

ALLIANCE DU COMMERCE

# Commission Immobilier

26 Octobre 2021



# Ordre du jour



## **1. Les loyers des périodes de confinement :**

- Etat des lieux et dernières jurisprudences
- Présentation du décret permettant une prise en charge partielle par l'Etat

## **2. L'évolution de l'ILC :**

- Rappel : Définition de l'ILC
- Bilan de la hausse de l'ILC
- Mesures envisagées en vue d'atténuer la hausse

## **3. Plateforme élection présidentielle :**

- Présentation des propositions de l'Alliance pour rééquilibrer les relations bailleurs/preneurs.



## **2. Les loyers des périodes de confinement**

# Etat des lieux et dernières jurisprudences



Arguments des locataires sont principalement les suivants :

## 1. La force majeure et l'exception d'inexécution

- L'inexécution non-fautive de **l'obligation de délivrance** par le bailleur a pour cause des **cas de force majeure**, à savoir la pandémie et les mesures administratives de fermeture destinées à limiter sa propagation.
- Le bailleur serait dispensé de son **obligation de délivrance** pendant la durée des mesures de fermeture et le preneur est, en contrepartie, dispensé durant cette même période de son obligation de paiement (suspension des effets du contrats)

## 2. La perte de la chose louée (art. 1722 c. civ.)

- L'interdiction d'exploiter les locaux commerciaux pour lutter contre la pandémie équivaut à une **perte partielle de la chose louée** justifiant une **dispense de paiement des loyers commerciaux** pour la période considérée ?
- La jurisprudence reconnaît que la perte n'est pas nécessairement physique : or, si les mesures sanitaires n'ont pas entraîné de destruction physique des locaux loués, il y a bien juridiquement perte, le locataire ne pouvant plus jouir des locaux loués conformément à leur destination.

# Etat des lieux et dernières jurisprudences



A ce jour, la situation judiciaire pourrait être résumée comme suit :

- **Dans le cadre de procédures en référés** juges ont tendance à rejeter l'action en résiliation de plein droit du bail engagée par les bailleurs pour non-paiement des loyers, au motif que l'exigibilité des loyers pendant la période de fermeture administrative se heurterait à une contestation sérieuse (exception d'inexécution, perte de la chose louée) ;
- **Les décisions au fond** sont plus contrastées :
  - L'argument de l'exécution d'inexécution ne prospère pas : le bailleur n'est pas garant du trouble de jouissance résultant de la fermeture administrative dudit commerce (cf. TJ Paris 18<sup>e</sup> chambre, 25 février 2021 n°18/02353) ; le preneur doit payer au motif qu'aucun manquement lié à la période de confinement n'était établi à l'encontre du bailleur (CA, Paris, pôle 1, ch. 2, 18 mars 2021, n° 20/13262)
  - **Commentaire** : le juge s'en tient à une vision stricte de l'exception d'inexécution, résultant d'une faute d'une partie, or nous sommes en présence d'une suspension du contrat sans faute. Le juge répond à la question posée : il serait judicieux d'employer à l'avenir le terme de suspension du contrat plutôt d'exception d'inexécution
  - L'argument de la perte de la chose louée : l'argument de la perte de la chose louée a été retenu par un juge du fond (TJ La Rochelle, 23 mars 2021, n° 20/02428)

# Etat des lieux et dernières jurisprudences



- Face à cette incertitude, sans attendre un pourvoi en cassation, le Tribunal Judiciaire de Chartres a saisi au mois d'août 2021 la Cour de cassation d'une demande d'avis sur les 3 éléments invoqués : force majeure, exception d'inexécution, perte de la chose louée
- L 441-1 du Code de l'organisation judiciaire : question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges
- L'avis, prévu en octobre, ne sera pas rendu, les parties ayant préféré transiger avant que la Cour ne se prononce

# Projet de Décret loyer (version juillet 2021)



- Décret instituant « *une aide relative aux loyers ou redevances et charges de certains établissements recevant du public ayant fait l'objet de restrictions d'activité afin de lutter contre la propagation de l'épidémie* »

## Activités éligibles

- Activités de commerce de détail ayant fait l'objet d'une interdiction d'accueil au public
- Période d'éligibilité : un mois civil correspondant à février, mars, avril ou mai 2021

## Loyers et charges

- Les loyers et charges locatives sont celles fixées en application du code de commerce, à la condition qu'ils n'aient pas fait l'objet d'un abandon de créance définitif de la part du bailleur (art.8) ou d'une indemnisation par une assurance (art.7)

# Projet de décret loyer



## Durée d'éligibilité

- Le 1<sup>er</sup> jour du mois civil à partir duquel au moins un établissement a fait l'objet d'une interdiction du public et **au plus tôt le 1<sup>er</sup> février 2021**
- Jusqu'au dernier jour du mois civil au cours duquel plus aucun établissement n'a fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public et **au plus tard le 31 mai 2021**

## Entreprises éligibles

- Aide évaluée et demandée au niveau de l'entreprise (n<sup>o</sup> Siren)
- Les entreprises doivent avoir débuté leur activité avant le 31 janvier 2021 et ne pas être en liquidation judiciaire au 1<sup>er</sup> jour de la période d'éligibilité

# Projet de décret loyer



## Entreprises éligibles

- Eligibilité appréciée mois par mois au regard des aides déjà obtenues :

CA de l'entreprise		Conditions à remplir	
CA < 1 M€ mensuel	Si l'entreprise répond à au moins l'une des 2 conditions suivantes	Elle est inéligible pour chaque période d'éligibilité au fonds de solidarité (fev, mars, avril ou mai) <u>OU</u> Elle a atteint pour chaque période d'éligibilité le plafond du FDS de solidarité (soit 200 000 €)	En résumé, et a contrario, si une entreprise a pu accéder au FDS et/ou à l'aide coûts fixes pour une période d'éligibilité, elle n'a pas droit à l'aide loyer, sauf si elle atteint le plafond
CA > 1 M€ mensuel	Si l'entreprise répond à au moins l'une des 3 conditions suivantes	Elle est inéligible pour chaque période d'éligibilité au fonds de solidarité (fév., mars, avril ou mai) <u>OU</u> Elle est inéligible pendant la période d'éligibilité à l'aide coûts fixes <u>OU</u> L'entreprise a atteint les plafonds d'aide prévus pour le dispositif Fonds de solidarité ainsi que le plafond du dispositif Couts fixes (10 m€)	

# Projet de décret loyer



## Montant de l'aide (principe)

Somme des loyers et charges calculés par magasin au prorata des journées de fermeture administrative

**(-) le montant des aides du Fonds de solidarité et du dispositif Coûts fixes multiplié par un facteur d'affectation (afin de ne pas prendre en compte la partie des aides qui ont couvert d'autres pertes que celles des magasins)**

**(-) abandons de créances et indemnisations assurance**

**(-) le résultat lié au surcroît des activités de vente à distance, avec retrait en magasin ou livraison, et des activités de vente à emporter (1)**

(1) Taux de 6,1% x (CA en ligne constaté sur la période d'éligibilité – CA estimatif sans la crise sanitaire)

CA estimatif = 108% x CA en ligne sur la période de 2019 correspondant à la période d'éligibilité

# Projet de décret loyer



## Montant de l'aide (exception)

Règles particulières pour l'un des cas suivants (art.5) :

- Entreprises en difficulté en 2019 (définition précise à voir dans le décret définitif)
- Un montant de CA de e-commerce (retrait en magasin, livraison) durant la période d'éligibilité supérieur à 20% du CA en 2019
- Aide supérieure à 4 millions d'euros pour la période d'éligibilité

Eligibilité à l'aide si l'entreprise présente un EBE négatif sur le périmètre des magasins fermés et des activités de ventes à distance

Aide limitée à l'opposé négatif de l'EBE

# Projet de décret loyer



## Formalités administratives

- Aides pour les périodes d'éligibilité demandées en une seule fois par voie dématérialisée auprès de la DGFIP
- Ouverture du guichet mi-novembre
- Formalités : déclaration sur l'honneur, facturation des loyers et charges, attestation de l'expert-comptable
- Le contrat de bail ne serait pas exigé, mais pourrait être demandé par l'administration fiscale avant le versement de l'aide



## 2. Evolution de l'ILC

# Rappel: Définition de l'ILC



Créé par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, l'ILC est devenu obligatoire depuis 2015.

L'ILC avait pour objectif de permettre au commerce de détail de disposer (1) d'un indice de variation des loyers plus stable que l'ICC, ce dernier étant volatil du fait de sa dépendance au cours des matières premières, (2) plus en phase avec les activités du commerce de détail.

L'ILC qui publié chaque trimestre est constitué de :

- L'indice représentatif de l'évolution des prix à la consommation (IPC). Il s'agit de l'indice des prix à la consommation hors tabac et hors loyers concernant l'ensemble des ménages et relatif à la métropole et aux départements d'outre-mer.
- L'indice du coût de la construction représentatif de l'évolution des prix de la construction neuve (ICC).
- L'indice de l'évolution du chiffre d'affaires du commerce de détail, en valeur, corrigé des variations saisonnières et des jours ouvrables (ICAVaCD).

Les trois composantes interviennent dans le calcul de l'indice trimestriel des loyers commerciaux selon la formule de pondération suivante :

$$\text{Indice trimestriel des loyers commerciaux} = 50 \% \text{ mIPC} + 25 \% \text{ mICC} + 25 \% \text{ mICAVaCD}$$

**Le dernier ILC en date est celui du deuxième trimestre 2021. Il est 118,41 (base 100 : 2008) en hausse de 2,59% par rapport au T2 2020**

Prochaine publication : mi-décembre 2021

# Evolution de L'ILC



## Indice des loyers commerciaux (ILC) - Base 100 au 1er trimestre 2008

2e trim. 2021 : 118,41



Source : voir onglet **Documentation**

# Rôle déterminant de l'indice du chiffre d'affaires dans le commerce de détail



Au moment de sa généralisation en remplacement l'ICC, l'ILC évoluait en phase avec l'activité des preneurs, mais cet effet ne s'est pas confirmé. Depuis 2017, **l'effet de ciseau entre l'évolution des loyers et des ventes n'a pas été atténué par le changement d'indice de référence, mais légèrement aggravé.**

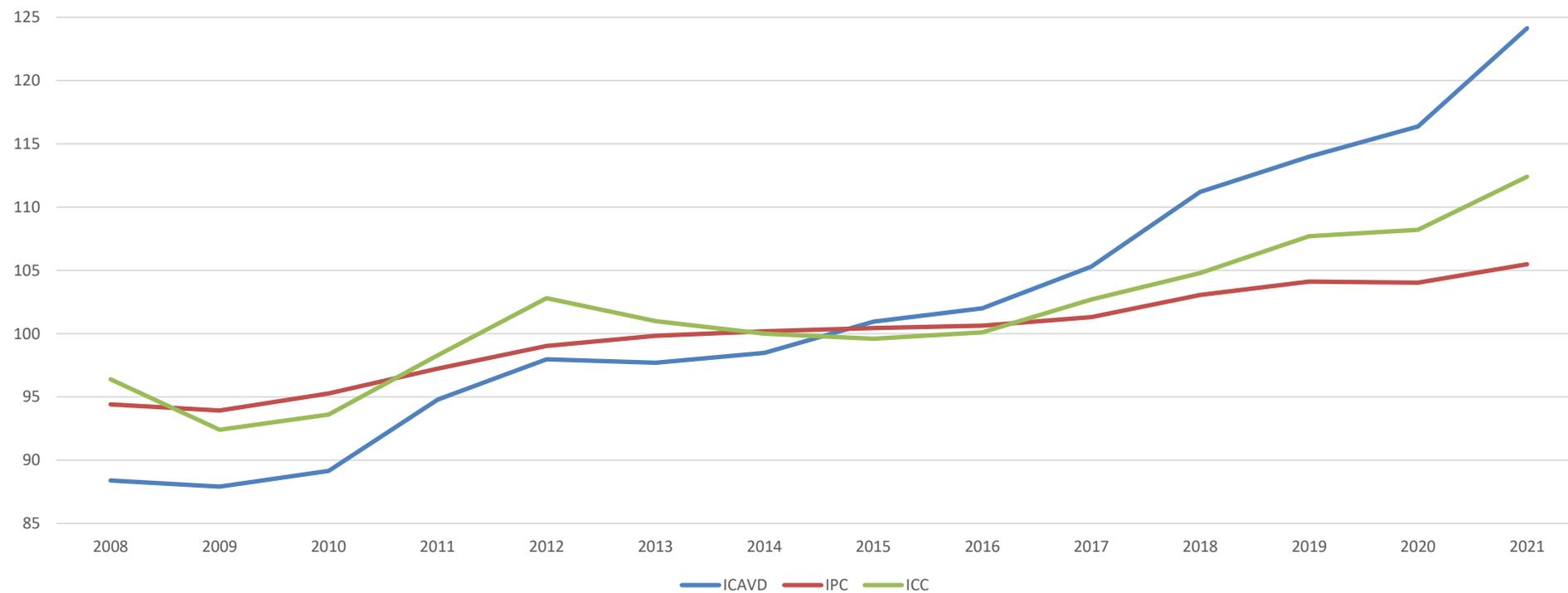
Evolution du marché de l'habillement 2008-2020 (source IFM)	-30%
Evolution de l'ILC 2008-2021	+18,4%
Evolution de l'ICVAD 2008-2021	+40,4%

- L'évolution du chiffre d'affaires dans le commerce de détail, malgré une sous-pondération par rapport à l'indice des prix à la consommation, est la principale raison de cette situation :
  - l'ICVAD augmente plus fortement sur la période 2008-2021 que les autres indices ;
  - cette évolution est particulièrement marquée sur la période récente et est le principal facteur de hausse de l'ILC
  - **Avec la hausse des matières premières, la hausse de l'ICC va aggraver la situation** (hausse T 1 2021 de 2,94% en glissement annuel)

# Evolution comparée de l'ILC et de ses 3 composantes



Evolution des composantes de l'ILC (base 100 2015)



# Un indice qui n'a pas permis d'atténuer la hausse des loyers commerciaux



## 1. Il considère le commerce de détail comme un secteur homogène

- Dans un contexte de faible croissance et de contrainte sur le pouvoir d'achat, les différences entre activités sont plus vives, alors qu'elles sont atténuées dans une période de forte croissance de la consommation.
- Depuis 2008, le commerce a beaucoup changé :
  - Emergence du e-commerce : 13,1% du commerce de détail en 2020 ; secteur de l'habillement : 21% en 2020 (source Fevad).
  - Le e-commerce de produits a augmenté de plus de 354% entre 2010 et 2020. **LA VAD étant intégrée dans l'ICAVD, la progression du e-commerce contribue à augmenter les loyers des magasins physiques !**

**Conclusion** : Les arbitrages de consommation ont beaucoup changé et le contexte économique est plus difficile ; une approche globale du commerce de détail ne rend pas compte de ces évolutions.

## 2. Il crée une distorsion entre secteurs d'activité

- Il a tendance en effet à aggraver la situation des secteurs en difficultés dont les loyers sont tirés vers le haut par les secteurs plus dynamiques ; à l'inverse l'indice agit comme un modérateur de loyers pour les secteurs en croissance.

## Mesures envisagées pour atténuer la hausse : un ILC sans le e-commerce ?



Simulation Insee d'un ICAVD sans la vente à distance (base 100 : T 1) : extrait de la note réalisée par l'Insee pour l'Alliance – février 2020

*Impact sur l'ILC, en taux d'évolution sur un an*

	ILC publiés	ILC simulés hors CA des "pure players" internet	Contribution de l'écart sur ILC (poids = 0,25)
2017 T1	0,98	0,86	-0,12
2017 T2	1,48	1,42	-0,06
2017 T3	2,04	1,99	-0,05
2017 T4	2,22	2,12	-0,10
2018 T1	2,20	2,08	-0,12
2018 T2	2,35	2,22	-0,13
2018 T3	2,41	2,32	-0,09
2018 T4	2,45	2,43	-0,02
2019 T1	2,48	2,46	-0,02
2019 T2	2,33	2,31	-0,02
2019 T3	1,90	1,84	-0,06
2019 T4			

*Note de lecture : l'ILC publié est celui diffusé par l'Insee qui, réglementairement, ne peut être révisé, il constitue le « benchmark » de ce calcul. L'écart entre les Indices de Chiffres d'Affaires (ICA) sans et avec « pure players » a été calculé à partir des résultats actuellement disponibles dans les bases de données Insee qui ont pu être révisés dans le passé, leur mesure n'est donc pas homogène avec les informations utilisées lors du calcul de l'ILC publié. Les évolutions sur un an des ILC simulés sont rapportés au benchmark que constituent les ILC publiés.*

***Cette comparaison fait apparaître un écart très limité, au maximum de -0,13 point (au 2<sup>e</sup> trimestre 2018) sur le taux d'évolution sur un an de l'ILC en excluant du calcul les évolutions des chiffres d'affaires des « pure players » internet. Pour la période récente, cet écart est encore plus limité.***

## Mesures envisagées pour atténuer la hausse : un ILC sans le e-commerce ?



➡ Demande d'une nouvelle simulation (Assises du Commerce) : la part du e-commerce a augmenté depuis 2019

➡ Problème d'une possible évolution de la NACE au niveau européen conduisant à ne plus distinguer le e-commerce du reste du commerce de détail

## Autres mesures concernant l'ILC



➡ A court terme : une suspension de l'indexation en 2022 (faisabilité juridique à étudier)

➡ Réfléchir à un nouvel indice

- ✓ Un indice global n'est plus adapté à la diversité du commerce et est source d'inéquité
- ✓ Indice sur-mesure lié au code NAF (« commerce de détail d'habillement en magasins spécialisés » code APE 47.71.Z)
- ✓ Sortir la VAD, sortir l'ICC



## **3. Elections 2022 – Propositions de l'Alliance du Commerce**

# Elections 2022 – Propositions



**I.**

**Maitriser l'évolution des loyers  
et faciliter l'évolution des locaux  
commerciaux**

**II.**

**Renforcer l'équité et la  
transparence en  
matière de charges**

# Elections 2022 - Propositions



## I. Maitriser les loyers

- **Mesures relatives à l'ILC**
  - A court terme : suspension de l'indexation
  - A moyen terme : réfléchir à un nouvel indice (sortir VAD, sortir ICC, un indice)
- **Imposer le paiement à terme échu, à la place du paiement trimestriel d'avance**
- **Modifier les conditions légales de révision des loyers**
- **Intégrer taux d'effort dans la définition des valeurs locatives**  
(composées aujourd'hui des caractéristiques des locaux, des prix de référence, des facteurs locaux de commercialité)
- **Rendre le lissage du déplafonnement d'ordre public**

# Elections 2022 - Propositions



## II. Renforcer l'équité et la transparence en matière de charges

- **Renforcer le principe selon lequel le locataire ne payent que les charges liées à l'usage du local, pas les dépenses qui contribuent à la valorisation du patrimoine du bailleur**
  - **Interdiction totale de refacturer les dépenses de gros travaux, i. e. les dépenses de l'article 606 c. civ.** : supprimer la dérogation à l'interdiction de refacturer des dépenses de gros travaux pour des dépenses « se rapportant à des travaux d'embellissement dont le montant excède le coût du remplacement à l'identique » (art. R145-35 Code de com.).
  - **Ne pas refacturer les dépenses liées aux obligations de rénovation énergétique** : neutraliserait la possibilité d'utiliser la dérogation des travaux d'embellissement et empêcherait également la refacturation de certains éléments ne relevant pas du 606

# Elections 2022 - Propositions



## II. Renforcer l'équité et la transparence en matière de charges

- **Faciliter le contrôle des charges** : le contrôle a posteriori des charges est un droit fondamental pour le locataire et **toute stipulation visant à interdire ou à réduire l'effectivité de ce droit doit être prohibée**.  
Exemple : clause interdisant l'intervention d'un auditeur tiers, interdiction de faire des copies des documents...
- **Interdire l'imputation de la taxe foncière** : seules des taxes et redevances liées à un service rendu ou à l'usage du local (exemple TEOM, taxe de balayage) peuvent être refacturées.

# Elections 2022 - Propositions



## II. Renforcer l'équité et la transparence en matière de charges

- Passation d'appel d'offres pour la réalisation des travaux
- Caractère engageant des budgets triennaux, les dépassements devant être dûment justifiés par des circonstances imprévues

**Merci pour votre  
attention**

**Guillaume Simonin**

*Directeur du Pôle affaires économiques et juridiques*

[gsimonin@alliancecommerce.org](mailto:gsimonin@alliancecommerce.org)

