

Le renforcement de la réciprocité contractuelle : l'exemple de la clause d'indexation

I. Tension entre liberté et équilibre contractuels

Un très vieux débat philosophique consiste à se demander quel est le fondement de la force obligatoire d'un contrat. Pourquoi un débiteur est-il obligé d'exécuter son obligation contractuelle ? Est-ce parce qu'il a voulu, de façon autonome, limiter sa liberté ? C'est la thèse philosophique à laquelle nous sommes habitués depuis un peu plus de deux siècles, que les juristes dénomment volontiers principe « d'autonomie de la volonté » et que l'on peut faire remonter à Emmanuel KANT (non sans quelques contestations sur le caractère direct de cette filiation). Une autre tradition philosophique trouve le fondement de la force obligatoire d'un contrat dans l'opération économique qu'il véhicule. C'est le fameux concept de contrat synallagmatique, qui nous vient d'Aristote (Livre V de l'éthique à Nicomaque) dont nous avons hérité par le truchement du droit romain et que l'on retrouvait dans l'ancien article 1102 du Code civil : le contrat est « *commutatif, lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce que l'on fait pour elle* » [texte repris en substance à l'article 1108 alinéa 1er du Code civil issu de l'ordonnance du 10/02/2016]. Dans cette philosophie, la force obligatoire du contrat trouve son fondement dans la prestation que l'on reçoit en contrepartie de celle à laquelle on s'est engagé.

Ces deux traditions philosophiques ont influencé le droit français, tant législatif que jurisprudentiel, sans qu'aucune d'entre elles ne parvienne à être hégémonique. Nous retrouvons dans les nouvelles dispositions du droit des contrats, issues de l'ordonnance du 10 février 2016, cette double influence puisque, d'une part, le nouvel article 1102 du Code civil consacre explicitement le principe de la liberté contractuelle et que, d'autre part, l'article 1169 frappe de nullité tout contrat dans lequel la contrepartie initialement convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire. On peut également trouver la trace de l'exigence d'un principe d'équilibre contractuel dans les nouveaux articles 1170 et 1171 du Code civil. Le premier répute non écrite toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur, tandis que le second répute non écrite toute clause qui, dans un contrat d'adhésion, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties contractantes.

II. Impératif de la réciprocité contractuelle dans les clauses d'indexation

En dehors de ces textes, la jurisprudence peut également renforcer l'exigence de réciprocité contractuelle. Il en est notamment ainsi s'agissant des clauses d'indexation. Rappelons qu'une clause d'indexation est la clause par laquelle les parties contractantes prévoient, par une stipulation spéciale du contrat, que l'obligation monétaire de l'une d'entre elle variera automatiquement et proportionnellement à un indice qu'elles auront choisi. Le choix de cet indice n'est pas complètement libre dans la mesure où les dispositions des articles L. 112-1 et L. 112-2 du Code monétaire et financier en restreignent la possibilité en prohibant les clauses d'indexation prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée contractuelle s'écoulant entre chaque révision, ou encore les clauses se référant à un indice excessivement général (salaire minimum de croissance, niveau général des prix ou des salaires) ou sans lien direct avec l'objet du contrat.

On aurait pu penser que ces restrictions législatives à la liberté contractuelle étaient limitativement énumérées par les articles L. 112-1 et suivants du Code monétaire et financier. Il n'en est rien puisque la Cour de cassation a estimé qu'était « *nulle une clause d'indexation excluant la réciprocité de la variation* », c'est-à-dire ne permettant pas une variation à la hausse comme à la baisse (Civ. 3^{ème}, 14/01/2016 n° 14-24681). Cette solution est réitérée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 18 mars 2020 (n° 18-22050). En l'espèce, il s'agissait d'un contrat de location-gérance de fonds de commerce dont le loyer était indexé sur l'indice du coût de la construction. La clause d'indexation prévoyait que, dans l'hypothèse où la variation annuelle de cet indice était inférieure à 2,5 %, le montant de la révision serait de 2,5 % du loyer, étant précisé que si l'augmentation était supérieure à ce seuil de 2,5 %, l'augmentation du loyer serait proportionnelle. En pratique, il s'agissait donc d'un plancher (2,5 %) en-dessous duquel la variation de loyer ne pouvait pas jouer.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé que cette clause d'indexation était nulle dans la mesure où elle prévoyait que « *la somme due, en contrepartie, au propriétaire, à titre de redevance et de loyer, ne pouvait être révisée qu'à la hausse* ». Ce faisant, la Chambre commerciale de la Cour de cassation fait écho à l'arrêt de 2016

susvisé qui avait posé pour principe la nullité d'une clause d'indexation écartant toute réciprocité de variation.

Ce qui est particulièrement intéressant dans ces deux espèces, c'est que les dispositions du Code monétaire et financier qui régissent la clause d'indexation (articles L. 112-1 et L. 112-2) ne prévoient nullement cette obligation de réciprocité de la variation à la hausse comme à la baisse. Il s'agit donc d'un principe jurisprudentiel créé de manière prétorienne, faisant primer le principe d'équilibre contractuel sur celui de liberté contractuelle, et ce en dehors de tout fondement textuel.

III. Conséquences de cet impératif de réciprocité

L'intérêt de la décision rendue par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 18 mars 2020 est d'étendre ce principe de réciprocité des clauses d'indexation au contrat de location-gérance, alors que l'arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation du 14 janvier 2016 concernait les baux commerciaux. Il est difficile de savoir si la Cour de cassation étendra cette solution à d'autres contrats que ceux de location (d'un immeuble ou d'un fonds de commerce). Toutefois, s'agissant d'un principe général dégagé en dehors de tout texte législatif (ce qui rend irrecevable la Question Prioritaire de Constitutionnalité posée non sur une disposition législative mais un principe jurisprudentiel, Civ. 3^{ème}, 15/02/2018 n° 17-40069), on ne voit pas pourquoi la jurisprudence s'arrêterait en si bon chemin et ne généraliserait pas le principe de la nullité d'une clause d'indexation dépourvue de réciprocité dans la variation, à tous les contrats.

En attendant des précisions jurisprudentielles sur le domaine d'application de cette solution, il est prudent d'éviter, dans la rédaction de contrats, la stipulation de clauses d'indexation ne variant qu'à la hausse, sous peine de courir le risque de nullité de ladite clause d'indexation. La finalité de cette solution jurisprudentielle est probablement de forcer les parties à supporter ensemble l'aléa dans la fixation du prix qu'elles ont elles-mêmes choisi, en évitant que l'une d'entre elles soit soustraite à l'aléa de la baisse au détriment de l'autre.

Maître Jean-Pascal CHAZAL
Avocat spécialiste
en Droit commercial