clause du bail avec une clause d'échelle mobile variant à la hausse et à la baisse, retenant qu'une telle clause « *faussait le jeu normal d'une clause d'échelle mobile* » (jugement, p. 4 in fine ) ou que l'indice était amené à varier à la hausse ou à la baisse, ce qui « *était le propre d'une clause d'échelle mobile* » (arrêt, p. 4 § 8) ; que la comparaison abstraite de la clause du bail avec une clause d'échelle mobile prise comme référence n'était pas pertinente pour savoir quelles étaient les périodes de variation des indices et les périodes s'écoulant entre deux révisions, seuls éléments devant être recherchés pour juger de la conformité de la clause du bail aux dispositions de l'article L 112-1 du code monétaire et financier ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article précité ;

4°/ ALORS QUE, subsidiairement, ne doit être réputée non écrite que la stipulation d'un contrat de bail prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision ; qu'en l'espèce, à supposer que la clause d'échelle mobile stipulée à la hausse ait instituée la variation indiciaire prohibée, cette dernière était rédigée en huit paragraphes (bail p. 5 et 6 des conditions générales § 8.1 à 8.8), les sept premiers paragraphes organisant une clause d'échelle mobile classique et le dernier prévoyant que le loyer ne pouvait être ramené à un montant inférieur à celui de l'année précédente ; que la cour d'appel devait réputer non écrit, uniquement, le dernier paragraphe et ne pouvait étendre la sanction prévue à des stipulations qui n'instauraient pas la variation indiciaire prohibée ; qu'en jugeant que la clause telle que rédigée était indivisible et devait être réputée non écrite en son entier, la cour d'appel a violé l'article L 112-1 du code monétaire et financier ;

5°/ ALORS QUE, les stipulations du bail relatives à l'échelle mobile étaient rédigées en huit paragraphes (bail p. 5 et 6 des conditions générales § 8.1 à 8.8), les sept premiers paragraphes organisant une clause d'échelle mobile classique et le dernier prévoyant que le loyer ne pouvait être ramené à un montant inférieur à celui de l'année précédente ; que la clause d'échelle mobile pouvait parfaitement être appliquée en faisant abstraction du maintien du loyer en cas de baisse, ce qui suffisait à rendre les stipulations de la clause d'échelle mobile conformes aux dispositions d'ordre public du code monétaire et financier ; qu'en affirmant que « *la clause d'indexation telle qu'elle était rédigée était au surplus indivisible* » (arrêt, p. 5 § 1), la cour d'appel a encore dénaturé les stipulations du bail et a violé l'article 1134 du code civil.