

Actualité de la pratique des baux commerciaux

Mardi 11 juin 2013

Aline Divo, Brigitte Gaucière, Philippe Riglet, Jean-Luc Tixier, CMS Bureau Francis Lefebvre

Françoise Maigné-Gaborit, Cabinet Maigné-Gaborit

Sommaire

I/ Le bail en état futur d'achèvement

II/ L'annexe environnementale ou « annexe verte »

III/ Quelques clauses sensibles : dernière actualité

1. Les clauses d'indexation

2. Impact de la rédaction des clauses sur l'appréciation de la valeur locative

3. Les charges locatives

I/ Le bail en l'état futur d'achèvement

Jean-Luc Tixier, avocat associé

I/ Pourquoi le BEFA ?

- La promesse unilatérale de bail : inexécution sanctionnée seulement par des dommages-intérêts.

La situation du bailleur en BEFA

- L'obligation de construire pèse rarement sur le bailleur.
- Le bailleur possède une qualité variable : maître d'ouvrage, vendeur en Vefa, acquéreur en Vefa...

I/ La détermination de l'objet du BEFA

- Éléments descriptifs déterminés ou déterminables (aménagement à définir, variantes ou options).
- Cohérence avec les engagements du vendeur vis-à-vis du futur bailleur.
- Phase initiale : des relations contractuelles régies par le droit commun.
- Les « portes de sorties » au cours de la période initiale.

I/ La progression et l'évolution du projet en BEFA

- L'avancement de la construction.
- Les modifications à l'initiative de preneur.
- Principe et les modalités de l'intervention des entreprises auxquelles seront confiés les travaux « preneur ».

I/ La prise d'effet du bail

- Pas de signature impérative d'un « avenant ».
- Le preneur en Befa peut-il consigner une partie des premiers loyers ?
- La consignation du dépôt de garantie.

I/ L'année de parfait achèvement : période sensible

- Qui doit signaler à qui les désordres susceptibles d'être réparés dans le cadre des garanties des constructeurs ?
- L'alimentation de la « plateforme » de l'entreprise générale.
- L'effet exonératoire de la réception.
- Les conséquences de la carence du bailleur.

II/ L'annexe environnementale ou « annexe verte »

Aline Divo, avocat associé

III/ L'annexe environnementale ou annexe verte : généralités

– Rappel des textes

- Loi du 12 juillet 2010, dite loi *Grenelle II*
- Décret du 30 décembre 2011 et décret du 19 avril 2012

– Champ d'application

- Annexe obligatoire pour tous les baux conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} janvier 2012, portant sur des bureaux ou des commerces de plus de 2000 m²
- Pour les baux en cours, annexe obligatoire à compter du 14 juillet 2013
- Pas de sanction prévue en cas de manquement à l'obligation de fournir l'annexe environnementale


II/ La pratique côté bailleur

- Annexe verte parfois imposée aux locataires, même lorsque les locaux sont d'une surface inférieure à 2000 m².
- Annexe verte prévoit parfois de nouvelles obligations pour les locataires. Ex : travaux de mise aux normes à la charge du locataire.
- Annexes vertes parfois rédigées dans un sens défavorable au locataire. Exemples :
 - obligation de résultat aux locataires quant aux objectifs à atteindre
 - clause résolutoire du bail en cas de non-respect du locataire des obligations mentionnées dans l'annexe verte

II/ La pratique côté locataire

- Existence de l'annexe verte encore souvent ignorée.
- Peu de négociation sur le contenu de l'annexe verte, considérée comme un document « mineur », au même titre que les diagnostics techniques.
- Si l'annexe verte n'est pas obligatoire mais imposée par le bailleur, les locataires négocient l'insertion de l'annexe verte contre des modifications dans le corps du bail.
- Locataires parfois favorables aux baux verts et à l'image positive qu'ils véhiculent pour leur entreprise.

II/ Focus sur la pratique rédactionnelle actuelle

- Nouvelle législation sur le bail vert n'impose aucune répartition des coûts liés aux travaux de mise en conformité  Matière régie par la liberté contractuelle des parties.
- Dans le silence du bail, travaux rendus nécessaires par les nouvelles réglementations issues de la loi Grenelle II seraient à la charge du bailleur, conformément à la jurisprudence actuelle.
- Nouveaux baux commerciaux prévoient souvent des clauses mettant à la charge du locataire les travaux de mise aux normes qui résulteraient de la législation sur l'environnement et le développement durable.

III/ 1. Clauses d'indexation

Philippe Riglet, avocat associé

III/ 1. Le choix des indices : l'article L. 112-2 du code monétaire et financier (1/2)

- Les choix possibles :
 - l'ICC ou l'indice « généraliste »
 - l'ILC ou l'indice « du commerce »
 - l'ILAT ou l'indice « des bureaux »

III/ 1. Le choix des indices : l'article L. 112-2 du code monétaire et financier (2/2)

– L'intérêt d'un indice de substitution

- Cass Civ 1^{ère}, 9 novembre 1981
- Cass Civ 3^{ème}, 22 juillet 1987

III/ 1. Les dangers (1/2)

- L'indice de base fixe : point sur la jurisprudence.
- L'article L. 112-1 al. 2 du code monétaire et financier ou le respect de la concordance des temps.

III/ 1. Les dangers (2/2)

- Les clauses d'indexation avec un loyer plancher : problème de légalité
 - L'article L. 145-39 du Code de commerce.
 - L'article L. 112-1 du Code monétaire et financier.

III/ 1. La prescription

- Prescription de l'action en nullité.
- Prescription de la créance.

III/ 2. Impact de la rédaction des clauses sur l'appréciation de la valeur locative

Françoise Maigné-Gaborit, expert

III/ 2. Préambule

- Impact des clauses sur la valeur locative : absence quasi-totale de critère réglementaire.
- Ambigüité du rôle de l'Expert dans l'appréciation de l'impact des clauses : l'interprétation des clauses appartient au Juge mais la proposition de l'Expert est difficile à ajuster a posteriori.
- Problème des clauses difficilement quantifiables (pacte de préférence, clause d'exclusivité, faculté de mettre en location-gérance...).
- Effet de synergie des clauses (activité désuète et libre cessibilité, destination et gérance-libre, destination et mise aux normes...).
- Absence d'impact des clauses impraticables.

III/ 2. La destination contractuelle

- Caractère plus ou moins libéral des activités autorisées.
- Caractère plus ou moins valorisant en termes de taux d'effort.
- Adéquation de la destination au site.
- Activités en voie de désuétude ou de développement.
- Valeur éphémère de certaines destinations liées à la conjoncture ou à des effets de mode (cigarettes électroniques, achat d'or...).

III/ 2. Les clauses de charges

- Nécessité de corréliser les corrections de la valeur locative à :
 - la réalité des coûts (appréciation forfaitaire ou correction en pourcentage),
 - l'état du bâti,
 - l'activité (transfert des mises aux normes plus pénalisant en matière hôtelière que pour d'autres activités).
- Difficultés liées aux évolutions des politiques fiscales, de l'environnement réglementaire mais valeur locative à estimer à une date d'effet et en intégrant la durée du bail.
- Caractère exorbitant des clauses de charges qui n'est pas universel.

III/ 2. Les clauses d'accession

- Plusieurs régimes d'accession :

- immédiate
- à la fin du présent bail
- en fin de bail
- en fin de jouissance
- absence de clause
- régime hôtelier (impact du délai de 12 ans)

III/ 3. Les charges locatives

Brigitte Gaucière, avocat

III/ 3. Les charges locatives

- Aucune définition ou liste légale ou réglementaire.
- Une définition contractuelle s'impose.
- Nécessité d'une définition sans ambiguïté.
« Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation » (art. 1162 c. civ.)
- Une liste exhaustive ?

III/ 3. Une stipulation contractuelle expresse

- « *S'agissant d'un bail commercial, la taxe d'enlèvement des ordures ménagères ne peut être mise à la charge du preneur qu'en vertu d'une stipulation contractuelle* » (Cass. 3^e civ. 13 juin 2012).
- « *Les dépenses de ravalement, qui ne constituent pas des charges locatives, incombent au bailleur, sauf stipulation expresse contraire* » (Cass. 3^{ème} civ. 19 décembre 2012).
- La nécessité de « *constater que des stipulations expresses du contrat de bail commercial mettent à la charge du locataire des travaux de ravalement, de toiture et de chauffage collectif* » (Cass. 3^e civ. 6 mars 2013).

III/ 3. L'impérieuse nécessité d'éviter l'ambiguïté L'arrêt du 13 juin 2012 (1/2)

- Dans l'arrêt du 13 juin 2012, le bail stipulait que le preneur s'obligeait à acquitter :

« ... toutes dépenses locatives courantes nécessaires au bon fonctionnement de l'immeuble (eau, électricité, charges locatives de copropriété comprenant notamment toutes les charges d'entretien et de maintenance à caractère locatif, y compris celles relatives aux espaces verts, à l'éclairage, à la piscine, etc...) »

III/ 3. L'impérieuse nécessité d'éviter l'ambiguïté L'arrêt du 13 juin 2012 (2/2)

- Mais le bail précisait également que le bailleur conserverait à sa charge « *tous les impôts attachés à la qualité de propriétaire* » et qu'il ne pourrait pas « *se désister de ses obligations fiscales ni des frais appliqués au preneur* ».

III/ 3. L'impérieuse nécessité d'éviter l'ambiguïté L'arrêt du 19 décembre 2012

– Dans l'arrêt du 19 décembre 2012, le bail stipulait que :

« le locataire remboursera tous les impôts et taxes de quelque nature que ce soit, présents ou futurs concernant les lieux loués, dont y compris le foncier ; il remboursera également toutes les charges et prestations afférentes à ces locaux, au prorata de son occupation, telles que chauffage, ascenseur, électricité, gaz, fournitures d'entretien des parties communes, dépenses d'eau de l'immeuble, honoraires de gérance, charges accessoires telles que le téléphone de l'immeuble; cette liste étant simplement indicative et non limitative ».

III/ 3. L'impérieuse nécessité d'éviter l'ambiguïté L'arrêt du 6 mars 2013

– Dans l'arrêt du 6 mars 2013, le bail stipulait que :

« le preneur fera(it) son affaire de l'entretien, de la remise en état de toutes réparations de quelque nature qu'elles soient, de même de tous remplacements qui deviendraient nécessaires, en ce compris les grosses réparations définies à l'article 606 du Code civil. »

III/ 3. L'impérieuse nécessité d'éviter l'ambiguïté L'arrêt du 6 mars 2013

– Mais le bail précisait également :

« ... le tout relativement aux plomberie, fumisterie, menuiserie, serrurerie, appareils électriques, de chauffage et d'eau, carrelages, marquises, peintures, cuvettes de water-closets, appareils de chasse d'eau, éviers, robinetterie, parquets et en général à tout ce qui pourra garnir les lieux loués sans aucune exception ni réserve ».

III/ 3. Des décisions classiques

- Dans l'arrêt du 13 juin 2012, le bailleur conservait la charge des impôts attachés à la qualité de propriétaire, or la TEOM est appelée au nom du propriétaire.
- Dans l'arrêt du 19 décembre 2012, rien ne permettait de dire que la liste non limitative des charges et prestations s'étendaient aux charges exorbitantes de droit commun.
- Dans l'arrêt du 6 mars 2013, la clause relative aux réparations portait sur les lieux loués... pas sur l'immeuble.