

La pratique des baux commerciaux après la loi « Pinel »

Sommaire

Propos introductifs

I - Les dispositions relatives à la durée du bail

II - Les dispositions affectant les révisions de loyer et la fixation du loyer du bail renouvelé

III – Focus sur quelques clauses

IV – Les dispositions inspirées du statut des baux d'habitation

Propos introductif

Philippe Riglet, avocat associé

I - Les dispositions relatives à la durée du bail

Géraldine Machinet, avocat

Jean-Luc Tixier, avocat associé

Brigitte Gaucière, avocat Counsel

I.1 – La faculté de renonciation du preneur à la durée ferme du bail (1/2)

– Article L 145-4 :

- « La durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans.
- Toutefois, le preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale, dans les formes et délais de l'article L 145-9.
- **Les baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans, les baux des locaux construits en vue d'une seule utilisation, les baux des locaux à usage exclusif de bureaux et ceux des locaux de stockage mentionnés au 3° du III de l'article 231 ter du Code général des impôts peuvent comporter des stipulations contraires.**
- Le preneur ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite du régime social auquel il est affilié ou ayant été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité attribuée dans le cadre de ce régime social a la faculté de donner congé dans les formes et délais de l'article L 145-9. **Il en est de même pour ses ayants droit en cas de décès du preneur. »**

I.1 – La faculté de renonciation du preneur à la durée ferme du bail (2/2)

- Suppression des clauses interdisant au preneur de donner congé
- Faculté de prévoir, par convention contraire, une durée ferme dans 4 cas :
 - Baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans (ne concerne pas les baux se poursuivant par tacite prolongation)
 - Baux des locaux monovalents (article R. 145-10 du Code de commerce)
 - Locaux à usage exclusif de bureaux (article R. 145-11 du Code de commerce)
 - Locaux à usage de stockage (article 231 ter du CGI « *s'entendent des locaux ou aires couvertes destinés à l'entreposage de produits, de marchandises ou de biens et qui ne sont pas intégrés topographiquement à un établissement de production* » → définition particulièrement complexe)

I.2 – Les baux dérogatoires (1/2)

– Article L 145-5 :

- « Les parties peuvent, lors de l'entrée dans les lieux du preneur, déroger aux dispositions du présent chapitre à la condition que la durée totale du bail ou des baux successifs ne soit pas supérieure à **trois ans**. »
- **A l'expiration de cette durée, les parties ne peuvent plus conclure un nouveau bail dérogeant aux dispositions du présent chapitre pour exploiter le même fonds dans les mêmes locaux.**

I.2 – Les baux dérogatoires (2/2)

- Article L 145-5 (suite) :
 - « Si, à l'expiration de cette durée et **au plus tard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de l'échéance**, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par les dispositions du présent chapitre ».

I.3 – La convention d’occupation précaire

- Article L 145-5-1 (**nouveau**) :
 - « N’est pas soumise au présent chapitre, la convention d’occupation précaire qui se caractérise, quelle que soit sa durée, par le fait que l’occupation des lieux n’est autorisée qu’à raison de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties ».
- Rappel des critères jurisprudentiels

I.4 – La forme des congés - Article L 145-9

- « Le congé doit être donné **par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire**, au libre choix de chacune des parties ».
- Une alternative qui n'est pas sans risque :
 - maîtrise du point de départ du préavis,
 - motifs de contestation d'une notification par LRAR

II - Les dispositions affectant les révisions de loyer et la fixation du loyer du bail renouvelé

Philippe Riglet, avocat associé

II.1 – Modification des règles relatives au loyer révisé en cours de bail ou renouvelé (1/4)

- Suppression de l'ICC comme indice de référence pour calculer la révision triennale légale (L 145-38) ou le plafonnement du loyer du bail renouvelé (L 145-34).
- La révision triennale légale et le plafonnement seront désormais calculés soit sur l'ILAT, soit sur l'ILC
 - ILC : activités commerciales et artisanales
 - ILAT : activités tertiaires autres que les activités commerciales et artisanales

II.1 – Modification des règles relatives au loyer révisé en cours de bail ou renouvelé (2/4)

- L'ICC reste un indice valable pour les clauses d'indexation
 - Application de la loi dans le temps : baux conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} septembre 2014
- Mais ni l'ILC ni l'ILAT n'ont une antériorité suffisante
 - Antériorité de l'ILC : 2^{ème} trimestre 2007/ antériorité de l'ILAT: 1^{er} trimestre 2008
 - Donc application possible seulement aux baux renouvelés à compter de 2016 (ILC) et de 2017 (ILAT)
 - Et pour les révisions triennales légales : 1^{er} septembre 2017

II.1 – Modification des règles relatives au loyer révisé en cours de bail ou renouvelé (3/4)

- L'encadrement des hausses de loyer dues au déplaçonnement (1/2)
 - Article L. 145-34 (nouvel alinéa) :
 - En cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1° et 4° de l'article L. 145-33 ou s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10% du loyer acquitté au cours de l'année précédente.

II.1 – Modification des règles relatives au loyer révisé en cours de bail ou renouvelé (4/4)

- L'encadrement des hausses de loyer dues au déplaçonnement (2/2)
- Article L. 145-38 (3^{ème} alinéa, **nouvelle phrase**) :
 - « Dans le cas où cette preuve est rapportée, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente ».
- Article L. 145-39 (**nouvelle phrase**) :
 - « La variation de loyer qui découle de cette révision ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente ».

II.2 – Application de la règle de limitation

- Cas soumis à la règle de limitation :
 - loyer dé plafonné à raison d'une modification des quatre éléments de la valeur locative
 - baux conclus pour une durée supérieure à 9 ans
- Baux exclus :
 - baux tacitement prolongés pour une durée supérieure à 12 ans
 - baux de locaux monovalents, de bureaux et de terrains nus
 - Difficultés d'interprétation
- Les paliers d'augmentation annuelle de 10% : mode de calcul
 - Notion de loyer acquitté « l'année précédente »

II.3 – Mode de calcul de la règle de limitation (1/3)

- **Hypothèse n° 1** : prise en compte de l'année précédant la date de renouvellement :
- Soit un loyer de 10.000 € et une valeur locative fixée à 20.000 €
 - Première année : 11.000 €
 - Deuxième année : 12.000 €
 - Troisième année : 13.000 €
 - Quatrième année : 14.000 €
 - Cinquième année : 15.000 €
 - Sixième année : 16.000 €
 - Septième année : 17.000 €
 - Huitième année : 18.000 €
 - Neuvième année : 19.000 €

II.3 – Mode de calcul de la règle de limitation (2/3)

- **Hypothèse n° 2** : prise en compte de l'année qui précède chaque nouvelle tranche de 10 %
 - Première année : 11.000 €
 - Deuxième année : 12.100 €
 - Troisième année : 13.310 €
 - Quatrième année : 14.641 €
 - Cinquième année : 16.105 €
 - Sixième année : 17.715 €
 - Septième année : 19.847 €
 - Huitième année : 20.000 €
 - Neuvième année : 20.000 €

II.3 – Mode de calcul de la règle de limitation (3/3)

- Difficulté d'interprétation
 - Que se passe-t-il si à l'expiration du bail, le loyer fixé par le juge n'a pas été atteint ?
 - Comment sera calculé le loyer plafond ?
- Application dans le temps : baux conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} septembre 2014

III – Focus sur quelques clauses

Géraldine Machinet, avocat

III.1 – Les clauses réputées non écrites (1/4)

- Article L. 145-15 du Code de commerce : « Sont réputés non écrits, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui ont pour effet de faire échec au droit de renouvellement institué par le présent chapitre ou aux dispositions des articles L. 145-4, L. 145-37 à L. 145-41, du premier alinéa de l'article L. 145-42 et des articles L. 145-47 à L. 145-54 ».
- Les clauses qui ont pour effet de faire échec :
 - au droit au renouvellement institué par le statut des baux commerciaux,
 - à la durée du bail (L 145-34),
 - aux dispositions relatives à la révision du loyer en cours de bail (L 145-37 – L 145-39),
 - à la rémunération du dépôt de garantie excédant deux termes de loyer (L 145-40),
 - à l'état des lieux (L 145-40-1),
 - à la répartition des charges (L 145-40-2),

III.1 – Les clauses réputées non écrites (2/4)

- à la clause résolutoire (L 145-41),
- à la déspecialisation du bail (L 145-54).
- Il en va de même des clauses visant à interdire au preneur de céder son bail avec son fonds de commerce (L145-16).

III.1 – Les clauses réputées non écrites (3/4)

- Certains cas de nullité subsistent :

- Art. L145-9 : la précision dans le congé des motifs pour lesquels celui-ci est donné et le rappel du délai de prescription de deux ans visé à l'article L145-60
 - Art. L. 145-10 : concernant la demande de renouvellement, la reproduction des dispositions visant le délai de prescription
 - Art. L.145-17-1°: précise que la mise en demeure délivrée dans le cadre d'un refus de renouvellement pour motifs graves et légitimes doit, à peine de nullité, être effectuée par acte extrajudiciaire et préciser le motif invoqué
 - Art. L145-30 : suite à l'expiration du droit de repentir du bailleur, l'indemnité d'éviction doit être versée au preneur dans un délai de 3 mois à compter de la date d'un commandement fait par acte extrajudiciaire devant reprendre les dispositions de l'article L145-30.
- Quelques imprécisions : l'article L145-41 concernant le commandement visant la clause résolutoire se réfère à la nullité alors qu'il est visé par les dispositions de l'article L. 145-15.

III.1 – Les clauses réputées non écrites (4/4)

- Conséquences de la sanction du réputé non écrit :
 - clause non avenue, éradiquée
 - absence d'application de la prescription de droit commun et de la prescription visée à l'article L. 145-60 du Code de commerce
 - différence par rapport à la nullité quant aux délais d'action
- Application de la loi dans le temps :
 - le texte comporte des dispositions transitoires ne visant que certaines dispositions
 - la sanction du réputé non écrit s'applique-t-elle au contrat en cours?
 - ne devrait-on pas distinguer entre les dispositions nouvelles résultant de la loi PINEL et les anciennes dispositions?

III.2 – La limitation de la clause de garantie du preneur cédant en cas de cession du bail (1/2)

- Article L 145-16-2 (nouveau) :
 - « Si la cession du bail commercial s'accompagne d'une clause de garantie du cédant au bénéfice du bailleur, celui-ci ne peut l'invoquer que durant trois ans à compter de la cession dudit bail ».
 - Le délai de trois ans court à compter de la « cession du bail commercial ». Ne devrait-on pas se référer à la signification de l'acte de cession au bailleur conformément à l'article 1690 du Code civil ?
- Article L145-16-1 (nouveau) :
 - « Si la cession du bail commercial est accompagnée d'une clause de garantie du cédant au bénéfice du bailleur, ce dernier informe le cédant de tout défaut de paiement du locataire dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle la somme aurait dû être acquittée par celui-ci ».

III.2 – La limitation de la clause de garantie du preneur cédant en cas de cession du bail (2/2)

- Le texte ne prévoit pas la sanction applicable : le bailleur sera-t-il privé de tout recours à l'encontre du cédant ? Le cédant pourra-t-il mettre en cause la responsabilité du bailleur ?
- Application de la loi dans le temps de ces textes :
 - application immédiate aux baux conclus ou renouvelés depuis le 20 juin 2014
 - texte non visé par l'article L. 145-15 du Code de commerce mais pouvant être qualifié d'ordre public par la jurisprudence

IV – Les dispositions inspirées du statut des baux d'habitation

Brigitte Gauclère, avocat Counsel

IV.1 – La mise en place de l'état des lieux (article L. 145-40-1 nouveau)

- Quand ? Lors de la prise de possession des locaux par le preneur
 - en cas de conclusion d'un bail,
 - en cas de cession du droit au bail,
 - en cas de cession ou de mutation à titre gratuit du fonds,
 - et lors de la restitution des locaux
- Comment ?
 - un état des lieux établi contradictoirement et amiablement par le bailleur et le preneur ou par un tiers mandaté par eux
 - à défaut, par un huissier de justice, sur l'initiative de la partie la plus diligente, à frais partagés
- Les effets
 - Le bailleur qui n'a pas fait toutes diligences pour la réalisation de l'état des lieux ne peut invoquer la présomption de l'article 1731 du Code civil

IV.2 – Répartition des charges entre bailleur et preneur (article L 145-40-2) (1/2)

- Inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés à ce bail, comportant l'indication de leur répartition entre le bailleur et le preneur.
- Etat récapitulatif annuel adressé par le bailleur au preneur dans un délai fixé par voie réglementaire.
- Information, en cours de bail, sur les charges, impôts, taxes et redevances nouveaux.
- A la conclusion du bail, puis tous les trois ans, le bailleur communique :
 - un état prévisionnel des travaux qu'il envisage de réaliser dans les trois années suivantes, assorti d'un budget prévisionnel ;
 - un état récapitulatif des travaux qu'il a réalisés dans les trois années précédentes, précisant leur coût.

IV.2 – Répartition des charges entre bailleur et preneur (article L 145-40-2) (2/2)

- Le contrat de location précise la répartition des charges ou du coût des travaux entre les différents locataires occupant un même ensemble immobilier.
- Cette répartition est fonction de la surface exploitée.
- Le montant des impôts, taxes et redevances pouvant être imputés au preneur correspond strictement au local occupé par chaque locataire et à la quote-part des parties communes nécessaires à l'exploitation de la chose louée.
- En cours de bail, le bailleur est tenu d'informer les locataires de tout élément susceptible de modifier la répartition des charges entre locataires.
- Un décret en Conseil d'État doit préciser les charges, impôts, taxes et redevances qui, en raison de leur nature, ne peuvent être imputés au preneur et les modalités de son information.

IV.3 – Création d'un droit de préemption au profit du preneur (article L. 145-46-1) (1/3)

- Les étapes d'un projet de vente d'un local à usage commercial ou artisanal loué sous le statut des baux commerciaux :
 - le propriétaire doit notifier, à peine de nullité, au preneur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou remise en main propre contre récépissé ou émargement, le prix et les conditions de la vente envisagée, ce qui vaut offre de vente au profit du preneur.
 - ce dernier dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de cette offre pour se prononcer.
 - en cas d'acceptation, le délai de réalisation de la vente est de deux mois à compter de la date d'envoi de la réponse du preneur au bailleur, ou quatre mois si, dans sa réponse, le preneur notifie son intention de recourir à un prêt.
 - si, à l'expiration de ce délai, la vente n'a pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente est sans effet.

IV.3 – Création d'un droit de préemption au profit du preneur (article L. 145-46-1) (2/3)

- En cas de projet de vente à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur que ceux initialement notifiés au preneur :
 - le notaire doit, lorsque le bailleur n'y a pas préalablement procédé, notifier au preneur dans les mêmes formes, à peine de nullité de la vente, ces conditions et ce prix,
 - cette notification vaut offre de vente au profit du preneur,
 - cette offre de vente est valable pendant une durée d'un mois à compter de sa réception,
 - l'offre qui n'a pas été acceptée dans ce délai est caduque,
 - l'offre acceptée doit être suivie de la réalisation de la vente dans les mêmes délais que ceux sus-énoncés ; à défaut, l'acceptation de l'offre de vente est sans effet.

IV.3 – Création d'un droit de préemption au profit du preneur (article L. 145-46-1) (3/3)

- Les dispositions des quatre premiers alinéas de l'article L 145-46-1 du Code de commerce doivent être reproduites, à peine de nullité, dans chaque notification.
- Le droit de préemption du preneur n'est pas applicable en cas de :
 - cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial
 - cession unique de locaux commerciaux distincts
 - cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial
 - cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux
 - cession d'un local au conjoint du bailleur, ou à un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint.