

JURIDIQUE

Date : 09.01.09
N° : 04 .09

CIRCULAIRE JURIDIQUE
Réforme du statut des baux
commerciaux
et
mise en place d'un nouvel indice de
révision des loyers : l'Indice des Loyers
Commerciaux
(ILC)

Le statut des baux commerciaux (articles L.145-1 à L.145-60 du Code de commerce) a été réformé par la récente Loi de Modernisation de l'Economie (LME).

La circulaire juridique n°38.08 vous a présenté la principale réforme concernant les baux commerciaux que la LME contenait, à savoir la légalisation de l'Indice des Loyers Commerciaux (**ILC**) dans l'attente de son décret d'application.

Ce décret d'application est intervenu le 4 novembre 2008 et a été publié au Journal Officiel du 6 novembre 2008. Dans la suite, la première publication de l'**ILC** par l'INSEE a fait l'objet d'un avis au Journal Officiel du 13 novembre 2008.

Cette réforme est la consécration légale d'une démarche menée par le monde du commerce. En effet, l'UMIH, mobilisée pour lutter contre la hausse des loyers commerciaux, s'est alliée avec une trentaine d'autres fédérations du commerce rassemblées au PROCOS (fédération pour le développement de l'urbanisme commercial) pour créer avec les représentants des bailleurs, un nouvel indice de révision des loyers. Ce nouvel indice, baptisé Indice des Loyers Commerciaux, **ILC**, est né d'un accord passé le 20 décembre 2007. Cependant, cet **ILC** nécessitait pour sa bonne application, une reconnaissance légale. Au cours de l'année 2008, un lobbying a permis, au travers d'une loi (la LME), à conférer à l'**ILC** cette reconnaissance et surtout, a abouti, au travers du décret du 4 novembre 2008, à l'application de l'**ILC** aux activités commerciales, y compris celles du secteur des CHR.

L'objet de la présente circulaire sera donc d'étudier la mise en application de ce nouvel indice. Dans le même temps, nous détaillerons les principaux autres points du statut qui ont été réformés.

Vous trouverez jointe aux présentes la copie du décret du 4 novembre 2008 (ANNEXE 1).

L'Indice des Loyers Commerciaux (ILC) :
Un autre indice de révision des loyers commerciaux
(articles L.145-34 et L.145-38 du Code de commerce et
L.112-2 et D.112-2 du Code monétaire et financier)

Comme nous l'avons abordé dans la circulaire juridique n°36.08, l'ILC coexiste désormais aux côtés de l'Indice du Coût de la Construction (ICC).

Cette introduction a été effectuée dans les articles L.145-34 et L.145-38 du Code de commerce ainsi que dans l'article L.112-2 du Code monétaire et financier.

En étudiant les modifications apportées à ces articles, nous allons expliquer à qui et comment l'ILC s'applique.

Mais avant tout, comment et par qui est-il élaboré ?

1 - Comment s'établit l'ILC ?

Le décret du 4 novembre 2008 reprend la composition de l'ILC issue de l'accord du 20 décembre 2007, à savoir :

ILC = 50% IPC + 25% ICC + 25% ICAV.

IPC : Indice des Prix à la Consommation

ICC : Indice du Coût de la Construction

ICAV : Indice du Chiffre d'Affaire dans le commerce de détail, en Valeur.

La base 100 est fixée au premier trimestre 2008 (article 2 I al 2 du décret).

L'ILC est publié trimestriellement par l'INSEE (articles L.145-34 du Code de commerce et L.112-2 du Code monétaire et financier).

Voici un tableau représentant la première publication le 7 novembre 2008 de l'ILC par l'INSEE et objet d'un avis au Journal Officiel du 13 novembre 2008:

Trimestre	Indice
T2 2007	97,45
T3 2007	98,07
T4 2007	98,90
T1 2008	100
T2 2008	101.20

L'ICC présente une variation annuelle sur le second trimestre 2008 de 8,85 % contre **3,85 % pour l'ILC.**

2 - A qui s'applique l'ILC ?

L'article L112-2 du Code monétaire et financier comme il le fait déjà pour l'ICC, **autorise dans les conventions relatives à un immeuble bâti, pour des activités commerciales définies par décret, les clauses prévoyant une indexation sur la variation de l'ILC.**

Quelles sont ces activités commerciales ?

Le décret du 4 novembre 2008 (cf ANNEXE 1) instaure un article D.112-2 au Code monétaire et financier qui définit ces activités comme « **les activités commerciales y compris celles exercées par les artisans** ».

Nota : Sont exclues les activités commerciales exercées dans les locaux à usage exclusif de bureaux, y compris les plates-formes logistiques ainsi que les activités industrielles.

Les baux des locaux dans lesquels sont pratiquées des activités commerciales y compris celles exercées par les artisans peuvent donc utiliser une clause d'indexation basée sur l'ILC.

Un long lobby de l'UMIH a donc permis aux activités exercées par les professionnels des CHRD dans leur ensemble de figurer, sans ambiguïté, dans le champ d'application de l'ILC et ce, pour tous les professionnels.

Notons que dans la restauration, les professionnels inscrits au répertoire des métiers peuvent également bénéficier de l'ILC.

3 - Comment s'applique l'ILC :

Ce mode d'indexation étant autorisée, **il faut**, tout comme c'est le cas pour l'ICC, **que les parties choisissent l'ILC en le mentionnant dans les contrats.**

❖ La conclusion et la vie du bail

➤ *Lorsqu'une clause d'indexation existe (ou est envisagée) :*

Nota : Une telle clause d'indexation est baptisée « clause d'échelle mobile » :

Il s'agit d'une clause selon laquelle la valeur d'une prestation liée à un contrat est actualisée en fonction de la variation d'un indice économique

Ce type de clause existe aujourd'hui dans la plupart des baux commerciaux.

- Pour les nouveaux contrats, les parties peuvent convenir de mentionner l'ILC comme indice d'indexation (tout comme pour l'ICC)

- Pour les contrats en cours, lorsque dans une clause d'indexation et que l'ICC a été choisi, **l'ILC** ne s'impose pas. Il convient donc de le choisir. Dans cette hypothèse, il est donc impératif de recourir à **un avenant** à bail.

Il s'agit tout simplement de la formalisation de l'accord des parties à appliquer l'**ILC**.

Nous joignons à la présente deux modèles d'avenants (ANNEXES 2 et 2BIS) établis conjointement par les représentants des bailleurs et des locataires, parties à l'accord du 20 décembre 2007. Ces avenants peuvent donc être soumis aux propriétaires en « confiance » dans la mesure où ils ont été validés par leurs représentants. Ces deux modèles sont à choisir en fonction des dispositions du bail.

Nota : Le premier de ces modèles (ANNEXE 2) est établi sur la base d'un loyer simple. Le second (ANNEXE 2BIS « avec variable ») est établi pour le cas où le bail dispose un « loyer de base/minimum garanti » (selon les termes du bail) est convenu.

Ces modèles vous sont joints à titre indicatif.

Cependant, en cas d'absence de clause, un mode de révision légal existe. Nous allons donc étudier cette hypothèse.

- *En l'absence de clause d'indexation, une révision légale dite « triennale » est possible, également sur la base de l'ILC :*

Petit rappel

Cette révision triennale est prévue aux articles L.145-37 et L.145-38 du Code de commerce. Celle-ci peut être demandée pendant le cours du bail, trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou du point de départ du bail renouvelé.

Attention, une nouvelle demande ne pourra être effectuée que trois ans à compter du jour où le nouveau prix sera applicable.

L'article 47 de la LME est venu introduire dans l'article L.145-38 du Code de commerce **l'ILC** aux côtés de l'ICC.

Ainsi, il ressort désormais des dispositions de l'article L.145-38 du Code de commerce que **cette révision triennale ne peut**, sauf exception, « **excéder la variation de « l'ICC » ou**, s'il est applicable, **de « l'ILC », intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer** ».

Le législateur édictant « l'ICC ou l'ILC », cela suppose donc un choix.

Ce choix incombe aux parties.

Il est donc important, pour éviter tout contentieux, que les parties se prononcent et déterminent un indice de révision.

- Pour les nouveaux contrats, lorsque la révision triennale est applicable, il convient simplement de mentionner l'**ILC** comme indice d'indexation (tout comme pour l'ICC)

- Pour les contrats en cours, toujours lorsque la révision est applicable, il convient également que les parties choisissent. Dans ce cas de figure, deux hypothèses s'envisagent :
 - Soit le contrat mentionne déjà l'ICC : il conviendra par un simple avenant de substituer l'**ILC** à ICC.
 - Soit le contrat ne mentionne pas d'indice : il conviendra alors, toujours par avenant, de choisir l'**ILC**.

❖ Le renouvellement du bail :

Lors du renouvellement, le loyer des baux (et leurs conditions) peuvent faire l'objet de discussions. C'est à ce moment que l'**ILC** pourra être choisi.

L'application de la règle du plafonnement

Petit rappel

La règle du plafonnement édictée à l'article L.145-34 du Code de Commerce s'applique sous trois « conditions » cumulatives :

A - en l'absence des modifications suivantes :

- 1 – Les caractéristiques du local considéré ;
- 2 – La destination des lieux ;
- 3 – Les obligations respectives des parties ;
- 4 – Les facteurs locaux de commercialité ;

B – pour les baux à renouveler dont la durée n'est pas supérieure à neuf ans

C - si la durée du bail n'a pas dépassé 12 ans par l'effet de la tacite reconduction.

Dans ce mécanisme, l'article 47 de la LME est venu ajouter dans l'article L.145-34 du Code de commerce, aux côtés de l'ICC, l'**ILC** (cf ANNEXE 1).

Ainsi, il ressort désormais des dispositions de l'article L.145-34 du Code de commerce que **« le taux de variation du loyer....ne peut excéder la variation...de « l'ICC » ou, s'il est applicable, de « l'ILC ».**

Dans le cadre de l'application de la règle du plafonnement, le législateur place, une nouvelle fois l'**ILC** aux côtés de l'ICC.

Là encore, les parties se trouvent face à un choix.

L'**ILC** s'imposera donc sur le fondement de l'article L145.34 du Code de commerce, d'autant plus que les parties l'auront stipulé expressément.

Baux de courte durée
(article L.145-5 du Code de commerce)

L'article L.145-5 permet aux parties de déroger au statut des baux commerciaux (donc pas de contrat de neuf ans et pas d'indemnité d'éviction au locataire évincé).

Avant la LME du 4 août 2008, cette dérogation de l'article L.145-5 était possible lors de l'entrée dans les lieux uniquement un bail d'une durée au plus égale à deux ans. Ainsi, le retour au statut des baux commerciaux s'imposait pour le deuxième contrat même si le cap des deux années n'était pas atteint par le premier

L'article 44 de la LME est venu modifier l'article **L.145-5 du Code de commerce** qui **autorise désormais la conclusion de baux successifs dérogeant au statut des baux commerciaux dans la limite de ces deux années.**

Un bail ou des baux successifs peuvent déroger au statut des baux commerciaux dans la mesure où leur durée totale n'est pas supérieure à deux ans.

Modification du terme du congé
(article L.145-9 du Code de commerce)

Les congés commerciaux (tout comme les demandes de renouvellement de bail) sont soumis à l'obligation de délivrance par acte d'huissier de justice.

Dans ce cadre, la LME est venu changer le terme du congé, c'est-à-dire le jour pour lequel il est donné. En effet, l'article 45 de cette loi est venu modifier l'article L.145-9 du Code de commerce. Le législateur a substitué aux mots « usages locaux » l'expression « **pour le dernier jour du trimestre civil** ».

Dans le régime antérieur, le congé était donné suivant les usages locaux et au moins SIX MOIS à l'avance.

Désormais, le **congé** sera donné **six mois à l'avance** et **pour le dernier jour du trimestre civil** (31 mars, 30 juin, 30 septembre, 31 décembre).

Concrètement un bail dont le terme est le 31 janvier, cessera par un congé délivré pour le 31 mars (dernier jour du trimestre civil). Notons que ce congé devra toujours être donné six mois à l'avance.

Le congé délivré en application de l'article L.145-9 du Code de commerce par acte d'huissier de justice, le sera six mois avant et pour le dernier jour du trimestre civil.

**L'exercice d'une activité professionnelle, y compris commerciale,
dans les locaux d'habitation**
(articles L.631-7 et suivants du Code de la construction et de l'habitation)

L'article 13 de la LME est venu modifier les articles L.631-7 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

Dans les communes de plus de 200 000 habitants (et départements 92, 93 et 94), le changement d'usage des locaux destinés à l'habitation est soumis à autorisation.

Désormais, les autorisations ne seront plus délivrées par le préfet mais par le maire.

En effet, si aucune disposition du règlement de copropriété ni du bail ne s'y oppose, si l'activité ne crée aucune nuisance ni danger pour le voisinage ni désordre pour le bâti, le maire pourra autoriser « dans une partie d'un local d'habitation utilisée comme résidence principale, l'exercice d'une activité professionnelle, y compris commerciale. »

Si ce local se trouve en rez-de-chaussée, cet exercice pourra se faire sous les mêmes conditions mais sans autorisation.

Il est précisé que le bail d'habitation perdurera et que la propriété commerciale ne pourra lui être appliquée : il ne fera donc pas partie du fonds de commerce.

Cette réforme entrera en vigueur à la publication de dispositions prévoyant la compensation des charges assumées par les communes du fait du transfert de compétences entre le préfet et le maire.

Union des Métiers et des Industries de l'Hôtellerie
Circulaire juridique 04.09

FICHE PRATIQUE

La réforme des baux commerciaux

§ - L'Indice des Loyers commerciaux – ILC :

L'ILC est un nouvel indice licite applicable aux baux commerciaux. Son évolution est aujourd'hui sur un an de 3,85 % contre 8,85 % pour l'ILC (*source INSEE, référence : second trimestre*)

Il peut être appliqué aux clauses d'indexation, à la révision et au renouvellement des baux commerciaux qui concernent des locaux où sont pratiquées les activités commerciales y compris celles exercées par les artisans.

§ - Les baux de courte durée (baux qui dérogent au statut des baux commerciaux) :

Désormais, il peut être conclu plusieurs baux de courte durée successifs dans la limite de deux ans.

§ - Le terme du congé :

Les congés commerciaux, qui se font par acte d'huissier de justice, seront désormais délivrés pour le dernier jour du trimestre civil et au moins six mois à l'avance.