



Le 19 juin 2014

L'adaptation du régime des baux commerciaux (la loi Pinel)

La loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dont le premier projet avait été présenté en conseil des ministres le 21 août 2013, a finalement été promulguée le 18 juin par le président de la république et publiée au journal officiel du 19 juin 2014, pour une entrée en vigueur à compter du 20 juin.

Cette loi comprend un volet consacré à l'aménagement du statut des baux commerciaux (Titre I) et intitulé : « *Adaptation du régime des baux commerciaux* ».

Les principales mesures de cette loi sont les suivantes.

1. INTERDICTION DES BAUX D'UNE DUREE FERME DE PLUS DE TROIS ANS

L'article 2 de la loi prévoit la suppression, à l'article L.145-4 du Code de Commerce, de la faculté de déroger conventionnellement au mécanisme de résiliation triennale du bail.

L'article L. 145-4 du Code de Commerce étant d'ordre public, l'objectif de la loi consiste donc à interdire les baux d'une durée ferme supérieure à trois ans.

Néanmoins, pour certains types de baux, il sera toujours possible de prévoir une durée ferme supérieure à 3 ans. Il s'agit des baux :

- conclus pour une durée supérieure à 9 ans,
- des locaux construits en vue d'une seule utilisation (hôtel, cinéma, ...),
- des locaux à usage exclusif de bureaux,
- des locaux de stockage mentionnés au 3° du III de l'article 231 ter du code général des impôts (les locaux destinés à l'entreposage de produits, de marchandises ou de biens et qui ne sont pas intégrés topographiquement à un établissement de production).

2. ALLONGEMENT DE LA DUREE DES BAUX DEROGATOIRES

Jusqu'à présent, la législation applicable aux baux dérogatoires (non soumis aux dispositions protectrices des baux commerciaux) découlaient des modifications apportées à l'article L. 145-5 du Code de commerce par la loi LME du 4 août 2008. Les parties étaient autorisées à conclure un bail dérogatoire, à condition que sa durée totale ou celle des baux successifs ne soit pas supérieure à deux ans.

L'article 3 de la loi a pour objet de porter de deux à trois ans la durée des baux dérogatoires.

Par ailleurs et contrairement à la situation actuelle où un nouveau bail, régi par le statut des baux commerciaux, se forme immédiatement après le terme contractuel du bail dérogatoire, dès lors que le preneur est laissé en possession des locaux loués, la nouvelle loi prévoit un délai d'un mois « à compter de l'échéance » du bail dérogatoire, pour dénoncer ce bail.



Le texte ne mentionne pas si cette dénonciation *a posteriori*, est possible tant pour le bailleur que pour le preneur, ni ne prévoit les conditions d'occupation des locaux pendant ce délai d'un mois.

3. DEFINITION DES CONVENTIONS D'OCCUPATION PRECAIRE

L'article 4 de la loi définit légalement les conventions d'occupation précaire, dans un nouvel article L. 145-5-1 du Code de Commerce.

Aux termes de cet article, les conventions d'occupation précaire se caractérisent, « *quelle que soit leur 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* », ce qui correspond à la définition actuellement donnée par la jurisprudence.

Le nouvel article L. 145-5-1 du Code de Commerce précise également que les conventions d'occupation précaires ne sont pas soumises au statut des baux commerciaux.

4. ABROGATION DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ETRANGERS

L'article 5 de la loi abroge les articles L. 145-13 et L. 145-23, qui excluaient du bénéfice du statut des baux commerciaux, les étrangers agissant en qualité de locataire ou de bailleur, sauf exceptions particulières.

5. IMPRESCRIBILITE DES CLAUSES CONTRAIRES AUX DISPOSITIONS D'ORDRE PUBLIC DU STATUT DES BAUX COMMERCIAUX

L'article 6 de la loi modifie les articles L. 145-15 et L. 145-16 du Code de Commerce en aggravant la sanction des clauses contraires aux dispositions d'ordre public du statut des baux commerciaux.

Alors que ces clauses sont aujourd'hui nulles, elles seront à l'avenir réputées non écrites, rendant imprescriptible l'action intentée à leur encontre, au contraire d'une action en nullité soumise à une prescription de deux ans lorsqu'elle est fondée sur une disposition du statut des baux commerciaux.

6. NOUVELLES REGLES EN MATIERE DE CESSION

Les dispositions de l'article L. 145-16 du Code de Commerce organisant le transfert automatique d'un bail commercial en cas de fusion de sociétés ou en cas d'apport partiel d'actif dans les conditions prévues aux articles L. 236-6-1, L. 236-22 et L. 236-24 du Code de Commerce, sont étendues aux transferts de baux opérés dans le cadre de scission de sociétés, ou de transmission universelle de patrimoine réalisée dans les conditions prévues à l'article 1844-5 du Code Civil. Ces dispositions seront d'ordre public.

La loi crée en outre deux nouveaux articles L. 145-16-1 et L. 145-16-2 dans le Code de Commerce, qui prévoient qu'une clause de garantie du cédant au profit du bailleur, ne pourra être invoquée « *que durant trois ans à compter de la cession* », le bailleur devant en outre informer le cédant de tout défaut de paiement du locataire dans le délai d'un mois à compter de la date à



laquelle une somme non réglée aurait dû être acquittée. Aucune sanction n'est prévue dans le cas où le bailleur ne respecterait pas cette obligation d'information, mais il est vraisemblable que la garantie ne pourrait alors plus être mise en œuvre.

Les articles L. 145-16-1 et L.145-16-2 du Code de Commerce ne sont toutefois pas d'ordre public, de sorte qu'il sera possible d'y déroger.

7. CHOIX DE L'INDICE DE REVISION OU D'INDEXATION DU LOYER

L'article 9 de la loi prévoit la suppression tant en renouvellement qu'en révision, de toute référence à l'indice trimestriel du coût de la construction (ICC) publié par l'INSEE dans le statut des baux commerciaux.

La révision du loyer et la fixation du loyer renouvelé, en cas d'évolution en fonction d'un indice et non de la valeur locative, ne seront désormais plus régies que par l'indice des loyers commerciaux (ILC) ou l'indice des loyers des activités tertiaires (ILAT).

Il faut toutefois noter que les dispositions du Code Monétaire et Financier, faisant référence à l'ICC, ne sont quant à elles pas modifiées, de sorte qu'une clause d'indexation basée sur l'évolution de l'ICC sera encore valable.

8. EXTENSION DU DOMAINE DE LA COMMISSION DE CONCILIATION

La commission de conciliation est aujourd'hui seulement compétente en matière de fixation du loyer du bail renouvelé.

La saisine n'est pas obligatoire. S'il y a saisine concomitante de la commission et du juge, celui-ci doit sursoir à statuer jusqu'à l'avis de la commission.

L'article 10 de la loi prévoit une extension du champ de compétence de la commission de conciliation :

- aux litiges nés de la fixation du loyer révisé sur le fondement de l'article L. 145-38 du Code de commerce (révision triennale légale),
- et aux litiges relatifs aux charges et aux travaux.

Néanmoins, la saisine de la commission restera facultative.

9. ENCADREMENT DE LA VALEUR LOCATIVE

L'article 11 de la loi insère dans les articles L. 145-34, L. 145-38 et L. 145-39 du Code de Commerce, des dispositions visant à encadrer la fixation du loyer à la valeur locative, de façon à ce que les augmentations de loyer en résultant ne puissent être supérieures à 10 % d'une année sur l'autre.

En l'état actuel de la législation, le loyer du bail renouvelé est soumis à la règle du plafonnement énoncée à l'article L. 145-34 du Code de Commerce, qui prévoit la fixation du loyer renouvelé en fonction de la stricte évolution de l'indice choisi par les parties pendant le cours du bail.

La règle du plafonnement énoncée à l'article L. 145-34 est toutefois écartée pour les baux conclus pour plus de 9 ans, ou ayant eu une durée effective de plus de 12 ans.

L'article L. 145-34 et la règle du plafonnement ne sont par ailleurs pas applicables aux baux :



- des locaux à usage exclusif de bureaux,
- des locaux monovalents (hôtels, cinémas,...)
- des terrains.

Pour les baux soumis à la règle du plafonnement, celle-ci est écartée en cas de modification notable, pendant le cours du bail expiré, des quatre premiers éléments composant la valeur locative et mentionnés à l'article L. 145-33 du Code de Commerce, à savoir les caractéristiques des locaux loués, la destination contractuelle prévue au bail, les obligations respectives des parties, ou encore les facteurs locaux de commercialité.

Lorsque la règle du plafonnement est écartée, le loyer renouvelé est fixé à la valeur locative.

Le projet de loi prévoit qu'en cas de déplafonnement du loyer renouvelé en raison d'une « *modification notable des éléments mentionnés au 1° à 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* », celui-ci ne sera pas immédiatement fixé à la valeur locative, mais augmentera par paliers annuels de 10 % d'une année sur l'autre, jusqu'à atteindre la valeur locative.

Le projet de loi prévoit en effet que « *la variation de loyer* » découlant du déplafonnement, « *ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente* ».

Cet encadrement de la valeur locative s'appliquera tant aux baux conclus pour 9 ans que pour ceux conclus pour une durée plus longue, mais ne devrait pas s'appliquer aux locaux à usage exclusif de bureaux, aux locaux monovalents et aux baux de terrains nus, qui ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 145-34 du Code de Commerce.

Il convient par ailleurs de rappeler que les règles légales de fixation du loyer du bail renouvelé ne sont pas d'ordre public, de sorte qu'il sera possible de déroger à cet encadrement de la valeur locative.

Le nouvel encadrement de la valeur locative vise également les cas de révision légale du loyer en cours de bail, prévus aux articles L. 145-38 (la révision triennale légale) et L. 145-39 (possibilité de réviser le loyer à la valeur locative dès lors que le loyer a varié de plus de 25 % du fait du jeu de la clause d'indexation) du Code de Commerce.

A la différence de celles relatives au renouvellement du bail, les nouvelles dispositions relatives à la révision légale du loyer sont d'ordre public et s'appliqueront à tous les baux, y compris ceux des locaux à usage exclusif de bureaux ou aux locaux monovalents.

10. ÉTAT DES LIEUX

La loi crée un nouvel article L. 145-40-1 du Code de commerce, d'ordre public, qui rend obligatoire l'établissement contradictoire par les parties d'un état des lieux lors de l'entrée et au moment de la sortie des locaux, ainsi qu'en cas de cession du droit au bail ou de mutation à titre gratuit du fonds.

A défaut de réalisation d'un état des lieux amiable, ce dernier sera établi par huissier, à frais partagés entre les parties.

En outre, si le bailleur n'a pas fait toutes diligences pour faire réaliser cet état des lieux, il ne pourra se prévaloir de la présomption de l'article 1731 du Code civil, ce dernier disposant que « *s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire* ».

Ces dispositions s'appliqueront tant aux baux commerciaux, qu'aux baux dérogatoires ou aux baux professionnels.



11. LIMITATION DES CHARGES, TAXES ET TRAVAUX RECUPERABLES

La loi crée un nouvel article L. 145-40-2 du Code de commerce, d'ordre public, qui imposera désormais, lors de la conclusion d'un bail commercial, l'établissement d'un 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 locataire.

Ces disposition étant d'ordre public, il en résultera qu'un bail prévoyant seulement un loyer net de toutes charges ou taxes pour le bailleur, ne permettra pas de faire supporter toutes les charges et taxes au locataire.

Il est également prévu l'envoi d'un état récapitulatif annuel des charges et taxes, devant être adressé par le bailleur dans un délai qui sera fixé ultérieurement par voie réglementaire.

De plus, le bailleur devra communiquer au locataire, lors de la conclusion du bail puis tous les trois ans :

- 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.

La production de telles informations devra être encadrée dans les modèles de baux à actualiser, afin que le bailleur ne soit pas tenu d'une obligation de résultat au titre de la réalisation des travaux envisagés.

Dans un ensemble immobilier comportant plusieurs locataires, le bail devra prévoir les modalités de répartition des charges, qui devront être établies en fonction de la « surface exploitée », les impôts, taxes et redevances répercutables sur le locataire devant correspondre « strictement au local occupé par chaque locataire et à la quote-part des parties communes nécessaires à l'exploitation de la chose louée ».

Enfin et surtout, ce nouvel article L. 145-40-2 prévoit, en son dernier alinéa :

« Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article. Il précise les charges, les impôts, taxes et redevances qui, en raison de leur nature, ne peuvent être imputés au locataire et les modalités d'information des preneurs ».

12. DROIT DE PREEMPTION DU LOCATAIRE

A l'instar des baux d'habitation, le nouveau texte organise un droit de préférence pour le locataire en cas de vente du local commercial qu'il occupe.

Selon le nouvel article L. 145-46-1 créé dans le Code de commerce, lorsque le bailleur mettra en vente un local à usage commercial ou artisanal, il devra en informer le locataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre et lui offrir d'acheter ce local aux conditions et prix de la vente projetée.

Le locataire disposera alors d'un délai d'un mois pour accepter cette offre. En cas d'acceptation de l'offre par le locataire, celui-ci disposera d'un nouveau délai de deux mois pour la réalisation de la vente, ce nouveau délai passant à quatre mois si l'acceptation de l'offre est subordonnée à l'octroi d'un prêt.

Si le bailleur décide de vendre à des conditions plus avantageuses que celles notifiées au locataire, celui-ci disposera d'un nouveau droit de préférence, dans les mêmes conditions que décrites précédemment.



Le projet de loi prévoit toutefois une exclusion du droit de préemption du locataire en cas de cession :

- unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial,
- unique de locaux commerciaux distincts,
- d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial,
- globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux,
- d'un local au conjoint du bailleur, ou à un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint.

Par ailleurs, le futur article L. 145-46-1 du Code de Commerce instaurant ce droit de préemption, n'est pas d'ordre public.

13. FORMES DU CONGE

L'article 20 de la loi prévoit que le congé pourra désormais être délivré par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

L'acte d'huissier ne sera donc plus obligatoire, au risque de faire naître un contentieux important pour tous les cas dans lesquels la partie concernée ne sera pas allée réclamer le pli recommandé auprès des services postaux.

14. APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Certaines dispositions de la loi seront applicables dès son entrée en vigueur, c'est-à-dire à compter du 20 juin 2014. Il s'agit :

- Des nouvelles dispositions relatives à la durée ferme du bail,
- De la faculté de délivrer congé par lettre recommandée,
- Du nouvel article L. 145-40-1 relatif à l'obligation d'établir un état des lieux d'entrée et de sortie, s'appliquera à tous les baux, y compris ceux déjà conclus, « *dès lors qu'un état des lieux a été établi lors de la prise de possession* »,
- Des nouvelles règles de compétence de la commission de conciliation,
- De la définition légale de la convention d'occupation précaire,
- De l'abrogation des articles interdisant à un étranger de bénéficier du statut des baux commerciaux,
- Des nouvelles règles sanctionnant les clauses contraires à une disposition d'ordre public,
- Des nouvelles règles relatives à la cession du bail.

Certaines autres dispositions ne seront applicables qu'aux baux conclus ou renouvelés à compter du premier jour du troisième mois suivant la promulgation de la loi, c'est-à-dire à compter du 1^{er} septembre 2014. Il s'agit :

- Des nouvelles règles relatives aux baux dérogatoires,
- La suppression de l'indice du coût de la construction dans le statut des baux commerciaux,
- De l'encadrement de la valeur locative,
- Du nouvel article L. 145-40-2 relatif à la limitation des charges et taxes répercutables sur le preneur.



HERBERT
SMITH
FREEHILLS

Enfin, le droit de préemption du locataire prévu au nouvel article L. 145-46-1 du Code de Commerce, s'appliquera quant à lui « à toute cession d'un local intervenant à compter du sixième mois », suivant la promulgation de la loi.