

# LOI DU 18 JUIN 2014 : LES EVOLUTIONS PORTANT SUR LE LOYER

Charles-Edouard BRAULT  
Cabinet BRAULT & Associés  
Avocat au barreau de Paris

Après le plan d'action présenté par Madame PINEL le 19 juin 2013, le projet de loi du 21 août 2013 rassemblait un certain nombre de dispositions visant à améliorer la situation locative des entreprises en proposant d'importantes mesures impactant le régime des baux commerciaux<sup>1</sup>.

Parmi les diverses dispositions adoptées par la loi du 18 juin 2014 celles relatives au loyer du bail commercial constituent l'importante réforme depuis l'institution du plafonnement par le décret du 3 juillet 1972.

La suppression de l'indice du coût de la construction et l'encadrement du déplafonnement du loyer en révision et en renouvellement avec un système de lissage suscitent quelques interrogations au regard des difficultés prévisibles d'application qui en découlent.

## I. LA SUPPRESSION DE L'ICC

### 1) Le plafonnement en révision et en renouvellement :

La loi a donc modifié les articles L 145-34 et L 145-38 du Code de commerce en supprimant toutes références à l'ICC pour le calcul du plafonnement légal en révision et en renouvellement.

Il s'agit d'une modification souhaitée par l'ensemble des intervenants puisque l'ICC avait connu une progression très forte de l'ordre de 2,48% par an entre 2007 et 2012.

Le gouvernement avait donc souhaité mettre en place des évolutions d'indices connectées avec la conjoncture économique et le recours au deux indices composites, moins volatiles que l'ICC, prend en compte le niveau des prix et l'activité commerciale.

Mais la disparition de l'ICC laisse subsister des incertitudes sur le calcul des plafonnements.

L'ILC s'applique aux activités commerciales et artisanales tandis que l'ILAT s'applique aux activités tertiaires autres que les activités commerciales et artisanales en recouvrant notamment les activités des professions libérales et celles effectuées par les entrepôts logistiques.

Indépendamment de toute référence contractuelle à l'un ou l'autre de ces deux indices, le calcul du plafonnement légal devra donc s'établir en fonction des activités du locataire de telle sorte qu'une difficulté demeure pour certaines hypothèses.

Quel indice faudra-t-il retenir pour les locaux exploités par les agences bancaires ou les agences immobilières dans les boutiques en pied d'immeuble à savoir pour ce que l'on dénomme les « bureaux-boutiques » ?

Une autre difficulté concerne les baux portant sur des locaux à usage industriel ou ceux portant sur d'autres activités telles les cliniques ou crèches.

En ce cas, les deux indices non pas vocation à s'appliquer puisque ces activités ne rentrent pas dans leurs champs d'application. Mais la loi prévoit désormais que le plafonnement légal doit se calculer à partir de l'ILC ou de l'ILAT.

Précédemment, l'ICC conservait une présomption de licéité de telle sorte qu'à défaut de disposition contractuelle contraire les loyers plafonnés en révision et en renouvellement se calculaient sur la variation de cet indice.

Une difficulté va donc se poser pour le calcul des loyers plafonnés pour certaines activités qui ne rentrent pas directement dans le champ d'application de l'ILC ou de l'ILAT.

Pour le calcul du loyer plafond en renouvellement, les dispositions de l'article L 145-34 ne sont pas d'ordre public, ce qui laisse supposer que les parties peuvent contractuellement convenir d'avoir recours à l'ICC même si la présomption de licéité de cet indice posée par le CMF ne concerne que la clause d'indexation.

En revanche, pour le calcul du loyer plafonné en révision, les dispositions de l'article L 145-38 sont d'ordre public, de telle sorte qu'aucune dérogation conventionnelle ne peut intervenir.

Sauf à considérer que l'ILC devrait automatiquement prévaloir, un problème de calcul de loyer plafonné surviendra inéluctablement pour les activités qui ne relèvent pas du champ d'application de l'un des deux indices.

## 2.) Les indexations :

Il est important de relever que le CMF n'a pas été modifié en l'état tandis que la suppression de l'ICC ne concerne que le calcul du plafonnement en renouvellement ou en révision.

Les clauses d'indexation avec référence à l'ICC ont donc toujours vocation à s'appliquer ce qui risque d'entraîner une certaine complexité dans les relations contractuelles.

On sait qu'une clause d'indexation ne peut faire échec à la mise en œuvre de la révision légale, et il n'est donc pas impossible que des demandes de révisions triennales soient faites pour parer à une éventuelle augmentation plus significative de l'ICC par rapport aux deux indices désormais prévus par l'article L 145-38.

## **II.) L'ENCADREMENT DU DEPLAFONNEMENT : L'AUGMENTATION PAR PALIERS**

Cette modification constitue sans nul doute la mesure emblématique de la loi du 18 juin 2014.

Alors que le projet de loi du 21 août 2013 prévoyait d'insérer un nouvel article L 145-39-1<sup>2</sup>, la réforme a finalement consisté à modifier les articles L 145-34, L 145-38 et L 145-39 du Code de commerce.

L'article L 145-34 est complété par un nouvel alinéa :

*« En cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33 ou s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente ».*

Le troisième alinéa de l'article L 145-38 est complété par une phrase :

*« Dans le cas où cette preuve est rapportée, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente ».*

Enfin, l'article L 145-39 est complété par une phrase :

*« La variation de loyer qui découle de cette révision ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente ».*

Ce mécanisme d'encadrement des loyers déplafonnés en renouvellement et en révision pose un certain nombre de difficultés.

#### 1) Domaine d'application et dérogations :

Un amendement avait été présenté devant le Sénat, de telle sorte que les paliers d'augmentations de 10% devaient recevoir application « en cas de fixation du loyer du bail renouvelé à la valeur locative » ce qui englobait toutes les hypothèses notamment celles d'une durée contractuelle supérieure à neuf années ou celle d'une tacite prolongation au-delà de douze ans.

En définitive, cet amendement n'a pas été adopté et le nouveau mécanisme s'applique en renouvellement :

- Pour les cas de déplafonnement fondés sur les 4 premiers éléments de l'article L 145-33 (modification notable des caractéristiques du local, de la destination des lieux, des obligations respectives des parties ou des facteurs locaux de commercialité) ;
- Ou lorsque le plafonnement est exclu en raison de la durée contractuelle du bail (il s'agit de l'hypothèse d'une durée contractuelle supérieure à neuf années).

En revanche, l'augmentation par paliers en renouvellement ne va pas s'appliquer :

- Pour les baux relevant des dispositions de l'article L 145-36 (bail de terrains, de bureaux et de locaux monovalents),
- Et pour les baux qui ont une durée effective supérieure à douze ans par le fait d'une tacite prolongation.

Par ailleurs, le plan présenté par Madame PINEL le 19 juin 2013 visait les hausses comme les baisses de loyers en respectant ainsi une réciprocité. Mais le projet de loi puis la loi définitivement adoptée le 18 juin 2014, ne visent que les augmentations de telle sorte que les fixations de loyer en renouvellement à une valeur locative inférieure au dernier loyer contractuel, et *a fortiori* aux loyers découlant de la règle du plafonnement, ne sont pas concernées.

Pour les renouvellements, les dispositions de l'article L 145-34 du Code de commerce ne sont pas d'ordre public de telle sorte qu'il sera possible au bailleur d'échapper au dé plafonnement avec des paliers de 10% aux termes d'une stipulation contractuelle dérogatoire et explicite.

En revanche et pour les révisions du loyer, les articles L 145-38 et L 145-39 sont d'ordre public, cet ordre public étant d'ailleurs renforcé par la modification de l'article L 145-15 puisque toute clause contraire sera désormais réputée non écrite.

Il ne sera donc pas possible aux parties de prévoir des aménagements conventionnels qui pourraient être sanctionnés et réputés non écrits.

## 2) Le calcul des paliers et la notion de « loyers acquittés » :

La loi prévoit que le lissage des dé plafonnements en révision et en renouvellement se fait à partir du « loyer acquitté au cours de l'année précédente ».

Cette rédaction est perfectible puisqu'elle semble faire référence au loyer effectivement payé par le locataire.

Or, il semble que l'intention du législateur était de se référer au loyer contractuel soit en réalité au loyer exigible et non pas au loyer effectivement payé par un locataire défaillant qui ne procéderait pas au règlement intégral de ce loyer contractuel.

Il aurait été préférable de faire référence au dernier loyer contractuel exigible à la date d'effet du renouvellement ou de la révision.

C'est en tout cas l'interprétation la plus logique qu'il convient de retenir de la rédaction des nouveaux textes.

On pourra également regretter la mise en place d'une double peine pour les bailleurs, et ce surtout lorsque le bail ne contient pas une clause d'indexation. La fixation du premier palier interviendra donc à partir du dernier loyer contractuel alors qu'il eut été logique de tenir compte du montant découlant de la règle du plafonnement en révision comme en renouvellement...

## 3) Le calcul des paliers et la référence à « l'année précédente »:

En faisant référence au loyer acquitté « au cours de l'année précédente » les trois articles qui ont été complétés ou modifiés par la loi créent une difficulté d'application pour le calcul des paliers.

3.1) La première difficulté concerne la notion d'année précédente : faut-il se référer à une année civile ou à la période des douze derniers mois précédant la date d'effet du renouvellement ou de la révision ?

Dans l'hypothèse courante où une indexation conventionnelle intervient tous les ans, comment calculer le « loyer acquitté » si cette indexation conventionnelle est intervenue au cours de « l'année précédente » ? Faudrait-il pratiquer une moyenne sur une période d'une année ?

La rédaction ne manque pas d'interpeller alors qu'il aurait été certainement plus sage de viser le loyer contractuellement exigible au jour de la date d'effet du renouvellement ou de la révision.

Il appartiendra donc aux Tribunaux de se prononcer sur ces questions qui ne manqueront pas d'être soulevées par les praticiens.

3.2) Dans le cadre du calcul des paliers, on s'est interrogé pour savoir si il fallait toujours tenir compte du dernier loyer acquitté au cours de l'année précédant la date d'effet du renouvellement ou de la révision.

Selon cette interprétation, l'augmentation annuelle interviendrait d'une façon constante d'année en année. En prenant l'exemple d'un loyer acquitté de 20.000 € et d'une valeur locative de 40.000 € tous les paliers successifs seraient de 2.000 €  $(20.000 € + 10\%)^3$  :

- Première année :  $20.000 € + 2.000 € = 22.000 €$
- Deuxième année :  $22.000 € + 2.000 € = 24.000 €$
- Troisième année :  $24.000 € + 2.000 € = 26.000 €$
- Etc.

Cette interprétation ne semble pas correspondre à la lecture de la loi et il faut certainement privilégier la prise en compte du loyer acquitté au cours de chaque année précédente pour calculer les paliers successifs.

Ceci étant, et en reprenant notre exemple, les paliers s'établiraient de la manière suivante :

- Première année :  $20.000 € + 10\% = 22.000 €$
- Deuxième année :  $22.000 € + 10\% = 24.200 €$
- Troisième année :  $24.200 € + 10\% = 26.620 €$
- Etc.

Quel que soit le mode de calcul des paliers successifs qui devra être retenu, lorsque la valeur locative sera bien supérieure au dernier loyer contractuel, les paliers ne vont pas permettre d'atteindre cette valeur locative à la date d'échéance du bail...

Comme cela avait été souligné dès après le projet de loi, le seuil de 10% est inadéquat et problématique, et ce d'autant que la nouvelle loi semble devoir s'inscrire dans la durée et qu'elle ne prévoit pas une date à laquelle la valeur locative retenue par le Tribunal sera définitivement applicable.

Lorsque le décret du 13 juillet 1959 avait institué des paliers d'augmentation de 20 % par semestre pour les loyers révisés, il avait été prévu que la valeur locative s'appliquait à la date à laquelle les majorations successives permettaient d'en atteindre le montant ou, en toute hypothèse, à l'expiration de la période de révision triennale en cours.

Or, la loi du 18 juin 2014 n'a prévu aucune date à laquelle la valeur locative serait en toute hypothèse définitivement applicable alors même que des nouveaux paliers pourraient être fixés en cours de bail à l'occasion d'une révision du loyer...

#### 4) Calcul des paliers et incidence d'une clause d'indexation

Les modifications législatives transforment le bail en bail à paliers pour une durée variable dépendant de la majoration qui découle de la révision ou du renouvellement.

Cette situation induit une difficulté pour l'application d'une clause d'indexation.

Dans quelle condition le contrat pourra être appliqué dès lors que le loyer qui en découle n'est pas lui-même totalement appliqué ?

Un locataire pourrait faire valoir qu'il doit bénéficier des paliers fixés par la loi quelles que soient les modalités prévues par le bail.

Les Tribunaux auront donc à se pencher sur cette argumentation bien qu'il semble logique que la clause d'indexation doive produire ses effets en sus des paliers visés par la loi<sup>4</sup>.

Il faut d'ailleurs relever que les dispositions d'ordre public de l'article L 145-39 du Code de commerce font référence à l'évolution du loyer par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire.

On peut donc légitimement s'interroger sur modalité d'application de la clause d'indexation. Pour Jehan-Denis BARBIER l'indexation devrait se calculer sur le palier découlant de la nouvelle loi. Mais l'application du contrat et du texte d'ordre public permettraient de calculer l'indexation non pas sur chaque palier mais sur le loyer fixé par la décision judiciaire, soit sur la valeur locative en renouvellement ou en révision.

Les calculs s'avèreront alors radicalement différents.

En prenant l'hypothèse :

- D'un renouvellement déplafonné au 1<sup>er</sup> janvier 2015,
- D'un loyer contractuel en 2014 de 20.000 €,
- D'une valeur locative fixée par le Tribunal à 40.000 €,
- Et d'une indexation annuelle pour la première année de 1,50%.

Si l'on applique l'indexation sur chaque palier, le calcul serait le suivant :

- Loyer dû au 1<sup>er</sup> janvier 2015 :  $20.000 \text{ €} + 10\% = 22.000 \text{ €}$
- Loyer dû au 1<sup>er</sup> janvier 2016 :  
 Palier sans indexation :  $22.000 \text{ €} + 10\% = 24.200 \text{ €}$   
 Majoration de l'indexation sur le palier :  $24.200 \text{ €} \times 1.50\% = 363 \text{ €}$   
 Soit un nouveau loyer de :  $24.200 \text{ €} + 363 \text{ €} = 24.563 \text{ €}$

En revanche si l'indexation est appliquée sur la valeur locative, le calcul est alors le suivant :

- Loyer dû au 1<sup>er</sup> janvier 2015 :  $20.000 \text{ €} + 10\% = 22.000 \text{ €}$
- Loyer dû au 1<sup>er</sup> janvier 2016 :  
 Palier sans l'indexation :  $22.000 \text{ €} + 10\% = 24.200 \text{ €}$   
 Majoration de la clause d'indexation sur la valeur locative :  $40.000 \text{ €} \times 1,50\% = 600 \text{ €}$   
 Soit un nouveau loyer de :  $24.200 \text{ €} + 600 \text{ €} = 24.800 \text{ €}$

### 5) Les éventuelles conséquences de ces paliers :

Avec ce nouveau mécanisme de lissage des déplaçonnements, les bailleurs disposent d'arguments complémentaires pour imposer à leurs locataires une clause dérogatoire aux dispositions de l'article L 145-34 du Code de commerce et visant à obtenir automatiquement, et sans fixation de paliers, le loyer de chaque renouvellement à la valeur locative.

Dans la mesure où les conditions d'obtention d'un déplaçonnement en renouvellement sont difficiles à obtenir, ces nouvelles dispositions créent un véritable risque pour certains locataires puisque les bailleurs vont probablement opter pour l'éviction du locataire pour échapper aux dispositifs de lissage des déplaçonnements et rentabiliser leur investissement immobilier.

Mais un bailleur qui opterait pour l'éviction risque une double peine car cette modification devrait avoir pour effet d'augmenter la valeur du droit au bail et donc de l'indemnité d'éviction. Un nouveau critère pourrait apparaître en distinguant les baux prévoyant une clause dérogatoire échappant aux paliers et les autres dont la valeur de droit au bail va nécessairement augmenter.

### 6) Application des nouveaux textes et dispositions transitoires :

L'article 21 de la loi du 18 juin 2014, précise que les modifications apportées aux articles L 145-34, L 145-38 et L 145-39 sont applicables aux baux conclus et renouvelés à compter du 1<sup>er</sup> jour du 3<sup>ème</sup> mois suivant la promulgation de la loi.

Alors que l'un des objectifs de la loi étaient de remédier aux problèmes des locataires subissant le contrecoup des déplaçonnements, la suppression de l'ICC et la mise en place des paliers en cas de déplaçonnement s'inscrivent dans le long terme sans être d'application immédiate.

La loi du 18 juin ayant été promulguée dans la 2<sup>ème</sup> quinzaine du mois de juin, ces nouvelles dispositions devraient s'appliquer pour les renouvellements et nouveaux baux intervenant à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2014.

Dans les faits, ceci signifie que la mise en place des premiers paliers ne pourra intervenir au plus tôt qu'au 2 septembre 2017 dans le cadre d'une fixation de loyer en révision fondée sur l'article L 145-38 du Code de commerce.

Dès l'instant où le bail aura été conclu antérieurement au 1<sup>er</sup> septembre 2014, le bénéfice des paliers en révision ne pourrait donc pas s'appliquer pendant la durée effective de ce bail.

Les modalités d'application des nouveaux paliers s'avèrent donc restrictives pour les locataires et la nouvelle loi n'aura donc pas immédiatement les effets escomptés.

<sup>1</sup> C-E BRAULT « Projet de loi du 21 août 2013 et modifications aux statuts des baux commerciaux » Gaz. Pal 3 octobre 2013 p : 5, 148 c 5.

<sup>2</sup> V. C-E BRAULT « Projet de loi du 21 août 2013 et modifications aux statuts des baux commerciaux » Gaz. Pal 3 octobre 2013, p : 5, 148 c 5 ; J.D.BARBIER, « Projet de loi...yer », Gaz. Pal 24 novembre 2013, p : 9, 155 t 5

<sup>3</sup> Cf sur cette question : Legrix de La Salle « les incidences de la loi Pinel en matière de baux commerciaux » JCPE 2014, n° 1371

<sup>4</sup> Cf sur cette question : J.D.BARBIER observations sous le nouvel article L 145-34, (à paraître Gaz. Pal., n° spécial Bx commerciaux, août 2014)