

LE LOYER

I. LES MODES DE FIXATION

Le loyer peut être fixé soit suivant un montant forfaitaire.

Il peut également être fixé suivant une clause d'indexation (ou clause d'échelle mobile) : le montant initial sera régulièrement et automatiquement révisé suivant l'évolution d'un indice. Étant précisé que l'indexation doit pouvoir modifier le loyer à la hausse comme à la baisse, la Cour de cassation, par un arrêt du 14 janvier 2016, ayant dit nulle une stipulation prévoyant l'application d'une clause d'indexation exclusivement à la hausse.

Il y a deux indices de référence :

- l'Indice des loyers commerciaux (ILC), qui concerne uniquement les locataires inscrits au Registre du commerce et les locataires inscrits au Registre des métiers ;
- l'Indice des loyers des activités tertiaires (ILAT), qui concerne les activités libérales ou la location de bureaux.

Les parties peuvent choisir un autre indice, mais sont prohibés les indices sans relations avec l'activité de l'une au moins d'entre d'elles.

En droit espagnol : liberté totale des parties qui, le plus souvent, se référeront à l'IPC (*Índice de precios de consumo*).

Le loyer fixé suivant une clause-recette est d'usage fréquent dans les centres commerciaux. Son évolution dépend du chiffre d'affaires réalisé par le locataire. Le plus souvent il est binaire, c'est-à-dire qu'il comprend une partie fixe (un minimum garanti).

Contrairement aux deux précédents modes de fixation, la clause-recette n'est pas régie par le statut des baux commerciaux, et particulièrement aux dispositions, protectrices du locataire, concernant la révision du montant du loyer. Ce sont donc les stipulations contractuelles qui la régiront exclusivement, la seule exception concernant la partie fixe, qui pourra être révisée selon les dispositions du statut, sous réserve, cependant, que les parties l'aient expressément prévu.

II. LA RÉVISION EN COURS DE BAIL

Il existe deux modes de révision du loyer en cours de bail (qui peuvent coexister) : la révision dite *légale* et la révision résultant du jeu de la clause d'indexation.

A. La révision légale

Le Code de commerce prévoit une faculté de révision triennale, à la demande de l'une ou l'autre des parties.

La partie qui souhaite une révision du loyer doit en faire la demande à son cocontractant par lettre recommandée avec accusé de réception ou par acte d'huissier, au plus tôt trois ans après la précédente fixation de loyer. En cas de désaccord, le juge devra être saisi.

Le montant du loyer doit correspondre à la valeur locative du local (articles L 145-33 et R 145-2 et suivants du Code de commerce), laquelle dépend de cinq critères alternatifs :

- caractéristiques du local considéré : par exemple, surface, accessibilité, état, conformité aux normes ;
- destination des lieux : l'activité qui y est exercée ;
- obligations respectives des parties : par exemple, restrictions d'utilisation imposées au locataire, travaux incombant au locataire dont le financement aura été mis à la charge du bailleur ;
- facteurs locaux de commercialité : par exemple, installation ou départ de concurrents à proximité, agrandissement de la zone commerciale, suppression de parkings ;
- prix couramment pratiqués dans le voisinage.

Cependant, la différence entre le nouveau loyer et l'ancien ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires intervenue depuis la dernière fixation du loyer : c'est la règle dite du *plafonnement*.

Il est, toutefois, possible d'obtenir le *déplafonnement* lorsque la modification matérielle des facteurs locaux de commercialité aura entraîné par elle-même une variation de plus de 10% (à la hausse ou à la baisse) de la valeur locative des locaux.

Lorsque l'existence d'une telle modification est contestée par l'une des parties, le juge devra être saisi. Dans ce contentieux très technique, les estimations, établies par des experts, seront déterminantes. À titre d'exemple, on citera un arrêt du 12 mai 2016, par lequel la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel pour avoir autorisé un déplafonnement, après avoir « relevé qu'il ressortait des données démographiques citées dans le rapport d'expertise judiciaire que durant la période considérée, soit entre 1999 et 2008, la population de la ville avait augmenté de 11,98%, le taux de chômage de cette population s'était réduit pour passer de 9,4% à 8% et son taux d'activité de 70,7% à 75,7%, et retenu que l'augmentation de la population avait été sensible et impliquait l'arrivée de familles et d'actifs, ainsi qu'en témoigne la hausse de 5 points du taux d'activité ».

Attention, depuis la loi Pinel, du 18 juin 2014, le législateur a prévu une application graduelle des effets du déplafonnement, lorsqu'il en découle une augmentation du loyer : celle-ci ne pourra dépasser, pour une année, 10% du loyer acquitté au cours de l'année précédente.

En droit espagnol : pas de soumission des révisions du loyer à l'expiration préalable d'un délai ni au respect d'un formalisme ; pas de plafonnement ni de déplafonnement conditionné, encore moins de lissage du déplafonnement... C'est la seule loi des parties qui prévaut (d'aucuns diraient : la loi du plus fort dans le cadre de négociations aux rapports déséquilibrés). Certes, la loi comporte quelques dispositions applicables à titre supplétif - telles que la non révision du loyer faute de stipulations contractuelles la prévoyant -, mais en pratique il est rare qu'un contrat de bail commercial ne prévoie pas le principe et les modalités des révisions du montant du loyer.

B. La révision conventionnelle

Résultant de la clause d'indexation, elle est automatique.

Toutefois, et de nouveau dans le souci de restreindre les effets d'une évolution du montant des loyers, le législateur autorise la partie qui y a intérêt à saisir le juge pour qu'il fixe le loyer à la valeur locative, lorsque la clause d'indexation entraîne une variation (à la hausse ou à la baisse) de plus de 25% du montant du loyer depuis sa dernière fixation.

Lorsque la révision par le juge aura conduit à une augmentation du loyer, celle-ci, ne pourra dépasser pour une année, 10% du loyer acquitté au cours de l'année précédente.

III. LA FIXATION EN CAS DE RENOUVELLEMENT DU BAIL

Le renouvellement du bail peut être l'occasion de fixer un nouveau loyer.

Lorsque les parties sont d'accord pour renouveler le bail à l'issue du bail initial, mais pas sur le montant du nouveau loyer, c'est, de nouveau, à la valeur locative que le juge devra se référer.

Cependant, également dans ce cas de figure, il y aura plafonnement en fonction de l'indice des prix spécialisés et, le déplafonnement pourra être obtenu, sous réserve d'établir une modification notable des :

- caractéristiques du local considéré ;
- destination des lieux ;
- obligations respectives des parties ;
- facteurs locaux de commercialité.

En outre, comme en matière de révision du loyer en cours de bail, il sera fait une application graduelle des effets du déplafonnement, la variation étant limitée à 10% par an.

À noter que certains baux renouvelés échappent à la règle du plafonnement, tels les baux renouvelés pour une durée supérieure à neuf ans, les baux renouvelés portant sur des locaux à usage exclusif de bureau.

Par ailleurs, les tribunaux autorisent les parties à exclure le mécanisme du plafonnement à l'occasion du renouvellement : à condition qu'il y soit clairement acquiescé, notamment de la part du locataire, cette exclusion peut être décidée aussi bien dès la conclusion du bail initial qu'à l'occasion du renouvellement du bail.

Attention : si le bail, dont la durée était fixée à neuf ans, s'est poursuivi, postérieurement à sa date prévue d'expiration et au-delà de trois années supplémentaires, sans que les parties n'aient donné congé ni procédé à son renouvellement, le bailleur pourra, à tout moment, demander la fixation du loyer selon la valeur locative.

Avril 2017

L'objet de cette note est purement informatif, sans prétention à l'exhaustivité, et sans prétention à répondre aux spécificités propres à chaque cas particulier. Pour une information complète et adaptée à votre situation personnelle, nous vous invitons à consulter un professionnel.

Si vous le souhaitez, les membres de notre cabinet sont à votre disposition pour toute assistance juridique et pour vous accompagner dans le cadre des projets d'investissement et de développement de votre activité en France.