Gide Loyrette Nouel
A.A.R.P.I.

e-bulletin Droit immobilier, n°16, mai 2013

BAUX COMMERCIAUX

Applicabilité du plafonnement du loyer de renouvellement dans le cas de loyers à paliers

La fixation d'un loyer à paliers n'est pas un obstacle à l'application de la règle du plafonnement du loyer de renouvellement. Dans ce cas, le loyer de base servant au calcul du plafonnement du loyer renouvelé est le loyer dû par le preneur à la date de prise d'effet du bail.

Selon l'article L. 145-33 du Code de commerce, le loyer de renouvellement du bail commercial doit en principe correspondre à la valeur locative du local loué. Conformément à cet article, celle-ci doit être déterminée sur la base des caractéristiques du local, de sa destination, des obligations des parties au titre du bail, des facteurs locaux de commercialité et des prix pratiqués dans le voisinage pour des locaux similaires.

Par exception, si le bail est d'une durée de neuf ans, et s'il n'y a pas de modification notable des éléments listés ci-dessus, le loyer de renouvellement est plafonné au loyer initial indexé sur la base de la variation de l'indice INSEE (ICC ou ILC) intervenue depuis la date de prise d'effet du bail.

Le loyer à paliers est un loyer qui progresse par tranches successives dans des proportions et à des dates fixées conventionnellement par les parties dans le bail.

La Cour d'appel de Paris considérait que l'existence d'un loyer à paliers empêchait d'identifier un loyer de base permettant de calculer le plafond du loyer de renouvellement. Elle considérait donc que dans ce cas, le loyer de renouvellement devait être fixé à la valeur locative.

La Cour de cassation retient à l'inverse que la règle du plafonnement s'applique au loyer à paliers et que le loyer de base servant de calcul au plafonnement est le loyer initial à la date de prise d'effet du bail.

Cass. 3ème Civ. 6 mars 2013, n° 12-13.962

* *
*

ENVIRONNEMENT

Nouvel imprimé relatif à l'Etat des Risques Naturels, Miniers et Technologiques

Un nouveau modèle d'imprimé sera obligatoire à compter du 1er juillet 2013 pour l'établissement d'un ERNT.

L'arrêté du 19 mars 2013, modifiant l'arrêté du 13 octobre 2005 portant définition du modèle d'imprimé pour l'établissement de l'état des risques naturels et technologiques, a été publié au Journal Officiel du 27 mars 2013.

Un nouveau modèle d'imprimé pour l'établissement d'un ERNT qui s'appellera désormais « Etat des Risques Naturels, Miniers et Technologiques » sera donc obligatoire à compter du 1er juillet 2013.

Au rang des nouveautés, trois changements majeurs apparaissent :

- une section est désormais dédiée aux Plans de Prévention des Risques Miniers (PPRM) dans les ERNT ;

- information sur la présence d'obligation de travaux pour l'immeuble : si l'immeuble est situé dans le périmètre d'un plan de prévention des risques approuvé, le propriétaire ou le bailleur devra indiquer si les prescriptions ont été réalisées ou non ; et

- le propriétaire/bailleur devra y joindre une déclaration de sinistres qui ont fait l'objet d'une indemnisation au titre du régime des Catastrophes Naturelles.

Le nouveau modèle est disponible en préfecture, en sous-préfecture et en mairie, et téléchargeable à partir du site internet prim.net (Portail de la prévention des Risques Majeurs).

Arrêté du 19 mars 2013, JO, 27 mars 2013

* *
*

FISCALITE IMMOBILIERE

Traitement TVA des franchises de loyer

L'administration fiscale considère désormais que la franchise de loyer constitue un échange de prestations réciproques entre le bailleur et le preneur qui donne lieu au règlement de la TVA assis sur le montant de la franchise de loyers.

Jusqu'à récemment, à notre connaissance, l'administration fiscale n'avait jamais prétendu soumettre à la TVA les loyers non-perçus du fait de l'application d'une franchise de loyer.

Toutefois, depuis plusieurs mois, l'administration fiscale semble avoir initié un redressement de place sur la question des franchises de loyer considérant :

- que le preneur réalise une prestation de service au profit du bailleur, à savoir la renonciation à la faculté de résiliation anticipée du bail ;

- que réciproquement, la franchise de loyer serait la rémunération en nature par le bailleur de la renonciation du preneur à la faculté de résiliation triennale, caractéristique d'une obligation de ne pas faire.

Or, le 1° du IV de l'article 256 du CGI dispose que "*le fait de s'obliger à ne pas faire ou à tolérer un acte ou une situation, les opérations de façon, les travaux immobiliers […] sont considérés comme des prestations de services*".

L'administration fiscale entend donc soumettre à la TVA sur ce fondement :

- au niveau du bailleur, les loyers « théoriques » de la période de franchise ;

- au niveau du preneur, la renonciation à la faculté de résiliation triennale.

Il convient donc de veiller à la rédaction des clauses afférentes à la franchise et à la renonciation triennale afin de déterminer s'il convient ou non de soumettre les loyers théoriques à TVA.

Pour les baux déjà conclus mais non couverts par la période de prescription (en principe trois ans plus l'année en cours), en cas d'assujettissement par l'administration fiscale de la franchise à la TVA, la sanction serait limitée au coût de trésorerie induit par le remboursement de TVA et les intérêts de retard (pour autant que le bailleur soit en mesure de récupérer la TVA).

* *
*

PROCEDURE

Prescription au 19 juin 2013

L'année 2013 marque une étape importante dans l'application de la loi dans le temps s'agissant de la réforme de la prescription.

La loi n°2008-561 du 17 juin 2008, entrée en vigueur le 19 juin 2008, a réformé le délai de prescription des actions personnelles et mobilières, civiles et commerciales, substituant aux anciens délais de trente et dix ans un nouveau délai d'une durée de cinq ans.
Les dispositions transitoires de cette loi ont **désigné le 19 juin 2013** comme unique date butoir des actions dont le délai de prescription restant à courir, au jour de l'entrée en vigueur de la loi, était supérieur à 5 ans.

Deux hypothèses sont à distinguer :

- Si, au jour de l'entrée en vigueur de la loi, il restait à la prescription en cours moins de cinq ans à courir, alors cette prescription a continué à courir sans que la loi n°2008-561 n'y change rien ;

- Si, au jour de l'entrée en vigueur de la loi, il restait à la prescription plus de cinq ans à courir, la nouvelle loi substituait alors un délai de prescription de cinq ans, commençant à courir à compter du 19 juin 2008.

En pratique si une action soumise au délai de 30 ans et dont le point de départ était fixé au 20 mars 2000 pouvait, sous l'empire de la loi ancienne être introduite jusqu'au 20 mars 2030, la loi du 17 juin 2008 a arrêté au 19 juin 2013 la possibilité d'introduire cette action.

* *
*

Taux d'intérêt légal historiquement bas pour 2013

Le taux d'intérêt légal pour 2013 fixé à 0,04 % correspond au taux le plus bas depuis 1975.

Aux termes de la loi n° 75-619 du 11 juillet 1975 modifiée par la loi du 23 juin 1989, le taux de l'intérêt légal est fixé pour la durée de l'année civile.

Il est égal à la moyenne arithmétique des douze dernières moyennes mensuelles des taux de rendement actuariel des adjudications de bons du Trésor à treize semaines.

Il vient d'être fixé à 0,04 % par décret du 27 février 2013 (Décret n° 2013-178), paru au Journal officiel du 1er mars 2013.

Le taux d'intérêt légal connait une baisse significative depuis 2010 qui se confirme également en 2013, et correspond ansi au taux le plus bas que la France aura connu depuis 1975.

Décret n°2013-178 du 27 février 2013, JO, 1er mars 2013

URBANISME

Appréciation de l'urgence dans le cadre d'une requête en suspension d'une autorisation d'exploitation commerciale

L'obtention d'un permis de construire et le commencement des travaux de construction d'un ensemble commercial ne permettent pas de caractériser l'urgence nécessaire à la suspension de son autorisation d'exploitation.

Aux termes des articles L.752-1 et suivants du Code de commerce, la création d'un ensemble commercial d'une surface de vente supérieure à 1.000 mètres carré doit bénéficier d'une autorisation préalable d'exploitation commerciale délivrée par la Commission Nationale d'Aménagement Commercial (CNAC).

Conformément à l'article L.521-1 du Code de justice administrative, pour obtenir en référé la suspension d'une telle autorisation d'exploitation commerciale il faut démontrer (1) que cette suspension est urgente, et (2) qu'il y a un doute sérieux quant à la légalité de l'autorisation concernée.

Le Conseil d'Etat précise que la suspension d'une autorisation d'exploitation commercial n'est considérée comme urgente que si l'autorisation concernée porte une atteinte suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts que celui-ci entend défendre.
En particulier, elle ajoute que le fait qu'un permis de construire pour un ensemble commercial ait été accordé et que les travaux de construction aient débutés ne suffit pas à retenir ce caractère d'urgence.

CE, Référé, 11 février 2013, n° 365795

* *
*

VENTE IMMOBILIERE

Les SCI professionnelles acquéreur d'immeuble d'habitation ne bénéficient pas d'un droit de rétractation

Le délai de sept jours accordés aux acquéreurs non professionnels d'immeubles d'habitation ne bénéficie pas aux sociétés civiles immobilières qui prévoient dans leur objet social l'acquisition, l'administration et la gestion par location ou autrement de tous immeubles et biens immobiliers meublés et aménagés.

Conformément à l'article 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, l'acquéreur non-professionnel qui a signé une promesse ou un compromis de vente bénéficie d'un droit de rétractation exerçable pendant sept jours.

L'acquéreur doit notifier sa rétractation au vendeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.
Ce droit ne bénéficie pas aux sociétés civiles immobilières si leur objet social révèle qu'elles conduisent une activité professionnelle immobilière en lien direct avec l'acquisition projetée.

Cass. Civ., 3ème 24 octobre 2012, n° 11-18.774