

T R I B U N E

INVESTISSEMENTS LOCATIFS

Loyers variables : quelles options pour le meublé ?

La pratique des loyers « intéressés », c'est-à-dire fixés en fonction de critères liés à l'exploitation du gestionnaire (chiffre d'affaires brut, net ou sec, RBE, Ebitda), connaît un certain succès en matière d'investissements locatifs, notamment lorsque le preneur rencontre des difficultés de paiement des loyers mais aussi lors du renouvellement du bail.

Si la validité de cette forme de détermination des loyers a été reconnue par la jurisprudence (1), elle n'en soulève pas moins des interrogations pour les investisseurs qui auront souhaité se placer sous le régime de loueur en meublé (LMP, LMNP).

Un intérêt certain. Très attractive pour les parties, la clause-recettes permet au gestionnaire d'adapter la charge des loyers des propriétaires-bailleurs au plus près de son exploitation et des éventuelles fluctuations (conjoncturelles, climatiques ou saisonnières) d'activité.

Le bailleur aura, pour sa part, le sentiment que ses efforts de baisse de loyer seront récompensés en cas de redressement de l'activité, voire de dépassement des objectifs par le gestionnaire.

Il existe une grande variété de clause-recettes, certaines prévoyant une indexation intégrale du loyer sur le chiffre d'affaires du preneur (loyer variable pur), avec ou sans loyer minimum garanti, d'autres combinant un loyer forfaitaire et un complément variable additionnel (loyer binaire), d'autres encore prévoyant des seuils de déclenchement en fonction de critères liés à l'exploitation (chiffre d'affaires, taux d'occupation...).

La vigilance s'impose. Les tribunaux ont ainsi très tôt admis la validité de ce mode de détermination des loyers. Pour autant, les parties ignorent bien souvent qu'en stipulant une telle clause-recettes, elles se privent pour l'avenir de la faculté de recourir aux procédures de révision des loyers et donc de l'arbitrage du juge des loyers en cas de désaccord ultérieur. La Cour de cassation considère en effet qu'en recourant à ce mode de détermination du loyer, les parties ont entendu déroger à la procédure prévue par le statut, de sorte que « la fixation du loyer du bail renouvelé n'est régie que par la convention des parties » (2).

Il leur appartient ainsi de prévoir, lors de l'insertion dans le bail d'une clause-recettes, les modalités selon



JULIEN LE BOULC'H,
avocat associé, Agik'A

» Le recours aux clauses-recettes en matière d'investissements locatifs n'est pas neutre fiscalement pour le bailleur

» Celui-ci doit pouvoir apprécier les risques et les enjeux de ce mode particulier de fixation des loyers

lesquelles le loyer pourra être révisé, voire la possibilité de confier au juge des loyers commerciaux le soin de fixer la partie forfaitaire du loyer selon les procédures habituelles de revalorisation (3), ainsi que l'a récemment indiqué la Haute juridiction (4). A défaut de telles stipulations, elles se condamnent à devoir trouver par elles-mêmes un accord, ce qui sera en pratique très délicat, notamment si la formule de calcul retenue se révèle très avantageuse pour l'une d'entre elles.

Fort heureusement, la récente réforme du droit des obligations (5) ouvre ici de nouvelles perspectives de correction du loyer, inédites jusqu'à alors.

Au plan fiscal, les loyers « intéressés » ne sont pas neutres et sont de nature à entraîner, pour les bailleurs LMP ou LMNP, un risque de remise en cause de leur statut, la doctrine administrative considérant qu'il convient d'assimiler l'activité du bailleur à celle du preneur. C'est pour cette raison que le législateur a prévu une dispense spéciale pour le dispositif de réduction d'impôt Demessine (6) permettant d'indexer une part minoritaire du loyer sur le chiffre d'affaires de l'exploitant. Pour autant, une telle dispense n'existe pas (encore) en matière de locations meublées (Censi Bouvard, LMNP, LMP).

Pour le bailleur, le risque de requalification pourra ainsi entraîner la remise en question des modalités de détermination de son résultat fiscal, le caractère professionnel de l'activité, la taxation des plus-values en cas de cession ou encore la faculté d'imputation des déficits fiscaux. Dans certains cas, l'assujettissement du loyer à la TVA pourra également être contesté.

Tant que la neutralité fiscale des clauses-recettes n'aura pas été consacrée, les bailleurs, dont l'appétence au risque sera limitée, pourront toujours s'orienter vers d'autres mécanismes contractuels permettant d'opérer un réajustement « doux » des loyers (cadencement de paiement lié à l'évolution de la trésorerie, loyers à paliers, procédures contractuelles de révision, arbitrage...). a

(1) Cass.3^e civ., 2 octobre 1984, n° 82-14.855 ; Cass.3^e civ., 17 juin 1987, n°85-18.735.

(2) Cass.3^e civ., 10 mars 1993, n°91-13.418 « Théâtre Saint-Georges ».

(3) Articles L. 145-34, L. 145-39 du Code de commerce.

(4) Cass.3^e civ., 3 novembre 2016, n° 15-16.826.

(5) Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.

(6) Article 199 decies E Code général des impôts.