

52	L'impact du déplafonnement ou de la révision du loyer
56	Validité des clauses d'indexation dans les baux commerciaux
59	Le cadre juridique des installations photovoltaïques (1ère partie)
62	Exploitation des ERP de la prévention du risque au risk management
64	Les PPP au service du commerce

L'impact du déplafonnement ou de la **révision du loyer** sur la valorisation du droit au bail des boutiques et locaux commerciaux



par Patrick Colomer - Chartered Surveyor MRICS - expert immobilier près la Cour d'appel de Paris

Le « droit au bail » est couramment valorisé par la méthode indirecte dite de capitalisation de l'économie de loyer.

Elle consiste à calculer la différence sur un an entre la valeur locative de marché et le loyer puis à capitaliser le montant ainsi obtenu, appelé économie de loyer.

La valeur locative de marché, c'est le loyer maximum hors charges, hors taxes qui peut être obtenu pour un local libre de location et pour le commerce le plus adapté à l'emplacement.

Le loyer est en principe plafonné lors des renouvellements de baux. L'exception est le déplafonnement, le loyer est alors fixé en fonction de l'article L 145-33 alinéa 5 détaillé à l'article R 145-7 du code de commerce, lequel prévoit qu'il convient de tenir compte des « *prix couramment pratiqués dans le voisinage* ».

Les prix pratiqués dans le voisinage ne sont pas uniformes en raison de la liberté contractuelle. On peut relever les locations nouvelles avec et sans droit d'entrée, les loyers plafonnés, les loyers déplafonnés lors de renouvellements de baux, les loyers négociés lors de cessions de droit au bail, les loyers reconstitués.

La prise en compte de ces différents niveaux de prix conduit mécaniquement à une valeur locative inférieure à celle des locations nouvelles consenties sans versement d'un droit d'entrée. On constate que plus les valeurs locatives sont élevées, plus l'écart est important (cf Business Immo mai 2009).

Si le loyer correspond à la valeur locative de marché, il n'existe pas de valeur de droit au bail.

En cas de différence entre la valeur locative de marché et le loyer, il convient de la capitaliser.

Le coefficient de capitalisation n'est pas financier, le commerçant n'effectuant pas un placement financier mais acquérant un emplacement commercial représentant un potentiel de chiffre d'affaires et de marge brute d'exploitation.

L'emplacement joue un rôle considérable, mais ce coefficient

est lié aux seuls prix de marché. C'est un coefficient de commercialité.

Il existe, pour les boutiques, des locations nouvelles sans versement d'un droit d'entrée et un véritable marché des « droit au bail », avec de nombreuses cessions. L'analyse des cessions permet de trouver les coefficients qui permettent de reconstituer la valeur locative de marché.

L'observation du marché des cessions de droit au bail conduit actuellement aux coefficients suivants :

pour des boutiques (avec pondération des surfaces par zones et par niveaux) :

Prix unitaire (m ² pondéré)	Coefficient
< à 250 €	2
251 à 300 €	3
301 à 350 €	4
351 à 400 €	5
401 à 500 €	5,50
501 à 600 €	6
601 à 700 €	6,50
701 à 800 €	7
801 à 999 €	7,50
1 000 à 1 399 €	8
1 400 à 1 899 €	8,50
1 900 à 2 499 €	9
2 500 à 3 499 €	9,50
3 500 à 4 499 €	10
4 500 à 5 499 €	11
> à 5 500 €	12

- dans les zones commerciales (avec pondération base grande surface, sans zones) :

Prix unitaire (m ² pGS)	Coefficient
< à 50 €	3
51 à 80 €	4
81 à 100 €	4,50
101 à 120 €	5
121 à 140 €	5,50
141 à 170 €	6
171 à 200 €	6,50
> à 200 €	7

Les difficultés des acquéreurs depuis 2009 pour obtenir des financements s'agissant d'un actif incorporel entraînent une diminution des prix de marché, ce qui a une répercussion importante sur les valeurs de droit au bail par la diminution corrélative des coefficients.

Ces coefficients sont déterminés par la valeur locative de marché retenue si le local était libre de location pour le commerce le plus adapté.

Exemple :

valeur locative de marché :	100 000 €/an
loyer :	30 000 €/an
droit au bail, capitalisation de la différence entre :	
valeur locative de marché :	100 000 €
loyer :	- 30 000 €

	70 000 € x 7
(coefficient de commercialité) =	490 000 €

Mais doit-on capitaliser l'économie de loyer actuelle ou future ?

Trois problèmes peuvent se poser :

- la déspécialisation si le commerce n'est pas adapté
- le déplafonnement en cours de bail pour un motif indépendant de la cession
- le déplafonnement en fin de bail dans le cas où le commerce est adapté

1 – La déspécialisation

La déspécialisation, c'est l'autorisation du bailleur pour un changement d'activité.

Le locataire peut vendre librement son fonds de commerce, il sollicitera une autorisation du bailleur pour vendre son droit au bail uniquement si sa valeur est plus élevée.

Si le bailleur réclame une augmentation de loyer ou une somme en capital trop importante, voire les deux, la valeur du droit au bail diminue, devient inférieure à la valeur du fonds : le locataire cède alors dans son activité et le bailleur

se retrouve sans rien.

Ainsi l'indemnité de désécialisation doit s'apprécier cas par cas en fonction de la valeur du fonds dans l'activité exercée. Son calcul est complexe, il a fait l'objet d'une étude détaillée dans la revue Administrer (Mai 2010 : la valorisation du droit au bail « boutique » en cas de cession du bail avec désécialisation : une valeur partagée en cas d'accord tripartite).

2 – Le déplafonnement en cours de bail

En cours de bail, il existe deux possibilités pour rendre l'action en révision de loyer recevable :

- il faut une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné une variation de plus de 10% de la valeur locative (art. L 145-38 du code de commerce)
- le bail comprend une indexation annuelle : la modification peut intervenir à tout moment : il faut que le loyer ait varié par l'application de la clause d'indexation de plus de 25% (art. L 145-39 du code de commerce) et qu'il ne soit pas binaire. Le libellé de la clause d'indexation doit être examiné afin de contrôler sa validité (cf l'article de maître Charles Edouard Brault).

Dans ces deux cas, le loyer peut diminuer mais aussi augmenter en fonction de son niveau par rapport à la valeur locative.

Toutefois, l'augmentation sur le fondement de l'article L 145-39 est limitée à la durée du bail, la modification du loyer résultant de l'application de la loi et non d'un accord entre les parties.

il est tenu compte de l'incidence de la révision à la hausse :

- en capitalisant la différence entre la valeur locative de marché et le loyer, avec un **coefficient de commercialité**.
- puis en déduisant, compte tenu de son caractère temporaire, la différence entre le loyer déplafonné « art. R 145-7 » et le loyer en vigueur sur la durée du bail restant à courir, en appliquant un **coefficient financier** qui tient compte qu'une somme versée en une fois ne correspond pas à une somme versée en plusieurs fois. Il convient de retenir pour calculer le coefficient financier le taux de 5%, correspondant à une OAT majorée pour tenir compte de l'illiquidité s'agissant d'un actif corporel non immédiatement réalisable.

Si la demande de modification du loyer est irrecevable, peut on appliquer l'augmentation de l'indice ?

La loi dite Murcef du 11 décembre 2001 a précisé que les dispositions de l'article L. 145-38 du Code de commerce dérogeaient à celles de l'article L. 145-33 selon lesquelles le montant du loyer renouvelé ou révisé devait correspondre à la valeur locative. Le but était de protéger les investisseurs contre les baisses de loyer. Le principe est celui de la double limite : la valeur locative et le loyer plafonné. Le loyer révisé doit être fixé à la valeur locative dès lors qu'elle se situe entre le loyer en cours et le loyer résultant de la variation des indices (Cass. 3ème Civ. 6 février 2008, Gaz. Pal. Spécial baux commerciaux 6 juillet 2008, p. 16, note Ch.-E. Brault).



On applique :

- l'indexation si la valeur locative est supérieure au montant résultant de la variation des indices.
- la valeur locative si elle se situe entre le loyer en cours et le montant résultant de la variation des indices, ce qui conduit à un loyer révisé inférieur au loyer indexé.
- le maintien du loyer si la valeur locative est inférieure au loyer en cours, l'indice ne s'applique pas.

En résumé, il existe en cours de bail, une condition de recevabilité pour diminuer le loyer, mais pas pour refuser l'augmentation, le loyer ne pouvant excéder la valeur locative. Toutefois, le refus de la hausse s'applique uniquement pour les révisions triennales.

3 - Le déplaçonnement en fin de bail

Le principe, pour les renouvellements de baux, est le plafonnement qui consiste en la fixation du loyer en fonction de la variation de l'indice Insee du coût de la construction sur la durée du bail.

Il existe cependant de nombreux motifs de déplaçonnement :

- en raison de la durée du bail :
 - lorsque la durée contractuelle du bail est supérieure à 9 années,
 - lorsque la durée effective est supérieure à 12 années,
- dans le cas d'une modification notable des éléments déterminant la valeur locative stipulés articles R 145-3, 4, 5, 6 et 8 du Code de commerce, dont le plus connu est la modification des facteurs locaux de commercialité.

Les conséquences du déplaçonnement ne sont pas les mêmes selon que le loyer en vigueur :

- excède la valeur locative dite judiciaire
- lui correspond
- est inférieure

Dans ce dernier cas, il n'existe pas de condition de recevabilité pour baisser le loyer : il ne peut pas excéder la valeur locative. Le Code de commerce a institué un plafond, mais pas de plancher.

Le déplaçonnement du loyer n'entraîne pas la disparition de la valeur du droit au bail dans les beaux emplacements en raison de l'écart entre les prix de marché et les prix fixés judiciairement.

Attention, les loyers binaires ne relèvent pas tous du Code de commerce. Ils comprennent deux composantes : un loyer de base et un loyer variable additionnel indexé sur le chiffre d'affaires. S'il n'est pas précisé dans le bail que le loyer de base doit être fixé en fonction de la valeur locative, il ne peut être ni déplaçonné ni ramené à la valeur locative.

La fixation du loyer du bail renouvelé (ou révisé) échappe, alors, aux dispositions du Code de commerce et n'est régie que par la convention des parties, ce qui implique d'appliquer les variations de l'indice Insee du coût de la construction sur le loyer de base (Cour de Cassation 27 janvier 1999 - société

Intexal/c société Rodier Distribution).

Il est tenu compte, pour une valorisation en cours de bail, de l'incidence du déplaçonnement :

- en capitalisant la différence entre la valeur locative de marché et la valeur locative en renouvellement (loyer déplaçonné) définie par application de l'article R 145-7 du Code de Commerce, avec un **coefficient de commercialité**
- puis en y ajoutant la différence entre le loyer déplaçonné « art. R 145-7 » et le loyer en vigueur sur la durée du bail restant à courir, en appliquant un coefficient financier comme en matière de révision.

Afin de mieux comprendre le mécanisme de valorisation, nous allons examiner ci-dessous quelques exemples de calculs.

Exemples de valorisation du droit au bail

I - EN COURS DE BAIL

Exemple :

pour une valeur locative de marché de :	100 000 €/an
une valeur locative article R 145-7 de :	60 000 €/an
un loyer de :	30 000 €/an
avec une durée restant à courir du bail de :	5 ans

1ER CAS : LOYER INFÉRIEUR À LA VALEUR LOCATIVE DE L'ARTICLE R 145-7, DÉPLAÇONNABLE EN FIN DE BAIL

La valeur du **droit au bail** peut être appréciée de la façon suivante, avec un coefficient de commercialité de 7 (correspondant à un prix de marché unitaire compris entre 701 et 800 €/m²B) :

1/ capitalisation de la différence entre :	
valeur locative de marché :	100 000 €
valeur locative article R 145-7 :	- 60 000 €

	40 000 € x 7 = 280 000 €

2/ s'y ajoute sur la durée du bail restant à courir la capitalisation de la différence entre :

valeur locative article R 145-7 :	60 000 €
loyer :	- 30 000 €

	30 000 € x 4,329477 = 130 000 €

	410 000 €

4,329477 étant un coefficient financier, correspondant au taux de 5% sur une durée de 5 années.

2ÈME CAS : LOYER INFÉRIEUR À LA VALEUR LOCATIVE DE L'ARTICLE R 145-7, RÉVISABLE À LA HAUSSE À TOUT MOMENT EN COURS DE BAIL

L'augmentation de loyer est temporaire, la révision à la hausse sur le fondement de l'article L 145-39 ne constituant pas un motif de déplaçonnement.

Lors du renouvellement, le loyer sera diminué par retour au plaçonnement.

La valeur du **droit au bail** peut être appréciée de la façon suivante, avec un coefficient de commercialité de 7 :

1/ capitalisation de la différence entre :
valeur locative de marché : 100 000 €
loyer : - 30 000 €

70 000 € x 7 = 490 000 €

2/ il convient de déduire sur la durée du bail restant à courir la capitalisation de la différence entre :

valeur locative article R 145-7 : 60 000 €
loyer : - 30 000 €

30 000 € x 4,329477 = 130 000 €

360 000 €

3ÈME CAS : LOYER SUPÉRIEUR À LA VALEUR LOCATIVE DE L'ARTICLE R 145-7, RÉVISABLE À LA BAISSÉ À TOUT MOMENT EN COURS DE BAIL

Le loyer n'est plus de 30 000 € mais de 80 000 €/an dans cet exemple. Il peut être ramené à 60 000 €.

La valeur du droit au bail peut être appréciée de la façon suivante, avec un coefficient de commercialité de 7 :

capitalisation de la différence entre :
valeur locative de marché : 100 000 €
valeur locative article R 145-7 : - 60 000 €

40 000 € x 7 = 280 000 €

En l'absence de plancher dans le Code de commerce, la baisse est définitive.

II - EN FIN DE BAIL

Exemple :

pour une valeur locative de marché de : 100 000 €/an
une valeur locative article R 145-7 de : 60 000 €/an
un loyer plafonné de : 30 000 €/an

1ER CAS : LOYER INFÉRIEUR À LA VALEUR LOCATIVE DE L'ARTICLE R 145-7, AVEC UN MOTIF DE DÉPLAFONNEMENT

La valeur du **droit au bail** peut être appréciée de la façon suivante, avec un coefficient de commercialité de 7 :

capitalisation de la différence entre :
valeur locative de marché : 100 000 €
valeur locative article R 145-7 : - 60 000 €

40 000 € x 7 = **280 000 €**

2ÈME CAS : LOYER INFÉRIEUR À LA VALEUR LOCATIVE DE L'ARTICLE R 145-7, SANS MOTIF DE DÉPLAFONNEMENT

valeur locative de marché : 100 000 €
loyer plafonné : - 30 000 €

40 000 € x 7 = **490 000 €**

3ÈME CAS : LOYER SUPÉRIEUR À LA VALEUR LOCATIVE DE L'ARTICLE R 145-7

En l'absence de plancher, la baisse est recevable sans motif.

capitalisation de la différence entre :
valeur locative de marché : 100 000 €
valeur locative article R 145-7 : - 60 000 €

40 000 € x 7 = **280 000 €**

En résumé, il existe une partie incompressible du droit au bail : la différence entre la valeur locative de marché et la valeur locative article R 145-7 dite déplafonnée, et une partie compressible : la différence entre la valeur locative déplafonnée et le loyer. Il est également tenu compte du caractère temporaire en cours de bail de la révision du loyer à la hausse sur le fondement d'une variation du loyer de plus de 25%.

La partie incompressible est calculée avec un coefficient de commercialité, la partie compressible ou temporaire avec un coefficient financier sur la durée du bail restant à courir.



COLOMER-BRIENS & Associés

spécialistes de la propriété commerciale

experts immobiliers

31 rue la Boétie - 75008 PARIS

tel. : +0033 (0) 142.550.007 - fax : +0033 (0) 145.611.010 - e-mail : info@cbexpertises.eu

www.cbexpertises.eu