

LA PROLONGATION DU PLAFONNEMENT A 3,5% DE L'INDICE DES LOYERS COMMERCIAUX POUR LES PME EST ETENDUE JUSQU'AU 31 MARS 2024

Pour rappel, afin de protéger les PME de l'impact de la forte hausse de l'inflation, la loi n°2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat a limité, pour les PME, la variation de l'indice des loyers commerciaux à 3,5% sur une période d'un an jusqu'au 1er trimestre 2023.

Etaient concernées les entreprises qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros.

Ce dispositif a été prolongée par le gouvernement jusqu'au 1er trimestre 2024 par l'adoption de la loi n°2023-568 du 7 juillet 2023.

Ce plafonnement s'applique désormais jusqu'au 31 mars 2024. Il concerne donc les indices du 2e trimestre 2022 au 1er trimestre 2024 inclus.

LA FIXATION DU LOYER COMMERCIAL

Dans le cadre de la conclusion d'un bail commercial, le montant du loyer commercial n'est soumis à aucune réglementation spécifique.

En conséquence, **la fixation du loyer commercial est librement fixée par les parties au contrat.**

Aucune règle de calcul n'est ainsi prévue pour la fixation initiale d'un loyer commercial considérant que sa fixation est librement déterminée par les parties au contrat, après une phase de négociation sur le montant du loyer.

Néanmoins, bien que la fixation du loyer relève de la liberté contractuelle des parties plusieurs critères pourront quand même être pris en compte par les parties lors de la négociation.

En fonction des critères pris en compte, les parties pourront par exemple décider de fixer un loyer forfaitaire, variable ou indexé.

LA REVISION DU LOYER INITIAL

A la différence du loyer initial que les parties sont libres de fixer comme elles l'entendent, **la révision du loyer en cours de bail est strictement réglementée**, dans la mesure où au cours d'un bail commercial la révision du loyer peut intervenir par principe soit tous les trois ans (révision triennale) soit automatiquement dès lors que le contrat de bail comporte une clause d'échelle mobile appelée également clause d'indexation.

Il en résulte **deux modes de révision** distincts : **la révision triennale** et **la révision annuelle** lorsque le contrat de bail est assorti d'une clause d'échelle mobile.

- **LA REVISION TRIENNALE**

En absence de clauses contractuelles spécifiques, une demande de révision du loyer commercial ne pourra être faite que dans un délai de trois ans au minimum après la date d'entrée en jouissance du locataire dans les locaux ou après la date du point de départ du bail renouvelé. De nouvelles demandes pourront être formées tous les trois ans à compter du jour où le nouveau prix du loyer est applicable.

LA DEMANDE DE REVISION

Il ne s'agit donc pas d'une révision automatique à l'issue d'une période de trois ans, puisque l'une des parties au contrat doit effectuer **une demande de révision** tout en respectant certaines formalités administratives sans lesquelles la révision du loyer n'aura pas lieu.

Vous pouvez avoir à effectuer cette demande de révision en tant que locataire lorsque la variation des indices se fait à la baisse.

La partie au contrat qui demandera ainsi une révision à l'expiration de la période triennale, afin d'obtenir une diminution ou augmentation du loyer devra obligatoirement **transmettre sa demande de révision par acte de commissaire de justice (huissier) ou par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR)**.

Nous vous conseillons d'être attentifs à ce point et de vous plier aux formalités exigées car l'envoi d'une demande de révision par lettre simple risque d'être considéré comme un acte distinct de la demande de révision du loyer et ne pas valoir demande de révision préalable. Dans le contenu de cette lettre, il convient de préciser, à peine de nullité, le montant du nouveau loyer souhaité (Art. R145-20 du Code de commerce).

Nous vous conseillons également dans l'objet de la lettre de parler de « proposition de révision » car l'auteur de la demande soumet à son cocontractant une proposition qui ne rendra exigible un nouveau loyer que lorsqu'elle aura été acceptée par ce dernier ou à la suite d'une décision de justice.

L'INDICE UTILISE POUR LA REVISION TRIENNALE

La révision triennale est établie en tenant compte de l'un des indices suivants :

- **Indice trimestriel des loyers commerciaux (ILC)** pour les activités commerciales ou artisanales ;
- **Indice des loyers des activités tertiaires (ILAT)** pour les autres activités.

L'indice choisi doit toutefois être en relation directe avec l'objet du contrat ou avec l'activité de l'une des parties (article L. 112-2 du Code monétaire et financier).

Dans le cadre de l'activité de la coiffure, l'indice utilisé en l'occurrence pour la révision des loyers est l'indice national de révision des loyers commerciaux (ILC), publié par l'INSEE, en raison de la nature artisanale et commerciale du secteur d'activité.

L'indice trimestriel du coût de la construction (ICC), qui servait de référence à la révision triennale des loyers commerciaux ne peut plus être utilisé pour les baux conclus ou renouvelés depuis la « loi Pinel » du 18 juin 2014 (Articles L145-33 et L145-34 du Code du commerce).

- **LA REVISION CONVENTIONNELLE DU LOYER (CLAUSE D'ECHELLE MOBILE/ CLAUSE D'INDEXATION)**

Lors de la conclusion du contrat de bail, les parties au contrat peuvent décider d'indexer le montant du loyer et ne pas suivre le principe de révision triennale mais appliquer celui de la révision automatique en insérant dans le contrat de bail une clause spécifique dont l'objet consistera à réviser de façon automatique et généralement annuelle, le montant du loyer suivant l'évolution d'un indice à partir duquel le loyer sera révisé.

La périodicité d'application de clause d'échelle mobile est laissée à la libre appréciation des parties et la modification s'opère automatiquement aux dates d'échéances préalablement fixées dans le bail, sans que les parties aient besoin de demander l'application de la clause en se pliant au formalisme applicable pour la révision triennale.

Par le jeu de cette clause le montant du loyer augmentera ou diminuera en fonction de la variation de l'indice utilisé.

L'INDICE LIBREMENT CHOISI PAR LES PARTIES AU CONTRAT

A la différence de l'utilisation obligatoire par les parties de l'indice des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires dans le cadre de la révision triennale, **pour les baux assortis d'une clause d'indexation les parties peuvent choisir l'indice, de leur choix, à partir duquel le loyer sera révisé.**

En présence d'une clause d'échelle mobile, les parties pourront alors choisir soit l'indice des loyers commerciaux soit l'indice du coût de la construction.

L'indice du coût de la construction (ICC) reste utilisable car il est réputé être en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble bâti conformément à l'article L. 112-2 du code monétaire et financier.

Néanmoins, **nous vous déconseillons fortement de signer des baux commerciaux assortis d'une clause d'échelle mobile prévoyant la révision du loyer en se basant sur l'indice du coût de la construction (ICC) car ce dernier ne vous permettra pas de bénéficier des règles dérogatoires relatives au plafonnement de votre loyer à la hauteur de 3,5%.**

Ce dernier vous permettra néanmoins de bénéficier d'un plafonnement de votre loyer à la hauteur de 10% par année, par rapport au loyer acquitté au cours de l'année précédente.

En outre, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la variation du loyer doit suivre la variation de l'indice choisi **aussi bien à la hausse qu'à la baisse**.

En effet, il s'agit d'une condition de validité à laquelle la clause d'échelle mobile est subordonnée. La clause d'échelle mobile ne pourra donc stipuler que le montant du loyer sera révisé uniquement qu'à la hausse (Cass. 3ème civ., 14 janvier 2016, n°14-24.681).

A défaut de respecter cette condition, la clause d'échelle mobile sera considérée comme nulle et sera considérée comme n'ayant jamais existé.

LE PLAFONNEMENT DE LA REVISION TRIENNALE ET CONVENTIONNELLE PAR UNE CLAUSE D'ECHELLE MOBILE

Par principe, la révision triennale et conventionnelle du loyer prévue par une clause d'échelle mobile est plafonnée c'est-à-dire que l'augmentation ou la diminution du loyer ne doit pas excéder la variation de l'indice utilisé et que l'augmentation ne pourra pas être supérieure à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente (Articles L145-38 et L145-39 du Code de commerce). L'objectif consiste à éviter que les circonstances économiques entraînent une variation significative du prix du loyer.

Néanmoins, **à titre dérogatoire pour les PME est prévu un plafonnement de la variation annuelle à 3,5 % qui intervient :**

- Pour les **révisions automatiques** (ou « conventionnelle ») dans le cas de l'application d'une clause d'échelle mobile, au vu du trimestre sur laquelle la revalorisation annuelle est adossée et qui est compris entre le 2ème trimestre de 2022 et le 1er trimestre de 2023 ;
- Pour le calcul du plafonnement des **révisions triennales** (ou « légale ») demandée par l'une des parties (bailleur ou preneur), se basant sur un indice des loyers commerciaux à compter du 2ème trimestre de 2022 ;
- Pour le calcul du plafonnement de la révision du loyer à l'occasion du **renouvellement de bail** se basant sur un indice des loyers commerciaux à compter du 2ème trimestre de 2022.

Sont concernées **les PME** au sens du droit européen, c'est à dire celles **qui occupent moins de 250 personnes** et dont le **chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros** ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros.

Pour plus de précisions sur le calcul à effectuer, vous pouvez consulter la foire aux questions du gouvernement et le tableau de synthèse en pièce jointe de la newsletter.

LES DEROGATIONS AU PLAFONNEMENT DE LA REVISION TRIENNALE

Le bailleur pourra demander une **augmentation de loyer déplafonné** dans l'un des 2 cas suivants :

- **Modification matérielle des facteurs locaux de commercialité** (augmentation de la population, nouvelles artères, etc.) ayant entraîné une variation de plus de **10 %** de la valeur locative et ayant eu une incidence favorable réelle sur l'activité commerciale du locataire (hausse du chiffre d'affaires par exemple).
- **Changement d'activité** (appelée *désécialisation*) dans le bail effectué par le locataire.

Dans ces 2 cas, la variation du loyer n'est pas plafonnée et le montant du loyer pourra correspondre **à la valeur locative des locaux**.

La valeur locative du bien prend en compte les éléments suivants :

- Caractéristiques du local (emplacement, surface, standing et agencements des locaux...);
- Destination des lieux (nature et nombre des commerces autorisés par le bail, par exemple, boulangerie);
- Obligations des parties, notamment répartition des taxes et charges de la copropriété;
- Facteurs locaux de *commercialité* (enseignes de notoriété, transports par exemple);
- Prix pratiqués dans le voisinage.

EN CAS D'ABSENCE D'ACCORD SUR LA REVISION DU LOYER

Conformément à l'article R145-23 du Code du commerce, à défaut d'accord entre les parties sur le loyer révisé les parties doivent porter devant le président du tribunal judiciaire ou le juge qui le remplace leurs contestations relatives à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé.

Durant le cours de l'instance, le locataire est tenu de payer les loyers échus à l'ancien prix ou au prix fixé par le juge à titre provisoire (Art L145-57 al,1 du Code du commerce).

En pratique, le juge applique le dernier loyer en cours, sauf à ce que les éléments du dossier permettent de fixer un prix différent. C'est notamment le cas en cas de surévaluation manifeste.

TEXTES DE LOI ET REFERENCES :

Articles 12 et 14 de la loi n°2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000046186723>

Loi n°2023-568 du 7 juillet 2023 :

https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=uixn4vDFFJU_veW4xSVamkvjG5MsDkfRtWfMxQ-Cnuk=