

Université de PARIS DAUPHINE

24 octobre 2013

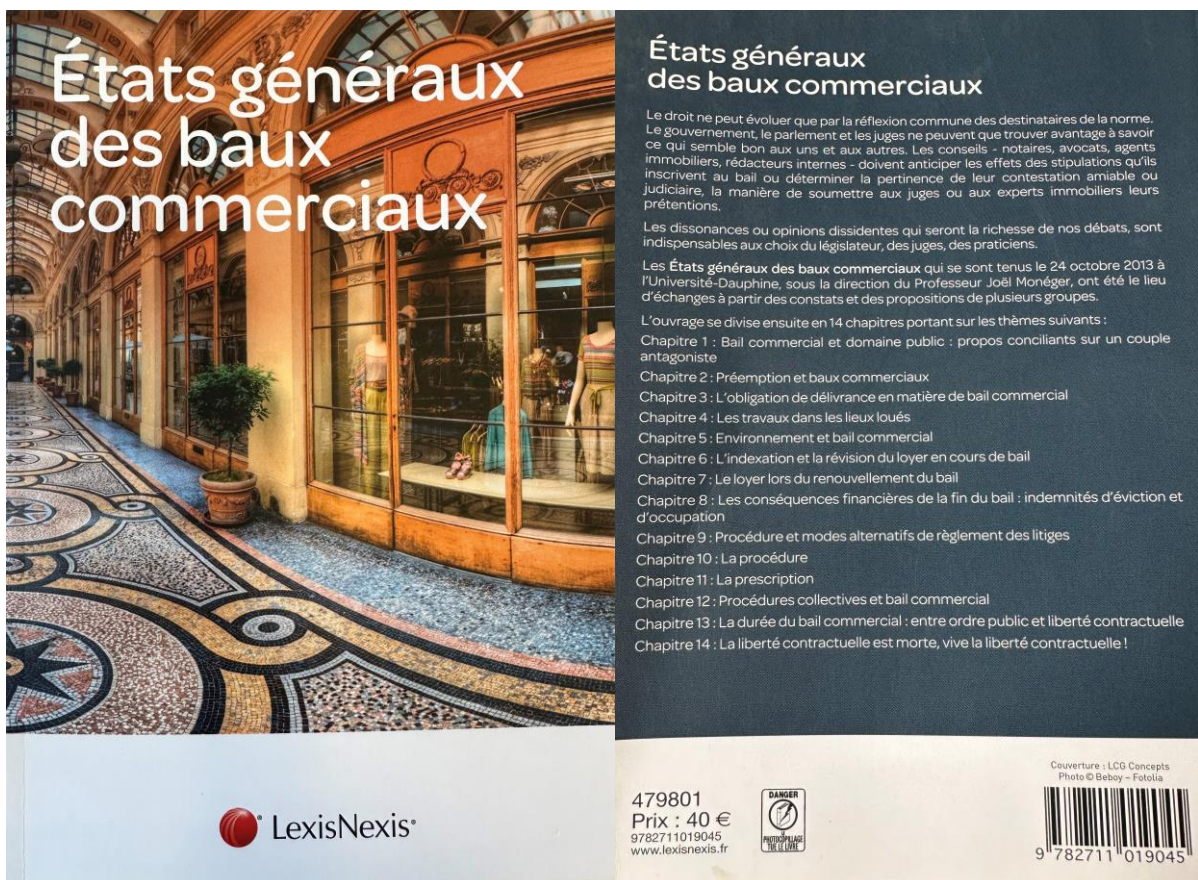
Sous la présidence du Professeur Joel MONEGER

L'indexation et la révision du loyer en cours de bail

Par :

- Frédéric Planckeel, maître de Conférences à l'Université de Lille, codirecteur du DU des Baux Commerciaux, avocat au barreau de Lille
- Marie-Odile Vaissié, avocat associé Lefèvre Pelletier & Associés, MRICS
- Jean-Jacques Martel, maître de conférences associé à l'Université de Lille, codirecteur du DU des Baux Commerciaux, expert agréé par la Cour de cassation
- Géry Delattre, notaire à Roubaix, chargé d'enseignement au DU des Baux Commerciaux

(Chapitre 6 extrait de l'ouvrage collectif édité par LEXIS NEXIS en mai 2014)



Exposé des motifs

Présentation du thème

L'indexation et la révision du loyer ont en commun de permettre la revalorisation du loyer en cours de bail. La clause d'indexation, connue également sous le nom de clause d'échelle mobile, est une stipulation du contrat prévoyant que le loyer suivra la variation du prix d'une denrée, d'un service ou d'un indice¹. Par l'effet d'une telle clause, le loyer est réajusté de plein droit aux échéances prévues, et suivant des modalités de calcul que le contrat prédétermine. Cette clause d'indexation doit répondre aux conditions générales de validité prévues par les articles L. 112-1 et suivants du Code monétaire et financier. Le statut des baux commerciaux envisage également la clause d'indexation à l'article L. 145-39 du Code de commerce. Ce texte permet à chacune des parties de demander la révision du loyer à la valeur locative lorsque, par le jeu de la clause d'indexation, le loyer a varié de plus du quart depuis sa précédente fixation contractuelle ou judiciaire. Bien qu'elle soit liée à la stipulation d'une clause d'indexation, cette révision trouve sa source dans la loi, et ne peut être écartée par le contrat en raison de son caractère d'ordre public². Il en va de même pour la révision triennale, qui constitue l'autre mécanisme de révision institué par le statut des baux commerciaux. L'article L. 145-38 permet à chacune des parties de demander la révision du loyer, passé un délai de carence de trois ans décompté à partir de la date de prise d'effet du bail ou, le cas échéant, de la date de prise d'effet du précédent loyer fixé contractuellement ou judiciairement. Cette révision est étroitement encadrée par un mécanisme de plafonnement, le taux de variation du loyer révisé ne pouvant excéder le taux de variation de l'indice de référence (soit actuellement l'indice INSEE du coût de la construction, ou s'il est applicable, l'indice des loyers commerciaux ou l'indice des loyers des activités tertiaires). Le loyer peut cependant être fixé à la valeur locative si son montant se situe entre ce plafond et le loyer en cours, qui constitue un plancher depuis le remaniement du texte par la loi MURCEF du 11 décembre 2001³. Plus exceptionnellement encore, le loyer peut être déplafonné et fixé à la valeur locative en cas de modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative.

Objectifs du groupe

Les clauses d'indexation et les mécanismes de révision légale suscitent actuellement d'importants contentieux, qui manifestent une réelle insatisfaction. Le contexte économique en est sans doute la principale cause, tant la tension est grande entre, d'une part, la forte hausse de l'indice du coût de la construction, qui était jusqu'en 2008 quasiment le seul indice utilisé, et d'autre part, la crise économique qui sévit depuis cette même année et restreint les marges des entreprises. C'est ce qui explique la mise en œuvre de nombreuses actions tendant, non seulement à la révision du loyer à la valeur locative, mais encore à l'éradication de certaines clauses d'indexation dont les effets inflationnistes, potentiels ou avérés, sont désormais dénoncés. De manière moins contingente, il est indéniable également que le régime juridique des clauses d'indexation et de la révision légale est souvent trop contraignant, trop complexe, ou trop illisible. Ce régime souffre en outre d'un manque de cohérence d'ensemble

¹ Cass. 3^{ème} civ., 5 janv. 1983, n° 80-12108 : Bull. civ., III, n° 5.

² Sous réserve du cas particulier des loyers binaires constitués d'un loyer minimum garanti et d'une partie variable déterminée en fonction des recettes du preneur. Selon la Cour de cassation, un tel loyer échappe à l'ensemble des mécanismes statutaires de fixation du loyer et n'est régi que par la convention des parties (Cass. 3^{ème} civ., 13 janv. 1988 : Bull. civ., III, n° 10 – Cass. 3^{ème} civ., 10 mars 1993 : Bull. civ., III, n° 30).

³ Cass. 3^{ème} civ., 6 févr. 2008 : Loyers et copr. 2008, Comm. n° 59 et étude n° 3 par Ph.-H. Brault.

Il nous paraît donc souhaitable de chercher, tout à la fois, à pacifier et à simplifier cette matière autant que possible. La simplification ne passe pas systématiquement par la modification des textes existants ou la création de nouveaux textes, ce qui induit toujours le risque de créer de nouveaux problèmes. La liberté contractuelle est constamment restée au centre de nos préoccupations, tout en ayant conscience que sa portée diverge selon que le rapport de force bailleur / locataire est équilibré ou non.

Définition de la clause d'indexation

Nous nous sommes posé d'abord la question de la définition de la clause d'indexation, qu'aucun texte n'édicte. La difficulté est que les clauses d'indexation concernent l'ensemble des contrats, de sorte qu'il conviendrait d'apprécier de manière plus générale les répercussions d'une définition. En matière de baux commerciaux, le principal enjeu est la distinction de la clause d'indexation avec, d'une part, la clause rappelant la faculté de révision légale, et d'autre part, la clause d'actualisation.

En pratique, il n'est pas rare que les baux commerciaux rappellent la faculté de révision triennale, voire cherchent à aménager son plafonnement en affectant au loyer initial un indice de base. Ce procédé est source de confusion avec la clause d'indexation, du moins lorsque la clause est rédigée de manière ambiguë. Il en résulte un contentieux non négligeable relatif à la qualification de la clause, le preneur contestant l'indexation facturée par le bailleur en dehors de toute demande de révision triennale. Il nous semble cependant que la jurisprudence a déjà bien dégagé les critères de distinction de la clause d'indexation. En toute hypothèse, il n'y a là qu'un problème de rédaction : il appartient aux parties de stipuler clairement si elles entendent prévoir une véritable indexation du loyer.

Plus substantielle est la question de la qualification de la clause d'actualisation. Cette clause prévoit que le prix fixé par les parties sera réajusté lors de la prise d'effet du bail, en fonction de la variation d'un indice de référence. On la rencontre fréquemment dans les baux d'immeubles en état futur d'achèvement, le prix étant indexé sur l'indice du coût de la construction ou sur l'indice BT 01. Si l'on définit la clause d'indexation comme toute clause prévoyant l'évolution d'un prix en fonction de la variation d'un indice, la clause d'actualisation doit être qualifiée de clause d'indexation. C'est peut-être ce sens large qui prévaut dans l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier, qui impose de choisir un indice en relation directe avec l'objet de la convention ou l'activité de l'une des parties. Mais il est possible de distinguer la clause d'actualisation de la clause d'indexation en soulignant, comme l'ont fait les rares arrêts connus en la matière⁴, qu'elle constitue un mode de fixation du loyer initial, qui n'est que déterminable lors de la conclusion du contrat. Dans cette approche chronologique, la clause d'indexation se distingue par le fait qu'elle ne s'applique qu'à un loyer d'ores et déjà entré en vigueur. C'est ce sens plus étroit qui semble être adopté, d'une part par l'article L. 145-39 du Code de commerce, qui fait référence à l'indexation du loyer depuis la précédente fixation du loyer, et d'autre part par l'article L. 112-1 alinéa 2 du Code monétaire et financier, qui limite la période de variation de l'indice en considération de la durée écoulée entre chaque révision. Ainsi, il nous semble que coexistent deux définitions de la clause d'indexation, l'une générique, l'autre plus spécifique, mais l'une et l'autre exactes. Il ne nous semble donc pas souhaitable de proposer une définition légale et unitaire de la clause d'indexation.

⁴ Cass. 3^{ème} civ., 23 févr. 1983 : JCP G 1985, II, 20389 – CA Paris, 1^{er} févr. 2012 : AJDI 2012, p.510, note F. Planckeel

Le choix de l'indice

La clause d'indexation a pour fonction essentielle de lutter contre l'érosion monétaire et de conserver la valeur du loyer fixé tout au long du bail. Dès lors, il est important que l'indice retenu convienne aux deux parties. La liberté de choix de l'indice doit donc être maintenue. Cependant, l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier impose l'existence d'une relation directe de l'indice avec l'objet de la convention ou l'activité de l'une au moins des deux parties, afin d'éviter une inflation injustifiée. Si cette condition de validité ne nous paraît pas devoir être remise en cause, elle induit cependant une insécurité juridique, car le bailleur s'expose à l'annulation de la clause d'indexation s'il ne parvient pas à prouver l'adéquation de l'indice. C'est pour cette raison que la loi du 9 juillet 1970 avait créé, pour les conventions portant sur un immeuble bâti, une présomption irréfragable de licéité en faveur de l'indice INSEE du coût de la construction (ci-après ICC). Cet indice a ensuite été choisi par la loi du 5 janvier 1988 pour calculer le plafonnement applicable à la révision triennale (article L. 145-38 du Code de commerce) et à la fixation du loyer de renouvellement (article L. 145-34 du Code de commerce). L'ICC a ainsi bénéficié du monopole de la sécurité juridique.

Juridiquement incontestable, l'ICC est cependant critiqué depuis longtemps, tantôt en raison de sa trop grande stagnation (dans les années 90 notamment), tantôt en raison de sa brutale envolée dans les années 2000. Les organisations représentatives de bailleurs et de preneurs se sont ainsi accordées sur la création de deux indices composites, l'indice des Loyers Commerciaux (ci-après ILC), puis l'indice des Loyers des Activités Tertiaires (ci-après ILAT). Ces deux indices ont été adoptés respectivement par la loi du 4 août 2008 puis par la loi du 17 mai 2011. Ces indices semblent satisfaire la pratique – en tout cas davantage que l'ICC –, mais posent malheureusement un problème de frontières. L'ILC est réservé aux activités commerciales et artisanales, tandis que l'ILAT n'est ouvert qu'aux activités tertiaires non commerciales (article D. 112-2 du Code monétaire et financier). Or cette répartition suscite la question du positionnement, d'une part du bail tous commerces, et d'autre part d'activités comme les bureaux-boutiques et les bâtiments industriels : relèvent-ils de l'ILC, de l'ILAT, voire d'aucun des deux⁵ ? Cette insécurité profite en définitive à l'ICC, qui demeure le seul indice applicable à toutes les activités.

Partant de ce constat, il nous semble que ce problème de frontières pourrait être supprimé par la fusion de l'ILC et de l'ILAT en un indice unique qui pourrait être appliqué à l'ensemble des activités. Cet indice pourrait porter le nom d'Indice des Loyers d'Activités (ci-après ILA). L'ILC et l'ILAT sont déjà très proches car ils ont en commun deux de leurs trois composantes :

- L'indice des prix à la consommation hors tabac et hors loyers pour 50 %
- L'indice du coût de la construction pour 25 %.

Seule la troisième composante, qui ne représente que 25 % de chaque indice, leur est propre :

- L'indice du chiffre d'affaires dans le commerce de détail pour l'ILC
- L'indice du produit intérieur brut en valeur pour l'ILAT.

Afin de confirmer l'impression de proximité des deux indices, nous avons étudié leur variation effective depuis le premier trimestre commun aux deux indices, soit le 2^{ème} trimestre 2007. Jusqu'au 1^{er} trimestre 2013 inclus, l'ILC a augmenté de 11,13 %, tandis que l'ILAT a augmenté de 9,75 %, soit une différence de 1,33 % (qui tient surtout à une forte différence de variation lors du 1^{er} trimestre 2008). On trouvera en annexe les tableaux et graphiques illustrant la comparaison des deux indices. Cette différence nous paraît trop faible pour justifier les problèmes de délimitation des deux indices.

⁵ V. notamment A. Jacquin, « L'entrée en vigueur de l'ILAT suscite des interrogations », *Gaz. Pal.* 17/18 févr. 2012, p.19 – S. Prigent, « De quelques difficultés dans la détermination du champ d'application de l'indice des loyers des activités tertiaires », *Rev. loyers* mars 2012, p.90 .

Les impératifs de simplification du droit et de sécurité juridique commandent à notre sens le choix d'un indice unique.

Reste à choisir entre les deux indices. L'ILAT présente un caractère plus générique que l'ILC, puisque le PIB concerne toutes les activités, contrairement au chiffre d'affaires du commerce de détail. L'ILAT nous paraît donc pouvoir être conservé et être rebaptisé Indice des Loyers d'Activités (ILA). Son domaine serait étendu à l'ensemble des activités, qu'elles soient de nature commerciale, industrielle ou tertiaire. Devraient être en revanche exclues les activités agricoles, qui relèvent du statut spécifique des baux ruraux, et les baux résidentiels (soit les baux d'habitation, les locations de logements meublés, les baux civils portant sur des résidences secondaires). Il appartiendrait au législateur de fixer les limites exactes de l'ILA, ces matières dépassant le cadre d'une réflexion sur les baux commerciaux.

Cette proposition implique de retirer à l'ILC son statut privilégié, c'est-à-dire d'abroger la présomption de licéité et la référence à l'ILC dans le plafonnement. On peut même se demander si cet indice composite ne disparaîtrait pas purement et simplement, l'INSEE n'ayant plus vocation à publier cet indice composite. Pareille suppression pourra sembler attentatoire à la liberté contractuelle. Afin d'éviter un tel recul, tout en remédiant aux problèmes de frontières, il serait concevable d'étendre le champ d'application des deux indices à l'ensemble des activités, de telle sorte que le domaine des deux indices soit aligné. Mais ils feraient à l'évidence double emploi, et perdraient largement la connexion voulue entre leur composition et leur champ d'application. Quant aux baux actuellement indexés sur l'ILC, le législateur pourrait parfaitement prévoir dans des dispositions transitoires que l'ILA se substituera de plein droit à l'ILC, sauf accord des parties pour substituer un autre indice. La remise en cause de l'ILC n'impliquerait donc en rien la disparition des clauses d'indexation qui y font référence.

Faut-il retirer également ses privilèges à l'ICC ? La majorité du groupe estime, au nom de la liberté de choix de l'indice, qu'il est préférable de laisser aux parties la possibilité d'utiliser l'ICC en toute sécurité. Cet indice, profondément ancré dans la culture de nombreux bailleurs et locataires, peut encore s'avérer pertinent, notamment dans les immeubles susceptibles de donner lieu à des travaux. L'un d'entre nous considère toutefois que l'ICC ne mérite plus un tel statut et qu'il appartient aux bailleurs désireux de le conserver de prouver son adéquation à l'objet de la convention ou à l'activité de l'une des parties. Si cet indice continue d'être présumé licite, il risque d'être encore imposé par de nombreux bailleurs (notamment en centre-ville) au détriment de l'ILA. En revanche, lorsque le bail ne comporte pas de clause d'indexation, nous sommes tous d'avis que c'est l'ILA qui devrait servir à calculer le plafonnement applicable à la révision triennale ou à la fixation du loyer de renouvellement. En conclusion, il ne subsisterait plus que deux indices présumés licites : l'ILA et l'ICC. Les articles L. 145-34 et L. 145-38 du Code de commerce ne feraient référence qu'à l'ILA.

La clause d'indexation à indice de base fixe

La clause à indice de base fixe (dit encore immuable) prévoit invariablement le calcul du loyer indexé sur la base du loyer initial et de l'indice en considération duquel il a été fixé. Certaines clauses se bornent à identifier l'indice de départ, sans préciser quels seront les indices de comparaison utilisés par la réévaluation du loyer. L'imprécision de telles clauses n'impose aucune méthode de calcul aux parties, qui peuvent parfaitement calculer le loyer indexé par référence au précédent loyer et au précédent indice de comparaison. En revanche, les clauses à indice de base fixe imposent clairement aux parties de calculer le loyer indexé sur la base du loyer initial et de l'indice de base initial. Ces clauses suscitent actuellement un vif débat et un important contentieux. Certaines décisions ont invalidé de telles clauses sur le fondement de l'article L. 112-1, alinéa 2 du Code monétaire et financier, qui dispose que « *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 ». Or la clause à indice de base fixe impose la prise en compte de la variation de l'indice sur toute la durée du bail en cours. La principale objection à cette jurisprudence est d'ordre mathématique : la méthode de calcul incriminée revient mathématiquement au même que la méthode de calcul consistant à calculer successivement le loyer d'échéance en échéance. Dès lors que l'indice de base est bien appliqué au loyer de base, cette clause d'indexation fonctionne conformément au texte. La condamnation de cette clause nous paraît donc excessive. Cependant, lorsque l'indexation est bloquée par une loi de blocage des loyers, le système de l'indice fixe permet de court-circuiter le blocage en retrouvant le cours de l'indice dès que cesse le blocage. De même, lorsqu'un nouveau prix est fixé, par voie d'avenant ou de révision judiciaire, ou encore lorsque le bail est renouvelé, ce système conduit à appliquer l'indice de base fixe au nouveau prix, ce qui occasionne un effet de rattrapage artificiel et gravement inflationniste. Dans trois arrêts rendus les 4 et 11 avril 2012, la cour d'appel de Paris a tenté de trouver un équilibre en jugeant que la clause d'indexation à indice de base fixe n'est pas ipso facto illicite, et ne doit être réputée non écrite que si elle a concrètement occasionné une distorsion à l'occasion de la fixation d'un nouveau prix.

Ce raisonnement ne nous semble pas exempt de critique, car la validité d'une clause s'apprécie au jour de sa formation, et non au vu des circonstances ultérieures. De plus, contrairement à ce que suggère la cour d'appel de Paris, aucun texte n'habilite le juge à déterminer un nouvel indice applicable au nouveau prix. Le système proposé mériterait en revanche être repris par le législateur. L'alinéa 2 de l'article L. 112-1 pourrait être complété par deux phrases fixant le régime de la clause à indice de base fixe :

- La première phrase affirmerait la licéité de cette clause, dont la validité serait désormais incontestable
- La seconde phrase adapterait le mécanisme de cette clause aux hypothèses de fixation d'un nouveau prix, en imposant l'application du dernier indice publié. Au-delà de l'adaptation de la clause à indice de base fixe, ce texte pourrait servir de modèle aux parties chaque fois que les indices de calcul prévus par une clause d'indexation deviendraient inadaptés au nouveau prix, par exemple parce que la date anniversaire du bail renouvelé différerait de la date anniversaire du bail initial.

En revanche, il ne nous paraît pas indispensable que l'article L. 112-1 du Code monétaire et financier régisse lui-même les modalités d'adaptation de la clause à indice de base fixe en cas de blocage légal des loyers. Cette question relève davantage de la loi de blocage elle-même.

L'alinéa 2 du texte pourrait ainsi être rédigé de la manière suivante :

*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. **N'est pas en elle-même illicite la clause prévoyant la révision du prix par référence à l'indice en considération duquel le prix initial a été fixé. En cas de renouvellement du contrat, ou de fixation conventionnelle ou judiciaire d'un nouveau prix en cours de contrat, l'indice de base est à défaut de nouvel accord des parties le dernier publié au jour de l'entrée en vigueur du nouveau prix** ».*

Ce mécanisme d'adaptation pourrait susciter une distorsion pour les clauses d'indexation ne prévoyant pas le réajustement du loyer en fonction du dernier indice publié. Si cet indice de comparaison s'avère postérieur au dernier publié, ce qui est de plus en plus rare en pratique, la période de variation indiciaire sera supérieure à la durée écoulée entre chaque révision. D'où la recommandation suivante, qui s'inscrit dans la logique du texte : il appartiendra aux parties d'adopter les derniers indices publiés

comme indices de comparaison, soit en amont dans la clause d'indexation initiale, soit en aval dans l'accord adaptant la clause d'indexation au nouveau prix.

L'aménagement conventionnel de la clause d'indexation

Dans la mesure où la clause d'indexation émane de la volonté des parties de régir l'évolution du loyer dans le temps, il est tout à fait concevable qu'elles l'aménagent afin de l'adapter au mieux à leurs besoins. En même temps, cette liberté contractuelle ne peut être illimitée ; elle doit s'exercer dans le respect des exigences de l'ordre public monétaire. Aucun texte ne condamne expressément la modulation de l'indexation, mais l'esprit des articles L. 112-1 et suivants du Code monétaire et financier est que la clause d'indexation ne doit pas générer une inflation injustifiée ou artificielle.

Il nous semble ainsi qu'il serait souhaitable de faire le départ entre, d'une part, les clauses d'indexation inflationnistes, et d'autre part, les clauses d'indexation modératrices, qui respectent les préoccupations du législateur. Nous nous sommes efforcés de recenser dans cet esprit les principaux aménagements contractuels :

- La clause d'indexation jouant à sens unique, soit en pratique exclusivement à la hausse. Cet aménagement nous semble contraire aux dispositions de l'article L. 112-2 du Code monétaire, en ce qu'il manipule la variation de l'indice de telle manière que le loyer ne peut qu'augmenter plus que l'indice de référence. Or, si le texte impose le recours à un indice adéquat à la convention ou à l'activité de l'une des parties, c'est précisément pour s'assurer que le prix demeurera connecté à ce référentiel.
- Le plancher interdisant la diminution du loyer en-deçà du loyer initial. Cette restriction est très courante et répond souvent au souci du bailleur de maintenir un niveau de loyer conforme au financement de l'immeuble. Une telle clause contredit moins nettement la variation de l'indice ; si l'indice monte lors des premières années, il y a très peu de chances que le plancher bride un jour l'indexation du loyer. C'est pourquoi cet aménagement nous paraît moins condamnable que le précédent, bien qu'il en constitue un diminutif.
- Le « caping » consistant à plafonner la variation de l'indexation, par exemple à un taux de 3 % par an. Il peut être soit unilatéral (plafonnement des seules hausses, ou plafonnement des seules baisses), soit bilatéral (plafonnement aussi bien des hausses que des baisses), auquel cas on parle souvent de « tunnel ». Cet aménagement mérite à notre sens d'être déclaré licite, car il modère l'inflation. D'ailleurs, la Cour de cassation a admis que le plafonnement du loyer faisant l'objet d'une révision triennale puisse être capé, en dépit de son caractère d'ordre public⁶. Cependant, une telle limitation pourrait s'avérer très pénalisante pour le bailleur en période de forte inflation. Si en outre le caping est unilatéral, cette asymétrie pourrait être contestée au nom de l'exigence d'équilibre contractuel. Nous recommandons donc aux parties de limiter dans le temps le caping, voire de le bilatéraliser.
- Certaines clauses assortissent le plafond inhérent au caping d'un plancher, de telle manière que le loyer augmentera nécessairement dans une proportion encadrée par ce « tunnel ». Dans l'esprit des parties, ce plancher est une contrepartie du plafond. Cependant, une telle clause s'éloigne considérablement de la notion d'indexation et impose une hausse systématique du loyer. Elle ne nous paraît pas compatible avec les exigences tant du Code de commerce que du Code monétaire et financier.

Malheureusement, c'est aujourd'hui la plus grande insécurité juridique qui règne en la matière. A ce titre, nous avons réfléchi à l'opportunité de proposer un texte précisant dans quelles conditions de tels

⁶ Cass. 3^{ème} civ., 18 déc. 1985 : *Rev. loyers* 1986, p.381.

aménagements pourraient être valablement stipulés. Il nous semble en définitive préférable de laisser la jurisprudence faire le tri entre les clauses qui nous semblent d'ores et déjà contraires aux textes actuels (notamment la clause jouant à sens unique), et celles qui s'y conforment. L'ajout d'une interdiction supplémentaire serait contraire à la liberté contractuelle, et ne ferait que compliquer encore davantage la réglementation des clauses d'indexation, tout en suscitant le risque de créer de nouvelles difficultés imprévues.

La sanction des clauses d'indexation illicites

Les contentieux actuels mettent encore en lumière le problème de la sanction des clauses illicites. On peut actuellement relever pas moins de trois régimes distincts :

- L'article L. 112-1, alinéa 2 du Code monétaire et financier prévoit expressément que la clause d'indexation est réputée non écrite. Il est bien établi qu'il s'agit d'une sanction légale opérant de plein droit, de sorte qu'elle n'est soumise à aucune prescription. Seule l'action en restitution des loyers versés au titre de l'indexation relève de la prescription quinquennale de droit commun.
- Dans le silence de l'article L. 112-2 du même code sur la sanction applicable en cas de choix d'un indice inadéquat à l'objet de la convention ou à l'activité de l'une des parties, la Cour de cassation a fait prévaloir la nullité absolue⁷, qui n'atteint cependant que la clause elle-même⁸. Cette jurisprudence est sans doute encore d'actualité, puisque c'est la nullité qui prévaut sur le réputé non écrit lorsqu'aucun texte ne précise la sanction applicable⁹. Depuis la réforme de la prescription par la loi du 17 juin 2008, cette nullité absolue ne se prescrit plus par trente mais par cinq ans.
- Les clauses contraires au régime d'ordre public de la révision relèvent de la nullité relative prévue par l'article L. 145-15 du Code de commerce. C'est donc la prescription biennale de l'article L. 145-60 qui s'applique ici.

Si l'on peut comprendre que le délai de prescription varie selon que le texte en cause relève du droit commun des obligations ou du droit spécial des baux commerciaux, il nous paraît en revanche illogique que deux textes du Code monétaire et financier fassent l'objet de sanctions distinctes. Il serait plus simple d'unifier les sanctions. A ce titre, nous suggérons que la nullité soit préférée, pour au moins trois raisons :

- Le régime de la nullité demeure mieux connu que le régime du réputé non écrit, malgré les efforts de nombreuses études doctrinales¹⁰.
- L'imprescriptibilité du réputé non écrit nous paraît trop attentatoire à la sécurité juridique. La généralisation du réputé non écrit irait au rebours de la réduction générale des délais de prescription, que la réforme de 2008 a appliquée même aux nullités fondées sur des dispositions intéressant l'intérêt général.
- C'est déjà la nullité qui est prévue par le statut des baux commerciaux, même si son régime demeure distinct.

Cette simplification peut aisément être mise en œuvre par la simple substitution du terme « nulle » au sein des textes concernés, en lieu et place des termes « réputée non écrite » et « interdite ».

⁷ Cass. com., 3 nov. 1988 : *Bull. civ.*, IV, n° 287.

⁸ Cass. 3^{ème} civ., 6 juin 1972, n° 71-11279 : *Bull. civ.*, III, n° 369 – Cass. 3^{ème} civ., 9 juill. 1973, n° 72-12660 : *Bull. civ.*, III, n° 467.

⁹ Cass. 3^{ème} civ., 23 janv. 2008 : *JCP* 2008, éd. G, II, 10083, note F. Auque.

¹⁰ Notamment la thèse de S. Gaudemet, *La clause réputée non écrite*, th. Economica, 2006.

La révision de l'article L. 145-39 du Code de commerce

Ce texte issu d'un décret-loi du 1^{er} juillet 1939 avait été conçu comme un mécanisme de modération des variations excessives du loyer par l'effet de l'inflation. Le retour à la valeur locative était censé garantir le retour du loyer à un niveau normal. Cependant, depuis que la loi du 12 mai 1965 a fixé à neuf années la durée minimale des baux commerciaux, la valeur locative peut s'avérer très différente du loyer initial. De plus, cette révision est curieusement demeurée à l'écart des mécanismes de plafonnement qui encadrent la révision triennale et le loyer de renouvellement. Si la Cour de cassation ne pouvait faire autrement que d'appliquer le texte, il nous paraît néanmoins anormal :

- Que la partie qui a déjà subi une variation du loyer de plus du quart, soit en pratique le locataire, puisse se voir imposer une augmentation du loyer encore plus importante
- Ou qu'à l'inverse, la partie qui a bénéficié de cette variation de plus du quart, soit en pratique le bailleur, puisse se voir imposer la fixation d'un prix inférieur, parfois très nettement, au loyer initial.

Dans le premier cas, la révision du loyer peut en outre s'avérer éphémère si, lors du renouvellement suivant, le loyer est plafonné sur la base de l'indice initial du bail à renouveler. Ce qui montre bien alors un manque de cohérence entre l'article L. 145-39 et les autres textes relatifs au loyer.

En même temps, certains d'entre nous estiment que le retour à la valeur locative n'est jamais une mauvaise chose et qu'elle s'imposera tôt ou tard. Cette préférence pour la valeur locative n'aurait rien d'incohérent si, dans le même temps, le plafonnement du loyer de renouvellement était supprimé. On peut ajouter que l'intérêt d'une révision doublement plafonnée (par un plafond et par un plancher) serait faible, le loyer ne pouvant redescendre de plus de 25 %.

C'est pourquoi nous pensons que les deux solutions peuvent être défendues et qu'il appartiendra au législateur de faire un choix :

- Soit maintenir l'article L. 145-39 dans sa version actuelle
- Soit modifier le texte afin d'encadrer davantage la révision.

Cet encadrement pourrait être mis en œuvre de deux manières :

- Soit maintenir le mécanisme de fixation du loyer dans sa version actuelle, mais en réservant le droit de demander la révision à la partie ayant subi la variation du loyer (le preneur en cas de hausse, le bailleur en cas de baisse).

Ce qui pourrait conduire à la version suivante du texte : *« En outre, et par dérogation à l'article L. 145-38, si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision peut être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire. **La révision ne peut être demandée que par la partie qui a subi cette variation du loyer.** »*

- Soit introduire un double plafonnement similaire à celui qui encadre actuellement la révision triennale.

Le texte pourrait alors être rédigé de la manière suivante : *« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-38, si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision peut être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire. **Le loyer révisé n'est fixé à la valeur locative que si son montant se situe entre¹¹ celui du loyer initial et celui du loyer indexé au jour de la demande de révision.** »*

¹¹ Cette formulation marque l'idée qu'il y a un espace entre un minimum et un maximum, tout en restant neutre puisqu'ils ne sont pas identifiés. Ainsi, en cas de baisse de l'indice (cette hypothèse d'école est déjà

La révision de l'article L. 145-38 du Code de commerce

La révision triennale est dominée par le plafonnement, tant la marge de retour à la valeur locative s'avère étroite. Elle présente néanmoins un réel intérêt pour les baux dépourvus de clause d'indexation. Si la valeur locative est en principe hors d'atteinte, le déplafonnement étant très difficile à démontrer, elle permet tout au moins de revaloriser le loyer au niveau de l'indice du coût de la construction (dès lors que les parties en sont d'accord ou qu'il est judiciairement établi que la valeur locative n'est pas inférieure au plafond).

En revanche, lorsque le bail comporte une clause d'indexation, la révision triennale nous paraît, soit inutile, soit intempestive :

- Si le bail indexe le loyer sur l'ICC, l'ILC ou l'ILAT, la révision triennale ne présente le plus souvent aucun intérêt pratique, puisque le plafonnement se calcule sur la base de l'indice fixé par le contrat. Le loyer indexé constitue en outre un plancher, qui coïncide quasiment avec le plancher.
- Si le bail indexe le loyer sur un autre indice, la révision triennale peut neutraliser l'évolution convenue du loyer en imposant le retour du loyer au niveau de l'indice du coût de la construction, qui demeure l'indice de référence lorsque ni l'ILC, ni l'ILAT ne sont applicables. Si l'indice convenu a augmenté davantage que l'ICC, le loyer ne peut pas être révisé à la baisse puisque le loyer en cours constitue un plancher. Mais si c'est l'ICC qui a le plus augmenté, le loyer peut atteindre son cours dès lors que la valeur locative est au moins au même niveau. Ce système favorise donc une évolution inflationniste du loyer et remet en cause la liberté des parties de choisir un autre indice en relation directe avec l'objet de leur bail ou l'activité de l'une d'entre elles.

Nous avons envisagé deux manières de mettre fin à ce problème d'articulation de la révision triennale et de la clause d'indexation :

- Réserver la révision triennale aux seuls baux dépourvus de clause d'indexation. Serait donc remis en cause le principe dit du cumul des deux révisions, bien établi en jurisprudence. En ce sens, la lettre actuelle de l'article L. 145-39 du Code de commerce semble déjà déroger à l'article L. 145-38. L'inconvénient de cette lecture est cependant de priver les baux assortis d'une clause d'indexation de la possibilité de fixer le loyer à la valeur locative lorsqu'elle a varié de plus de 10 % par l'effet d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité, ou encore lorsque le preneur a mis en œuvre une déspecialisation partielle.
- Modifier l'indice applicable au calcul du plafonnement de la révision triennale, en faisant prévaloir l'indice choisi par les parties dans les conditions de l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier. Il conviendrait bien entendu de maintenir un indice légal applicable à défaut de clause d'indexation. Nous souhaitons que cet indice ne soit plus l'ICC mais l'ILA.

En application de cette proposition, l'alinéa 3 de l'article L. 145-38 pourrait être modifié de la manière suivante :

« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33, et à moins que ne soit rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de l'indice convenu dans les conditions de l'article

envisagée par le texte), le minimum ne serait plus le loyer initial mais le loyer indexé. En cas de hausse, c'est le loyer initial qui serait le minimum, et le loyer indexé le maximum.

L. 112-2 du Code monétaire et financier, ou à défaut de l'indice trimestriel des loyers d'activités, intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer. »

Cet alinéa pourrait être certainement mieux rédigé, la version issue de la loi MURCEF ne brillant pas par sa clarté. Le texte ne fait pas clairement apparaître la place exacte de la valeur locative et ne satisfait guère à l'exigence de lisibilité. Mais la jurisprudence a su fixer le sens de ce texte, qui connaît depuis 2001 une vie plus paisible. Une modification structurelle susciterait, une fois encore, le risque de créer de nouvelles difficultés.

Remarque : il serait cohérent que le recours à l'indice convenu, ou à défaut à l'ILA, prévale également dans le cadre du plafonnement du loyer de renouvellement.

Cette harmonisation du plafonnement et du contrat pourrait être encore optimisée si les trimestres de calcul de l'indexation coïncidaient. Il serait utile que les indices de référence soient les derniers publiés au jour de la prise d'effet du précédent loyer et du loyer révisé, et non plus les indices contemporains des deux dates. L'indice du trimestre en cours n'est pas encore publié au jour de la demande de révision, alors que celle-ci doit à peine de nullité mentionner le loyer souhaité... De nombreux baux déterminent pour cette raison l'indice de base applicable au calcul de la révision triennale. Mais un récent arrêt de la cour d'appel de Paris a invalidé cette pratique en rappelant que le régime de la révision triennale est d'ordre public¹². Il en résulte encore que même si le plafonnement était calculé sur la base de l'indice convenu, la divergence des indices de calcul pourrait encore engendrer une différence, bien difficile à justifier. Nous souhaitons donc que le texte actuel, qui ne précise pas vraiment quels trimestres doivent être pris en compte, soit désormais interprété sur la base des derniers indices publiés aux dates de référence. C'est d'ailleurs ce que prévoit expressément l'article L. 145-34 pour le plafonnement du loyer de renouvellement. Et c'est encore sur la base de cet indice que nous proposons de permettre l'adaptation de la clause d'indexation à indice de base fixe.

La place de l'ordre public dans le régime de révision légale du loyer

Les actuels articles L. 145-37 à L. 145-39 du Code de commerce sont déclarés d'ordre public par l'article L. 145-15. Nous nous sommes demandé s'il est opportun de limiter autant le champ de la liberté contractuelle. D'une part, il nous semble illogique que le régime de fixation du loyer en cours de bail soit d'ordre public, alors que le régime de fixation du loyer de renouvellement est supplétif de volonté selon la jurisprudence. Le contrat ne devrait pas influencer moins sur le loyer qui lui est applicable que sur le loyer qui s'appliquera au bail renouvelé, lequel constitue selon la jurisprudence un contrat distinct et nouveau. D'autre part, le caractère d'ordre public de la révision suscite de réels problèmes d'articulation avec les loyers progressifs, les clauses qui envisagent une modification du prix en cours de bail, voire certains avenants passés en cours de contrat. En effet, l'ordre public ne se limite pas à préserver les deux facultés de révision prévues par les articles L. 145-38 et L. 145-39. Chaque fois que leurs conditions ou leurs effets sont susceptibles d'être affectés par une clause ou par un avenant, la nullité est encourue. Il est en tout cas très difficile de cerner les contours exacts de cet ordre public, et cette insécurité juridique fait reculer la liberté contractuelle.

Nous avons donc réfléchi à la suppression pure et simple du caractère d'ordre public des textes relatifs à la révision, ainsi que le préconisait le rapport Pelletier. Cette proposition présente incontestablement une vertu simplificatrice. Les parties deviendraient libres de régler elles-mêmes les modalités d'évolution du loyer en cours de bail, ou de s'en tenir aux deux facultés de révision légales, qu'elles

¹² CA Paris, 31 oct. 2012 : 31 oct. 2012 : Loyers et copr. 2012, n° 329, obs. E. Chavance.

pourraient d'ailleurs aménager à leur convenance. Elles pourraient même écarter la révision légale sans rien y substituer.

Une partie d'entre nous considère cependant que l'ordre public ne peut disparaître purement et simplement de la matière, la liberté contractuelle pouvant permettre à la partie forte d'évincer les facultés de révision légale. Or celles-ci présentent le mérite de permettre une revalorisation du loyer en cours de bail, notamment en cas de forte indexation du loyer ou de bouleversement important.

En toute hypothèse, la question de la place de l'ordre public dans le régime des loyers commerciaux doit être pensée de manière plus globale, afin de remédier à la distorsion constatée entre le loyer révisé et le loyer de renouvellement.

Propositions à l'attention du législateur ou de la jurisprudence :

- 1) Mettre fin à la dualité Indice des Loyers Commerciaux (ILC) / Indice des Loyers des Activités Tertiaires (ILAT) en étendant le champ d'application de l'ILAT à toutes les activités, qu'elles soient tertiaires, commerciales ou industrielles. L'ILAT serait donc rebaptisé « Indice des Loyers d'Activités » (ILA) et conserverait son statut actuel.
- 2) Mettre fin à la dualité de sanctions nullité absolue / clause réputée non écrite, en précisant dans les articles L. 112-1, alinéa 2 et L. 112-2 du Code monétaire et financier que les clauses d'indexation contraires à ces règles sont nulles.
- 3) Supprimer la référence faite par les articles L. 145-34 et L. 145-38 du Code de commerce à l'Indice du Coût de la Construction (ICC), qui ne serait donc plus utilisé pour calculer le plafonnement. Serait en revanche conservée la présomption irréfragable de relation directe entre l'ICC et l'objet de la convention, prévue par l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier. Les parties souhaitant indexer le loyer en toute sécurité conserveraient donc le choix entre l'ILA et l'ICC.
Opinion dissidente : abroger la présomption irréfragable de licéité de l'ICC.
- 4) Prévoir au sein de l'article L. 145-38 du Code de commerce, voire de l'article L. 145-34, que le calcul du plafonnement s'effectue sur la base de l'indice convenu dans la clause d'indexation, dès lors qu'il répond aux conditions de validité de l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier. A défaut de clause d'indexation, le plafonnement serait calculé en fonction de la variation de l'ILA.
- 5) Interpréter l'article L. 145-38 du Code de commerce en ce sens que les indices de calcul du plafonnement soient les derniers publiés au jour de la prise d'effet du précédent loyer et au jour de la demande de révision.
- 6) Ajouter à l'article L. 112-1, alinéa 2 du Code monétaire et financier deux phrases, l'une déclarant licite en elle-même la clause d'indexation à indice de base fixe, l'autre organisant son adaptation au renouvellement du bail et à la fixation d'un nouveau loyer en cours de bail. Le nouvel indice de base serait le dernier publié au jour de la date d'effet du bail renouvelé ou du nouveau loyer, sauf nouvel accord des parties.
- 7) Maintenir en jurisprudence la distinction clause d'actualisation / clause d'indexation
- 8) Pour une partie d'entre nous, encadrer la révision de l'article L. 145-39 du Code de commerce, conformément à sa fonction modératrice originelle, en prévoyant, soit que la valeur locative ne peut servir de référence que si elle se situe entre le montant du loyer initial et le montant du loyer indexé au jour de la demande de révision, soit que cette révision ne peut être demandée que par la partie qui a subi la variation du loyer.

Etats généraux des baux commerciaux
Rapport sur l'indexation et la révision du loyer en cours de bail

- 9) Pour la moitié d'entre nous, supprimer le caractère d'ordre public des articles L. 145-37 à L. 145-39 du Code de commerce.

Recommandations aux rédacteurs de baux :

- 1) Eviter de stipuler une clause d'indexation ne jouant qu'à sens unique, et notamment à la hausse, cette clause nous semblant contraire à l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier
- 2) En cas de plafonnement conventionnel de l'indexation (mécanisme du capping), qui nous paraît licite en lui-même, limiter sa durée dans le temps, voire l'appliquer aussi bien en cas de baisse de l'indice qu'en cas de hausse (mécanisme souvent appelé « tunnel »)
- 3) En cas de stipulation d'une clause d'indexation à indice de base fixe, utiliser comme indices de référence les derniers indices publiés respectivement au jour de la prise d'effet du loyer initial et au jour de chaque réajustement du loyer.

Tableau des modifications législatives proposées

Texte	Rédaction actuelle	Rédaction proposée
Art. L. 112-1, alinéa 2 du Code monétaire et financier	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.	<i>Est nulle 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. N'est pas en elle-même illicite la clause prévoyant la révision du prix par référence à l'indice en considération duquel le prix initial a été fixé. En cas de renouvellement du contrat, ou de fixation conventionnelle ou judiciaire d'un nouveau prix en cours de contrat, l'indice de base est à défaut de nouvel accord des parties le dernier publié au jour de l'entrée en vigueur du nouveau prix</i>
Art. L. 112-2 du Code monétaire et financier	Dans les dispositions statutaires ou conventionnelles, est interdite toute clause prévoyant des indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties. Est réputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble bâti toute clause prévoyant une indexation sur la variation de l'indice national du coût de la construction publié par l'Institut national des statistiques et des études économiques ou, pour des activités commerciales ou artisanales définies par décret, sur la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux publié dans des conditions fixées par ce même décret par l'Institut national de la statistique et des études économiques.	Dans les dispositions statutaires ou conventionnelles, est nulle toute clause prévoyant des indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties. Est réputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble bâti toute clause prévoyant une indexation sur la variation de l'indice national du coût de la construction publié par l'Institut national des statistiques et des études économiques ou, pour des activités définies par décret, sur la variation de l'indice trimestriel des loyers d'activités publié dans des conditions fixées par ce même décret par l'Institut national de la statistique et des études économiques.

Etats généraux des baux commerciaux
Rapport sur l'indexation et la révision du loyer en cours de bail

	Est également réputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble toute clause prévoyant, pour les activités autres que celles visées au premier alinéa ainsi que pour les activités exercées par les professions libérales, une indexation sur la variation de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques dans des conditions fixées par décret.	(Alinéa 2 abrogé)
--	---	-------------------

Art. D. 112-2 du Code monétaire et financier	Les activités mentionnées dans la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier sont les activités commerciales et les activités artisanales. Les activités mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 112-2 sont les activités tertiaires autres que les activités commerciales et artisanales mentionnées au premier alinéa du présent article. Elles recouvrent notamment les activités des professions libérales et celles effectuées dans des entrepôts logistiques.	<i>Cet article doit délimiter les contours exacts de l'indice des loyers d'activités, en fonction des exclusions souhaitées par le législateur.</i>
Art. L. 145-34 du Code de commerce	A moins d'une modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33, le taux de variation du loyer applicable lors de la prise d'effet du bail à renouveler, si sa durée n'est pas supérieure à neuf ans, ne peut excéder la variation, intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré, de l'indice national trimestriel mesurant le coût de la construction ou, s'ils sont applicables, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, publiés par l'Institut national de la statistique et des études économiques. A défaut de clause contractuelle fixant le trimestre de référence de cet indice, il y a lieu de prendre en compte la variation de l'indice national trimestriel mesurant le coût de la construction ou, s'ils sont applicables, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires, calculée sur la période de neuf ans antérieure au dernier indice publié.	A moins d'une modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33, le taux de variation du loyer applicable lors de la prise d'effet du bail à renouveler, si sa durée n'est pas supérieure à neuf ans, ne peut excéder la variation, intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré, de l'indice convenu dans les conditions de l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier, ou à défaut de l'indice trimestriel des loyers d'activités mentionné au premier alinéa de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier et publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques. A défaut de clause contractuelle fixant le trimestre de référence de cet indice, il y a lieu de prendre en compte la variation de l'indice trimestriel des loyers d'activités , calculée sur la période de neuf ans antérieure au dernier indice publié.
Art. L.145-38, alinéa 3 du Code de commerce	Par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33, et à moins que ne soit rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de	Par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33, et à moins que ne soit rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de

Etats généraux des baux commerciaux
Rapport sur l'indexation et la révision du loyer en cours de bail

	l'indice trimestriel du coût de la construction ou, s'ils sont applicables, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer.	l'indice convenu dans les conditions de l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier, ou à défaut de l'indice trimestriel des loyers d'activités , intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer.
--	---	---

Art. L. 145-39 du Code de commerce	En outre, et par dérogation à l'article L. 145-38, si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision peut être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire.	Par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-38, si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision peut être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire. Le loyer révisé n'est fixé à la valeur locative que si son montant se situe entre celui du loyer initial et celui du loyer indexé au jour de la demande de révision. <i>OU</i> En outre, et par dérogation à l'article L. 145-38, si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision peut être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire. La révision ne peut être demandée que par la partie qui a subi cette variation du loyer.
Art. R. 145-2, alinéa 1 du Code de commerce	Le juge adapte le jeu de l'échelle mobile à la valeur locative au jour de la demande.	Le juge adapte le jeu de l'échelle mobile à la valeur locative au jour de la demande, dans les limites fixées par l'article L. 145-39. <i>Seulement en cas de mise en place du mécanisme de plafonnement</i>