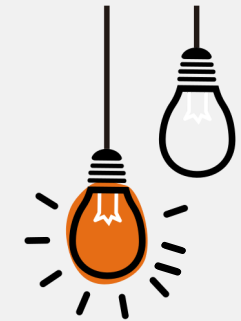




# Note d'actualité

**“Clause d’indexation réputée non-écrite, la double peine..”**

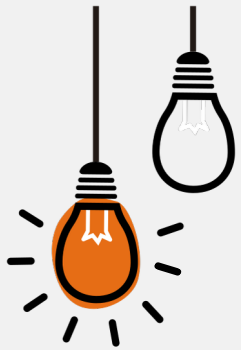


On sait que depuis un arrêt largement commenté, la cour de Cassation [Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 14 janv. 2016, n° 14-24.681] estime qu'une clause ne jouant qu'à la hausse est illicite et doit être « réputée non-écrite ».

Cela a conduit, dans un premier temps, les tribunaux à décider que la clause d'indexation devait être purement et simplement supprimée.

La Cour a depuis lors nuancé sa position, estimant que lorsque la stipulation illicite est divisible du surplus de la clause, elle-seule doit être réputée non-écrite, laissant ainsi substituer le surplus.

**[Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 6 févr. 2020, n° 18-24.599 ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 11 mars 2021, n° 20-12.345 ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 30 juin 2021, n° 19-23.038 ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 12 janv. 2022, n° 21-11.169 ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 28 sept. 2022, n° 21-25.507]**

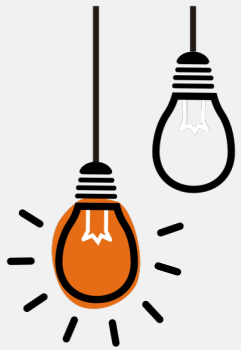


Lorsque le retrait chirurgical de la partie viciée n'est toutefois pas possible se posait la question des sommes à restituer au locataire.

Par un nouvel arrêt, la Cour de cassation vient de préciser le mode de calcul à retenir qui, même s'il est limité par le jeu de la prescription à 5 ans, et du fait de l'anéantissement de la clause qui est réputée ne jamais avoir existé, doit être opéré sur la base du différentiel entre :

- Le loyer acquitté ;
- Et, le loyer non-indexé, soit le loyer initial du bail !

La cour d'appel avait pris en compte de son côté le loyer résultant de la dernière indexation et donc celui acquitté 5 ans avant la demande en justice du locataire.



Outre la disparition de la clause, ne laissant subsister que la révision triennale légale, c'est donc un peu la double peine... L'audit des baux dans le cadre d'un investissement devra plus que jamais porter de façon attentive sur cette question et le risque encouru de rattrapage et de baisse corrélative et durable du loyer !

 **Cédric GREFFET**, Avocat associé, Pôle Gestion de l'immeuble