

Qu'est-ce que la clause d'indexation dans le bail commercial ?

Description

La clause d'indexation est une clause pouvant être insérée dans les dispositions d'un [bail commercial](#). La clause d'indexation prévoit la variation du montant du loyer, en fonction d'un indice expressément mentionné.

Flash actu : Une réforme du droit des contrats spéciaux (contrat de bail, de vente, de prêt, etc.) est en cours. Le droit en vigueur n'est pas modifié actuellement mais des changements sont à prévoir. Restez connectés !

[Modèle de bail commercial avec clause d'indexation](#)

Clause d'indexation et bail commercial : définition juridique

La clause d'indexation peut être insérée dans [les contrats de location](#), à l'instar du contrat de bail commercial. En vertu de cette clause, les parties conviennent qu'une variable du contrat, à savoir le loyer, pourra être révisée selon un indice expressément mentionné dans les dispositions de la clause d'indexation.

La clause d'indexation est également appelée [clause d'échelle mobile](#). Elle est consacrée par [l'article L145-39 du Code de Commerce](#) qui dispose que la clause d'indexation emporte une révision automatique du montant du loyer au cours du bail selon une périodicité convenue entre les parties.

Conditions de validité d'une clause d'indexation

En principe, si la clause d'indexation remplit les conditions de validité exigibles par la loi, elle s'applique de plein droit, sans l'accomplissement d'aucune formalité.

Toutefois, pour ce faire, les parties doivent avoir prévu expressément dans le contrat de bail commercial :

- **Un indice** à partir duquel sera révisé le loyer : cet indice doit avoir un rapport direct avec l'activité commerciale exercée par le preneur. En fonction, il peut s'agir de l'ILC pour les activités commerciales ou artisanales ou de l'ILAT pour les activités tertiaires.

Attention ! [L'indice du Coût de la Construction \(ICC\)](#) n'est plus en vigueur depuis [la loi Pinel du 18 juin 2014](#).

Les parties doivent également préciser les modalités de calcul de l'indexation en fonction de l'indice choisi. À ce titre, il est recommandé de choisir un indice reconnu par l'I.N.S.E.E.

- **Une périodicité** selon laquelle l'indexation du loyer sera possible : il est d'usage que les parties au contrat prévoient une révision annuelle. Toutefois, rien n'interdit de stipuler une périodicité plus longue.

Attention ! Si vous souhaitez réviser le loyer du bail commercial tous les trois ans, veillez à ne pas confondre la révision conventionnelle du loyer et la [période triennale](#) de résiliation offerte au locataire. La clause d'indexation est également distincte de la révision triennale consacrée par [l'article L145-38 du Code de Commerce](#) qui dispose que la révision ne peut être opérée qu'après l'écoulement d'un délai minimum de trois ans après la date d'entrée du locataire dans les locaux.

C'est pourquoi, il est important de porter une attention particulière à la rédaction de la clause d'indexation. En cas de clause d'indexation équivoque, les juges rechercheront l'intention commune des parties.

- **L'automaticité** : ce critère résulte directement de l'application de [l'article L112-1 du Code monétaire et financier](#). En vertu de l'automaticité de la clause d'indexation, le bailleur peut réviser le loyer du bail commercial de plein droit, sans l'accomplissement d'aucune formalité particulière. Là encore, il est recommandé de rédiger la clause d'indexation avec beaucoup de prudence. En effet, l'automaticité de la clause d'indexation doit apparaître expressément dans ses dispositions pour que la clause ne souffre d'aucune ambiguïté.

Attention ! Il est à noter que la clause d'indexation des salaires est réputée non écrite. En effet, l'application du principe de la clause d'indexation, ou clause d'échellemobile, est nulle en droit du travail. Un salaire ne pourra donc jamais être indexé par rapport au montant du SMIC par exemple. Ce principe a été consacré par [l'article L112-2 du Code monétaire et financier](#).

Pour obtenir des conseils juridiques personnalisés à votre situation, vous pouvez opter pour le [bail commercial notarié](#).

Nullité de la clause d'indexation ne jouant qu'à la hausse dans le bail commercial : jurisprudence

Un récent arrêt de la Cour de cassation ([Cass. 3e civ. 14-1-2016 n° 14-24.681](#)) a posé le principe selon lequel les clauses d'indexation qui, dans les baux commerciaux, ne prévoient qu'une variation du loyer à la hausse, sont nulles et réputées non écrites.

Il est en effet fréquent de voir, dans un contrat de bail commercial (également appelé bail 3-6-9), une clause d'échelle mobile prévoyant la variation périodique du loyer par indexation sur un indice, tels que l'indice des loyers commerciaux ([ILC](#)) pour les activités commerciales ou artisanales ou l'indice des loyers des activités tertiaires (ILAT), en précisant que la variation jouera à la hausse et en excluant expressément toute réciprocité en cas de variation de l'indice à la baisse.

La jurisprudence des cours d'appel a longtemps été hésitante. Souvent jugée contraire aux dispositions de [l'article L. 145-39 du Code de commerce](#), cette clause était soit annulée, soit partiellement réputée non écrite, en ce sens que seules ses stipulations interdisant une variation à la baisse étaient écartées. Cela signifiait que la clause d'indexation n'était pas remise en question, mais simplement étendue par les juges aux variations à la baisse des indices de références choisis par le bailleur et le locataire.

Par l'arrêt susvisé, la Cour de cassation tranche désormais la question en énonçant 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. La Cour de cassation ajoute 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”.

Cet arrêt est très important puisque si la clause d'échelle mobile exclut les variations du loyer à la baisse et que cette exclusion était essentielle pour les parties, alors la clause sera nulle et réputée non écrite dans sa totalité. La révision périodique du loyer telle que prévue au contrat ne sera donc plus possible, à la hausse comme à la baisse. Pis, cette clause sera réputée ne jamais avoir existé et le loyer devra donc être rétroactivement révisé, depuis la date de prise d'effet du bail commercial.

C'est pourquoi, désormais, les bailleurs doivent stipuler dans le contrat de bail commercial des clauses d'indexation à la baisse.

Distinguer la clause d'indexation des autres clauses permettant la variation du loyer

Comme vu précédemment, la clause d'indexation permet de faire varier le loyer du bail commercial sans l'accomplissement d'aucune formalité. Toutefois, d'autres clauses ont plus ou moins le même mécanisme. C'est pourquoi, il faut distinguer la clause d'indexation des outils juridiques suivants :

- **La clause d'actualisation** : cette clause permet aux parties de convenir des modalités d'actualisation du loyer lorsque le bail a été signé à une date postérieure à sa prise d'effet ;
- **Le bail à paliers** : ce type de bail permet de convenir, dès l'origine, de différents paliers quant au paiement du loyer pour une période déterminée ;
- **La clause de loyer variable** : dans un bail commercial, peut être stipulé un loyer variable. Dans ce cas, les parties peuvent convenir que le montant du loyer sera déterminé en fonction du chiffre d'affaires du locataire par exemple.

Rédiger une clause d'indexation : exemple gratuit

Voici un exemple de clause d'indexation :

« Le loyer sera révisé en fonction des variations de l'indice (*indice choisi*) publié par

l'I.N.S.E.E conformément aux dispositions de l'article L145-38 du Code de commerce.

Il sera automatiquement ajusté (*indiquer la périodicité*) dans le même sens et dans la même proportion que la variation de l'indice (*indice choisi*) publié par l'I.N.S.E.E constatée par rapport à l'année précédente.

La révision de ce loyer fixe interviendra de plein droit sans aucune formalité ou demande préalable ».

Bon à savoir : Après le renouvellement du bail commercial, [le loyer est révisable](#) après l'écoulement d'une période triennale.