

*Le régime des baux commerciaux
après la loi PINEL*



*Mémoire soutenu par Cécile RAIMAND
Sous la direction de Monsieur Franck BARAT*

Année scolaire 2014/2015

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier l'ensemble de l'équipe avec laquelle il m'a été permis de travailler pour leur gentillesse et leurs attentions envers moi. Leurs conseils avisés m'ont été très utiles tout au long de mon stage. Je les remercie pour leur accueil, grâce à eux, je me suis sentie très à l'aise au sein de l'équipe juridique, ce qui m'a permis d'acquérir une confiance en moi et une autonomie dans mon travail.

De ce fait, je tiens tout d'abord à remercier Aurélie DE TOVAR, sans qui ce stage n'aurait pu être possible. Je la remercie pour la confiance qu'elle a pu m'accorder, pour ses conseils, sa gentillesse à mon égard mais aussi pour sa participation à l'élaboration de ce mémoire.

Je tiens également à remercier Marine JAKUBIAK, qui m'a suivi pendant une longue partie de mon stage. Je la remercie pour le travail qu'elle a pu me confier, pour ses conseils. C'est elle qui m'a enseigné toutes les bases du métier de juriste et je l'en remercie vivement.

Je remercie également l'ensemble du service juridique que j'ai pu côtoyer et notamment Virginie qui a toujours répondu présente lorsque j'avais des questions, je la remercie également pour ses conseils, sa gentillesse et son attention envers moi.

Je remercie également Régine qui m'a beaucoup aidé pour certains travaux de recherches. Je la remercie pour sa gentillesse, sa bonne humeur, c'était un réel plaisir de travailler avec elle.

Je remercie Sylvie-Anne et Thomas pour les différentes tâches qu'ils ont pu me confier. Je les remercie également pour leurs conseils et leur gentillesse.

Je remercie enfin Monsieur BARAT, mon directeur de mémoire, pour avoir accepté une nouvelle fois de suivre l'élaboration de mon mémoire, je le remercie pour ses conseils, sa patience et pour sa disponibilité.

SOMMAIRE

Introduction	Pages 4-9
Partie 1 : Les nouveaux droits et obligations des parties en cours de bail	Pages 10-43
<u>Chapitre 1</u> : Les nouvelles dispositions relatives aux rapports bailleurs / locataires en cours de bail commercial	Pages 10-29
<u>Section 1</u> : Les contours et les procédures précisées par la loi Pinel	Pages 10-20
<u>Section 2</u> : Les nouveaux droits Pinel lors de la conclusion du bail	Pages 20-29
<u>Chapitre 2</u> : L'encadrement des aspects financiers du bail commercial	Pages 30-43
<u>Section 1</u> : L'encadrement des loyers	Pages 30-36
<u>Section 2</u> : Les nouvelles obligations du bailleur en matière de charges	Pages 36-43
Partie 2 : La loi Pinel et la fin du bail commercial	Pages 44-70
<u>Chapitre 1</u> : Les modifications apportés aux modalités de résiliation du bail ...	Pages 44-56
<u>Section 1</u> : Un retour partiel du droit à résiliation triennale du bail commercial ..	Pages 44-49
<u>Section 2</u> : Les nouvelles dispositions concernant le congé	Pages 49-56
<u>Chapitre 2</u> : Les apports de la loi Pinel en matière de cession de bail	Pages 57-70
<u>Section 1</u> : L'encadrement des modalités de cession du bail	Pages 57-63
<u>Section 2</u> : La cession du fonds de commerce présent sur le domaine public	Pages 63-70
Conclusion	Pages 71-72

Bibliographie	Pages 73-78
Table des matières	Pages 79-82
Annexes	Pages 83

INTRODUCTION

« Il faut bien reconnaître que la loi Pinel constitue la plus importante réforme des baux commerciaux depuis 40 ans ¹ ». Telle est l'opinion de l'ensemble de la doctrine. Devant les incertitudes et parfois l'injustice face à certaines situations, le législateur se devait d'intervenir. C'est chose faite.

Le bail commercial est un contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble va louer à un preneur, qui est commerçant, industriel ou artisan, afin que ce dernier puisse y exercer une activité commerciale, industrielle ou artisanale².

A l'origine, l'objectif de la création d'un statut particulier pour les preneurs commerçants était de protéger leur fonds de commerce.

Le statut des baux commerciaux est apparu suite à un double constat. D'abord, quand un commerçant est locataire de locaux où il exerce son activité commerciale, le droit au bail est un élément important et même parfois plus important que la valeur du fonds de commerce qui lui apporte la clientèle.

En effet, perdre son bail revient également à perdre son fonds de commerce. Voilà pourquoi, le souci principal d'un commerçant est d'être protégé contre le risque d'éviction mais aussi contre le risque d'augmentations de loyers trop importantes. Le commerçant aimerait également pouvoir, lorsqu'il le souhaite, céder son fonds de commerce en toute quiétude.

Cependant, il n'existait pas, à l'origine, ni dans le Code civil, ni dans le Code de commerce de règles spécifiques pour les baux commerciaux. Ceux-ci étaient donc conclus sous le principe de la liberté des conventions.

Il n'était donc pas rare de voir des baux commerciaux où le locataire était sous l'emprise totale du bailleur, n'hésitant pas à instaurer des règles très strictes et contraignantes pour le bailleur qui n'avait pas d'autres choix que de les accepter sous la menace d'une éviction et donc sous la menace de la fin de son commerce.

Il était donc nécessaire de réglementer les baux commerciaux. Non seulement pour les locataires, mais également pour les créanciers du locataire. En effet, un fonds de commerce constitue un instrument de crédit non négligeable et il était d'autant plus, intéressant pour les créanciers, que le commerçant bénéficie d'une stabilité dans les locaux loués³.

C'est ainsi qu'est né le statut des baux commerciaux qui a débuté avec la loi du 30 Juin 1926 qui a tenté une réglementation des baux commerciaux. Cette loi ne se bornait qu'à mettre en œuvre certaines notions juridiques telles que celles de l'abus de droit ou de l'enrichissement sans cause.

Cette loi protégeait plus le fonds de commerce que le bail commercial en lui-même. Elle prévoyait essentiellement des sanctions en cas de refus abusifs de renouvellement du bail, la réparation des locataires pour les enrichissements jugés injustes mais également l'instauration d'une

1 R.NERRIERE « Les baux commerciaux après la loi Pinel : retour à un juste équilibre ? », le bulletin de Chevreux Notaires, septembre 2014, n°78, page 10.

2 Victoire de BARY, « Le bail commercial. De la rédaction à la fin du contrat. Conseils pratiques » Droit et PME, Janvier 2012.

3 B.BOCCARA « Un statut des baux commerciaux, pour quelles raisons » B.BOCCARA, AJDI 2000, page 493

procédure de conciliation et d'arbitrage lors de la conclusion du nouveau bail.

Cette loi du 30 Juin 1926 a subi de nombreux changements la rendant complexe. Il était donc nécessaire de revoir totalement la législation sur les baux commerciaux. C'est ainsi qu'est né le décret du 30 Septembre 1953 instaurant un véritable statut d'ensemble des baux commerciaux.

Ce décret s'est substitué à tous les textes antérieurs pour devenir le statut unique des baux commerciaux. Avec ce décret on a pu voir un renforcement du droit des locataires. On a en effet vu naître une consolidation du droit des locataires avec l'instauration en fin de bail d'un droit au renouvellement, mais aussi le paiement d'une indemnité en cas de fin de bail, le principe de reconduction tacite du bail à défaut de congé.

Cependant, suite à cette réforme, on pensait que le droit en matière de baux commerciaux allait se stabiliser. Il n'en est rien. Le statut des baux commerciaux a continué à subir de nombreuses modifications. On dénombre en effet pas moins de 20 textes modifiant le décret de 1953 notamment la loi du 12 Mai 1965 qui apporte de nombreuses modifications au décret du 30 Septembre 1953 ainsi que le décret du 3 Juillet 1972.

Il faut toutefois noter que depuis le décret du 3 Juillet 1972, il n'y avait pas eu de refonte importante du statut des baux commerciaux.

Ce n'est qu'en 2003 qu'a été constitué un groupe de travail à l'initiative du garde des Sceaux de l'époque, Monsieur PERBEN et sous la présidence de Monsieur PELLETIER dont l'objectif était de proposer des règles pour moderniser le statut des baux commerciaux, mais ce rapport n'a pas abouti⁴. On notera toutefois que les idées qui avaient été données ont lentement vu le jour puisqu'elles ont été mises en œuvre dix années plus tard.

La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, a, en effet, sous l'impulsion du Sénat, inséré quelques-unes des préconisations du rapport PELLETIER comme le retrait du régime de forclusion ou la simplification du droit au congé.

Mais malgré ces changements, il est apparu comme indispensable, pour la doctrine mais aussi pour les associations de commerçants, de légiférer à nouveau en matière de baux commerciaux.

En effet, la désuétude de certaines dispositions, ainsi que la difficulté de leur mise en œuvre et les tentatives de clarification de la jurisprudence parfois fragiles ont conduit à ce que soit réfléchi une nouvelle réforme des baux commerciaux⁵.

C'est ainsi que le 19 Juin 2013, Madame Sylvia PINEL, alors ministre de l'artisanat, du commerce et du tourisme, a présenté les 50 mesures du « *Plan d'action pour le commerce et les commerçants* ». Ces mesures étaient destinées à relever trois défis majeurs : renforcer la compétitivité des entreprises du commerce ; permettre le développement équilibré de toutes les formes du commerce et permettre à tous les commerçants de s'adapter aux évolutions du secteur⁶.

Le 21 août 2013, la ministre a présenté en Conseil des ministres le projet de loi relatif à

4 Joel MONEGER « La retraite à 60 ans pour le statut des baux commerciaux ? ». Loyers et copropriété n°1, Janvier 2013, repère 1.

5 Joel MONEGER « Baux commerciaux et loi du 18 Juin 2014 : quelques repères ». Loyers et copropriété n°9, Septembre 2014, Repère 8, page 1

6 Le portail de l'économie et des finances, la loi relative à l'artisanat au commerce et aux très petites entreprises

l'artisanat au commerce et aux très petites entreprises modifiant notamment le statut des baux commerciaux. Le projet initial comportait trente articles dont les huit premiers concernaient les baux commerciaux⁷.

Concernant les baux commerciaux, le communiqué de presse du ministère indiquait que « *Afin de garantir les relations entre les bailleurs et les commerçants, le projet de loi prévoit d'améliorer la situation locative de ces entreprises. Le régime des baux commerciaux sera aménagé avec des règles plus justes et les modalités plus adaptées : l'évolution annuelle des loyers commerciaux sera limitée à 10%, l'indice des loyers commerciaux (ILC) sera désormais la référence pour le calcul de l'évolution des loyers, pour plus de stabilité et d'équité. Un état des lieux entre le bailleur et le commerçant sera obligatoire à l'entrée dans le local et un droit de préférence sera instauré au bénéfice du commerçant lorsque son local est à vendre pour assurer la pérennité des commerces. »*

Le projet Pinel n'avait donc à l'origine vocation qu'à rééquilibrer les relations économiques entre les parties et ne concernaient que quelques points sur les baux commerciaux. C'est lors de l'examen devant l'Assemblée nationale que des modifications de fond ont été apportées.

En effet, le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises a été adopté le 18 Février 2014 par l'Assemblée nationale. Il a fait l'objet d'une discussion en séance publique à l'Assemblée du 12 au 14 Février 2014. Avant cela, il avait été examiné par la Commission des Affaires économiques de l'Assemblée nationale qui a ajouté un certain nombre d'amendements.

Il a été jugé par la doctrine notamment, que le travail parlementaire à l'Assemblée nationale n'a pas été suffisant au regard de l'importance de la réforme des baux commerciaux⁸. En effet, il semble à la lecture des débats qu'il y a eu un manque de travail de réflexion sur la loi laissant ainsi perplexe sur la compréhension des baux commerciaux.

L'Assemblée nationale a adopté ce texte à une majorité très large (323 suffrages favorables et 1 voix contre) . Le texte a donc été envoyé en première lecture du Sénat.

Devant le Sénat, il semble que les Commissions parlementaires ont été plus attentives aux observations des praticiens. Certains textes, encore illisibles lors du vote de l'Assemblée nationale ont été améliorés mais certains seulement.

Ainsi, le 17 Avril 2014, le Sénat a adopté en première lecture le projet de loi Pinel. 70 amendements ont été adoptés sur les 209 présentés. Les Sénateurs ont notamment amendé sur les domaines du droit de préemption, sur l'état des lieux, les conventions d'occupation précaire, la durée du bail, la possible substitution du preneur, la cession et clause de garantie, l'évolution du loyer en cours de bail et les nouvelles compétences de la commission départementale de conciliation⁹.

Après l'adoption en première lecture par le Parlement, le projet de loi Pinel a été examiné par la Commission mixte paritaire de l'Assemblée nationale le 21 Mai 2014. A l'issue de cette

7 Jean-Pierre BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux : étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises ». AJDI , Septembre 2014 , page 576.

8 Joel MONEGER & Fabien KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial ». RTD COM 2014. Page 535

9 Yves ROUQUET « Baux commerciaux dans le projet de loi « artisanat , commerce et très petites entreprises : apports du Sénat ». AJDI 2014. Page 328.

séance, la Commission a donné son accord sur plusieurs mesures¹⁰.

C'est le 5 Juin 2014 que le Sénat a adopté les conclusions de la Commission mixte paritaire sur le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises. Le projet de loi a ainsi été définitivement adopté.

La loi Pinel a donc été promulguée le 18 Juin 2014 et a été publiée au Journal officiel du 19 Juin 2014.

Si le projet de loi initial comportait trente articles dont huit concernant les baux commerciaux, il n'en est plus rien aujourd'hui. En effet, la loi Pinel comporte aujourd'hui soixante-treize articles, dont vingt et un concernant les baux commerciaux. Suite aux différents amendements adoptés à l'Assemblée nationale et au Sénat on constate que la loi Pinel s'est finalement penchée sur l'ensemble des questions relatives au bail commercial.

Ainsi, la loi Pinel du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises concerne les questions relatives :

- *« Au champ d'application du statut,*
- *A la durée du bail,*
- *Au bail dérogatoire,*
- *Aux conventions d'occupation précaire,*
- *A la sanction des clauses irrégulières,*
- *Aux clauses de garanties solidaires,*
- *A la fixation du loyer révisé ou renouvelé,*
- *A l'état des lieux, aux charges, aux impôts et aux travaux,*
- *Au droit de préemption du preneur,*
- *A la déspecialisation,*
- *A la forme du congé¹¹»*

Il faut également noter que, dans une moindre mesure, la loi Pinel s'intéresse au droit public s'agissant notamment du fonds de commerce et modifie le Code général des collectivités territoriales et le Code général de la propriété des personnes publiques.

Afin de promulguer cette loi au plus vite, le gouvernement avait engagée la procédure accélérée dès Janvier 2014. Cette procédure est en effet inscrite à l'article 45 alinéa 2 de la Constitution qui dispose que *« Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux Assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque Assemblée ou, si le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier ministre ou, pour une proposition de loi, les présidents des deux assemblées agissant conjointement, ont la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion¹² »*.

Etait-il réellement nécessaire d'utiliser cette procédure accélérée ? Ne pouvait-on pas

10 La loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises est promulguée. Le portail de l'économie et des finances. [Http://www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr)

11 JP. BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises ». AJDI Septembre 2014, page 576.

12 Article 45 de la Constitution du 4 Octobre 1958 www.legifrance.gouv.fr

attendre ? Certes, la réforme des baux commerciaux était très attendue, autant par les commerçants que par la doctrine, mais celle-ci s'accorde à dire que la loi a peut être manquée d'analyse dans certaines dispositions, ce qui pourrait causer à l'avenir, beaucoup d'interrogations quant à son application.

La loi Pinel est en effet l'une des rares lois qui a réuni un tel consensus Parlementaire. Elle a été adoptée en quatre mois à la quasi-unanimité des voix et n'a fait l'objet d'aucun recours devant le Conseil constitutionnel¹³.

Quoiqu'il en soit, la loi Pinel a été promulguée. S'en est également suivi un décret n°2014-1317 en date du 3 Novembre 2014 relatif au bail commercial permettant l'entrée en vigueur d'une partie de la loi Pinel. Ainsi, avec ce décret, des précisions ont été apportées en matière de charges locatives, impôts, taxes, redevances et travaux, en matière de date du congé, de date d'effet du loyer révisé et date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

A la lecture de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014, on constate que celle-ci, qui n'avait à l'origine vocation qu'à « *rééquilibrer les relations économiques entre les parties*¹⁴», s'intéresse à présent à toutes les dispositions relatives à la vie du bail, de sa conclusion à sa cession ou résiliation.

On peut également souligner que le Gouvernement s'était déjà attaqué à peine trois mois avant à une profonde modification de la loi du 6 Juillet 1989 avec l'entrée en vigueur de la loi accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR).

La loi Pinel donc suscité un profond bouleversement dans le domaine des baux commerciaux et les professionnels ainsi que la doctrine n'ont cessé d'écrire à son sujet depuis sa promulgation. Il est vrai que cette loi impacte énormément le bail commercial et il est nécessaire que tout bailleur, tout preneur et même tout professionnel du droit y accorde une attention particulière lors de la rédaction dudit bail.

Contrairement au consensus parlementaire, les professionnels bailleurs ainsi que les spécialistes du droit des baux commerciaux n'ont cessé, et ce, depuis le dépôt du projet de loi, de critiquer ce texte, certains le qualifiant même de « *bombe à retardement pour l'ensemble de l'industrie immobilière*¹⁵».

La loi Pinel a donc un impact considérable sur les baux commerciaux dont se réjouissent les représentants des preneurs qui constatent un retour à un juste équilibre entre bailleur et preneur¹⁶, alors que les représentants des bailleurs vont quant à eux évoquer un déséquilibre en faveur des locataires qui conduira à inciter les propriétaires à réaliser d'autres investissements moins contraignants pour eux¹⁷.

13 R.NERRIERE « Les baux commerciaux après la loi Pinel : retour à un juste équilibre ? » Le Bulletin de Chevreux notaires. Septembre 2014, n°78, page 10.

14 JP. BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises » AJDI Septembre 2014. Page 576

15 A.JACQUIN « Pourquoi le projet de loi Pinel est dangereux pour l'industrie immobilière » Businessimmo, 19 Juillet 2013.

16 G.HIITINGER-ROUX et C.DE PREMARE « La loi Pinel : avant, après ... et à notre avis » L'argus de l'enseigne. Juin 2014

17 A.JACQUIN « Loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises : quelques nuances de gris mais beaucoup trop de noir » L'argus de l'enseigne – juin 2014.

Reste que, pour l'heure, la loi a été définitivement adoptée et elle mérite un particulier intérêt au regard de son ampleur et de ses conséquences sur le bail commercial.

Afin de mieux appréhender et de mieux comprendre les différents dispositifs instaurés par la loi Pinel, nous nous efforcerons de comprendre le nouveau régime du bail commercial suite à la promulgation de la loi Pinel.

La loi Pinel, qui au départ, ne devait s'intéresser qu'aux aspects financiers du bail commercial, s'est finalement penchée sur tous les aspects de la vie du bail. De ce fait, on peut constater de profondes modifications que ce soit en cours de bail (partie 1) que lors de la fin du bail commercial (partie 2). Il faut toutefois garder à l'esprit que toutes ces modifications ont été faites dans le but de « garantir l'équilibre des relations entre bailleurs et commerçant » pour pouvoir au mieux étudier la loi du 18 Juin 2014¹⁸.

18 J-P.DUMUR « Le bêtisier de la loi Pinel en dix stations » AJDI . Décembre 2014. Page 821.

PARTIE I : LES NOUVEAUX DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES EN COURS DE BAIL

La loi Pinel a procédé à une modification conséquente du statut des baux commerciaux et notamment sur les rapports locataires / bailleurs en cours de bail (chapitre 1) et surtout, elle s'est attardée à encadrer les aspects financiers du bail entre les parties (chapitre 2)

Chapitre 1 : Les nouvelles dispositions relatives aux rapports bailleurs / locataires en cours de bail

Le législateur a tout d'abord tenu à préciser le champ d'application de la loi Pinel ainsi que plusieurs modalités pratiques (section 1) avant d'instaurer de nouveaux droits à suivre lors de la conclusion du bail commercial (section 2).

Section 1 : Les contours et les procédures précisées par la loi Pinel

La loi du 18 Juin 2014 va tout d'abord s'appliquer à préciser les limites de l'application du statut des baux commerciaux (paragraphe 1) mais va aussi préciser les aspects plus procéduraux comme les compétences de la commission de conciliation mais aussi l'entrée en vigueur de la loi (paragraphe 2)

Paragraphe 1 : Les conventions échappant au statut des baux commerciaux précisées

L'un des apports de la loi Pinel a été d'inscrire dans le Code de commerce, une définition de la convention d'occupation précaire, définie jusque là que par la jurisprudence (A). Par ailleurs, la loi Pinel réforme également le bail dérogatoire (B) , tout cela dans le but de mieux apprécier les différences qui existent entre ces deux contrats et le bail commercial.

A. La consécration de la définition jurisprudentielle de la convention d'occupation précaire

L'idée de légiférer sur une définition de la convention d'occupation précaire n'est pas nouvelle. En effet, la proposition avait été faite par un groupe de travail présidé alors par Monsieur Philippe PELLETIER, chargé de travailler sur des propositions pour la modernisation du statut des baux commerciaux¹⁹.

Celui-ci avait, dans son rapport remis au garde des Sceaux²⁰, proposé que soit définie la convention d'occupation précaire au sein du Code civil et plus précisément dans un alinéa nouveau

19 J.MONEGER & F.KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives aux bail commercial », Revue trimestrielle droit Commercial. 2014 page 535.

20 P. PELLETIER « Propositions pour une modernisation du régime juridique des baux commerciaux et professionnels » Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Avril 2004, n°82, page 62.

de l'article 1709 précisant le droit commun des baux.

Cette idée a été reprise par le Sénat pour lequel, la convention d'occupation précaire peut régir plusieurs situations sans être pour autant commerciales²¹. En effet, une convention d'occupation précaire peut également être de nature civile, notamment à usage d'habitation, sous réserve néanmoins que les conditions de qualification de la convention soient réunies.

Ainsi, nous aurions eu une définition générale du droit au bail au 1er alinéa de l'article 1709 du Code civil, puis une définition de la convention d'occupation précaire au 2nd alinéa. Cela aurait peut être permis d'avoir une meilleure approche sur les différences qui existent entre ces deux contrats. Dans ce cas de figure, il aurait également été utile de préciser dans le statut des baux commerciaux que la convention d'occupation précaire était inapplicable²²

Cependant, la Commission mixte paritaire en a décidé autrement et a préféré codifié la définition jurisprudentielle de la convention d'occupation précaire dans le Code de commerce à l'article L145-5-1.

Ainsi, selon ce nouvel article précité, « *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* ».

La définition est une reprise de celle donnée par la Cour de cassation depuis 2003²³ à savoir une convention « *qui se caractérise, quelle que soit sa durée, par le fait que l'occupation des lieux n'est qu'à raison de circonstances exceptionnelles et pour une durée dont le terme est marqué par d'autres causes que la seule volonté des parties* ».

Bien que dans la définition législative on parle de circonstances particulières et non de circonstances exceptionnelles comme dans la définition jurisprudentielle, il n'y a pas de différences quant aux conséquences de cette définition. En effet, en ce sens, dans un arrêt en date du 29 Avril 2009²⁴, la Cour de cassation avait rejeté un pourvoi contre un arrêt d'appel aux motifs de « l'existence de circonstances particulières, indépendantes de la seule volonté des parties ».

Ainsi, dès lors que les circonstances sont extérieures à la volonté des parties, et notamment à celle du propriétaire du local loué, nous sommes bien en présence d'une convention d'occupation précaire. Ceci sécurise donc l'utilisation ou non de cette convention puisque celle-ci ne pourra pas être utilisée dans le but d'échapper au statut des baux commerciaux²⁵.

Les parties peuvent alors envisager de conclure une convention d'occupation précaire lorsque le sort du bien du bailleur reste incertain à raisons de circonstances particulières qu'aucune des parties ne peut maîtriser²⁶.

21 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises », AJDI 2014, page 576.

22 J.MONEGER & F.KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relatives au bail commercial » RTD Com.2014 page 535

23 Cassation, 3ème chambre civile, 19 Novembre 2003, n°02-15.887, JurisData n°2003-020994

24 Cassation, 3ème chambre civile, 29 Avril 2009, n°08-13.308,

25 R.NERRIERE « Les baux commerciaux après la loi Pinel : retour à un juste équilibre ? », Le bulletin de Chevreux Notaires, septembre 2014, N°78, page 10.

26 M-L SAINTURAT & J.MONEGER « Les durées du bail commercial », loyers et copropriété, septembre 2014, n°9

La définition de la convention d'occupation précaire apparaît comme une bonne chose²⁷. En effet, cette convention n'étant retenue jusqu'ici que par la jurisprudence, il existait une forme d'insécurité concernant la validité de la convention. Le fait de consacrer cette convention dans le Code de commerce permet une certaine stabilité en donnant un réel cadre juridique à ce contrat ce qui permettra pour chacun de savoir clairement s'il est possible ou non pour sa situation de conclure une convention d'occupation précaire.

De même, la convention d'occupation précaire est souvent confondue avec le bail dérogatoire, elle était également parfois mal utilisée ce qui aboutissait à de nombreuses requalifications en bail statutaire, ce qui peut avoir des conséquences dramatiques tant pour le bailleur que pour le preneur.

Il faut donc féliciter cette initiative qui va permettre de sécuriser son utilisation et ce, même si ce n'est qu'une reprise de la jurisprudence de 2003. Cette définition va permettre aux parties d'être plus prudentes en ce qui concerne les raisons de la conclusion de la convention mais également sur la rédaction des motifs du choix de la convention d'occupation précaire²⁸.

Il est à noter qu'en pratique, le recours à la convention d'occupation précaire est moindre par rapport au bail dérogatoire. Cette préférence pour le bail dérogatoire pourrait d'ailleurs s'accroître par ses modifications inscrites à l'article 3 de la loi du 18 Juin 2014.

B. Le bail dérogatoire

Le bail dérogatoire, appelé également « bail à l'essai » a subi des modifications substantielles par la loi Pinel. D'une part, la loi a modifié la durée du bail dérogatoire (1), d'autre part, elle a également prévu des modifications quant à la fin du bail dérogatoire (2). Enfin, la loi impose également qu'un état des lieux d'entrée et de sortie soit effectué (3).

1. *L'allongement de la durée du bail dérogatoire*

A l'origine, la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 avait modifié le régime des baux dérogatoires en ouvrant la possibilité aux parties de recourir à un ou plusieurs baux de ce type « à la condition que la durée totale du bail ou des baux successifs ne soit pas supérieure à 2 ans » selon l'article L145-5 alinéa 1 du Code de commerce.²⁹

La loi Pinel modifie cette disposition puisque l'article 3 de la loi insère le nouvel article L145-5 du Code de commerce qui dispose que « *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* ».

L'intérêt pour le législateur d'augmenter d'un an la durée du bail dérogatoire, est de permettre aux petites entreprises, avant de conclure un bail commercial, de tester la viabilité de

27 J.MONEGER « Les baux commerciaux dans le projet de loi Pinel : cherche Sénateur linguistique désespérément ! » loyers et copropriété, n°3, Mars 2014, repère 3.

28 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises », AJDI 2014 page 576.

29 F. TEFFO « La réforme des baux commerciaux par la loi relative l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises du 18 juin 2014 », Petites affiches, 7 Octobre 2014, n°200, page 4.

leurs activités.

Selon, le rapport présenté par Monsieur VERDIER à l'Assemblée Nationale, la durée de 2 ans n'était pas suffisante pour permettre de mesurer au mieux la rentabilité d'une activité commerciale ou artisanale et cela, dans un contexte économique incertain³⁰.

Il est donc désormais possible pour les parties de conclure un ou plusieurs baux dérogatoires dans la limite d'une durée totale de trois ans. L'objectif poursuivi ici est bien de favoriser le preneur à bail qui pourra tester un peu plus longtemps la viabilité de son activité.

Ce droit est une souplesse non négligeable pour le preneur. En effet, bien que l'on puisse faire le parallèle entre cet allongement de délai et la faculté de résiliation triennale du bail commercial, le preneur reste libre de donner congé sans avoir à supporter un préavis de six mois, ce qui est une souplesse non négligeable pour un petit commerce qui se trouverait en difficulté³¹.

Cependant, des questions se posent. En effet, pouvons-nous affirmer que l'allongement de ce délai soit réellement nécessaire ? Il n'existe pas d'interdiction de baux à durée ferme concernant les baux dérogatoire. Il serait donc tout à fait possible pour un bailleur d'imposer un bail dérogatoire ferme d'une durée de trois ans. Dans ce cas de figure, nous aurions l'effet inverse des objectifs de la loi c'est à dire une précarisation de la situation du preneur qui serait contraint d'aller au terme de son bail alors que son activité n'est pas viable.

De même, dans ce cas de figure quelle serait la différence entre un bail de trois ans non dénonçable et un bail commercial avec faculté de résiliation triennale ? Le recours au bail dérogatoire dans cette hypothèse semble inutile. Une option que le législateur n'a pas pris soin de légiférer et qui pourrait à l'avenir, générer quelques contentieux car cela aboutit inéluctablement à des inégalités entre les différents locataires.

Il doit enfin être souligné sur ce point que la conclusion du bail dérogatoire n'est possible que s'il s'agit d'un bail initial entre les deux parties.

Si, pour la conclusion du bail dérogatoire, seule sa durée est modifiée, il en va autrement lors de la fin de celui-ci. En effet, le législateur s'est essentiellement attardé à clarifier le sort des parties en cas de fin du bail dérogatoire.

2. Les modifications apportées à la fin du bail dérogatoire

L'article L145-5 du Code de commerce dispose sur ce point que « *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.*

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.

Il en est de même à l'expiration de cette durée, en cas de renouvellement exprès du bail ou de conclusion, entre les mêmes parties, d'un nouveau bail pour le même local ».

Voilà une disposition qui a beaucoup fait parler la doctrine et qui soulève encore aujourd'hui quelques interrogations.

30 P.VERDIER Rapport A.N n°1739 du 29 Janvier 2014

31 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises », AJDI 2014 page 576

Tout d'abord, concernant la fin du bail dérogatoire, il était jusqu'à la loi Pinel admis par la jurisprudence qu'en cas de maintien dans les lieux du preneur à l'expiration du bail, la mutation en bail commercial pouvait s'opérer immédiatement³². Cependant, la situation était différente selon les juridictions ce qui amenait inévitablement à une certaine insécurité juridique³³

Pour palier à cette insécurité, le législateur, reprenant une proposition du 105ème Congrès des Notaires de France, a souhaité instaurer un délai pendant lequel il n'est pas possible d'appliquer automatiquement aux parties, le statut des baux commerciaux.

Ainsi, il est désormais ajouté que si à l'expiration du bail dérogatoire et qu'à l'issue d'un délai d'un mois à compter la fin de celui-ci, le preneur reste dans les locaux, il s'opère un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux.

La loi instaure donc ici une « *faculté de repentir*³⁴ » ou encore un « *délai de carence*³⁵ » bénéficiant à chacune des parties. Chacune des parties va donc disposer d'un délai d'un mois pour s'opposer à la formation d'un bail commercial. Le preneur en quittant effectivement les lieux, et le bailleur en notifiant qu'il ne souhaite pas le maintien du preneur dans les lieux.

Dans un second temps, le premier alinéa de l'article L145-5 du Code de commerce dispose que « *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* ».

A la lecture de ce texte, on comprend donc qu'à l'issue de la période triennale, les mêmes parties pourraient à nouveau conclure un bail dérogatoire pour l'exploitation d'un autre fonds dans les mêmes locaux. De même, les parties pourraient conclure un nouveau bail dérogatoire pour exploiter le même fonds mais dans un autre local. En ce sens, on peut citer l'avis du rapporteur du texte au Sénat Madame BONNEFOY pour lequel « *On peut effectivement concevoir un bail dérogatoire conclu entre les mêmes parties après cette durée maximale en vue d'exploiter le même fonds dans un autre local appartenant au même bailleur, ou en vue d'exploiter un autre fonds, la première affaire n'ayant pas prospéré, dans le même local que le premier fonds* ³⁶ ».

Cette disposition semble faire échec à une jurisprudence récente qui avait jugé que la différence de nature du fonds exploité dans les lieux n'était pas une cause d'exclusion de la formation d'un bail commercial à l'issue du bail dérogatoire³⁷

Ainsi, l'on peut se demander la cohérence de cet article entre son alinéa 1er et 3ème alinéa. En effet, si le premier alinéa expose que l'on ne peut conclure un nouveau bail dérogatoire pour exploiter le même fonds dans les mêmes locaux, le 3ème alinéa quant à lui dispose que le bail est soumis aux statuts lorsqu'il s'opère un renouvellement ou une conclusion de bail entre les mêmes parties pour un même local.

Cette incohérence a été soulignée à plusieurs reprises. Pour exemple, Monsieur DUMUR

32 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 1er Juin 1994, Gazette du Palais Recueil 1994.2 p 704

33 J.MONEGER & F.KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial », Revue trimestrielle droit commercial. 2014 page 535.

34 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises », AJDI Septembre 2014 page 756

35 M-L SAINTURAT & J.MONEGER « Les durées du bail commercial », Loyers et copropriété. Septembre 2014 page 13

36 N.BONNEFOY, rapport Sénat, n°446 en date du 9 Avril 2014

37 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 31 Mai 2012, n°11-15.580.

nous dit que « *C'est ce qui s'appelle écrire une chose et son contraire !.*³⁸ » Peut-on déduire de cet article que les mêmes parties vont pouvoir conclure un nouveau bail dérogatoire pour les mêmes locaux si le fonds de commerce est différent ?

Rien est sur, il faudra sans doute attendre que la jurisprudence se prononce sur la question pour avoir une appréciation plus claire de ce texte.

Si l'idée à l'origine, était d'affirmer le caractère unique du bail dérogatoire, il semble par le biais de ces alinéas, que les dérogations envisagées ouvrent plus de possibilités pour les parties. En effet, seul le cumul des trois conditions (même fonds, même parties, même locaux) emporterait une violation de la loi. Pour certains auteurs, il faut donc voir dans ces 2 alinéas, un cumul de conditions tendant à soumettre les parties au bail statutaire³⁹.

Enfin, la loi impose également pour le bail dérogatoire, l'établissement d'un état des lieux d'entrée et de sortie.

3. *L'obligation d'établir un état des lieux d'entrée et de sortie*

Les nouveaux alinéa 5 et 6 de l'article L145-5 du Code de commerce disposent que « *Lorsque le bail est conclu conformément au premier alinéa, un état des lieux est établi lors de la prise de possession des locaux par un locataire et lors de leur restitution, contradictoirement et amiablement par les parties ou par un tiers mandaté par elles, et joint au contrat de location.*

Si l'état des lieux ne peut être établi dans les conditions prévues à l'avant-dernier alinéa, il est établi par un huissier de justice, sur l'initiative de la partie la plus diligente, à frais partagés par moitié entre le bailleur et le locataire ».

Le régime du bail dérogatoire, pourtant souple par principe, est donc renforcé par l'obligation d'établir un état des lieux. Le législateur ne fait ici que reprendre ce qui est déjà prévu pour un bail commercial classique, voir un bail d'habitation à savoir un état des lieux contradictoire et amiable ou établi par huissier de justice.⁴⁰

Il est toutefois nécessaire de relever que le législateur n'a pas prévu de sanctions en cas de non établissement d'état des lieux, contrairement aux baux commerciaux statutaires.

Dans ce cas, quel est l'intérêt de prévoir l'établissement d'un état des lieux d'entrée et de sortie, si rien n'est prévu en cas de non accomplissement dudit acte ? La jurisprudence nous apportera peut être des précisions sur ce point. Pour le moment, les parties n'ont donc pas à s'inquiéter d'en établir un.

Enfin, il est à noter que cette disposition entre en vigueur à compter de la publication de la loi. Cependant, pour les baux conclus antérieurement, si un état des lieux a été établi lors de la prise de possession des locaux, les nouvelles dispositions relatives à l'état des lieux pour la restitution vont s'appliquer.

Outre les convention échappant aux statuts des baux commerciaux, la loi Pinel a également réformé sur différents aspects procéduraux afin de permettre aux parties du contrat de bail de voir

38 J-P DUMUR « Le bêtisier de la loi Pinel en dix stations » AJDI Décembre 2014 page 821.

39 M-L SAINTURAT & J. MONEGER « Les durées du bail commercial » Loyers et copropriété, Septembre 2014 page 13.

40 « Baux commerciaux : la loi Pinel réforme tous azimuts » éditions Francis Lefebvre. BPIM 4/14. 220

un peu plus clair dans certains cas particuliers mais aussi dans l'application de la loi (paragraphe 2).

Paragraphe 2 : Les aspects procéduraux modifiés par la loi Pinel

Afin de simplifier certaines procédures mais aussi dans un souci de désengorger les tribunaux, la loi Pinel a créé un droit de désécialisation en cas de procédure collective et a élargit les compétences de la commission de conciliation (A).

Par ailleurs, toujours dans un souci de clarté, elle a instauré un article destiné à connaître l'entrée en vigueur des différentes mesures dans le temps (B).

A. Créations de droits et élargissement de compétences

La loi Pinel a instauré un assouplissement lors de procédures collectives en instaurant un droit de préemption (1). Par ailleurs, elle a élargi les compétences de la commission de conciliation afin de désengorger les tribunaux mais aussi afin que les parties puissent avoir des décisions plus rapides (2).

1. Le droit de désécialisation partielle en état de procédure collective

L'idée de ce droit de désécialisation vient d'un amendement présenté au Sénat le 16 Avril 2014 où il a été proposé d'introduire « *plus de souplesse dans les décisions des tribunaux de commerce portant sur la reprise des actifs d'une entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire en ce qui concerne les baux commerciaux [...] . Dans ce cas, les contrats, notamment ceux de location, se poursuivent dans les conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure* ⁴¹ ».

L'article 15 de la loi du 18 Juin 2014 a donc inséré un quatrième alinéa à l'article L642-7 du Code de commerce qui énonce que si un contrat de bail commercial portant sur des locaux pour l'activité d'une entreprise en liquidation judiciaire figure dans le plan de cession de cette entreprise, le tribunal de commerce va pouvoir autoriser le repreneur à adjoindre à l'activité prévue au bail des activités connexes ou complémentaires.

Cette faculté qu'a le tribunal de commerce, se fait sans prendre en considération la procédure de désécialisation prévue à l'article L145-47 du Code de commerce.

Le but poursuivi par le législateur ici est de faciliter la reprise d'un fonds de commerce par un repreneur qui aurait pour projet d'inclure une activité connexe ou complémentaire⁴². Cependant, on constate toutefois que dans cette hypothèse, le bailleur subit cette disposition. En effet, si avant cette loi, il subissait la cession forcée de son contrat, il subit aujourd'hui également la modification forcée de son contrat.

Donc, il semble que dans le cas où le tribunal autorise le repreneur à exercer une ou plusieurs activités connexes ou réglementaires, l'obligation pour le cessionnaire de respecter la destination des lieux prévue au contrat est écartée. C'est donc un grand pouvoir que le législateur confère au tribunal au détriment du bailleur et de ce que celui-ci avait prévu dans le bail avec son preneur.

41 Amendement du Sénat n°150 , séance du 16 avril 2014 sous la présidence de Monsieur Jean-Pierre Raffarin

42 J.MONGER & F.KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial ». Revue trimestrielle de droit commercial, 2014 page 535.

Il semble donc que pour le législateur, le maintien d'une activité et donc potentiellement le maintien des salariés de cette activité soit plus importante que les droits du bailleur. En effet, bien que le tribunal doive statuer après avoir entendu ou appelé le bailleur, celui-ci, pour rendre son jugement à tenir compte de ce qu'a pu dire le bailleur.

Cependant, voilà encore une disposition qui fait réagir une partie de la doctrine pour son imprécision. En effet, pour certains auteurs, nous sommes en présence d'une dérogation à l'article L145-47 du Code de commerce sans aucune limite puisque le législateur n'a pas cru nécessaire de définir ce qu'il entendait par une activité « connexe ou complémentaire⁴³.»

Ainsi, une nouvelle fois, il faudra certainement attendre un éclaircissement de la part de la jurisprudence qui devra faire face à un important contentieux concernant cette question.

Enfin, il est à noter que les nouvelles dispositions de l'article L642-7 du Code civil ne sont pas applicables aux procédures de liquidation judiciaire en cours à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, c'est à dire à la date du 20 Juin 2014.

2. *L'élargissement des compétences de la commission de conciliation*

La commission départementale de conciliation a été créée par la loi du 5 Janvier 1988 et pouvait être saisie des « *litiges nés de l'application de l'article L145-34* » du Code de commerce⁴⁴

L'article 10 de la loi du 18 Juin 2014 modifie les compétences de la commission départementale de conciliation dont le rôle est d'aider les bailleurs et les preneurs à trouver des solutions amiables à leurs litiges. Cela permet d'éviter le recours systématique aux tribunaux, elle agit comme un filtre.

Avant la loi Pinel, la commission avait une compétence limitée aux questions relatives à la fixation du loyer du bail renouvelé car le texte initial ne faisait alors référence qu'à l'article L145-34 du Code de commerce⁴⁵.

La loi Pinel modifie le premier alinéa de l'article L145-36 du Code de commerce et dispose que « *Les litiges nés de l'application de l'article L145-34 et L145-38 ainsi que ceux relatifs aux charges et aux travaux peuvent être soumis à une commission départementale de conciliation* ».

La loi confirme toutefois une jurisprudence ancienne en évoquant seulement la possibilité pour les parties de saisir la commission, ce n'est en rien une obligation préalable à la saisine des tribunaux⁴⁶.

De même, une question se pose quant à la saisine du juge. En effet, si auparavant, la seule référence à l'article L145-34 du Code de commerce ne posait aucun doute sur la saisine du juge des loyers commerciaux, la question est plus délicate concernant les litiges relatifs aux charges et aux travaux. Or, ici rien ne nous éclaire sur la question.

Les compétences de la commission de conciliation sont donc accrues puisque celle-ci va désormais pouvoir connaître :

43 J-P DUMUR « Le bétisier de la loi Pinel en 10 stations », AJDI , Décembre 2014 page 821.

44 J-D BARBIER « La procédure et les actes extrajudiciaires », loyers et copropriété, septembre 2014, n°9 page 33.

45 F.TEFFO « La réforme des baux commerciaux par la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises du 18 Juin 2014 », Petites affiches, 7 octobre 2014, n°200 page 4.

46 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 3 Février 1993. Bulletin civile III n°13

- Des litiges qui concernant les révisions de loyer en cours de bail
- Des litiges sur la valeur locative des biens
- Des litiges sur les charges et travaux
- Des litiges concernant la révision triennale

Par contre, la loi n'étend pas les pouvoirs de la commission pour les litiges relatifs à l'article L145-39 du Code de commerce à savoir, les révisions de loyer par clause d'indexation variant de plus de 25%⁴⁷ mais aussi les révisions de loyer à la baisse prévues à l'article L145-33 du Code de commerce ainsi que le montant du dépôt de garantie.

En somme, certes, l'on étend les compétences de la commission départementale de conciliation, mais pour autant, l'on reste sur une saisine facultative, laissant donc toujours aux parties le choix entre une résolution amiable ou judiciaire.

Peut être aurait-il fallu imposer le passage devant la commission afin de pouvoir apurer les tribunaux mais aussi pour permettre une résolution plus rapide des litiges.

La loi Pinel, dans un souci de clarté, intervient également sur les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de la présente loi.

B. Les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de la loi

L'article 1er du Code civil énonce que « *Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication* ».

La loi Pinel est officiellement entrée en vigueur le lendemain de sa publication au Journal officiel soit le 20 Juin 2014. Cependant, certaines dispositions sont entrées en vigueur à la date à laquelle le fixe la loi⁴⁸.

Le législateur a donc prévu une entrée en vigueur fractionnée des différentes dispositions de la loi Pinel⁴⁹. (annexe 1).

Tout d'abord, deux dispositions sont déclarées applicables aux contrats en cours. Il s'agit d'une part de la faculté pour les héritiers du preneur décédé de donner congé et de l'établissement d'un état des lieux de sortie pour les baux antérieurs qui ont fait l'objet d'un état des lieux d'entrée.

D'autre part, l'article 21 de la loi Pinel évoque les articles 3, 9, 11 et 13 et L145-40-2 du Code de commerce, c'est à dire respectivement : la modification du régime du bail dérogatoire, la suppression de l'indice du coût de la construction comme indice de référence, le plafonnement du loyer et les charges, impôts, redevances et travaux.

Pour ces dispositions, elles sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 1er jour du 3ème mois suivant la promulgation de la loi⁵⁰, c'est à dire le 1er Septembre 2014.

47 J-D BARBIER « La procédure et les actes extrajudiciaires », loyers et copropriété, septembre 2014, n°9 page 33.

48 J-P BLATTER « De quelques idées originales ou non relatives à l'application dans le temps de la loi du 18 Juin 2014 », AJDI Novembre 2014, page 741.

49 S. LEGRIX DE LA SALLE « *Les incidences de la loi Pinel en matière de baux commerciaux* », la Semaine Juridique entreprise et affaires, n°27, 3 juillet 2014, 1371.

50 Loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, JORF n°0140 du 19 Juin 2014 page 10105, texte n°1. Legifrance.gouv.fr.

Cependant, exception faite pour l'article L145-40-2, dont la date d'entrée en vigueur était en faite la date de promulgation du décret intervenu le 3 Novembre 2014. Pour cette partie, la date d'entrée en vigueur est finalement passée au 5 Novembre 2014 soit un jour après publication du décret.

Enfin, le droit de préemption du preneur prévu à l'article 14 de la loi Pinel entre en vigueur à compter du 6ème mois suivant la promulgation de la loi, soit le 19 Décembre 2014.

Pour toutes les autres dispositions et en l'absence de précisions, elles sont applicables depuis l'entrée en vigueur de la loi soit, le 20 Juin 2014.

C'est donc un véritable travail de mémoire à fournir pour tous les praticiens que de retenir les dates à laquelle telles ou telles dispositions entrent en vigueur. De plus, dans certains cas, il existe un flou sur la date de prise en compte du contrat et notamment pour les contrats « conclus ou renouvelés ».

En effet, la question est de savoir si pour l'application de la loi aux baux « conclus ou renouvelés », il faut prendre en compte la date de prise d'effet du bail ou alors la date de signature du bail ?⁵¹

Cette question fait débat au sein de la doctrine. En effet, si pour certains la date à prendre en compte est celle de la prise d'effet du bail⁵², d'autres estiment que c'est la date de l'accord des parties qui importe⁵³.

Pour Monsieur BLATTER, il faut prendre en considération la date de prise d'effet du bail ou du renouvellement du bail. Ainsi, les contrats prenant effet avant la loi nouvelle lui échappent et ceux qui prennent effet après la loi lui seront soumis. Pour appuyer son argumentation, il cite l'article L145-57 du Code de commerce pour démontrer qu'il n'y a pas besoin qu'un nouveau bail soit signé pour que celui-ci existe, il vaudra bail lors de la date d'effet du renouvellement.

Cet avis n'est pas partagé par Monsieur BARBIER qui explique que « *Pour se prononcer sur l'application d'une loi dans le temps, il faut considérer la situation juridique à laquelle elle s'applique*⁵⁴. » Il rajoute également que tous le bail est conclu le jour de l'accord des parties sur la chose, le prix et la durée. C'est la rencontre des consentements qui fixe la date de conclusion du bail et non celle de la prise d'effet du bail.

D'autres auteurs tels que Madame VAISSIE émettent une hypothèse plus tempérée. En effet, elle considère en effet, tout comme Monsieur Barbier, qu'il faut retenir la date de l'accord des parties. Mais, concernant les baux renouvelés, elle estime qu'il faut retenir la date d'effet du bail ou du renouvellement et non la date de conclusion du bail pour les raisons évoquées par Monsieur Blatter et notamment qu'il n'y a pas besoin d'une nouvelle signature de bail pour qu'il y ait

51 J-D BARBIER « Loi Pinel : Désaccords sur son application dans le temps », Gazette du Palais, 14 Avril 2015, n°104. Page 6.

52 J-P BLATTER « De quelques idées originales ou non relatives à l'application dans le temps de la loi du 18 Juin 2014 », AJDI Novembre 2014, page 741.

53 J-D BARBIER « Application de la loi du 18 Juin 2014 dans le temps ». Gazette du palais , 9 août 2014, n°221 page 47.

54 J-D BARBIER « Loi Pinel : Désaccords sur son application dans le temps » , Gazette du Palais, 14 Avril 2015, n°104. Page 6.

renouvellement.

Il semblerait tout de même que la thèse à privilégier soit celle de Monsieur Barbier à savoir, retenir la date de conclusion du bail. En effet, un bail conclu antérieurement à la loi Pinel mais avec une prise d'effet postérieure à celle-ci, ne peut deviner à l'avance les dispositions qui seront applicables, notamment si des travaux sont à effectuer avant de prendre la jouissance effective des locaux.

Sur ce point, donc, l'article 21 de la loi Pinel reste donc imprécis, laissant à la doctrine et à la jurisprudence des doutes quant à l'effectivité de certaines dispositions.

Après avoir évoqué les contours et les différences procédures entourant les baux commerciaux, il est à noter que la loi Pinel s'est également attardée sur certains aspects évoqués lors de la conclusion du bail (section 2)

Section 2 : Les nouveaux droits Pinel lors de la conclusion du bail

Parmi les avancées les plus marquantes, la loi Pinel s'est attachée à préciser le droit de préemption au profit de la commune mais aussi à créer un droit de préemption au profit du preneur en cas de vente du bien loué (paragraphe 1). D'autre part, la loi du 18 Juin 2014 instaure l'obligation d'établir un état de lieux pour chaque bien loué (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'instauration d'un droit de préemption au profit de la commune et/ou au profit du preneur

Si le droit de préemption au profit de la commune existait déjà (A), la loi Pinel à complètement crée le droit de préemption au profit du preneur (B).

A. Le droit de préemption au profit de la commune

C'est la loi Dutreil , du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, modifiée par la suite par les lois du 4 août 2008 et du 22 Mars 2012, qui a institué au profit des communes un droit de préemption sur les ventes de fonds de commerce. Cette disposition a été inscrite aux articles L214-1 et suivants du Code de l'urbanisme.

Grâce à cette loi, les communes qui ont délimité, par une délibération motivée, un « *périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité* », bénéficie d'un droit de préemption en cas de vente de baux commerciaux⁵⁵

Cependant, le problème majeur était que l'article L145-2 du Code de commerce disposait que pendant la détention par la commune du bail ou du fonds qu'elle avait acquis, il n'était pas possible d'appliquer le statut des baux commerciaux.

⁵⁵ S. LEGRIX DE LA SALLE « Les incidences de la loi Pinel en matière de baux commerciaux », la Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°27, 3 Juillet 2014, 1371.

Ainsi, l'article L145-2 III du Code de commerce énonce-t-il désormais que « *En cas d'exercice du droit de préemption sur un bail commercial, un fonds artisanal ou un fonds de commerce, en application du premier alinéa de l'article L214-2 du Code de l'urbanisme, le bail du local ou de l'immeuble demeure soumis au présent chapitre* ». Le statut des baux commerciaux est donc à présent applicable aux baux préemptés par la commune⁵⁶

De même cet article énonce que le bailleur ne pourra invoquer le défaut d'exploitation du bail par la commune pour mettre fin au bail. La question que l'on peut se poser est de savoir ce que l'on entend par « *mettre fin au bail* ». Il semblerait que l'on parle ici de tous les moyens mis à disposition pour mettre fin à un bail comme la rupture judiciaire, le congé pour motif grave ...⁵⁷

Ces nouvelles dispositions semblent cohérentes dans la mesure où cela va permettre à la commune de profiter des avantages du statut des baux commerciaux le temps de la détention du bail par elle.

La loi Pinel modifie également l'article L145-2 II du Code de commerce. En effet, l'ancien article disposait qu'en cas de préemption, la commune devait avant l'expiration d'un délai de 2 ans, rétrocéder le fonds de commerce, fonds artisanal, droit au bail ou terrain. Cette disposition reste inchangée, il est juste ajouté que ce délai peut être porté à 3 ans lorsque le bien a été mis en location-gérance par le titulaire du droit de préemption.

De fait, pendant ce délai de 2 voir 3 ans, la commune est protégée par le statut des baux commerciaux.

Le droit de préemption communal est également modifié par l'article 17 de la loi Pinel. En effet, tout d'abord, concernant la déclaration d'intention d'aliéner qui doit être envoyée à la commune qui disposera, suite à cet envoi, de 2 mois pour décider ou non de préempter, la loi Pinel allonge la liste des éléments à fournir à la commune.

Ainsi, une déclaration d'intention d'aliéner devra-t-elle comporter le prix, l'activité de l'acquéreur pressenti, le nombre de salariés du cédant, la nature des contrats de travail et les conditions de la cession. Tout cela dans le but d'informer au mieux la commune de ce qui va s'implanter sur son périmètre et qui lui permettra d'évaluer s'il est nécessaire ou non d'intervenir.

Aussi, une nouveauté doit-elle être insérée dans la déclaration d'intention d'aliéner : la mention du chiffre d'affaires si la cession porte sur un fonds artisanal ou commercial ou sur un bail commercial⁵⁸. Ce qui peut sembler curieux pour une partie de la doctrine estimant que pour un bail commercial, la mention du chiffre d'affaires n'est pas pertinente.

Cependant, il faut souligner qu'il peut être intéressant de connaître le montant du chiffre d'affaires du dernier exploitant. En effet, non seulement cela permet d'avoir une visibilité sur la viabilité d'un commerce dans un secteur déterminé mais en plus, cela peut être également un moyen de négocier la cession de bail. En effet, si le chiffre d'affaires est mauvais, la viabilité est incertaine et donc le droit au bail n'aura pas la même valeur que pour un fonds avec un bon chiffre d'affaires.

56 C.E BRAULT & M-L SAINTURAT « Les dispositions relatives au transfert de la propriété du bail et de l'immeuble », loyers et copropriété, septembre 2014, Dossier n°5 page 21.

57 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises », AJDI 2014 page 576.

58 Voir note précédente

Enfin, la loi Pinel instaure une possibilité de délégation des communes aux profits des établissements publics de coopération intercommunale lorsqu'elle en fait partie. Elle peut lui déléguer tout ou partie des compétences évoquées dans ce paragraphe.

Cet établissement public de coopération intercommunal pourra lui même déléguer à un autre établissement public, à une société d'économie mixte, au concessionnaire d'une opération d'aménagement.

Cette délégation est très malléable. En effet, celle-ci peut être totale ou partielle, elle peut être pour une période donnée ou pour une opération particulière.

On ne peut que saluer cette avancée de la loi Pinel qui certes peut être faite sans le consentement du bailleur, mais qui a pour effet de permettre à une commune de dynamiser ses commerces et d'avoir une meilleure visibilité sur son périmètre.

Après avoir réformé le droit de préemption communal, le législateur a également créé un droit de préemption au profit du preneur en cas de cession.

B. Le droit de préemption au profit du preneur

C'est l'une des principales créations de la loi Pinel. En effet, le législateur s'est ici inspiré des textes concernant le droit de préemption pour les baux d'habitation à savoir l'article 15 II de la loi du 6 Juillet 1989 sur le congé pour vendre, mais aussi l'article 10 de la loi du 31 Décembre 1975 sur la vente suite à la division d'un immeuble en lots.

Est donc créé le nouvel article L145-46-1 du Code de commerce qui organise en cas de vente d'un local à usage artisanal ou commercial, un droit de préemption au profit du locataire pour lui assurer une pérennité de son activité commerciale ou artisanale⁵⁹.

Le nouvel article L145-46-1 du Code de commerce dispose en effet que « Lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisage de vendre celui-ci, il informe le locataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou remise en main propre contre récépissé ou émargement. Cette notification doit, à peine de nullité, indiquer le prix et les conditions de la vente envisagée. Elle vaut offre de vente au profit du locataire. 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 locataire dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur, d'un délai de deux mois pour la réalisation de la vente. Si, dans sa réponse, il notifie son intention de recourir à un prêt, l'acceptation par le locataire de l'offre de vente est subordonnée à l'obtention du prêt et le délai de réalisation de la vente est porté à quatre mois.

Si, à l'expiration de ce délai, la vente n'a pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente est sans effet.

Dans le cas où le propriétaire décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur, le notaire doit, lorsque le bailleur n'y a pas préalablement procédé, notifier au locataire dans les formes prévues au premier alinéa, à peine de nullité de la vente, ces conditions et ce prix. Cette notification vaut offre de vente au profit du locataire. 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.

Le locataire qui accepte l'offre ainsi notifiée dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au

59 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises » AJDI 2014 page 576.

bailleur ou au notaire, d'un délai de deux mois pour la réalisation de l'acte de vente. Si, dans sa réponse, il notifie son intention de recourir à un prêt, l'acceptation par le locataire de l'offre de vente est subordonnée à l'obtention du prêt et le délai de réalisation de la vente est porté à quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, la vente n'a pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente est sans effet.

Les dispositions des quatre premiers alinéas du présent article sont reproduites, à peine de nullité, dans chaque notification.

Le présent article n'est pas applicable en cas de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial, de cession unique de locaux commerciaux distincts ou de cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial. Il n'est pas non plus applicable à la cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux ou à la cession d'un local au conjoint du bailleur, ou à un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint ».

L'application de ce droit semble être une reprise de ce qui est prévu pour le bail d'habitation. Cependant, le droit de préemption étant une forme d'atteinte au droit de propriété du vendeur et de l'éventuel acquéreur évincé, il sera d'interprétation stricte⁶⁰. Le texte étant ainsi rédigé, il convient tout d'abord d'observer les opérations entrant dans le champ d'application de cet article (1) avant de parler des modalités d'application du droit de préemption selon la loi nouvelle (2)

1. Les opérations autorisées par l'article L145-46-1 du Code de commerce

En premier lieu, le texte vise un droit de préemption pour les locaux à usage commercial ou artisanal. Il semble donc que seuls ces locaux puissent faire l'objet d'un droit de préemption au profit du preneur.

En effet, il a tout d'abord été exclu par les amendements CE 170 et CE 173 déposés par Monsieur VERDIER et adopté par la commission européenne des affaires économiques de l'Assemblée nationale en première lecture, les locaux industriels.

Puis, le Sénat a également exclu les locaux à usage de bureaux puisqu'il a rejeté en première lecture, l'amendement n°148 qui souhaitait étendre le droit de préemption aux bureaux.

Enfin, sur ce point, il semble également que soient exclus les entrepôts puisque dans un avis n°446 déposé par Madame BONNEFOY au nom de la commission des lois et déposé au Sénat le 9 Avril 2014, celle-ci estime que le texte excluait les entrepôts, les bureaux et les locaux à usage mixte de bureaux et d'activité commerciale.

Sont également exclus les terrains nus puisqu'on ne peut les qualifier de local. Ainsi, ces exclusions auront pour conséquence que si les parties envisagent conventionnellement de recourir au bail commercial, ils ne seront pas soumis à cet article. La seule manière pour le preneur de revendiquer un droit de préemption serait d'inclure dans un le bail un droit de préférence au profit du preneur.

En second lieu, ce droit de préemption ne s'applique qu'aux propriétaires envisageant de vendre le local. Par propriétaire, on entend le propriétaire du local. Il va donc de soi que le bailleur non propriétaire ne sera pas soumis au présent article, par exemple comme dans le cadre d'un bail emphytéotique.

60 F. PLANCKEEL « Le nouveau droit de préemption du locataire commercial », AJDI 2014 page 595.

De même que l'article ne vise expressément que la vente du bien. En effet, cela signifie qu'il ne va pas s'appliquer en cas de mutation à titre onéreux en général comme un apport en société⁶¹. Seule la vente du local est donc soumise au droit de préemption.

Enfin, le dernier alinéa de l'article L145-46-1 du Code de commerce énonce quatre cas dans lesquels l'exercice d'un droit de préemption est exclu. En effet, le texte énonce que ce droit n'est pas applicable en cas :

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

Ainsi, l'on constate que bien que l'idée d'instaurer un droit de préemption pour le preneur est fort louable, lui permettant ainsi de pérenniser son activité, ce droit est également partiel et ne s'applique qu'à des cas très limités.

Après avoir donné le champ d'application du droit de préemption, le législateur s'est également penché sur la question des modalités d'application de ce droit.

2. Les modalités d'application du droit de préemption au profit du preneur

La loi Pinel décrit avec précision la procédure à effectuer pour la mise en œuvre du droit de préemption.

Ainsi, est-il prévu que lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal souhaite le vendre, il doit en informer le locataire par lettre recommandée avec accusé de réception ou par remise en main propre contre récépissé ou émargement⁶². Selon le texte, il doit informer le locataire dès qu'il « *envisage de vendre* ». Cela laisse à penser pour certains auteurs que le locataire pourrait reprocher au vendeur de s'engager préalablement auprès d'un tiers même si la vente lui est par la suite proposée⁶³.

Cette notification doit indiquer le prix et les conditions de la vente au preneur, elle constitue une offre de vente à son profit. Ces indications doivent être mentionnées sous peine de nullité.

Le preneur va alors disposer d'un délai d'un mois pour se prononcer. S'il accepte, va lui être ouvert un délai de 2 mois à compter de la date d'envoi de sa réponse pour la réalisation de la vente. Dans ce cas de figure, il n'est pas prévu d'apporter une réponse en main propre. Il semble donc préférable dans ce cas d'envoyer la réponse par lettre recommandée avec accusé de réception.

Ce délai de réalisation de la vente peut être allongé à quatre mois si le locataire subordonne

61 C.GOURAUD « La pratique notariale des baux commerciaux après la loi Pinel du 18 Juin 2014 », Defrénois, 15 septembre 2014, n°17, page 902.

62 C-E BRAULT & M-L SAINTURAT « Les dispositions relatives au transfert de la propriété du bail et de l'immeuble », loyers et copropriété, septembre 2014, dossier n°5 page 21

63 F. PLANCKEEL « Le nouveau droit de préemption du locataire commercial », AJDI 2014 page 595.

son acceptation à l'obtention d'un prêt⁶⁴. Si la vente n'est pas réalisée à l'expiration de ce délai de quatre mois, l'acceptation de l'offre sera sans effet.

Il est également prévu que si le propriétaire décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur, le bailleur doit, ou à défaut le notaire si le bailleur ne l'a pas fait, notifier au locataire, à peine de nullité de la vente, les nouvelles conditions et/ou le nouveau prix.

La sanction est lourde pour le bailleur mais juste. Cependant, la loi est restée muette sur la faculté pour le preneur de se substituer dans les droits de l'acquéreur. Il semblerait logique que le locataire puisse l'obtenir compte tenu de l'objectif de cette nouvelle disposition à savoir pérenniser un commerce.

La nouvelle notification vaudra également offre de vente dans les mêmes délais que la première. Le texte prévoit toutefois que si l'offre n'a pas été acceptée, elle sera caduque. Cette précision n'a pas été faite pour la première offre.

Enfin, il est à noter d'une part, que la notification faite au locataire devra reproduire les quatre premiers alinéas de l'article L145-46-1 du Code de commerce et ce, à peine de nullité. D'autre part, le propriétaire bailleur devra notifier ce droit de préemption pour toutes les cessions intervenant à compter du 18 Décembre 2014.

Parmi les nouvelles obligations instaurées par la loi Pinel lors de la conclusion du bail, nous retrouvons également l'obligation d'instaurer un état des lieux.

Paragraphe 2 : L'obligation d'établir un état des lieux d'entrée et de sortie

Afin d'améliorer les relations entre bailleurs et locataires, la loi Pinel encadre leurs relations et notamment lors de la conclusion du bail en instaurant une obligation d'établir un état des lieux des locaux donnés à bail (A). La loi du 18 Juin 2014 a d'ailleurs prévu que cette obligation, ainsi que d'autres, est d'ordre public, elle a donc aménagé des sanctions en cas de non respect (B).

A. Les modalités d'établissement de l'état des lieux

La loi Pinel instaure un nouvel article L145-40-1 dans le Code de commerce qui dispose que *« Lors de la prise de possession des locaux par le locataire en cas de conclusion d'un bail, de cession de droit au bail, de cession ou de mutation à titre gratuit du fonds et lors de la restitution des locaux, un état des lieux est établi contradictoirement et amiablement par le bailleur et le locataire ou par un tiers mandaté par eux. L'état des lieux est joint au contrat de location ou, à défaut, conservé par chacune des parties.*

Si l'état des lieux ne peut être établi dans les conditions prévues au premier alinéa, il est établi par un huissier de justice, sur l'initiative de la partie la plus diligente, à frais partagés par moitié entre le bailleur et le locataire.

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 ».

A la lecture de cet article, il semble que deux points sont à souligner. D'une part, le législateur donne le champ d'application de l'état des lieux (1) mais il impose également la forme

64 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises », AJDI 2014 page 576.

que doit revêtir cet état des lieux et les conséquences de son non respect (2).

1 . *Le champ d'application de l'établissement de l'état des lieux*

Avant l'instauration de cet article L145-40-1 du Code de commerce, l'état des lieux était facultatif. En l'absence de cet état, les parties devaient se référer à l'article 1731 du Code civil qui dispose 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* ».

Cette situation n'était pas la plus avantageuse pour le preneur qui avait tout intérêt à demander un état des lieux, ce qui permettait d'avoir une « *clarté des relations fondées sur le constat contradictoire*.⁶⁵ »

Le nouvel article L145-40-1 impose désormais un état des lieux lors de la conclusion d'un nouveau bail mais également lors de la cession du droit au bail, lors de la cession ou de la mutation à titre gratuit du fonds.

Cette disposition soulève quelques interrogations notamment en ce qui concerne la cession du droit au bail et de celle du fonds de commerce. En effet, tout d'abord, il semble que la participation du bailleur en cas de cession n'est pas obligatoire⁶⁶.

Dès lors, en cas de mutation du fonds de commerce ou artisanal à titre gratuit, il va subir le transfert sans pouvoir donner un avis ou un accord. En cas de cession de fonds de commerce, il ne sera informé que de l'acte pour qu'il puisse vérifier que les conditions posées au bail pour sa cession avec le fonds sont respectées⁶⁷

De même, lors de la cession du bail, on sait que le cessionnaire est substitué dans les droits et obligations du cédant de plein droit à l'égard du bailleur. Donc, on comprend également qu'il est substitué dans les clauses régissant les modalités de restitution des lieux. Ainsi, pourquoi devoir réaliser un nouvel état des lieux lors de la cession puisque le cessionnaire est tenu de l'état des lieux initialement réalisé ?

Bien qu'il semble logique qu'un nouvel état des lieux se fasse lors de l'hypothèse où un nouveau bail est conclu à l'issue de la cession, il semble illogique de devoir en réaliser un dans les autres cas. En effet, cela apparaît comme une perte de temps mais aussi une perte d'argent.

Sur cette question, certains auteurs s'interrogent et pensent que le fait de devoir réaliser un nouvel état des lieux est une mesure de protection pour le cessionnaire⁶⁸. En effet, le cessionnaire pourrait ainsi se prévaloir de l'état des lieux établi pour limiter ses obligations, en comparant l'état des lieux de sortie du cédant à l'état des lieux réalisé plutôt qu'à l'état des lieux initialement réalisé entre le bailleur et le cédant. C'est une incertitude qui demeure sur cette question, on peut attendre un contentieux important sur cette question ce qui nous permettra d'avoir des éléments de réponses par la jurisprudence.

65 J.MONEGER & F.KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial », . RTD com. 2014. Page 535.

66 E.MARCET « L'encadrement des relations entre les parties en matière d'état des lieux, de charges et taxes récupérables de travaux », loyers et copropriété, septembre 2014, dossier 4 page 17.

67 J.MONEGER & F.KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial », RTD com. 2014. Page 535.

68 E.MARCET « L'encadrement des relations entre les parties en matière d'état des lieux, de charges et taxes récupérables de travaux », loyers et copropriété, septembre 2014, dossier 4 page 17.

En second lieu, le texte énonce que l'état des lieux doit être établi lors de la prise de possession des lieux. Il est important de préciser ce point puisqu'il est tout à fait possible dans le bail de prévoir des baux dont la prise d'effet est antérieure à l'entrée effective du preneur dans les locaux.

Enfin, l'obligation d'établir un état des lieux entre en vigueur à compter du 20 Juin 2014 pour les baux en cours qui ont établi un état des lieux d'entrée. Dans ce cas, l'état des lieux de sortie devra obligatoirement être effectué. Pour les autres baux, le texte doit s'appliquer aux baux signés et renouvelés à compter du 20 Juin 2014.

Le législateur a également prévu des exigences quant à la forme de l'état des lieux.

2. *La forme de l'état des lieux*

Tout comme ce qu'il est prévu pour le bail d'habitation, l'état des lieux doit être établi contradictoirement et à l'amiable par les parties, il doit être joint au contrat de location. Madame BONNEFOY, rapporteur pour avis de la commission des lois du Sénat dans des débats en date du 16 Avril 2014, a indiqué qu' « à défaut d'être joint au contrat de location, l'état des lieux devra être conservé par chacune des parties ».

Il est à noter que comme l'état des lieux doit être joint au contrat de location, cela suppose qu'il soit réalisé préalablement à sa signature ou alors conservé par chacune des parties à défaut.

Si l'état des lieux ne peut être réalisé amiablement, celui-ci doit être établi par un huissier mandaté par l'une ou l'autre des parties et ce, à frais partagés par moitié.

Enfin, l'alinéa 3 de l'article L145-40-1 du Code de commerce oblige le bailleur de faire toutes diligences afin de protéger le locataire. Cette obligation ne semble être prévue que pour l'état des lieux d'entrée. Cependant, rien n'est précisé quant à la preuve de cette obligation, doit-il envoyer une lettre recommandée avec accusé de réception invitant le preneur à effectuer l'état des lieux, doit-il le faire par huissier ? La réponse semble être laissée aux juges.

Le législateur a prévu des sanctions si le bailleur ne se soumet pas à l'obligation de faire toutes diligences. En effet, le bailleur qui n'a pas fait diligences pour la réalisation de l'état des lieux ne pourra pas invoquer la présomption prévue par l'article 1731 du Code civil.

Des questions se posent également lors des états des lieux intermédiaires. En effet, on peut se demander qui doit solliciter l'état des lieux car le bailleur n'est qu'un tiers à l'acte. Il semble donc que l'obligation est conjointe entre le cédant et le cessionnaire⁶⁹.

Enfin, les dispositions insérées à l'article L145-40-1 sont d'ordre public en vertu des dispositions de l'article L145-15 du Code de commerce. Une sanction est d'ailleurs prévue en cas de non respect des dispositions d'ordre public.

69 E.MARCET « L'encadrement des relations entre les parties en matière d'état des lieux, de charges et taxes récupérables et de travaux », loyers et copropriété, septembre 2014, dossier 4 page 17.

B. Sanction en cas de non respect des dispositions d'ordre public

Cette question est traitée par l'article 6 de la loi du 18 Juin 2014. La sanction des clauses contraire à l'ordre public statutaire qui étaient jusque là, la nullité, sont désormais réputées non écrites.

Cette mesure a été adoptée « *sans bruit ni véritable débat* » par la Commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale sans que ne soit mesurés les impacts d'une clause réputée non écrite⁷⁰.

En effet, une fois encore, c'est dans un souci de rééquilibrer les relations bailleurs / preneurs que le législateur a souhaité renforcer l'ordre public des baux commerciaux. Ainsi, le fait pour de rendre les clauses non écrites et plus nulles permet de rendre cette sanction imprescriptible. Elle a de ce fait contrecarrer la jurisprudence qui avait appliqué une prescription biennale à l'action en nullité de l'article L145-60 du Code de commerce⁷¹.

Donc, la clause réputée non écrite n'est pas supposée exister. Pour cette raison, l'action qui tend à déclarer une clause non écrite peut être intentée à tout moment sans qu'une prescription ne puisse lui être opposée.

Ce changement est la bienvenue car le délai de 2 ans était assez court pour pouvoir intenter une action en nullité. De plus, il paraissait assez scandaleux de devoir suivre un bail dont les clauses étaient en réalité illégales. Le législateur a ainsi permis au locataire de pouvoir mieux se défendre face à des clauses qui n'ont pas lieu d'exister⁷²

Il ne faut toutefois pas confondre, certes la clause réputée non écrite est imprescriptible mais les conséquences de la clause illicite qualifiée de non écrite peuvent être susceptibles de prescription⁷³. A titre d'exemple, l'on peut citer un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en Provence en date du 15 Mars 2013⁷⁴ qui a déclaré une clause d'indexation non écrite au regard de l'article L112-1 du Code monétaire et financier. Cependant, la restitution du trop-perçu a été limitée à la période quinquennale antérieurs à l'action en justice.

Par conséquent, la réputation non écrite ne va s'appliquer qu'au regard des clauses contractuelles⁷⁵.

Si l'on ne peut que saluer ce changement, il existe néanmoins des incohérences concernant ce texte. En effet, le problème majeur est que l'article L145-60 du Code de commerce n'a pas été modifié en conséquence de cette nouvelle sanction. Cet article dispose « *Toutes les actions exercées en vertu du présent chapitre [à savoir les baux commerciaux] se prescrivent par deux ans* ».

Cela voudrait-il donc dire que les actions visant à réputer non écrite une clause se

70 A. CONFINO « Réflexions sur le réputé non écrit dans le bail commercial après la loi Pinel » ,AJDI 2015 page 407.

71 F.PLANCKEEL « La loi Pinel et l'ordre public des baux commerciaux » ,AJDI 2015 page 11.

72 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises », AJDI 2014 page 576.

73 A. POSEZ « De la prétendue imprescriptibilité de la clause réputée non écrite » , Recueil Dalloz 30 Octobre 2014, n°37 page 2119.

74 Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 15 Mars 2013, n°11/06632

75 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises » . AJDI 2014 page 576.

prescrivent par deux ans ⁷⁶ ? Grosse lacune qu'il appartiendra certainement à la jurisprudence de combler.

De même, la sanction de la nullité reste toutefois présente en cas de manquement à certaines dispositions et notamment concernant le congé ou la demande de renouvellement. Parfois même, l'on constate que ces deux sanctions cohabitent. Il en va ainsi au regard des dispositions de l'article L145-41 du Code de commerce relatif à la clause résolutoire.

En effet, bien que le nouvel article L145-15 répute non écrite les stipulations contraires à ces dernières dispositions, l'article L145-41 dispose toujours que le commandement délivré au regard de la clause résolutoire, doit faire apparaître, à peine de nullité, le délai d'un mois imparti au preneur pour corriger l'infraction contractuelle.

Cela n'est pas étonnant dans la mesure où cet article n'a pas été modifié par la loi Pinel. Dans ce cas alors que doit-on appliquer ? On ne peut que déplorer ce point qui suscite des questions et qui montre que le législateur n'a pas étudié tous les points des baux commerciaux.

Enfin, il est à noter que la nouvelle sanction du « réputé non écrit » est d'application immédiate, c'est à dire qu'elle est entrée en vigueur au 20 Juin 2014. Ainsi, tous les baux sont concernés même ceux conclus antérieurement à cette date.

On remarque donc que la loi Pinel modifie en profondeur les relations des parties lors de la conclusion du bail mais aussi en cours de bail. L'un des points qui a été profondément modifié concerne les aspects financiers du bail commercial qui va permettre un meilleur encadrement non seulement du loyer mais aussi des charges (chapitre 2)

76 J-P DUMUR « Le bêtisier de la loi Pinel en dix stations » , AJDI Décembre 2014 page 821

Chapitre 2 : L'encadrement des aspects financiers du bail commercial

Les dispositions les plus importantes de la loi Pinel du 18 Juin 2014 concernent indéniablement les questions relatives au loyer (section 1) mais également celles relatives aux charges (section 2).

Section 1 : L'encadrement des loyers

La loi Pinel a eu la lourde tâche de s'occuper de l'encadrement des loyers pratiqués afin de permettre une meilleure équité entre le bailleur et le locataire. Pour cela, la loi Pinel supprime l'indice du coût de la construction comme indice de référence (paragraphe 1) jugé trop favorable au bailleur. D'autre part, elle plafonne les évolutions de loyer (paragraphe 2) dans un souci de pérennité du commerce de proximité.

Paragraphe 1 : La suppression de l'indice du coût de la construction comme indice de référence

Avant la loi Pinel, il était possible pour les parties à un bail commercial de choisir parmi trois indices pour indexer le loyer, à savoir : l'indice du coût de la construction (ICC) pour lequel il était possible de recourir et ce, sans prendre en compte l'activité du locataire ; l'indice des loyers commerciaux (ILC) quand les locaux étaient affectés à des activités commerciales ou artisanales, et enfin l'indice des loyers des activités tertiaires (ILAT) pour les activités tertiaires qui n'étaient pas des activités commerciales et artisanales⁷⁷

L'indice le plus utilisé était l'indice du coût de la construction à tel point qu'il était devenu l'indice de référence lors de la conclusion de baux commerciaux même sans lien avec l'activité exercée ou son objet. Cet indice a été considéré comme trop favorable pour les bailleurs puisqu'il a connu une évolution très forte d'où d'ailleurs la création de l'indice des loyers commerciaux en Novembre 2008 et l'indice des loyers des activités tertiaires en Décembre 2011⁷⁸.

Voilà pourquoi, l'article 9 de la loi Pinel supprime la possibilité d'indexer le loyer commercial sur l'indice du coût de la construction⁷⁹.

Par conséquent, il ne sera possible que de se référer à l'indice des loyers commerciaux et l'indice des loyers des activités tertiaires pour calculer l'évolution des loyers commerciaux.

La loi Pinel supprime le recours à l'indice du coût de la construction lors de la révision légale des articles L145-38 et L145-39 du Code de commerce mais aussi pour la fixation du loyer de renouvellement de l'article L145-34 du Code de commerce. Pour ces cas, il ne sera possible pour le bailleur que d'avoir recours soit à l'indice des loyers commerciaux, soit à l'indice des loyers des activités tertiaires.

77 « Baux commerciaux : La loi Pinel réforme tous azimuts » Éditions Francis Lefebvre , BPIM 4/14 n°220.

78 J.MONEGER & F.KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial » , RTD COM 2014 page 535.

79 C.GOURAUD « La pratique notariale des baux commerciaux après la loi Pinel du 18 juin 2014 » , Defrénois, 15 Septembre 2014 n°17 page 902.

Si l'objectif principal de ce changement est bien sur d'avoir un plus juste équilibre entre les parties concernant les relations financières, il n'en demeure pas moins que la suppression de l'indice du coût de la construction soulève quelques interrogations d'un point de vue pratique.

D'une part, pour certaines activités, il est difficile de déterminer quel indice appliquer, dans la mesure où, il est difficile d'appliquer l'un des deux indices restants. En effet, il en va ainsi des bureaux-boutiques tels que les banques, les agences immobilières et des activités industrielles⁸⁰. Dans ce cas alors quel indice appliquer ? Pour certains auteurs, il semble que dans un tel cas, ce serait l'indice des loyers des activités tertiaires qui s'impose⁸¹.

D'autre part, on constate que le recours à l'indice du coût de la construction n'est cependant pas systématiquement exclu. En effet, tout d'abord, il sera toujours possible d'avoir recours à l'indice du coût de la construction s'il est licite au regard de l'objet du bail. De même que faute d'avoir modifié l'article L112-2 du Code monétaire et financier qui précise qu'en matière de bail, le rapport direct entre l'indice choisi et l'objet du contrat va exister dès lors que l'indice est celui du coût de la construction, il reste possible d'avoir recours à l'indice du coût de construction pour l'indexation du loyer si les parties conviennent d'une clause d'indexation dans le contrat de bail.

Ainsi, il y aura des difficultés pour le calcul des loyers plafonnés pour les activités qui ne vont pas directement rentrer dans le champ d'application de l'indice des loyers commerciaux ou de l'indice des loyers des activités tertiaires⁸²

Enfin, concernant l'effectivité de cette mesure, l'article 21 de la loi Pinel énonce qu'elle va s'appliquer « *aux contrats conclus ou renouvelés à compter du premier jour du troisième mois suivant sa promulgation* », c'est à dire à compter du 1er Septembre 2014.

La loi du 18 Juin 2014 a également plafonné l'évolution du montant du loyer des locataires dans le but, toujours, de préserver le commerce de proximité.

Paragraphe 2 : Le plafonnement de l'évolution du loyer

C'est probablement le point le plus important de la réforme Pinel qui a souhaité modérer l'évolution des loyers des preneurs commerçants. Il convient de rappeler que bien avant la loi Pinel, le décret du 3 Juillet 1959 ainsi que la loi du 23 Décembre 1959 avait déjà aménagé un plafonnement des évolutions de loyers en révisant en instaurant des paliers semestriels de 20%. Le législateur avait toutefois tempéré cet aménagement puisque les évolutions de loyers étaient exigibles :

- Dès le semestre précédant l'expiration de la période triennale en cours
- Ou dès le semestre précédant la date d'expiration contractuelle du bail commercial

Ce texte avait déjà fait l'objet de vives critiques concernant les paliers à 20%. Il n'est donc

80 J-P DUMUR « Le bêtisier de la loi Pinel en dix stations », AJDI Décembre 2014 page 821

81 J.MONEGER « Les baux commerciaux dans le projet de loi Pinel : cherche Sénateur linguistique désespérément ! » Loyers et copropriété n°3 Mars 2014 repère 3.

82 C-E BRAULT « Loi du 18 Juin 2014 : les évolutions portant sur le loyer », Gazette du Palais, 9 août 2014, n°221, page 41.

pas anormal de voir une doctrine abondante se pencher sur ce que prévoit la loi Pinel. En effet si le principe semble simple (A), les conséquences d'une telle rédaction laisse des doutes quant à son application (B).

A. Le principe du plafonnement de loyer

Initialement, le projet de loi Pinel du 21 août 2013 avait prévu d'instaurer un nouvel article L145-39-1 qui disposait que « *Les variations du loyers permises au présent chapitre ne peuvent conduire à des augmentations supérieures, pour une année à 10% du loyer acquitté au cours de l'année précédente. Cette règle ne s'applique pas lorsqu'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause de contrat relative à la durée du bail ou au mode de fixation du loyer*⁸³ .»

Finalement la loi Pinel a modifié les articles L145-34, L145-38 et L145-39 du Code de commerce. Ainsi, dorénavant, en cours de bail, l'encadrement du loyer sera applicable en cas de fixation du loyer révisé à la valeur locative du fait d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné une variation de plus de 10% de la valeur locative (en ce sens l'article L145-38 du Code de commerce) ou du fait d'une variation de plus de 25% du loyer par l'application de la clause d'indexation stipulée au bail (en ce sens l'article L145-39 du Code civil).

L'encadrement du loyer interviendra également lors du renouvellement du bail, lorsque nous sommes en présence d'une modification substantielle des éléments constitutifs de la valeur locative ou, en présence d'une durée contractuelle de 9 années⁸⁴.

C'est un plafonnement que va subir le bailleur mais qui d'un autre côté va permettre au locataire de ne pas voir son loyer augmenter de manière trop conséquente. Cependant, certains auteurs ce sont demandés si les mesures votées étaient en conformité avec la Constitution⁸⁵.

En effet, l'idée de limiter le montant du loyer est une forme d'atteinte au droit de la propriété du propriétaire bailleur qui ne pourra demander le revenu normal de son bien.

Une critique que l'on peut faire sur ce point et que le législateur n'ait pas jugé opportun de demander l'avis du Conseil constitutionnel sur le lissage du plafonnement de loyer. Cette question a en réalité fait l'objet d'un débat au Sénat lorsqu'il a été question d'étendre ce mécanisme de limitation à tous les baux même à ceux d'une durée supérieure à 9 ans. Sur ce point, le Sénateur, Monsieur VAUGRENARD a donné un avis défavorable au motif que certains baux avaient besoin d'un cadre plus souple. De plus, il ajoute que « les mesures de plafonnement et de lissage des loyers constituent des limitations légales au droit de propriété et que ces atteintes ne sont compatibles avec la Constitution que si elles sont nécessaires et proportionnées à un objectif d'intérêt général, ce qui n'est manifestement pas le cas ici ».

Ainsi, selon Monsieur VAUGRENARD, le fait d'appliquer ce principe à tous les baux commerciaux auraient conduit à méconnaître les dispositions de l'article 4 de la Constitution à savoir les principes de nécessité et de proportionnalité.

83 P-H BRAULT « Observations sur le plan d'action gouvernemental concrétisé par le projet de loi du 21 août 2013 » , Loyers et copropriété 2013 étude 12.

84 S. LEGRIX DE LA SALLE « Les incidences de la loi Pinel en matière de baux commerciaux » ,la semaine juridique Entreprise et Affaires n°27, 3 Juillet 2014

85 J.MONEGER & F. KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial » , RTD COM, 2014 page 535

Cependant cette question n'a pas été soulevée et il faudra probablement qu'une question prioritaire de Constitutionnalité soit soulevée pour savoir si cette disposition est ou non conforme à la Constitution⁸⁶.

Reste que l'application du plafonnement de loyer doit être étudié et le moins que l'on puisse dire est qu'il n'a rien d'aisé tant sa rédaction est confuse.

B. L'application du plafonnement de loyer

L'application de ce système réserve quelques complications de part la rédaction assez confuse du dispositif. D'une part, des problèmes concernant les notions employées par la loi (1) mais aussi concernant la mise en œuvre des paliers lorsqu'il existe une clause d'indexation (2). Enfin, il est à souligner que le dispositif n'a pas une entrée en vigueur immédiate (3).

1. Le caractère confus des notions employées

Tout d'abord, la loi nouvelle prévoit que le lissage des déplafonnements en révision ou en renouvellement se fait à partir du « *loyer acquitté au cours de l'année précédente*⁸⁷ ».

Cette notion est quelque peu maladroite. En effet, la loi fait ainsi référence au loyer effectivement payé par le locataire et non au loyer « dû au titre de ». Effectivement, dans le langage courant la dette acquittée est celle effectivement payée par le débiteur ce qui lui permet de se libérer de ses obligations.

Or, il semble naturel de penser que le législateur a souhaité se référer au loyer contractuel qui est le loyer exigible et non au loyer qui a été effectivement payé par le locataire car il peut y avoir une différence entre les deux. En effet, un locataire peut ne payer qu'une partie du loyer contractuellement prévu⁸⁸.

Il aurait donc été plus opportun d'employer la notion de « *loyer contractuel exigible* » à la date du renouvellement ou de la révision, cela aurait permis d'éviter les confusions.

Ensuite, les trois articles L145-34, L145-38 et L145-39 du Code de commerce font référence au loyer acquitté « *au cours de l'année précédente* ». Cette référence à l'année précédente pose des difficultés d'application pour le calcul des paliers.

En effet, doit-on se référer à une année civile ou doit-on se référer à la période des 12 derniers mois précédant la date d'effet du renouvellement ou de la révision ? La rédaction est confuse et il appartiendra certainement aux tribunaux de se prononcer sur ce point.

On se demande à quel loyer il faut faire référence pour déterminer l'assiette de calcul de ces paliers. Soit, on retient le loyer acquitté au cours de l'année précédant la date d'effet de la révision ou du renouvellement. Soit on retient le fait que l'année précédente correspond à celle qui précède

86 J.MONEGER & F.KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial », RTD COM, 2014 page 535

87 C-E BRAULT « Loi du 18 Juin 2014 : les évolutions portant sur le loyer », Gazette du Palais, 9 août 2014, n°221, page 41

88 P-H BRAULT « L'augmentation par paliers de 10% des loyers fixés en révision ou en renouvellement selon la valeur locative », loyers et copropriété, septembre 2014, page 27.

l'année au cours de laquelle le nouveau prix va s'appliquer. Ainsi, l'assiette de calcul serait le loyer acquitté en 2014 et ce quelle que soit la date de prise d'effet du nouveau prix.

Le calcul de cette limitation est donc difficile. Doit-on se référer au loyer qui précède la demande de révision ou de renouvellement ou alors au loyer qui précède chaque tranche de 10% ?

Comme nous l'explique très clairement Monsieur BRAULT⁸⁹, sur la base d'un renouvellement de bail avec un dernier loyer à 50 000 euros et une valeur locative à 100 000 euros le loyer évoluerait de la manière suivante :

<u>1ère hypothèse</u> : Référence au dernier loyer qui précède la demande de révision ou de renouvellement		<u>2ème hypothèse</u> : loyer qui précède chaque tranche de 10%	
Année 1	50 000 + 10% = 55 000 soit une évolution de 5 000 euros par an	50 000 + 10%	55000
Année 2	60000	55 000 + 10%	60500
Année 3	65000	60 500 + 10%	66550
Année 4	70000	66550 + 10%	73205
Année 5	75000	73205+10%	80525,5
Année 6	80000	80525,5 + 10%	88578,05
Année 7	85000	88578,05 + 10%	97436
Année 8	90000	97436 + 10%	107179,6
Année 9	95000	107179,6 + 10%	117897,56

On constate donc que la première hypothèse ne semble pas être la bonne solution puisque l'inspiration première du texte est de créer des paliers successifs avec une prise en compte du loyer acquitté au cours de l'année précédente. Avec cette hypothèse, il ne serait pas possible pour le bailleur de récupérer le loyer recalculé en fonction de la valeur locative⁹⁰.

Cependant, on constate également que dans la seconde hypothèse, ce n'est qu'au bout de la huitième année que le loyer recalculé prendra réellement effet, soit quasiment à l'expiration du bail.

Ainsi, quelque soit la mode de calcul de paliers, lorsque la valeur locative sera bien supérieure au dernier loyer contractuel, les paliers de 10% ne permettront-ils pas d'atteindre la valeur locative à l'échéance du bail. Il semble donc que ce palier de 10% n'est pas adapté⁹¹.

Le calcul de ces paliers pose également des problèmes lorsqu'il est prévu dans le bail commercial une clause d'indexation.

89 P-H BRAULT « L'augmentation par paliers de 10% des loyers fixés en révision ou en renouvellement selon la valeur locative », loyers et copropriété, septembre 2014, page 27.

90 J-P DUMUR « Le bêtisier de la loi Pinel en dix stations », AJDI, Décembre 2014 page 821

91 J.MONEGER « Les baux commerciaux dans le projet de loi Pinel : cherche Sénateur linguistique désespérément ! », loyers et copropriété n°3, Mars 2014, repère 3.

2. La mise en œuvre des paliers avec clause d'indexation au bail

La loi Pinel, en instaurant le principe de plafonnement du loyer et donc en instaurant des paliers de 10% par an jusqu'à ce que la valeur locative soit atteinte, transforme le bail en un bail à paliers pour une durée qui dépend de la majoration découlant de la révision ou du renouvellement.

Va donc se poser la question de savoir si en présence d'une clause d'indexation dans le bail, l'augmentation résultant de celle-ci doit ou non être prise en compte pour le calcul des 10% ?

Certains auteurs comme Monsieur BRAULT se demandent comment l'on pourrait appliquer l'indexation prévue au contrat alors même que le loyer qui découle de ce contrat lui n'est pas totalement appliqué⁹².

Il semble toutefois que la clause d'indexation puisse produire ses effets en sus des paliers mais on peut se demander comme appliquer la clause d'indexation. Doit-on l'appliquer sur le palier découlant de la nouvelle loi ou sur le nouveau loyer fixé à la valeur locative ?

Selon les hypothèses, les résultats vont être différents. Ce qui va, nous en sommes sur, donner lieu à de nombreux contentieux. En effet en reprenant l'exemple ci-dessus avec une indexation annuelle de 2% on trouve que :

<u>Hypothèse 1</u> : Application de l'indexation sur chaque palier	<u>Hypothèse 2</u> : Application de l'indexation sur la valeur locative
Loyer du au 1er Janvier 2015 → 50 000 + 10% = 55 000 euros.	Loyer du au 1er Janvier 2015 → 50 000 + 10% = 55 000 euros.
Loyer du au 1er Janvier 2016 sans indexation → 55 000 + 10% = 60 500 euros	Loyer du au 1er Janvier 2016 sans indexation → 55 000 + 10% = 60 500 euros
Majoration avec indexation → 60 500 x 2% = 1 210 euros.	Majoration avec indexation sur la valeur locative → 100 000 x 2% = 2 000 euros
Soit un nouveau loyer d'un montant de 61 710 euros.	Soit un nouveau loyer d'un montant de 62 500 euros.

Ainsi pour conclure, l'on peut dire qu'avec ce mécanisme de plafonnement des loyers, les bailleurs vont tenter d'échapper à ce statut et éviter un encadrement de loyer. Les seules possibilités seront alors pour lui de conclure avec le preneur un bail avec loyer binaire c'est à dire un loyer minimum garanti + un loyer variable qui va permettre d'échapper le loyer révisé ou renouvelé au

92 C-E BRAULT « Loi du 18 Juin 2014 : les évolutions portant sur le loyer », Gazette du Palais, 9 Août 2014, n°221, page 41.

statut des baux commerciaux, ou alors de prévoir une clause déterminant des conditions de fixation du loyer de renouvellement dont les dispositions ne sont pas d'ordre public contrairement à celles applicables pour la révision du loyer en cours de bail.

Par conséquent, cette mesure d'encadrement va avoir sans doute des effets inverses dans certaines situations. En effet, l'on pourrait voir dans quelques temps une généralisation des procédures d'éviction des locataires pour pouvoir relouer les locaux à la valeur locative. Même si le bailleur aura pour contrainte de payer une indemnité d'éviction au bailleur, celle-ci serait elle plus importante que la perte engrangée par le plafonnement du nouveau loyer ? Pas sur ⁹³.

3. Précisions concernant l'application de l'article 11 de la loi du 11 Juin 2014

Les modifications ajoutées aux articles L145-34, L145-38 et L145-39 du Code de commerce sont applicables, selon l'article 21 de la loi Pinel, aux baux conclus et renouvelés à compter du premier jour du troisième mois suivant la promulgation de la loi, soit à compter du 1er Septembre 2014.

On constate donc que bien que le souci premier du législateur était de remédier aux problèmes que subissent les locataires lors des déplafonnements, la mesure n'est pas d'application immédiate.

Ainsi, la mise en place des premiers paliers vont avoir lieu à partir du 1er Septembre 2017 pour les fixations de loyer en révision selon l'article L145-38 du Code de commerce.

De même, il faut souligner que pour les baux conclus antérieurement au 1er Septembre 2014, le système du palier ne pourra pas s'appliquer pendant la durée du bail conclu. ⁹⁴

Concernant les aspects financiers du bail, la loi Pinel et plus précisément le décret d'application de la loi Pinel encadre également les obligations du bailleur en terme de charges (section 2)

Section 2 : Les nouvelles obligations du bailleur en matière de charges

C'est l'une des dispositions qui s'inspire une nouvelle fois de la réglementation applicable aux baux d'habitation. En effet, avant la réforme Pinel, la question des charges, impôts et taxes à la charge du preneur relevait de la liberté contractuelle.

Désormais, non seulement la loi Pinel et plus particulièrement son décret d'application,

⁹³ S. LEGRIX DE LA SALLE « Les incidences de la loi Pinel en matière de baux commerciaux », La semaine juridique entreprise et affaires n°27, 3 Juillet 2014, 1371.

⁹⁴ C-E BRAULT « Loi du 18 Juin 2014 : les évolutions portant sur le loyer », Gazette du Palais, 9 Août 2014, n°221, page 41.

énumère les charges ne pouvant être mis à la charge du preneur (paragraphe 1) mais en plus, elle impose au bailleur de fournir plusieurs éléments d'information au preneur (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les charges obligatoirement supportées par le bailleur

Dans un souci de clarification du bail commercial, le décret Pinel a instauré des obligations à la charge du bailleur et notamment la mention au sein de ce bail, des catégories de charges récupérables (A). Le décret Pinel a par ailleurs institué une liste limitative des charges ne pouvant être supportées par le locataire (B).

A. L'obligation d'insertion des catégories de charges récupérables

Les charges locatives appelées charges récupérables, sont les dépenses qui vont être mises à la charge du preneur du fait de la location d'un bien. Cependant, en matière de baux commerciaux, contrairement aux baux d'habitation, il n'y a pas de définition précise des charges locatives. De ce fait, il n'est pas rare de voir dans les baux conclus, que le preneur paye ses charges mais aussi celles qui incombent normalement au bailleur⁹⁵.

L'objectif premier de la loi Pinel, en instaurant une limitation des charges pouvant être récupérées auprès du preneur, était de mettre fin au loyer dit « triple net », c'est à dire loyer, charges et impôts.

Ce loyer triple net permettait ainsi au bailleur de percevoir un revenu couvrant l'ensemble des dépenses liées au local. Cependant, cela a conduit à des abus dans le sens où certains bailleurs n'hésitaient pas à mettre à la charge du preneur, des charges, impôts et taxes qui par principe leur incombent⁹⁶.

Il fallait donc trouver un juste équilibre afin que les charges locatives soient plus justifiées auprès du locataire. En effet, lors de la présentation du projet de loi le 20 août 2013, une étude d'impact avait révélé que « *le poids des charges locatives avait doublé en dix ans* »⁹⁷.

Désormais, la répartition des charges est définie par l'article L145-40-2 du Code de commerce. Il est tout d'abord précisé que « *Tout contrat de location comporte un inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés à ce bail* »

La rédaction de cet article pose une difficulté. En effet, nous n'avons pas de définition légale de ce que sont les catégories de charges, impôts et taxes. Cela laisse à penser qu'il appartiendra aux parties au bail de créer ces catégories. Cependant, comme le législateur ne s'est pas attardé à définir ce qu'il entendait par « catégories », le bailleur doit se poser la question de savoir jusqu'où il doit aller dans la précision. Dans tous les cas, sur ce point, tout porte à croire que c'est la jurisprudence qui pourra éclaircir ce point.

Certains auteurs, tels que Madame GAUCLERE pensent que l'on pourrait se référer aux catégories de charges énumérées en matière de baux d'habitation. En effet, sur ce point, l'accord DELMON de Septembre 1974, vise les catégories donnant lieu à un inventaire précis des dépenses

95 B.GAUCLERE « Bail commercial : les charges locatives après la loi Pinel » , BRDA 11/15 , éditions Francis Lefebvre.

96 J.MONEGER « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial » Joel Monéger , RTD COM, 2014, page 535

97 J-P DUMUR « Le bêtisier de la loi Pinel en dix stations » , AJDI, Décembre 2014, page 821.

sous forme de tableau :

- Les dépenses relatives à l'eau froide et l'eau chaude et au chauffage des locaux privatifs et des parties communes,
- Les dépenses relatives aux espaces extérieurs
- Les dépenses relatives aux ascenseurs et monte-charges
- Les dépenses relatives à l'élimination des rejets, à l'entretien des parties communes et au gardiennage de l'immeuble.

Ensuite, le décret 87-713 du 26 août 1987 relatif aux charges récupérables dans les baux régis par la loi 89-462 du 6 Juillet 1989 identifie les catégories suivantes :

- ascenseur et monte-charges
- eau froide, eau chaude et chauffage collectif des locaux privatifs et des parties communes,
- installations individuelles
- parties communes intérieures au bâtiment ou à l'ensemble des bâtiments
- espaces extérieurs au bâtiment ou à l'ensemble des bâtiments (voies de circulation, aires de stationnement, abords et espaces verts, aires et équipements de jeux
- hygiène
- équipements divers du bâtiment ou de l'ensemble des bâtiments
- impositions et redevances

Pour chacune de ces catégories, un décret indique la liste précise des charges.

La loi Pinel et son décret n°2014-1317 du 3 Novembre 2014 a procédé à l'inverse de la loi du 6 Juillet 1989 en matière de bail d'habitation. En effet, si en matière de bail d'habitation la loi renvoie à un décret qui liste les charges récupérables⁹⁸, la loi Pinel elle renvoie à un décret qui fixe la liste des charges ne pouvant être mises à la charge du locataire.

B. Les charges non imputables au locataire

Le nouvel article R145-35 du Code de commerce liste les charges, taxes, impôts, redevances et travaux qui ne peuvent être récupérés auprès du locataire. On en dénombre cinq :

Tout d'abord, les « *dépenses relatives aux grosses réparations mentionnées à l'article 606 du Code civil ainsi que, le cas échéant, les honoraires liés à la réalisation de ces travaux.* » Une question se pose à ce sujet. En effet, doit-on reproduire dans le bail la liste des travaux visés par l'article 606 du Code civil ou peut-on simplement en faire mention ?

On sait que depuis un arrêt du 13 Juillet 2005⁹⁹, la Cour estime que les grosses réparations « *intéressent l'immeuble dans sa structure et sa solidité générale* ». Ainsi, le fait de ne faire que mention que de l'article 606 du Code civil pourrait-il dans certaines situations abandonner au pouvoir souverain du juge, ce qui englobe les grosses réparations de l'article 606 du Code civil.

Ensuite, l'article R145-35 du Code de commerce évoque les « *dépenses relatives aux travaux ayant pour objet de remédier à la vétusté ou de mettre en conformité avec la réglementation le bien loué ou l'immeuble dans lequel il se trouve, dès lors qu'ils relèvent des*

98 J-P BLATTER « Le décret n°2014-1317 du 3 Novembre 2014 pris pour l'application de l'article L145-40-2 du Code de commerce et autres variétés », AJDI, Novembre 2014, page 751.

99 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 13 Juillet 2005, n° de pourvoi 04-13764.

grosses réparations mentionnées à l'alinéa précédent. » On comprend donc que les travaux résultant de la vétusté ne seront susceptibles d'être mis à la charge du locataire que lorsqu'ils relèveront des grosses réparations. Pareil pour les travaux de mise en conformité avec la réglementation, ils ne seront à la charge du bailleur que si ils relèvent des grosses réparations de l'article 606 du Code civil. Le bailleur peut donc prévoir une clause transférant le coût des travaux au locataire s'ils n'entrent pas dans la liste des réparations de l'article 606 du Code civil.¹⁰⁰

Il est à noter que si une telle clause n'est pas prévue, la jurisprudence¹⁰¹ considère que les travaux dus à la vétusté ou mise en conformité avec la réglementation en vigueur restent à la charge du bailleur.

Concernant ces deux premiers points, le texte énonce que ne sont pas comprises dans les « *dépenses non imputables aux locataires, celles qui se rapportent à des travaux d'embellissement dont le montant excède le coût du remplacement à l'identique.* »

Cependant, force est d'une part de constater que la notion « d'embellissement » est une notion subjective en droit des baux. Il appartient souvent à la jurisprudence de dire si des travaux sont d'embellissement ou non.

De même sur ce point, une autre question demeure. Lorsque les travaux excèdent le coût du remplacement à l'identique est ce que le bailleur peut répercuter au locataire l'intégralité du montant ou seulement la différence entre ce prix et le prix du remplacement à l'identique ? Il apparaît déjà difficile de devoir expliquer au bailleur que pour pouvoir répercuter au locataire un éventuel montant, il faudra au préalable évaluer le coût des travaux de remplacement à l'identique. Cette disposition n'aide en rien la simplification des rapports locataires / bailleurs.

Enfin, un dernier point suscite débat. On se demande sur quelle base des travaux vont pouvoir excéder le remplacement à l'identique des biens ou équipements ? Serait-ce en fonction de leur nature, de leur périmètre, de leur coût ? L'article R145-35 n'éclaire en rien sur ce point qui ne manquera pas de générer un contentieux important¹⁰²

L'article R145-35 évoque également « *les impôts, notamment la contribution économique territoriale, taxes et redevances dont le redevable légal est le bail ou le propriétaire du local ou de l'immeuble. Toutefois, peuvent être imputés au locataire la taxe foncière et les taxes additionnelles à la taxe foncière ainsi que les impôts, taxes et redevances liés à l'usage du local ou de l'immeuble ou à un service dont le locataire bénéficie directement ou indirectement* ».

Ainsi, il sera possible pour le bailleur d'imputer au locataire la taxe foncière ainsi que les taxes additionnelles telles que la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, la taxe de balayage, taxe d'assainissement ainsi que les taxes liées à l'usage du local ou à un service dont bénéficie directement ou indirectement le locataire. On parlera ici de la taxe sur les locaux commerciaux, sur les surfaces de stationnement ou encore la taxe sur les surfaces commerciales.

Cependant il faut toutefois rappeler que concernant la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, la Cour de cassation a précisé dans un arrêt de 2012¹⁰³ que celle-ci ne pouvait être mise à la charge du preneur qu'en vertu d'une stipulation contractuelle précise.

Cela laisse donc à penser que même si le bailleur peut transférer certaines taxes et impôts au

100 P.DERREZ « Le décret d'application charges de la loi Pinel », Opérations immobilières, Mars 2015, n°73.

101 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 6 Mars 2013, n° 11-27331

102J-P DUMUR « Le bétisier de la loi Pinel en 10 stations », AJDI Décembre 2014 page 821.

103 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 13 Juin 2012, n°11-17114

locataire, celui-ci devra tout de même les lister précisément. A défaut, il se pourrait que lui soit appliquée cette jurisprudence.

De plus, on peut se demander si le transfert de ces impôts sur le locataire constitue encore ou non une charge exorbitante permettant de diminuer la charge locative en vertu de l'article R145-8 du Code de commerce ou non.¹⁰⁴ Il semble ici que l'application de la nouvelle loi écarte le principe de l'article R145-8 du Code de commerce. Une fois de plus, il appartiendra à la jurisprudence de trancher sur cette question.

Il ne sera également plus possible pour le bailleur de facturer au locataire, « *les honoraires du bailleur liés à la gestion du loyer du local ou de l'immeuble faisant l'objet du bail* ». Vont être visés les honoraires relatifs à la facturation et l'encaissement des loyers.

Une nouvelle fois, on peut se demander si le texte fait référence aux honoraires supportés par le bailleur pour la gestion des loyers par un tiers ou si le texte ne fait référence qu'aux honoraires auxquels il pourrait prétendre pour sa propre gestion des loyers.

En somme, à la lecture de cet alinéa, il serait donc tout à fait possible pour le bailleur de refacturer au locataire les autres frais et honoraires payés par le bailleur liés à la gestion administrative de l'immeuble comme les honoraires du syndic de copropriété par exemple.

Ainsi, à l'exception des charges écartées par l'article R145-35 du Code de commerce, le bailleur peut répercuter sur le locataire, pour les baux conclus ou renouvelés depuis le 5 Novembre 2014, toutes les autres charges. *A priori*, il pourrait également répercuter les charges exorbitantes du droit commun c'est à dire les charges correspondant à un service au bailleur ou qui lui incombent légalement¹⁰⁵.

L'article L145-40-2 du Code de commerce prévoit également une liste des informations à communiquer au locataire. Cet article a également été complété par le décret du 3 Novembre 2014.

Paragraphe 2 : L'obligation légale d'information du locataire

L'obligation légale d'information du locataire passe par deux éléments. D'une part, le bailleur est tenu de fournir au locataire un état récapitulatif annuel de l'inventaire des charges et les dépenses afférentes aux travaux (A). D'autre part, le législateur a prévu des règles spécifiques concernant les ensembles immobiliers (B).

A. L'état récapitulatif annuel de l'inventaire des charges et les dépenses afférentes aux travaux

La loi Pinel a instauré deux obligations légales d'information à la charge du bailleur. Il est ainsi tenu de communiquer au locataire un état récapitulatif annuel de l'inventaire des charges (1) mais aussi d'établir une liste des dépenses afférentes aux travaux (2).

104 J-P BLATTER « Le décret n°2014-1317 du 3 novembre 2014 pris pour l'application de l'article L145-40-2 du Code de commerce et et autres variétés », AJDI, novembre 2014, page 751.

105 B.GAUCLERE « Bail commercial : les charges locatives après la loi Pinel », BRDA 11/15 , éditions Francis Lefebvre.

1. *L'état récapitulatif annuel de l'inventaire des charges*

Le décret Pinel crée un article R145-36 au Code de commerce qui précise que « *L'état récapitulatif annuel mentionné au premier alinéa de l'article L145-40-2, qui inclut la liquidation et la régularisation des comptes de charges, est communiqué au locataire au plus tard le 30 Septembre de l'année suivant celle au titre de laquelle il est établi ou, pour les immeubles en copropriété, dans le délai de trois mois à compter de la reddition des charges de copropriété sur l'exercice annuel. Le bailleur communique au locataire, à sa demande, tout document justifiant le montant des charges, impôts, taxes et redevances imputés à celui-ci* ».

La loi Pinel impose donc au bailleur d'adresser au locataire un état récapitulatif annuel des charges. L'article L145-40-2 alinéa 1 prévoit également que le bailleur devra informer le locataire des charges, impôts, taxes et redevances nouveaux.

Il est donc tout à fait possible pour un bailleur d'ajouter des charges, impôts, taxes et redevances à la condition néanmoins que ces charges relèvent des catégories déclarées dans le bail.

Il est également prévu que tous les ans, le bailleur devra communiquer au locataire l'état récapitulatif de l'inventaire des catégories de charges mentionnées au bail. Cette communication devra intervenir avant le 30 Septembre de l'année suivant celle au titre de laquelle il est établi ou trois mois à compter de la reddition des charges sur l'exercice annuel pour les immeubles en copropriété.

Le bailleur sera également tenu de communiquer au locataire à sa demande, tout document justifiant le montant des charges, impôts, taxes et redevances imputés à celui-ci. La demande peut être présentée à tout moment.

L'article L145-40-2 du Code de commerce est d'ordre public, les clauses contraires sont donc réputées non écrites. Cependant, aucune sanction n'est prévue par la loi ou par le décret en cas d'omission de l'inventaire des charges ou de l'état récapitulatif annuel.

De même, il n'est pas prévu de délai pendant lequel le bailleur doit informer les charges nouvelles au locataire. Enfin, le texte n'a également pas prévu de sanction en cas de non communication des pièces demandées par le locataire. Le législateur n'a également pas enfermé de délai pendant lequel le bailleur doit communiquer les pièces demandées par le locataire sous peine de sanctions¹⁰⁶.

2. *Les dépenses afférentes aux travaux*

Jusqu'à la loi Pinel, il n'existait pas de textes encadrant les travaux dans les locaux loués et cela, qu'il s'agisse des travaux lors de la restitution des locaux, lors de l'adaptation au commerce, ou encore en cas de vétusté¹⁰⁷.

106 A. REYGROBELLET « Bail commercial : important décret d'application de la loi Pinel », la semaine juridique notariale et immobilière, n°47, 21 Novembre 2014, act. 1174.

107 J.MONEGER « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial », RTD COM.2014 page 535.

A présent, le bailleur devra communiquer tout d'abord lors de la conclusion du bail, un état prévisionnel des travaux qu'il envisage de réaliser dans les trois années suivantes avec un budget prévisionnel de ceux-ci. Il n'est toutefois pas prévu de sanction en cas d'absence de cet état. Doit-on en conclure qu'en l'absence d'état prévisionnel, le bailleur serait privé du droit d'obtenir le paiement des travaux par son locataire ? Cela semble peu probable.

Le texte semble viser tous types de travaux que ce soit ceux imputables au bailleur que ceux imputables au locataire. Le but est ici que le locataire puisse anticiper les charges financière qu'il aura potentiellement à supporter.

Le bailleur devra également communiquer tous les trois ans un état prévisionnel des travaux qu'il envisage de réaliser dans les trois années suivantes avec le budget prévisionnel mais également un état récapitulatif des travaux qu'il a réalisés dans les trois années précédentes en précisant leur coût.

Tout comme pour l'état récapitulatif de charges, le bailleur doit aussi communiquer, à la demande du locataire, tout document justifiant le montant des travaux. Cependant, la loi ne précise pas par quel mécanisme doit se faire la communication de ces pièces ? En l'absence de précisions¹⁰⁸, il semble plus judicieux de communiquer les pièces par lettre recommandée avec accusé de réception.

Concernant les informations que doivent remettre le bailleur, le législateur a également prévu des règles spécifiques concernant les ensembles immobiliers (B)

B. Règles spécifiques pour les ensembles immobiliers

L'article L15-40-2 alinéa 5 du Code de commerce dispose que « *Dans un ensemble immobilier comportant plusieurs locataires, le contrat de location précise la répartition des charges ou du coût des travaux entre les différents locataires occupant cet ensemble. Cette répartition est fonction de la surface exploitée. Le montant des impôts, taxes et redevances pouvant être imputés au locataire 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* ».

Le législateur a prévu que la répartition des charges devra se faire en fonction de la surface exploitée. Il semblerait ici que le législateur ait commis une erreur. Dans ce cas, doit-on penser que le locataire n'exploitant pas la totalité des locaux loués pourrait exiger du bailleur que sa quote-part dans les charges soit limitée à la seule surface qu'il occupe strictement ? On pense plutôt ici que le législateur a voulu dire « surface louée ». Mais ce point ne manquera pas de soulever des contentieux afin que la question soit réglée par la jurisprudence¹⁰⁹

Le texte prévoit également qu'en cours de bail, le bailleur doit informer les locataires de tout élément pouvant modifier la répartition des charges entre les locataires. La doctrine s'accorde à dire

108 B.GAUCLERE « Bail commercial : les charges locatives après la loi Pinel », éditions Francis Lefebvre. BRDA 11/15 ,

109 J-P DUMUR « Le bétisier de la loi Pinel en 10 Stations », AJDI Décembre 2014, page 821.

sur ce point qu'il reste trop général¹¹⁰. En effet, à l'issu de cette disposition nous ne savons pas si toute modification, même la plus mineure, doit donner lieu à information ou si seuls les éléments permettant de modifier de manière conséquente la répartition des charges doivent être soumis à cette obligation.

Concernant les ensembles immobiliers, le décret Pinel du 3 Novembre 2014 apporte des précisions et ajoute au texte l'article R145-35 5° alinéa 2 du Code de commerce que « *La répartition entre les locataires des charges, impôts, taxes et redevances et du coût des travaux relatifs à l'ensemble immobilier peut être conventionnellement pondérée. Ces pondérations sont portées à la connaissance des locataires* ».

Ainsi, pour la répartition des charges ou du coût des travaux entre les différents locataires de l'ensemble immobilier, il sera possible pour les parties au bail commercial de pondérer ce critère de surface exploitée en tenant compte d'autres éléments comme la destination du local, l'activité exercée qui peut être plus ou moins consommatrice de charges¹¹¹.

Si cette disposition est saluée par certains, pour d'autres, comme Monsieur DUMUR¹¹², cette possibilité est en totale contradiction avec l'objectif affiché par le gouvernement de garantir l'équilibre des relations entre bailleur et commerçant.

En effet, selon lui, cette disposition va aboutir à de nombreux contentieux et notamment dans les grands centres commerciaux. Il explique sur ce point que la pratique montre que les centres commerciaux ont tendance à pondérer fortement les grandes surfaces pour limiter les charges locatives ; pondération agissant donc au détriment des locataires des surfaces plus petites.

Il est à noter que le bailleur devra préciser les pondérations applicables aux autres locataires de l'ensemble immobilier. Le texte précise également et à juste titre, que le bailleur ne pourra refacturer aux autres locataires, les charges des lots vacants mais aussi les charges des autres lots non payés par les autres locataires.

En visant les ensembles immobiliers, le texte vise principalement les centres commerciaux. Mais il semblerait que ce texte s'applique aussi à un immeuble en copropriété au sein duquel sont loués plusieurs locaux commerciaux¹¹³.

On ne peut que constater à travers cette première partie que le législateur a accordé un soin particulier à améliorer les relations entre bailleur et preneur lors de la conclusion mais aussi en cours de bail. Son souci premier est d'équilibrer les droits de chacun. Même si cela semble un peu confus sur certains points, la loi a tout de même le mérite d'exister et de s'efforcer de traiter de toutes les questions qui étaient pour le moment sensibles et très discutées.

La loi Pinel ne s'arrête pas là puisque le législateur a également réglementé certains aspects concernant la fin du bail commercial, toujours dans un souci d'amélioration des relations bailleurs / preneurs.

110 E.MARCET « L'encadrement des relations entre les parties en matière d'état des lieux, de charges et taxes récupérables et de travaux », loyers et copropriété, septembre 2014 , dossier 4 , page 17.

111 C.GOURAUD « Baux commerciaux : retour sur la mise en œuvre de la loi Pinel. A propos du décret n°2014-1317 du 3 Novembre 2014 », Defrénois, 30 Janvier 2015, n°2, page 66.

112 J-P DUMUR « Le bêtisier de la loi Pinel en 10 Stations », AJDI Décembre 2014, page 821.

113 P.DERREZ « Le décret d'application charges de la loi Pinel », Opérations immobilières, n°73, Mars 2015.

PARTIE II : LA LOI PINEL ET LA FIN DU BAIL COMMERCIAL

La loi Pinel ne s'est pas contentée de réformer les aspects du contrat en cours de bail, elle a également encadré les modalités concernant la fin du bail. Ainsi s'est-elle penchée sur les modalités de résiliation du bail (chapitre 1) mais aussi sur la cession du bail (chapitre 2)

Chapitre 1 : Les modifications apportées aux modalités de résiliation du bail

L'une des principales revendications des petits commerçants était d'intégrer la faculté de résiliation triennale. Si leur souhait a été exaucé, il reste tout de même possible pour le bailleur d'écarter ce droit dans certaines hypothèses (section 1). De plus, la loi Pinel a également réformé les modalités de remise du congé, ce qui a eu pour effet de susciter de lourdes critiques (section 2)

Section 1 : Un retour partiel du droit à la résiliation triennale du bail commercial

C'est un retour en arrière auquel on assiste à la lecture de ce point. En effet, si avant Pinel il était possible de déroger à la résiliation triennale, celle-ci a procédé à un retour en arrière en réinstaurant ce qui était déjà prévu par le décret du 20 Décembre 1953 en apportant toutefois des atténuations permettant d'y échapper.

Paragraphe 1 : Le régime de la résiliation réformée par la loi Pinel

A l'origine, l'article 3.1 du décret du 20 Décembre 1953 avait donné le droit au preneur, de résilier son bail à chaque échéance triennale. Cette disposition, inscrite à l'article L145-4 du Code de commerce était d'ailleurs d'ordre public.

L'article 3.1 du décret disposait en effet que « *Le durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans. Toutefois, le preneur aura la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennales dans les conditions de formes et délai de l'article 5.*¹¹⁴»

Il était donc prévu la possibilité pour le preneur de résilier à chaque période triennale le bail qui le liait au bailleur.

Cependant, une modification de taille a été apportée à cet article par la loi du 30 Décembre 1985 portant amélioration de la concurrence. En effet, les investisseurs immobiliers avaient demandé à ce qu'il soit possible de pouvoir renoncer à cette faculté de résiliation afin qu'ils puissent s'assurer un rendement locatif¹¹⁵.

114 Voir Décret n°53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal

115 Frédéric TEFFO « La réforme des baux commerciaux par la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises du 18 Juin 2014 », Petites affiches, 7 Octobre 2014, n°200, page 4.

C'est pourquoi la loi du 30 Décembre 1985 a introduit à l'alinéa 2 de l'article L145-4 du Code de commerce « à défaut de convention contraire ». Cela a permis aux parties de pouvoir décider librement d'une durée ferme supérieure à trois années, ou de toute autre échéance de résiliation. Cela a aussi permis au bailleur d'instaurer pour le preneur le droit de résilier son bail par anticipation moyennant versement d'une indemnité¹¹⁶.

Bien que cette réforme ait été demandée par les investisseurs pour s'assurer un rendement locatif, elle a également permis de convenir des échéances plus brèves que la période triennale, comme par exemple tous les ans, pour les baux dont les commerces étaient plus fragiles, plus incertains¹¹⁷.

Cette faculté avait également permis en période de crise, des négociations entre preneur et bailleur pour prolonger le bail pour une durée ferme en contrepartie d'une baisse de loyer. Ainsi, preneur comme bailleur étaient gagnants. L'un voyait ses charges locatives baisser et l'autre s'assurait un loyer sur du long terme.

Cependant, une étude d'impact¹¹⁸ de 2013 montre clairement que le ministère souhaitait revenir aux dispositions du décret de 1953. En effet pour eux, le modèle idéal du bail commercial est le bail « trois, six, neuf » car il permet une liberté et une souplesse.

Ainsi, l'article 2 de la loi du 18 Juin 2014 modifie ce qu'avait mis en place le législateur de 1985 en supprimant les mots « à défaut de convention contraire ». Cette suppression a été réfléchie par un amendement adopté par la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale¹¹⁹. En effet, c'est dans cet amendement que les députés ont proposé de revenir à l'idée initial du régime des baux commerciaux en rétablissant le caractère d'ordre public du droit de résiliation triennale du locataire.

Il n'est donc plus possible, dans certains cas, de renoncer à la faculté de résiliation triennale et les baux seront à nouveaux des baux « trois – six – neuf » pour les locataires. Cependant, le bailleur reste engagé pour neuf ans, sauf dans les cas de résiliation triennale des articles L145-18 , L145-21, L145-23-1 et L145-24 du Code de commerce.

Une première interrogation qui apparaît est de se demander si le preneur pourra toujours obtenir, malgré la suppression de « à défaut de convention contraire », la faculté de résilier à des échéances plus brèves que les périodes triennales ? Pour le moment, la réponse n'est pas tranchée et il appartiendra probablement à la jurisprudence d'y répondre. On peut tout de même souligner que l'esprit du texte est d'accorder au locataire plus de droits. De ce fait, on pourrait affirmer qu'il sera possible pour le locataire de résilier à des échéances plus courtes que la résiliation triennale après discussion avec le bailleur.

La réapparition de la faculté de résiliation triennale semble être la bienvenue car dans un contexte où la réussite d'un commerce est incertaine, il est rassurant pour un commerçant démarrant son activité, de savoir que si son commerce ne fonctionne pas, il pourra aux termes de trois ans,

116 M-L SAINTURAT & J.MONEGER « Les durées du bail commercial », loyers et copropriété, septembre 2014, dossier 4 page 13.

117 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises », AJDI 2014, page 576.

118 Document de l'assemblée nationale du 20 août 2013 , page 14.

119 Document de l'assemblée nationale, texte de la commission n°1739

donc dans un délai assez court, mettre fin au bail et à son activité. Cela lui évitera de se mettre dans une situation qui peut devenir dramatique.

Cependant, pour certains auteurs comme Monsieur DUMUR¹²⁰, ce retour à la résiliation triennale pourrait avoir un effet « *boomerang* ». En effet, la faculté de convention contraire a été supprimée sauf pour les baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans et pour certains locaux spécifiques.

Bien que cette disposition apparaisse comme favorable pour le locataire, cela pourrait bloquer certains projets. En effet, il est vrai que certains investisseurs ne vont plus accepter de financer la construction d'un immeuble ou d'un local commercial sans l'acceptation par le preneur d'une durée supérieure à trois ans.

De même que habituellement, en contrepartie de la participation du bailleur aux travaux d'aménagement des locataires par le biais d'une réduction de loyer, les locataires acceptent de s'engager pour une durée ferme en renonçant à leur droit de donner congé aux échéances triennales¹²¹.

Afin d'éviter un changement trop radical sur ce point, la loi Pinel a instauré des exceptions pour lesquelles il sera possible pour les parties d'échapper à la résiliation triennale du bail.

Paragraphe 2 : Les exceptions permettant d'échapper à la résiliation triennale

Après l'adoption de l'amendement supprimant la faculté de convention contraire au statut, deux amendements ont été examinés à l'Assemblée Nationale.

- Le premier a été rédigé par Monsieur FASQUELLE. Celui-ci souhaitait que la suppression de « *à défaut de convention contraire* » soit retirée. Mais il a été écarté.
- Le second a été rédigé par Monsieur GRANDGUILLAUME. Celui-ci permet de convenir une faculté de convention contraire dans certains cas¹²².

Ainsi, l'article 2 de la loi Pinel s'ajoute à l'alinéa 2 de l'article L145-4 du Code de commerce en autorisant des durées fermes supérieures à trois années pour certains baux à savoir :

- Les baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans
- Les locaux construits en vue d'une seule utilisation
- Les locaux à usage exclusif de bureaux
- Les locaux de stockage mentionnés au 3° du III de l'article 231 TER du Code générale des impôts.

Il existe donc des exceptions concernant à la fois les types de locaux (A) mais aussi des exceptions concernant la durée du bail conclu (B)

A. Les exceptions concernant les locaux

Premièrement, la loi Pinel vise les « *locaux construits en vue d'une seule utilisation* ». Le

120 J-P DUMUR « Le bétisier de la loi Pinel en dix stations » , AJDI Décembre 2015 , page 821

121 S. LEGRIX DE LA SALLE « Les incidences de la loi Pinel en matière de baux commerciaux » , La semaine juridique Entreprise et affaires n°26 , 3 Juillet 2014 .

122 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises » , AJDI 2014, page 576.

bail peut donc avoir une durée ferme supérieure à 3 ans s'il s'agit d'un local construit en vue d'une seule utilisation, c'est à dire un local monovalent. Selon la jurisprudence, les locaux construits en vue d'une seule utilisation sont ceux qui ont subi des « *aménagement importants et anciens, excluant tout autre usage sans transformations profondes et onéreuses* »¹²³.

On se demande ici si la Cour de cassation va faire application de cette jurisprudence relative à la monovalence financière. En effet, il n'y a pas que la construction en vue d'une seule utilisation qui va conférer le caractère de local monovalent pour la Cour, ce sera aussi l'importance du coût du retour matériel du bien.

La qualification d'un local de monovalent est très complexe à déterminer pour la jurisprudence. Elle décide parfois dans certains cas qu'il n'existe pas de monovalence contractuelle. Ainsi, se pourrait-il que la clause prévoyant une durée ferme pour cette raison soit remise en cause par le preneur¹²⁴.

Le texte prévoit aussi qu'il sera possible de conclure des baux à durée ferme pour les « *locaux à usage exclusif de bureaux..* » L'objectif ici était de sécuriser la situation des bailleurs propriétaires d'immeubles de bureaux. D'ailleurs, le rapporteur du projet de loi lors de l'examen en première lecture au Sénat a déclaré que cette exception devait profiter aux locaux à usage de bureaux car « *le financement des projets d'équipements commerciaux n'est envisageable que si l'on offre aux investisseurs une certaine visibilité sur les recettes espérées* »¹²⁵

Il semble toutefois que la possibilité de conclure des baux à durée ferme s'étende également aux locaux appelés « *boutiques-bureaux* ». Ces locaux sont ceux portant sur des locaux ayant la forme de boutique, mais qui est en réalité une activité soumise à l'article R145-11 du Code de commerce comme les agences bancaires, agences immobilières. Ce sont des activités intellectuelles exclusives de fabrication, vente ou stockage de marchandises.

Cependant, rien n'indique que sont compris ces « *boutiques-bureaux* » dans les exceptions prévues par la loi Pinel. En effet, on pourrait craindre une nouvelle fois un contentieux sur cette formulation légale. Il semble certain de voir se développer dans les années à venir un contentieux sur ce point.

Enfin, la loi Pinel prévoit une dérogation pour les « *locaux de stockage mentionnés au 3° du III de l'article 231 ter du Code général des impôts* ». Le texte cité institue une taxe sur les locaux de stockage pour la région Île-de-France. Il définit également les locaux de stockage visés par l'article L145-4 comme étant 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* ».

La mention de cet article laisse planer un doute quant à son champ d'application. En effet, cet article vise une taxe pour les locaux qui se situent exclusivement en région Île-de-France. Doit-on considérer que cette exception ne profite que pour les locaux de stockage situés en Île-de-France ? *A priori*, il semble que les juges vont une nouvelle fois être consultés pour éclaircir ce point.

123 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 3 Mai 1978, n°77-11.602. Jurisdata n° 1978-098278.

124 M-L SAINTURAT & J.MONEGER « Les durées du bail commercial », septembre 2014, dossier 4 page 13.

125Même note que précédent

Certains auteurs sont perplexes sur ce point¹²⁶ et se demandent si le texte renvoie aux locaux de stockage en Île-de-France ou s'il renvoie simplement à la définition permettant ainsi de l'appliquer à l'ensemble du territoire.

Pour d'autres¹²⁷, il est nécessaire de faire une « *interprétation raisonnable* » de ce texte et de considérer que puisqu'il ne renvoie qu'au 3° de cet article il considère que les locaux de stockage tels que définis par cet article pourront prévoir une durée ferme et ce sur l'ensemble du territoire français.

Quoiqu'il en soit, il appartiendra encore à la jurisprudence d'éclaircir ce point qui, comme beaucoup de dispositions de la loi Pinel, sèment le doute.

Enfin, la loi Pinel prévoit qu'il est également possible de prévoir une durée ferme supérieure à trois années pour les baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans.

B. Les baux de plus de neuf ans

L'article 2 de la loi Pinel ajoute au 2ème alinéa de l'article L145-4 du Code de commerce dans les exceptions les baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans.

Sur ce point, le Sénat a tenté d'apporter une modification à l'article L145-12 du Code de commerce afin de permettre aux parties qui ont conclu un bail d'une durée supérieure à neuf ans, de convenir dans ce bail de le renouveler pour la même durée.

Il s'agissait en fait d'une remise en cause d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 18 Juin 2013¹²⁸ ou celle-ci a estimé que la stipulation d'un bail commercial de 12 ans prévoyant un renouvellement d'une même durée était contraire aux dispositions de l'article L145-12 du Code de commerce. Ainsi, le renouvellement n'est-il valable que pour une durée de neuf ans.

Par conséquent, sont réputées non écrites les clauses qui prévoient un renouvellement pour une durée supérieure à 9 ans.

Cependant, la proposition du Sénat a été rejetée en Commission mixte paritaire. L'Assemblée nationale a d'ailleurs souligné sur ce point « *Qu'en raison de la durée de l'engagement, il était souhaitable que la durée du bail renouvelé ne puisse être décidée de manière définitive lors de la conclusion du bail initial* ¹²⁹ »

On ne peut que saluer le rejet de la proposition faite par le Sénat. En effet, dans le contexte économique actuel, un preneur commerçant ne peut pas dès la conclusion de son bail, savoir si son commerce restera viable pendant au minimum 20 ans !

Enfin, on peut noter que si le retour à la résiliation triennale du bail est la bienvenue, les exceptions, parfois floues, laissent penser qu'à l'avenir, sous l'impulsion des bailleurs souhaitant s'assurer un revenu locatif sur du long terme, les parties aient de plus en plus recours aux baux

126 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises ». AJDI 2014, page 576.

127 M-L SAINTURAT & J.MONEGER « Les durées du bail commercial », loyers et copropriété, septembre 2014, dossier 4 page 13.

128 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 18 Juin 2013, n°12-19.568

129 Rapport au nom de la Commission mixte paritaire, 21 mai 2014, page 8

commerciaux d'une durée supérieure à 9 ans pour pouvoir échapper à la résiliation triennale et continuer à stipuler une durée ferme dans un bail commercial. D'où cet effet « boomerang » dont avait fait part, monsieur DUMUR dans son article précédemment cité.

Concernant la résiliation du bail, la loi Pinel s'est également penchée sur les modalités de délivrance du congé.

Section 2 : Les nouvelles dispositions concernant le congé

C'est probablement le point qui a suscité le plus de débats au sein de la doctrine. En effet, la loi Pinel a instauré de nouvelles règles concernant la forme du congé (paragraphe 1). Elle a également instauré une possibilité de congé plus rapide pour les héritiers du preneur décédé (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La forme du congé

Etait-il nécessaire de modifier la forme du congé ? Le débat reste ouvert et les modifications apportées par la loi Pinel n'ont pas fini de susciter les réactions.

En effet, jusqu'à la loi Pinel, le bailleur comme le preneur ne pouvaient donner congé que par acte d'huissier. Ainsi, un congé qui aurait été notifié par lettre recommandée avec avis de réception était nul et sans effet. Sur ce point, la jurisprudence était d'ailleurs très stricte et il n'existait que de rares cas où la lettre recommandée était valable, c'était principalement le cas en présence de tentative de fraude¹³⁰.

La loi Pinel a écarté ce système dans son article 20 en modifiant le dernier alinéa de l'article L145-9 du Code de commerce. Ainsi, celui-ci dispose à présent que « *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.* »

Cette proposition avait d'ailleurs déjà été faite lors d'un amendement qui avait été rejeté lors des débats sur la loi du 22 Mars 2012.

La Commission des lois a présenté sur ce point un amendement devant le Sénat pour conserver l'acte d'huissier de justice comme seul mode de signification de congé¹³¹. Cependant, l'Assemblée nationale a validé la lettre recommandée comme moyen de signifier un congé.

Cette solution a été adoptée dans le but de faire économiser au preneur le coût d'un acte d'huissier. Cet argument a par ailleurs été l'argument fort lors des débats du Sénat, de Monsieur Arnaud MONTEBOURG qui était à l'époque le ministre de l'économie, du redressement productif et du numérique.

Il soulignait en effet le prix élevé d'un acte d'huissier de justice et l'évaluer comme étant trente-quatre fois plus cher qu'une lettre recommandée avec avis de réception¹³². Propos quelques

130 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 15 Septembre 2010 , n° 09-15192.

131 Sur ce point, document du Sénat, débats du 16 Avril 2014

132J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises » AJDI . Septembre 2014. Page 576

peu contestables dans la réalité puisque le prix d'un congé peut varier d'une étude à l'autre.

Il est donc désormais possible pour un preneur de donner congé auprès de son bailleur par lettre recommandée avec avis de réception. Cela lui permettra d'éviter de recourir à un huissier et donc limitera ses coûts.

Cependant, cette modification de l'article L145-9 du Code de commerce suscite encore aujourd'hui l'opposition de la doctrine. D'une part, on évoque l'insécurité juridique que génère un tel document par lettre recommandée (A). D'autre part, des interrogations demeurent sur la date de réception du congé (B).

A. La délivrance du congé par lettre recommandée : une insécurité juridique flagrante.

A ce jour, à part les rédacteurs de la loi Pinel, tout le monde est opposé sur ce point. En effet, bien que le souci du législateur ait été de diminuer le recours à l'acte de l'huissier de justice pour diminuer les frais du bailleur, il n'a, semble-il pas mesuré le coût que pourrait avoir un congé délivré par lettre recommandée avec avis de réception.

La délivrance du congé par lettre recommandée ne constitue absolument pas une sécurité juridique de plus pour le locataire. Il y a des risques de voir des congés envoyés en lettre recommandée non valables ne serait-ce que sur la forme.

En effet, d'une part, il y a un délai à respecter c'est à dire que le congé doit être donné au moins six mois avant le terme du bail. Sur ce point déjà des contentieux vont sans doute très prochainement voir le jour de part la date du congé prévu par le décret, que nous étudierons par la suite.

De plus, pour être valable, un congé doit contenir des éléments obligatoires tels que les motifs pour lesquels il est donné, et les modalités de contestation du congé pour le locataire à savoir que si celui-ci souhaite demander le paiement d'une indemnité d'éviction, il doit saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date pour laquelle le congé a été donné¹³³.

A part les bailleurs et preneurs professionnels, connaissant le droit des baux commerciaux, il est fort à parier que la jurisprudence va très prochainement avoir une multitude de contentieux concernant des vices de forme sur le congé.

Les conséquences seront alors désastreuses pour le preneur. Dans un tel cas de figure, les juridictions n'auront pas d'autre choix que de prononcer la nullité du congé¹³⁴. Ainsi, un preneur commerçant n'aura donc pas d'autre choix que de continuer son bail jusqu'à la prochaine échéance triennale de son bail.

Ne vaut-il donc pas mieux dépenser 200 à 500 euros pour un acte d'huissier incontestable plutôt que de risquer de payer encore trois ans de loyers ? Une question qui, *a priori*, n'a pas été jugée comme importante lors de la rédaction de la modification de l'article L145-9 du Code de

133 C. GOURAUD « Baux commerciaux : retour sur la mise en œuvre de la loi Pinel. A propos du décret n°2014-1317 du 3 Novembre 2014 », Defrénois, 30 Janvier 2015, n°2, page 66.

134 L.RUET « Baux commerciaux : de quelques pièges récents et à venir en matière de congé », Defrénois, 15 Novembre 2014, n°21, page 1138.

commerce.

De même, le recours à la lettre recommandée ne comporte aucune des précautions initialement prévues pour la délivrance des actes d'huissiers de justice¹³⁵. En effet, l'huissier de justice réalise au préalable des travaux de recherches pour trouver le bon destinataire, pour s'assurer de son identité, son adresse et de lui signifier en personne.

On observera également que le texte ne permet le recours à la lettre recommandée avec accusé de réception que pour la signification de congé. Le recours à l'acte extrajudiciaire reste donc obligatoire pour la demande de renouvellement du preneur ainsi que pour la réponse à cette demande de renouvellement de la part du bailleur. Or, on constate qu'en pratique, l'acte le plus habituellement pratiqué est la demande de renouvellement et non le congé.

Le fait d'autoriser le recours à la lettre recommandée pour le congé mais pas pour la demande de renouvellement semble assez « *paradoxal* » et montre une fois encore l'incohérence du législateur quant à la rédaction du texte¹³⁶.

Si le recours à la lettre recommandée suscite les critiques, des interrogations subsistent également sur la date du congé.

B. La date de réception du congé

L'article 668 du Code de procédure civile dispose que « *La date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre* ».

De plus, concernant la réception, l'article 669 du Code de procédure civile dispose que « *La date de l'expédition d'une notification faite par voie postale est celle figurant sur le cachet du bureau d'émission. La date de la remise est celle du récépissé ou de l'émargement. La date de réception d'une notification faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception est celle qui lui est apposée par l'administration des postes lors de la remise de la lettre à son destinataire* ».

La question de la délivrance et de la réception de la lettre recommandée a été réglée par l'article 2 du décret n°2014-1317 du 3 Novembre 2014 qui crée l'article R145-1-1 qui dispose que « *Lorsque le congé prévu à l'article L145-9 est donné par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la date du congé est celle de la première présentation de la lettre.* »

Ainsi, le délai commencera à courir le lendemain du jour de la première présentation de la lettre au domicile du destinataire.

Une fois encore, ce point suscite des critiques et des interrogations auprès de la doctrine notamment concernant le terme de « *première présentation de la lettre* ».

A la lecture de l'article, il semble donc qu'il importe peu qu'elle ne soit pas retirée auprès des

135 J-P BLATTER « Le décret n°2014-1317 du 3 Novembre 2014 pris pour l'application de l'article L145-40-2 du Code de commerce et autres variétés », AJDI, Novembre 2014, page 751.

136 J-P DUMUR « Le bêtisier de la loi Pinel en dix stations », AJDI, Décembre 2014, page 821.

services de la Poste ou qu'elle soit retournée à son expéditeur. Ainsi, dès lors que le nom et l'adresse du destinataire étaient correctement indiqués, le congé serait considéré comme valable¹³⁷.

Pour d'autres auteurs, comme Monsieur DUMUR¹³⁸ on se demande si la date de première présentation ne serait pas celle de la remise effective du congé à son destinataire. Il évoque également que la jurisprudence n'est pas constante sur la notion de « *première présentation* ».

En effet, dans un arrêt du 13 Juillet 2011¹³⁹, la Cour de cassation a jugé, dans le cadre d'un bail d'habitation, que le congé notifié au locataire par lettre recommandée revenue à son expéditeur car elle n'avait pas été réclamée ne pouvait pas être déclarée comme valable.

A l'inverse, dans un arrêt du 16 Octobre 2013¹⁴⁰, la Cour de cassation a jugé, cette fois-ci dans le cadre d'un bail commercial, que la formalité de notification de fixation du prix est remplie, lorsque le destinataire, bien qu'il n'ait pas retiré à la Poste une lettre recommandée, est à même de la retirer.

Il appartiendra donc à la jurisprudence d'éclairer ce point même si celle-ci ne semble pas claire pour le moment sur la question.

On constate donc qu'il existe quatre régimes différents dans le droit de l'immobilier concernant la date de notification par lettre recommandée avec avis de réception¹⁴¹.

- D'une part, en matière de baux d'habitation, le délai de préavis va courir à compter du jour de la réception de la lettre recommandée et ce, en vertu de l'article 15 de la loi n°89-462 du 6 Juillet 1989.
- Concernant les ventes immobilières, en vertu de l'article L271-1 du Code de la construction et de l'habitation, le délai de rétractation de sept jours commence à courir à compter du lendemain de la première présentation de la lettre de notification de l'acte.
- Concernant le droit de la copropriété, le délai commence à courir à compter du lendemain du jour de la première présentation de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception au domicile du destinataire en vertu de l'article 64 décret n°67-223 du 17 Mars 1967.
- Enfin à présent, en droit des baux commerciaux, le congé aura pour date celle de la première présentation.

Les dispositions concernant le congé semblent avoir été rédigées trop vite sans réflexion sur les conséquences qu'elles engendrent mais aussi sur les doutes qu'elles provoquent.

Le fait de donner comme point de départ du congé la date de la première présentation de la lettre semble assez léger. De sorte que certains auteurs comme Monsieur BLATTER se demandent si un jour, le délai ne commencerait pas à courir à la date à laquelle elle a été écrite¹⁴².

Pour conclure sur ce point, on ne peut que souligner que le législateur a ouvert ici la porte à l'insécurité juridique pour les parties. En voulant leur éviter des frais d'acte d'huissier, il leur fait

137 J-P BLATTER « Le décret n°2014-1317 du 3 Novembre 2014 pris pour l'application de l'article L145-40-2 du Code de commerce et autres variétés », AJDI, Novembre 2014, page 751.

138 J-P DUMUR « Le bétisier de la loi Pinel en dix stations », AJDI, Décembre 2014, page 821.

139 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 13 Juillet 2011, n°10-20.478

140 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 16 Octobre 2013, n°12-20.103

141 J-P BLATTER « Le décret n°2014-1317 du 3 Novembre 2014 pris pour l'application de l'article L145-40-2 du Code de commerce et autres variétés », AJDI, Novembre 2014, page 751.

142 Cour d'appel de Paris, 2 Février 2011, n°09/12509.

encourir le risque de se voir annuler leur congé pour vice de formes ou pour non remise dans les délais. Les parties ne bénéficient pas tous d'une culture juridique leur permettant d'éviter les erreurs dans la rédaction de leur congé.

La nullité de leur congé aurait alors l'effet inverse escompté par le législateur, il aurait pour conséquence d'augmenter les frais du preneur en leur imposant de rester lié par le bail jusqu'à la prochaine échéance triennale.

C'est sans doute pour cette raison que la loi MACRON du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques est rapidement revenue sur ce point. L'article 207 de cette même loi modifie tout d'abord l'article L145-9 du Code de commerce. Dorénavant, le congé émanant du bailleur ne pourra plus être donné par « *lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire, au libre choix de chacune des parties* » mais uniquement « *par acte extrajudiciaire*».

De même, l'article L145-4 du Code de commerce prévoit désormais que le preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale non plus dans « *les formes et délais de l'article L145-9* » (car cela signifierait aujourd'hui uniquement par acte extrajudiciaire) mais « *au moins six mois à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire*».

L'article L145-4 du Code de commerce limite la facilité accordée par la loi Pinel. Lorsque le bailleur entend invoquer les articles L145-18, L145-21, L145-23 et L145-24 du Code de commerce pour lui permettre de refuser le renouvellement du bail lors d'opérations de construction, reconstruction, restauration immobilière ou réaffectation d'un local d'habitation accessoire, il ne pourra le faire que par l'intermédiaire d'un acte extrajudiciaire.

De plus, concernant la demande de renouvellement, la loi MACRON modifie la procédure à suivre. Cet article n'avait pas été modifié par la loi Pinel et donc la demande de renouvellement continuait de s'effectuer par acte d'huissier de justice¹⁴³. L'article L145-10 du Code de commerce prévoit désormais que lorsque la demande de renouvellement du bail émanant du preneur est notifiée et non signifiée au bailleur par acte d'huissier ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le preneur a donc le choix.

Le bailleur qui va recevoir la demande de renouvellement devra, dans les trois mois suivants la notification de la demande, et s'il refuse le renouvellement, doit en préciser les motifs uniquement par acte extrajudiciaire.

Enfin, la loi MACRON laisse le choix entre l'acte extrajudiciaire ou la lettre recommandée avec demande d'avis de réception est élargie aux hypothèses du refus de renouvellement et de déspécialisation.

Ainsi, en vertu de l'article L145-12 du Code de commerce, lorsque le bailleur notifie par congé ou par refus de renouvellement, son intention de ne pas renouveler le bail et si il décide par la suite de le renouveler, le nouveau bail va prendre effet à partir du jour où l'acceptation a été notifiée au locataire par acte extrajudiciaire ou lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Donc,

143 J. DEBEAURAIN « Allègement du formalisme principalement pour les locataires » http://www.cabinet-debeaurain.com/actualite_184_loi-macron-baux-commerciaux.fr.html

dans cette hypothèse, le bailleur bénéficie à l'allègement du formalisme.

L'article L145-18 du Code de commerce dispose quant à lui que lorsque le bailleur invoque le bénéfice de ce même article, à savoir refus du renouvellement pour construction, reconstruction, il doit, dans l'acte de refus de renouvellement, viser les dispositions de l'alinéa 3 et préciser les nouvelles conditions de location.

De ce fait, la loi MACRON est venue ici étendre la possibilité de recourir à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans le statut des baux commerciaux. Cependant, pour les actes les plus graves, comme le refus du renouvellement du bail par le bailleur, le congé donné par le bailleur ou encore la mise en demeure du locataire en cas d'inexécution de ses obligations, la loi MACRON a conservé l'acte extrajudiciaire.

Parmi les nouveautés de la loi Pinel, le législateur a également instauré la possibilité pour les héritiers du preneur décédé de mettre fin au bail.

Paragraphe 2 : La faculté de congé pour les héritiers du preneur décédé

C'est peut être l'une des dispositions la plus saluée par la doctrine mais aussi attendue pour la famille des preneurs.

L'article L145-4 alinéa 3 du Code de commerce dispose que « *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 prévus au deuxième alinéa du présent article.* »

Il est donc possible pour un preneur qui prend sa retraite ou qui bénéficie d'une pension d'invalidité de dénoncer son bail commercial sans attendre la prochaine échéance triennale. Il doit simplement respecter un délai de préavis de six mois¹⁴⁴.

Cette disposition résulte notamment des réformes du 30 Décembre 1985 et du 30 Juillet 1987.

L'article 2 de la loi Pinel a étendu cette possibilité aux ayants droit du preneur décédé. Cet article complète en effet l'alinéa 3 de l'article L145-3 du Code de commerce et dispose que « *Il en est de même pour ses ayants droits en cas de décès du preneur* ».

Cette disposition a pour origine un amendement parlementaire du 28 Janvier 2014 et, est accueillie à l'unanimité par la doctrine. En effet, les héritiers ne sont pas tous aptes à continuer l'exploitation d'un fonds de commerce et sont peut être encore moins aptes à régler un loyer jusqu'au terme de la prochaine échéance triennale.

De plus, on sait que l'article 1742 du Code civil dispose que « *Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur ni par celle du preneur* ». Ainsi, à la lecture de cet article on constate que le contrat de bail ne cesse pas en raison du décès du locataire et les héritiers se trouvent donc dans l'obligation de reprendre à leurs charges les obligations contractuelles du locataire décédé

144 F. TEFFO « La réforme des baux commerciaux par la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises du 18 Juin 2014 », Petites affiches, 7 Octobre 2014, n°200, page 4.

et parmi elles, le paiement du loyer.

La loi Pinel a donc souhaité remédier à cette situation pouvant être désastreuse pour les héritiers du preneur en leur accordant la possibilité de mettre un terme au contrat de bail sans attendre la prochaine échéance triennale mais en respectant tout de même un délai de préavis de six mois.

Il faudra tout de même que les héritiers du preneur décédé paient six mois de loyers. Certes, la facture sera moins douloureuse pour les héritiers mais il faut quand même souligner que le paiement de six mois de loyers sera difficile pour certaines successions compte tenu du coût actuel des loyers commerciaux en France. En effet, pour exemple, à Lille le prix moyen d'un local commercial est de 271 euros du mètre carré par an, il peut monter jusqu'à 1047 euros du mètre carré par an dans certains quartiers¹⁴⁵.

Le législateur n'a toutefois pas modifié l'article L145-51 du Code de commerce qui dispose que « *Lorsque le locataire ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite ou ayant été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité attribuée par le régime d'assurance invalidité-décès des professions artisanales ou des professions industrielles et commerciales, a signifié à son propriétaire et aux créanciers inscrits sur le fonds de commerce son intention de céder son bail en précisant la nature des activités dont l'exercice est envisagé ainsi que le prix proposé, le bailleur a, dans un délai de deux mois, une priorité de rachat aux conditions fixées dans la signification. A défaut d'usage de ce droit par le bailleur, son accord est réputé acquis, si dans le même délai de deux mois, il n'a pas saisi le tribunal de grande instance. La nature des activités dont l'exercice est envisagé doit être compatible avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble.*»

Ainsi, on peut donc considérer que les héritiers du preneur décédé n'ont pas la faculté de pouvoir céder le bail. Ils n'ont donc pas le choix entre céder le bail ou donner congé et restituer les locaux au bailleur.

Enfin, il est à noter que le bénéfice de ce texte a été étendu par la loi du 31 Décembre 1989 à l'associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et au gérant majoritaire depuis au moins deux ans d'une société à responsabilité limitée, lorsque cette dernière est titulaire du bail¹⁴⁶.

Comme le dernier alinéa de l'article L145-4 du Code de commerce dispose que « Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables à l'associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, ou au gérant majoritaire depuis au moins deux ans d'une société à responsabilité limitée, lorsque celle-ci est titulaire du bail. »

Cela laisse donc à penser que les ayants droits de ces locataires pourront également bénéficier de la faculté de donner congé sans attendre l'expiration de l'échéance triennale. Il conviendra donc de vérifier que le gérant majoritaire d'une société à responsabilité limitée, était bien gérant depuis au moins deux ans pour que ses héritiers puissent bénéficier de l'article L145-4 du Code de commerce¹⁴⁷.

145 Sur ce point voir <http://www.localcommercial.net/estimerloyer/22465/lille.html> consultée le 26 août 2015

146 J-D BARBIER « La procédure et les actes extrajudiciaire », loyers et copropriété, septembre 2014, dossier n°9, page 33.

147 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises », AJDI, Septembre 2014, page 576.

Enfin, il convient de souligner que l'article 21 de la loi Pinel précise que cette disposition s'applique à toutes les successions ouverte à compter de l'entrée en vigueur de la loi. Donc, les dispositions vont s'appliquer en cas de décès survenu le 20 Juin 2014 ou postérieurement. Elle ne bénéficiera donc pas aux successions déjà ouvertes lors de l'entrée en vigueur de la réforme¹⁴⁸ .

La loi Pinel ne s'est pas contentée de réformer les différentes modalités de résiliation du bail, elle s'est également penchée sur de nouvelles solutions en concernant la cession du bail commercial et ce, toujours dans un souci d'équité entre les parties.

148 F. TEFFO « La réforme des baux commerciaux par la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises du 18 juin 2014 » , Petites affiches, 7 Octobre 2014, n°200, page 4 .

Chapitre 2 : Les apports de la loi Pinel en matière de cession de bail

Concernant la cession du bail, la loi Pinel a tâché de réformer sur l'ensemble des questions relatives à ce point. Tout d'abord, elle a encadré les modalités de cession du bail dans des situations très précises (section 1). Enfin, elle est également intervenue dans un domaine plus public en consacrant la cession d'un fonds de commerce exploité sur le domaine public (section 2)

Section 1 : L'encadrement des modalités de cession du bail

La loi Pinel a légiféré sur deux points précis concernant la cession du bail. En effet, elle s'est d'une part attardée à réglementer la clause de garantie solidaire (paragraphe 1). Puis, elle a apporté des précisions à propos de la transmission de bail en matière de sociétés (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La limitation de la clause de garantie solidaire

Dans le cadre des baux commerciaux, il n'est pas rare de voir lors de l'acte de cession une clause selon laquelle le cédant va garantir au bailleur, le paiement des loyers par le locataire cessionnaire. La loi Pinel a tenu à encadrer cette clause dans le but d'assurer une meilleure protection au cédant. Elle oblige ainsi le bailleur à informer le cédant des défaillances du nouveau preneur (A). De plus, elle fixe une durée maximum à cette clause (B).

A. L'obligation d'information du bailleur des défaillances du preneur

C'est à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 12 Juillet 1988¹⁴⁹ que l'on a constaté une multiplication des clauses de solidarité. En effet, la Cour avait jugé à l'époque qu'en l'absence de clause, un bailleur ne pouvait exiger du cédant, le paiement des loyers postérieurement à la cession.

Par précaution, les bailleurs stipulent donc aujourd'hui de manière quasi systématique, une clause précisant que le cédant restera garant solidaire du paiement des loyers par le cessionnaire envers le bailleur.

Jusqu'à la loi Pinel, il n'existait aucune réglementation concernant cette clause de garantie solidaire hormis dans le cadre des procédures collectives au sein desquelles, une telle clause était réputée non écrite en vertu des articles L622-15 et L641-12 alinéa 5 du Code de commerce¹⁵⁰.

Il appartenait donc à la jurisprudence de régler les différents contentieux ayant pu apparaître en raison de l'absence de réglementation.

La jurisprudence a pu préciser le champ d'application de la clause de garantie solidaire en refusant notamment, de l'étendre aux réparations locatives et aux indemnités d'occupation¹⁵¹.

Elle a par ailleurs refusé au bailleur un recours contre le cédant pour mauvaise foi, faute de diligence de sa part pour recouvrer les loyers dus par le cessionnaire.

149 Cassation, 3ème chambre civile, 12 Juillet 1988, n°86-15.759

150 J.MONEGER & F.KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial » RTD COM 2014. Page 535.

151 Cassation, 3ème chambre civile, 12 Avril 1995, n°92-21.541

Il en va ainsi pour un bailleur qui a attendu plus de deux ans pour engager une action en résiliation du bail contre le cessionnaire pour le non-paiement des loyers¹⁵².

De même, un bailleur qui n'a pas envoyé de courrier, ni de lettre recommandée avec avis de réception au cessionnaire ne peut envoyer une sommation de payer au cédant. Avant d'envoyer cette sommation de payer au cédant, il n'a pas démontré qu'il avait tenté sérieusement de récupérer ses loyers auprès du cessionnaire¹⁵³.

Enfin, dans un arrêt de Cour d'appel, confirmé par la Cour de cassation¹⁵⁴, la Cour a estimé que le bailleur commettait une faute en laissant accroître pendant de nombreux mois une dette de loyer sans réagir ni contre le cessionnaire ni contre le cédant. La Cour a donc privé le bailleur du bénéfice de la clause de solidarité.

C'est donc logiquement que la loi du 18 Juin 2014 vient régler la clause de garantie solidaire dans son article 6 en créant les articles L145-16-1 et L145-16-2 du Code de commerce.

Ainsi, l'article L145-16-1 du Code de commerce dispose que « *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* ».

Dorénavant, le bailleur est tenu d'informer le cédant des défauts de paiement du locataire dans un délai d'un mois. Le législateur consacre donc ici la jurisprudence de la Cour de cassation mais en encadrant cependant plus strictement le délai d'information du cédant.

On peut toutefois regretter le délai accordé au bailleur pour informer le cédant des défauts de paiement. En effet, le délai d'un an semble extrêmement court dans la mesure où dans la majorité des baux, il est prévu un loyer payable trimestriellement. Cela supposerait donc que le bailleur doive prévenir le cédant d'un défaut de règlement au plus tard le dernier jour du 1er mois du terme trimestriel suivant¹⁵⁵.

Il faudra donc que le bailleur fasse preuve d'une extrême vigilance. Mais cela semble difficile à respecter pour le bailleur.

Cependant, le législateur n'a pas prévu de sanction à l'encontre du bailleur en cas de manquement de son devoir d'information. On se demande donc si le bailleur pourrait tout de même agir contre le cédant dans l'hypothèse où il n'aurait pas rempli son obligation d'information à son égard ? Le fait qu'aucune sanction ne soit prévu à l'encontre du bailleur en cas de défaut d'information laisse à penser que le bailleur ne pourra être privé de son droit d'agir, car il ne perd pas le bénéfice de cette garantie¹⁵⁶.

Mais cette obligation d'information va permettre plus facilement au cédant d'invoquer à l'encontre du bailleur sa responsabilité pour l'accumulation de la dette. Le bailleur sera donc plus

152 J-L PUYGAUTHIER « Les conséquences de la loi Pinel sur la cession du bail commercial ou du fonds de commerce » . La semaine juridique notariale et immobilière n°1-2, 9 Janvier 2015 , 1002.

153 Cassation, 3ème chambre civile, 24 Juin 1998, Jurisdata n°1998-003091

154 Cassation, 3ème chambre civile, 12 Juin 2001, n°98-21.451

155 C-E BRAULT & M-L SAINTURAT « Les dispositions relatives au transfert de la propriété du bail et de l'immeuble », Loyers et copropriété, septembre 2014, dossier n°5, page 21.

156 J.MONEGER & F.KENDERIAN « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relatives au bail commercial », RTD COM 2014 , page 535.

facilement reconnu responsable en raison de l'information tardive et il engagera sa responsabilité pour faute à hauteur du préjudice subi par le cédant¹⁵⁷.

Ce texte est donc le bienvenu car les locataires cédants pouvaient parfois être appelés à régler d'importantes sommes sans qu'ils aient été au préalable informés de la situation financière du cessionnaire.

Toutefois, on peut tout de même regretter le délai extrêmement court laissé au bailleur pour prévenir le cédant. Il est quasiment sur de voir en pratique que les bailleurs ne respecteront pas ce délai et préviendront les cessionnaires à chaque échéance impayée¹⁵⁸.

En pratique, il faudra tout de même s'assurer que le cédant ait donné son adresse au bailleur afin de pouvoir lui permettre d'assurer son obligation d'information. De même, dans la majorité des cas, les baux commerciaux étant conclus par acte notarié, il appartiendra au notaire chargé d'établir la cession de demander au cédant son adresse et de rappeler au bailleur sa nouvelle obligation légale d'information.

La loi Pinel régleme également la durée de validité de la clause de solidarité dans le souci encore une fois de protéger le cédant.

B. La durée de la clause de solidarité

Ce point n'était pas non plus réglementé avant la que loi Pinel intervienne, il appartenait donc encore à la jurisprudence de régler les différents contentieux sur ce sujet.

La Cour de cassation a en effet rendu un arrêt dans lequel elle a limité la durée de la clause de garantie solidaire à celle de la durée initiale du bail en cas renouvellement et en l'absence de clause contraire¹⁵⁹.

La loi Pinel crée donc un nouvel article L146-16-2 dans le Code de commerce qui dispose que « *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* ».

Ce nouveau système va permettre de protéger plus efficacement les cédants puisque la garantie ne va pas cesser au terme du bail cédé mais à l'issu d'un délai de trois ans.

Cependant, on peut déplorer que ce texte souffre de multiples imprécisions. En effet, d'une part, le texte vise une durée de trois ans « *à compter de la cession dudit bail* » et non à compter de la date d'effet de la cession. Cependant, il est fréquent de constater dans la pratique que la date de cession et la date d'effet de la cession peuvent être différentes. Si la date d'effet est antérieure à la date de cession, cette solution semble désavantageuse pour le cédant alors que l'objectif principal de cet article est clairement l'inverse.

157 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises », AJDI, Septembre 2014, page 576

158 J-L PUYGAUTHIER « Les conséquences de la loi Pinel sur la cession du bail commercial ou du fonds de commerce ». La semaine juridique notariale et immobilière, n°1-2, 9 janvier 2015, 1002.

159 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 14 Juin 2006 n°05-12.708

De plus, on peut également constater une erreur de syntaxe concernant l'article L145-16-2 du Code de commerce. En effet, on remarque que le « *s'accompagne* » vise ici la cession et non le bail cédé. Cette erreur pourrait entraîner des difficultés d'appréciation des parties au bail qui conduira inmanquablement à ce que la jurisprudence y soit confrontée.

Enfin, la difficulté principale que relève ce texte est qu'il laisse planer des incertitudes quant à sa portée réelle¹⁶⁰. En effet, doit on considérer que la clause de garantie solidaire est limitée dans l'assiette, c'est à dire à l'équivalent de trois ans ou dans le temps avec une possibilité de mise en œuvre de la clause dans un délai de trois ans à compter de l'acte de cession ?

La question reste ouverte et il est pour le moment impossible d'y répondre avec certitude. Pour certains auteurs, il semble toutefois que le délai de trois ans n'est pas la limite de l'action du bailleur mais la limite de la naissance de la créance. Il pourrait donc agir dans un délai supérieure à trois ans après la cession à partir du moment où la dette serait née pendant le délai de garantie¹⁶¹.

Selon cette analyse donc, le montant de la créance serait donc limitée a trois ans et la possibilité d'agir pourrait donc être supérieure à trois ans après la cession.

Pour d'autres au contraire, il s'agirait plus d'un délai de prescription de trois ans plutôt qu'une limitation dans le montant d'une clause de garantie¹⁶²

Il appartiendra donc, une nouvelle fois, à la jurisprudence d'interpréter le sens et la portée de ce texte. On ne doute pas qu'elle en aura rapidement l'occasion.

On constate une nouvelle fois que cette limitation n'est accompagnée d'aucune sanction en cas de non respect. Il semble que la seule sanction possible à appliquer ici soit celle du droit commun de la responsabilité¹⁶³.

Cependant, il appartiendra au cédant de rapporter la preuve qu'il a subi un préjudice résultant du non respect de cette obligation. Mais dans tous les cas, il ne semble pas que cela pourrait libérer le cédant de ses obligations si cette preuve est rapportée.

Il faut enfin souligner que les nouveaux articles L145-16-1 et L145-16-2 ne sont pas visés par l'article L15-15 du Code de commerce comme étant d'ordre public. Par conséquent, les parties vont pouvoir librement déroger à ce principe en s'en exonérant purement et simplement ou en en modifiant les modalités d'application.

Il est donc souhaitable pour le moment d'appliquer le dispositif prévu par les articles L145-16-1 et L145-16-2 du Code de commerce. Il appartiendra donc au notaire, lorsque les parties souhaitent insérer une clause dérogeant à ces dispositions, de leur rappeler l'incertitude de la nature de ces dispositions et donc le risque de voir déclarer cette clause comme non écrite.

160 C.GOURAUD « La pratique notariale des baux commerciaux après la loi Pinel du 18 Juin 2014 », Defrénois, 15 Septembre 2014, n°17, page 902.

161 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises ». AJDI, Septembre 2014, page 576.

162 C.GOURAUD « La pratique notariale des baux commerciaux après la loi Pinel du 18 Juin 2014 » Defrénois, 15 Septembre 2014, n°17, page 902.

163 J-L PUYGAUTHIER « Les conséquences de la loi Pinel sur la cession du bail commercial ou du fonds de commerce », La semaine juridique notariale et immobilière, n°1-2, 9 Janvier 2015, 1002.

Concernant la cession du bail, la loi Pinel vient également apporter des précisions sur le sort du bail en cas de fusion de sociétés (paragraphe 2)

Paragraphe 2 : La transmission du bail en cas de fusion de sociétés

La loi n°2012-387 du 22 Mars 2012 avait déjà organisé une transmission du droit au bail en cas de fusion de sociétés ou d'apport partiel de l'activité d'une société.

Ainsi, l'article L145-16 du Code de commerce n'envisageait-il pas le sort du bail en cas de scission de société. Par ailleurs, la jurisprudence avait jugé que la dévolution du bail réalisée dans le cadre d'une scission n'était pas constitutive d'une cession¹⁶⁴.

De même, la question de la transmission universelle de patrimoine d'une société par la réunion des parts sociales en une seule main selon l'article 1844-5 du Code de commerce n'était pas non plus envisagée par l'article L145-16 du Code de commerce.

Voilà pourquoi, plusieurs amendements dont celui de Madame BONNEFOY, sénatrice, ont étendu les dispositions prévues à la scission et à toute transmission universelle de patrimoine d'une société réalisée dans les conditions prévues à l'article 1844-5 du Code de commerce.

C'est ainsi que l'article 6 de la loi Pinel crée un 2ème alinéa à l'article L145-16 du Code de commerce qui dispose que « *En cas de fusion ou de scission de sociétés, en cas de transmission universelle de patrimoine d'une société réalisée dans les conditions prévues à l'article 1844-5 du Code civil ou en cas d'apport d'une partie de l'actif d'une société réalisé dans les conditions prévues aux articles L236-6-1, L236-22 et L236-24 du présent code, la société issue de la fusion, la société désignée par le contrat de scission ou, à défaut, les sociétés issues de la scission, la société bénéficiaire de la transmission universelle de patrimoine ou la société bénéficiaire de l'apport sont, nonobstant toute stipulation contraire, substituées à celle au profit de laquelle le bail était consenti dans tous les droits et obligations découlant du bail* »

Il est important de préciser qu'au moment où le projet Pinel faisait l'objet de différents débats parlementaires, la Cour de cassation, dans un arrêt du 9 Avril 2014¹⁶⁵ a dû se prononcer sur la dissolution d'une société anonyme qui a entraîné une transmission universelle de patrimoine de la société dissoute et donc une transmission du droit au bail dont elle était titulaire. La Cour a décidé qu'il ne s'agissait pas d'une cession de bail. Ainsi, l'autorisation du bailleur prévue n'était-elle pas exigée¹⁶⁶.

La loi Pinel apporte donc des précisions au texte en étendant le bénéfice de l'article L145-16 du Code de commerce à la société désignée dans le contrat de scission, comme à celle du bénéficiaire d'une transmission universelle de patrimoine.

Ainsi, la jurisprudence antérieure devrait donc s'appliquer à l'ensemble des hypothèses visées par le texte¹⁶⁷.

164 Tribunal de grande instance de Nanterre, 7ème chambre, 18 Mai 2010, n°07/14173.

165 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 9 Avril 2014, n°13-11.640.

166 J-L PUYGAUTHIER « Les conséquences de la loi Pinel sur la cession du bail commercial ou du fonds de commerce » La semaine juridique notariale et immobilière, n°1-2, 9 janvier 2015, 1002.

167 C-E BRAULT & M-L SAINTURAT « Les dispositions relatives au transfert de la propriété du bail et de l'immeuble », loyers et copropriété, septembre 2014, dossier n°5 . Page 21.

Cette nouvelle disposition était la bienvenue. En effet, bien que la jurisprudence ait fait un bon travail en la matière, il apparaissait toutefois que la jurisprudence, notamment la Cour d'appel de Paris n'avait pas un avis tranché en matière de dissolution de société.

En effet, un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 13 Octobre 2004 refusait dans ce cas, la qualification de cession alors qu'un arrêt du 24 Octobre 1997 l'avait qualifié de cession du droit au bail¹⁶⁸

La loi Pinel est donc intervenue afin d'éclaircir les choses et elle se prononce très nettement afin d'écarter toutes dispositions contraires pouvant s'opposer à une transmission universelle de patrimoine.

Ainsi, le texte vise-il désormais, la scission de sociétés, la fusion, la transmission universelle de patrimoine ou l'apport partiel d'actif réalisé dans les conditions de la scission pour décider que le bail est transféré de plein droit nonobstant toute stipulation contraire, à la société issue de la fusion ou société désignée par le contrat de scission ou société bénéficiaire de la transmission universelle de patrimoine.

Pour cette raison, les clauses restrictives du bail relatives à la cession seront écartées et il n'y aura pas lieu de signifier cette transmission au bailleur comme l'indique l'article 1690 du Code civil¹⁶⁹.

Cependant, il reste tout à fait possible pour le bailleur de prévoir une clause au bail précisant que, dans ce cas de figure, il doit lui être signifié la cession du bail.

On note toutefois que, si la loi Pinel écarte l'application de l'article 1690 du Code civil c'est également parce que la jurisprudence écarte les dispositions de ce même article lors de la transmission universelle d'une créance. Donc, c'est en toute logique qu'il n'y a pas lieu de respecter l'article 1690 du Code civil en cas de fusion de sociétés¹⁷⁰.

Enfin, le dernier alinéa de l'article L145-16 du Code de commerce dispose que « *En cas de cession ou dans les cas prévus au deuxième alinéa, si l'obligation de garantie ne peut plus être assurée dans les termes de la convention, le tribunal peut y substituer toutes garanties qu'il juge suffisantes.* »

Par conséquent, dans le cas d'une scission de sociétés ou d'une transmission universelle de patrimoine d'une société, le juge pourra ordonner une substitution de garantie. Il pourra donc substituer toutes les garanties qu'il jugerait suffisantes en cas de cession ou dans toutes les hypothèses énumérées à l'article L145-16 alinéa 2¹⁷¹.

La loi Pinel du 18 Juin 2014 est également intervenue dans le domaine du droit public.

168 J-L PUYGAUTHIER « Les conséquences de la loi Pinel sur la cession du bail commercial ou du fonds de commerce » La semaine juridique notariale et immobilière, n°1-2, 9 janvier 2015, 1002.

169J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises ». AJDI, Septembre 2014. Page 576.

170 Cour de cassation, 1ère chambre civile, 7 Mars 1972 repris par J-L PUYGAUTHIER « Les conséquences de la loi Pinel sur la cession du bail commercial ou du fonds de commerce », la semaine juridique notariale et immobilière, n°1-2, 9 janvier 2015, 1002.

171 C-E BRAULT & M-L SAINTURAT « Les dispositions relatives au transfert de la propriété du bail et de l'immeuble », loyers et copropriété, septembre 2014, dossier n°5 . Page 21.

Ainsi, elle a réglé la question de la transmission du bail présent sur le domaine public (section 2).

Section 2 : La transmission d'un fonds de commerce présent sur le domaine public

La loi Pinel a décidé d'intervenir sur un sujet assez sensible mais toutefois nécessaire sur le terrain du droit public. En effet, l'article 72 de la loi du 18 Juin 2014 autorise l'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public (paragraphe 1). Il est par ailleurs désormais possible pour un commerçant exploitant dans une halle ou un marché communal, de présenter un successeur (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La consécration de l'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public

Alors que la jurisprudence administrative semblait avoir une opinion à l'opposé de celle proposée par la loi Pinel (A), celle-ci consacre l'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public sous certaines conditions (B).

A. La position de la jurisprudence avant la loi Pinel

Il est tout à fait normal que les commerçants soient attachés à leur fonds de commerce. En effet, celui-ci est un réel instrument de crédit. Ainsi, le propriétaire de ce fonds peut soit céder ce fonds ou encore céder la jouissance du fonds. L'existence d'un fonds de commerce va également avoir son importance lors du calcul de l'indemnité du preneur en fin de bail.

Cependant, la jurisprudence administrative considère depuis plus de cinquante ans que l'occupant du domaine public ne pouvait prétendre à la propriété d'un fonds de commerce. Il ne pouvait y prétendre car il ne pouvait légalement disposer d'un bail commercial¹⁷².

Cette position a par ailleurs été suivie en grande majorité par les juridictions administratives du fonds¹⁷³. En effet, le principe de précarité de l'occupation du domaine public conduisait indéniablement le Conseil d'état à écarter l'application des dispositions relatives aux baux commerciaux au profit des commerçants titulaire d'autorisations d'occupation du domaine public¹⁷⁴.

Ainsi, constate-t-on que la jurisprudence reposait sur trois principaux fondements permettant à celle-ci d'écarter le droit pour le commerçant d'être propriétaire d'un fonds de commerce.

Dans un premier temps, la jurisprudence faisait remarquer qu'il n'était pas possible pour l'occupant du domaine public d'être propriétaire d'un fonds de commerce puisque celui ci n'avait pas de clientèle personnelle¹⁷⁵. L'attractivité de son commerce tenait à la situation de l'exploitation et

172 Conseil d'état, 28 Avril 1965, *Association T.* AJDA 1965, note J.LAMARQUE.

173 Par exemple, Cour administrative d'appel de Lyon, 25 Mai 1989 n°89LY00088 ou encore plus récemment, Cour administrative d'appel de Nantes, 9 Mai 2014, *Epoux A contre Commune de Tréguier*, n° 12NT03234.

174 R.LEONETTI « Loi Pinel : une réforme inachevée du statut des commerçants sur le domaine public », le Bulletin de Cheuvreux Notaires, septembre 2014, n°78, page 16.

175 C. CHAMARD-HEIM & P.YOLKA « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », AJDA 2014, page 1641.

non aux qualités de l'exploitant.

Cependant, cette justification est insuffisante. En effet, beaucoup de dépendances du domaine public ne sont pas dans une configuration telle que cela puisse expliquer à elle seule l'attractivité commerciale d'un établissement.

De même, une bonne implantation ne justifie pas à elle seule d'exclure les qualités professionnelles de l'exploitant qui serait sans doute à l'origine d'une clientèle.

Sur ce point d'ailleurs, le juge judiciaire a tendance à rechercher l'existence d'une clientèle propre dans ce genre de situations. Par exemple, tel a été le cas pour un commerce de restauration rapide dans une gare de remontées mécaniques¹⁷⁶.

Dans un second temps, le Conseil d'état avait également justifié le rejet du fonds de commerce sur le domaine public du fait du caractère personnel et précaire des titres d'occupation du domaine public¹⁷⁷.

Une fois encore, ces éléments ne sont pas convaincants et ne justifient pas ce rejet systématique du fonds de commerce sur le domaine public. En effet, en droit privé, selon l'article L145-16 du Code de commerce, un locataire peut céder un bail à l'acquéreur de son fonds de commerce. De même qu'il est tout à fait possible dans un bail de prévoir lors de la cession du bail commercial, l'agrément de l'acquéreur par le bailleur si le refus l'est pour un motif légitime.

De plus, en droit privé, la précarité n'exclut aucunement le fonds de commerce puisqu'il est possible pour un commerçant d'avoir une convention précaire tel que convention d'occupation précaire ou encore bail dérogatoire¹⁷⁸.

Enfin, la jurisprudence administrative s'est également basée sur le fait qu'il était illégal de posséder un bail commercial sur le domaine public pour refuser au commerçant le bénéfice d'un fonds de commerce.

De ce fait, elle a rappelé ce principe à plusieurs reprises en condamnant les autorités administratives ayant délivré un bail commercial ou ayant laissé croire aux occupants du domaine public qu'ils disposaient d'un bail commercial.

En effet, la jurisprudence évoque un principe de base dans un arrêt du Conseil d'état « *Jacque* » en date du 16 Janvier 1935. Elle rappelle que « *Lorsque l'autorité gestionnaire du domaine public conclut un bail commercial, pour l'exploitation d'un bien sur le domaine public ou laisse croire à l'exploitant de ce bien qu'il bénéficie des garanties prévues par la législation sur les baux commerciaux, elle commet une faute de nature à engager sa responsabilité*¹⁷⁹ »

Cette jurisprudence s'est généralisée dans les années 1950. On peut notamment citer en ce sens l'arrêt « *KERGO* » du 23 Janvier 1976 concernant un bail commercial signé au profit de l'occupant des dépendances d'une église qui appartenait au domaine public¹⁸⁰ mais aussi l'arrêt « *Mademoiselle BOIN-FAVRE* » du 6 Décembre 1985 où il était cette fois-ci question d'une commune

176 Cour de cassation, 3ème chambre civile, 19 Mars 2003, n°01-17.679.

177 J.ANDREANI & B.BRIGNON « La consécration législative de fonds de commerce sur le domaine public », Recueil Dalloz 2014, page 1883.

178 C. CHAMARD-HEIM & P.YOLKA « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », AJDA 2014, page 1641.

179 Conseil d'état, 16 Janvier 1935. « *Jacque* » Lebon 62

180 Conseil d'état, 23 Janvier 1976, « *KERGO* », n°97342

qui avait signé un bail commercial sur une halle appartenant au domaine public¹⁸¹.

Du fait de cette faute de l'autorité administrative, un exploitant pourra donc prétendre à une indemnisation pour l'ensemble des dépenses qu'il justifie avoir faites dans la perspective d'une exploitation dans le cadre d'un bail commercial. Il pourra donc prétendre à réparation pour toutes les dépenses engagées dans le but d'une exploitation sous le régime des baux commerciaux mais aussi celles qui résultent de la faute commise par la personne publique¹⁸².

La jurisprudence administrative se base sur ce principe puisque pour elle, le bail commercial et le fonds de commerce sont indissociables. Or, d'après la jurisprudence judiciaire, il existe une indépendance du droit au bail et du fonds de commerce. Le fonds de commerce se définissant par l'existence d'une clientèle propre, réelle et certaine¹⁸³. Ainsi, l'illégalité d'un bail commercial sur le domaine public ne constitue pas un obstacle à l'existence d'un fonds de commerce.

A l'inverse, la jurisprudence administrative consacre dès le début l'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public à la condition qu'il existe une clientèle propre au commerçant et sans qu'y fasse obstacle l'implantation sur le domaine public¹⁸⁴.

Cette jurisprudence est par ailleurs restée constante dans le domaine privatiste. Plus récemment, il a été jugé que la précarité de l'exploitation d'un commerce sur le domaine public n'interdit pas l'existence d'un fonds de commerce dès lors que l'absence de bail ne suffit pas à écarter le fonds de commerce liée avant tout à la clientèle autonome¹⁸⁵.

Contrairement à la jurisprudence judiciaire, il existe une certaine divergence de point de vue du côté de la jurisprudence administrative. En effet, on a pu constater que parfois, le Conseil d'état admette l'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public ou s'abstienne de relever l'illégalité¹⁸⁶.

Par ailleurs, les juridictions d'appels ce sont également démarquées de la position du juge de cassation en admettant l'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public¹⁸⁷. C'est le cas par exemple dans un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux en date du 6 Novembre 2008 « *Commune de Limoges*¹⁸⁸ ».

De fait, les arguments juridiques de la jurisprudence administrative restant incertains, la loi Pinel du 18 Juin 2014 enterre définitivement ces arguments et mets fin au refus de reconnaître fonds de commerce sur le domaine public.

B. La reconnaissance d'un fonds de commerce sur le domaine public

L'article 72 de la loi Pinel répond à un objectif d'amélioration des conditions des

181 Conseil d'état, 6 Décembre 1985, « *Mademoiselle BOIN-FAVRE* », n°44716, Lebon 353.

182 M-C ROUAULT, « Domaine public : droit au bail, non ; fonds de commerce, demain peut être », AJ Collectivités territoriales 2015, page 93.

183 Cour ce cassation, 3ème chambre civile, 10 Juin 1980, D.1980, Jurisprudence 566.

184 Cour de cassation, chambre commerciale, 14 Octobre 1965, Bulletin civil IV n°499.

185 Cour de cassation, chambre commerciale, 28 Mai 2013, n°12-24.049.

186 Conseil d'état, 4 Mars 1991, « Madame PALANQUE » n° 79528.

187 C. CHAMARD-HEIM & P.YOLKA « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », AJDA 2014, page 1641.

188 Cour administrative d'appel de Bordeaux, 6 Novembre 2008, « *Commune de Limoges* », n°08BX00575,

commerçants installés sur le domaine public. Elle leur permet ainsi de « *valoriser sans entrave leur travail*¹⁸⁹ ».

C'est devant le Sénat que la question de la reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public est clairement apparue dans un avis n°446 de Madame BONNEFOY au nom de la commission des lois, déposé le 9 Avril 2014. Madame BONNEFOY a alors proposé un amendement permettant de reconnaître l'existence du fonds de commerce sur le domaine public¹⁹⁰

Ainsi, l'article L2124-32-1 du Code général de la propriété des personnes publique dispose que « *Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre.* ». Il est toutefois à noter que selon l'article L2124-35 du même Code, le fonds de commerce n'est toutefois pas reconnu sur le domaine public naturel.

Le législateur rejoint ainsi la conception privatiste du fonds de commerce en le séparant du droit au bail. De ce fait, un commerçant va pouvoir se prévaloir d'un fonds de commerce s'il apporte la preuve d'une clientèle propre.

Peu importe la nature du titre qu'il dispose. Tous les commerçants disposant d'un titre en bonne et due forme vont pouvoir prétendre à l'existence d'un fonds de commerce s'ils établissent qu'ils possèdent une clientèle propre.

Cependant, des difficultés vont sans doute voir le jour concernant l'indemnisation de la perte du fonds de commerce en raison du principe selon lequel la révocation d'un titre unilatéral n'ouvre pas droit à indemnisation¹⁹¹.

Il est à noter que le notariat souhaitait qu'une évolution dans ce sens aboutisse, tout comme certains publicistes¹⁹². Cependant certains reprochent au projet de « *privatiser le domaine public* » et se refusaient de « *créer un droit, un patrimoine commercial ou un bail commercial sur le domaine public* ¹⁹³».

Concernant cette disposition, il convient de préciser qu'il est général. Il s'applique donc à l'ensemble du domaine public immobilier qu'il appartienne à l'État, une collectivité territoriale ou un établissement public. Seul le domaine public naturel a été écarté par la loi Pinel aux termes de l'article L2124-35 du Code général de la propriété des personnes publiques.

L'exclusion du domaine public naturel semble assez logique. En effet, le législateur a toujours eu à cœur de protéger ces espaces. Il ne pourra donc y avoir de fonds de commerce pour les activités commerciales.

De même, pour qu'il y ait un fonds de commerce sur le domaine public il faut qu'il existe une activité commerciale. Pour en obtenir une définition, on peut aisément se référer aux articles L110-1 et L110-2 du Code de commerce qui définissent les actes de commerce.

189 Propos tenu par le rapporteur sur le projet de loi pour la commission des affaires économiques de l'Assemblée Nationale, Document assemblée nationale, n°1739. Page 198.

190 C. CHAMARD-HEIM & P.YOLKA « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », AJDA 2014, page 1641.

191 Conseil d'état, 6 Mai 1932 « *Demoiselle TAILLANDIER* » Lebon 487.

192 Travaux du 109ème congrès des notaires de France : Propriété publiques. Quels contrats pour quels projets ? Lyon, Juin 2013, n°3386.

193 D.FASQUELLE AN, séance publique, 13 Février 2014.

Cependant, une faute a été insérée dans la rédaction de la section 7 introduite dans le Code général de la propriété des personnes publiques. En effet, la nouvelle section 7 s'intitule « *Utilisation du domaine public dans le cadre de l'exploitation de certaines activités commerciales* »

Pourquoi « *certaines* » ? On comprend donc qu'il existerait un nombre limité d'activités commerciales pour lesquels la réforme s'appliquerait. Cependant, rien ne permet aujourd'hui de savoir lesquelles. Doit-on comprendre que l'on englobe toutes les activités commerciales dès lors que la preuve de l'existence de la clientèle propre est satisfaite ?¹⁹⁴ Le doute est ici permis.

Le fait qu'un fonds de commerce ne puisse exister que sous réserve de l'existence d'une clientèle propre va diminuer de manière assez conséquente la reconnaissance d'un fonds quand la clientèle est majoritairement composée d'usagers du domaine¹⁹⁵.

La preuve de l'existence d'une clientèle propre ne s'avère pas être aisée à démontrer. Le juge judiciaire, pour apprécier l'existence d'une clientèle propre ou non, se borne à constater quand la clientèle voit le jour et s'éteint. Elle doit être propre au commerçant c'est à dire qu'elle ne peut être confondue avec les usagers du domaine public.

Il faudra donc, pour reconnaître l'existence d'une clientèle propre, que le commerçant prouve que ses clients ne passent sur le domaine public que dans l'unique but de se rendre chez lui. On pense que la jurisprudence va ici opérer de manière casuistique tant les cas vont être variés.

Mais il semble toutefois que cette exigence de clientèle propre va exclure de nombreux commerces du bénéfice de l'article L2124-32-1 du Code générale de la propriété des personnes publiques, comme les commerces ne pouvant continuer à vivre sans l'existence du service public comme une gare, un aéroport ou encore un service public.

Il faut également souligner qu'une difficulté va se poser quant à l'application dans le temps de l'article L2124-32-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

La question est en effet de savoir si l'existence d'un fonds de commerce est reconnue à ceux ayant un titre après l'entrée en vigueur de la loi Pinel ou si elle concerne seulement ceux qui sont déjà établis sur une dépendance domaniale au moment de l'entrée en vigueur de la loi.

Une réponse semble avoir été donnée par la jurisprudence dans un arrêt du Conseil d'état du 24 Novembre 2014 « *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais*¹⁹⁶ ». Dans cet arrêt, la société avait conclu en 1994, un bail commercial pour l'exploitation d'un restaurant dans les locaux d'une gare de télécabine. Le fonds de commerce comprenant le droit au bail avait été cédé avant que la société mette fin au bail en 2006 sans indemnité pour le nouvel exploitant.

Le Conseil d'état précise ici que les dispositions de l'article L2124-32-1 du Code général des propriétés des personnes publiques issu de la loi Pinel « ne sont, dès lors que la loi n'en a pas disposé autrement, applicables qu'aux fonds de commerce dont les exploitant occupent le domaine public en vertu des titres délivrés à compter de son entrée en vigueur ». Ainsi, le bénéficiaire d'un titre délivré avant cette date, n'a-t-il jamais été légalement propriétaire d'un fonds de commerce et

194 C.CHAMARD-HEIM & P.YOLKA « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », AJDA 2014, page 1641.

195 M-C ROUAULT « Domaine public : droit au bail, non ; fonds de commerce, demain peut-être », AJ Collectivités territoriales 2015, page 93.

196 Conseil d'état , 24 Novembre 2014 « *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais* », n°352402

ne peut donc prétendre à l'indemnisation de la perte d'un tel fonds¹⁹⁷.

Enfin, dans le cas du décès de l'exploitant titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire, le nouvel article L2124-34 du Code général des propriétés des personnes publiques dispose que « *L'autorité compétente délivre à la demande de ses ayants droits, sauf si un motif d'intérêt général s'y oppose, une autorisation d'occupation temporaire du domaine public identique à celle accordée à l'ancien titulaire pour la seule poursuite de l'exploitation du fonds, durant trois mois.*

Si les ayants droits ne poursuivent pas l'exploitation du fonds, ils peuvent, dans le délai de six mois à compter du décès, présenter à l'autorité compétente une personne comme successeur. En cas d'acceptation de l'autorité compétente, cette personne est subrogée dans les droits et obligations de l'ancien titulaire.

La décision est notifiée aux ayants droit ayant sollicité l'autorisation ou ayant présenté un successeur ainsi que, le cas échéant, au successeur présenté. Toute décision de refus est motivée. »

Bien que l'on ne puisse pas parler de bail commercial dans le droit public, il semble toutefois ici que c'est le droit des baux commerciaux qui a inspiré ce principe. Il faudra toutefois l'accord de l'autorité compétente pour que l'activité se poursuive, ce qui semble normal de part les pouvoirs exorbitants dont disposent les pouvoirs publics.

Le décès de l'exploitant n'empêchera pas ses ayants droits de pouvoir faire reconnaître l'existence d'un fonds de commerce. Ainsi, pourront-ils bénéficier d'une indemnité due au titre de la cession du fonds de commerce si une personne se présente comme successeur.

Cependant, dans le cas où il n'existe pas de successeur ou dans le cas où l'autorité compétente ne délivre pas l'autorisation d'occupation aux ayants droits, il semble que le montant du fonds de commerce disparaisse pour les héritiers.

Pour cette raisons, on pourrait voir apparaître, dans le but de ne pas avoir à payer une indemnité pour la cession du fonds, un abus dans les décisions prises par les autorités compétentes en rejetant le renouvellement de l'autorisation d'occupation temporaire.

La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public ne confère donc pas à l'exploitant l'ensemble des droits reconnus par le droit privé. Mais elle permet toutefois au commerçant de sécuriser sa situation lorsqu'il est implanté sur le domaine public.

On se demande toutefois si à l'avenir et suite à cette réforme, il serait possible d'admettre à l'avenir, la légalité des baux commerciaux sur le domaine public. Pour certains auteurs en effet, « *Quand on déplace les bornes, où sont les limites de la politique de valorisation ?*¹⁹⁸ ».

Dans les apports de la loi Pinel en matière de droit public on reconnaît à l'exploitation d'une halle ou d'un marché communale, le droit de présentation d'un successeur.

Paragraphe 2 : La possibilité de présenter un successeur

La loi Pinel a ajouté un nouvel article L2224-18-1 au Code général des collectivités

197M-C DE MONTECLER « Aucun fonds de commerce n'a pu être crée sur le domaine public avant la loi Pinel ». Dalloz actualité du 1er Décembre 2014.

198 C. CHMARD-HEIM & P.YOLKA « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », AJDA 2014. Page 1641.

territoriales. Ce texte dispose que « Sous réserve d'exercer son activité dans une halle ou un marché depuis une durée fixée par *délibération du conseil municipal dans la limite de trois ans, le titulaire d'une autorisation d'occupation peut présenter au maire une personne comme successeur, en cas de cession de son fonds. Cette personne, qui doit être immatriculée au registre du commerce et des sociétés, est, en cas d'acceptation par le maire, subrogée dans ses droits et ses obligations.*

En cas de décès, d'incapacité ou de retraite du titulaire, le droit de présentation est transmis à ses ayants droit qui peuvent en faire usage au bénéfice de l'un d'eux. A défaut d'exercice dans un délai de six mois à compter du fait générateur, le droit de présentation est caduc. En cas de reprise de l'activité par le conjoint du titulaire initial, celui-ci en conserve l'ancienneté pour faire valoir son droit de présentation.

La décision du maire est notifiée au titulaire du droit de présentation et au successeur présenté dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande. Toute décision de refus doit être motivée. »

A l'origine de ce texte, un amendement déposé par Monsieur BROTTES en commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale. Cet amendement consacrait un droit de présentation du successeur au bénéfice du commerçant détenteur d'une autorisation d'occupation du domaine public dans une halle couverte ou un marché¹⁹⁹.

L'amendement prévoyait également d'insérer un article selon lequel le gestionnaire ne pouvait refuser à la personne présentée comme successeur, l'autorisation de s'établir à titre exclusif dans un emplacement du marché si elle remplit les conditions prévues au premier alinéa et si elle exerce les mêmes activités que son prédécesseur. Cependant cette partie n'a pas été validée du fait du principe selon lequel la délivrance d'une occupation temporaire n'est pas automatique²⁰⁰.

Ce nouvel article permet donc au titulaire d'une autorisation d'occupation d'une halle ou d'un marché depuis un certain temps, de présenter, dans la limite de trois ans, au maire, une personne pour reprendre son fonds²⁰¹.

Il est à noter que l'article L761-9 du Code de commerce prévoyait déjà que « *Le droit d'occupation privative d'emplacement dont dispose un commerçant établi dans l'enceinte d'un marché d'intérêt national est susceptible d'être compris dans le nantissement de son fonds de commerce.* »

On constate que l'article L2224-18-1 du Code général des collectivités territoriales impose une durée de l'activité commerciale. En effet, on parle de l'exercice d'une activité commerciale pendant une durée fixée par délibération en conseil municipale dans la limite de trois ans. Ainsi, si l'activité a été reprise par le conjoint, conserve-t-il l'ancienneté de l'exploitant pour faire valoir son droit de présentation.²⁰²

La durée ne doit pas être supérieure à trois ans. Par conséquent, si l'exploitant occupe son fonds de commerce sur le marché ou la halle depuis plus de trois ans, la cession devrait se réaliser sans trop de difficultés.

199 C. CHAMARD-HEIM & P.YOLKA « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », AJDA 2014. Page 1641

200 Conseil d'état, 2 Novembre 1956, « Biberon » Lebon 403

201 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises », AJDI, Septembre 2014 page 576.

202 J-L PUYGAUTHIER « Les conséquences de la loi Pinel sur la cession du bail commercial ou du fonds de commerce », la semaine juridique notariale et immobilière. N°1-2, 9 Janvier 2015, 1002.

Concernant la demande, le maire doit y répondre dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande. Il doit notifier sa décision au titulaire du droit de présentation mais aussi au successeur présenté.

Le maire va devoir donner son agrément si les conditions prévues sont remplies. S'il souhaite refuser, il doit le faire pour de justes motifs et devra le motiver auprès des demandeurs.

Dans le cas d'une acceptation, le successeur sera subrogé dans les droits et obligations du cédant tout comme en matière de bail commercial en droit privé en cas de cession de bail. En revanche, en cas de décès, d'incapacité ou de retraite du titulaire, le droit de présentation sera transmis aux ayants droit qui peuvent en faire usage au bénéfice de l'un d'eux. Il est important de souligner ici, que le droit de présentation ne pourra profiter qu'à l'un des ayants droit de l'exploitant.

Enfin, on relève qu'à défaut d'exercice dans un délai de six mois du fait générateur, c'est à dire à compter du décès, de l'ouverture de la mesure d'incapacité ou à compter du départ à la retraite, le droit de présentation est caduc. Les ayants droit devront être particulièrement vigilants s'ils souhaitent exercer ce droit.

CONCLUSION

La loi Pinel était très attendue. Pourtant, elle ne semble pas être à la hauteur des espérances des praticiens du droit et des professionnels commerçants.

Pour preuve, Monsieur DUMUR qui n'hésite pas à dire que « *Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement et les mots pour le dire arrivent aisément. Cette citation du XVII^{ème} siècle devrait pourtant être affichée en permanence au fronton des assemblées législatives²⁰³* ».

Il est vrai que tout au long de cette étude, nous avons pu observer un grand nombre d'erreurs qui laissent à penser que les juridictions auront, à l'avenir, à traiter, un sérieux contentieux résultant des manquements de la loi Pinel.

En effet, on a pu constater des erreurs grammaticales ou encore des oublis regrettables laissant les praticiens et donc les justiciables dans le doute sur l'application de la plupart des mesures.

Certains auteurs sont mêmes très durs avec cette loi. Tel est le cas de Monsieur MONEGER n'hésitant pas à dire que « *Les praticiens spécialisés ne pourront que se féliciter d'une loi qui subventionne leur cabinet pour les vingt ans à venir aux frais de leurs clients²⁰⁴* ».

Il est vrai que l'objectif initial affiché clairement par le législateur était de protéger le locataire contre de multiples problèmes notamment les augmentations de loyers. Cependant, devant les soucis d'interprétation de la loi, elle semble avoir sur certains points fait tout le contraire.

On peut citer Monsieur BUS qui estime que malgré l'idée du gouvernement de favoriser le preneur « *Nous pouvons penser le contraire, car, à contrepied des idées reçues, la protection encadrée du locataire rend pérenne l'investissement du bailleur et stabilise ses flux financiers, et, au surplus, les dernières avancées législatives et réglementaires ne constituent pas un bouleversement dans le monde de l'immobilier commercial²⁰⁵* ».

L'erreur majeure de la loi Pinel vient probablement du cheminement du texte du ministère jusqu'à sa publication²⁰⁶. En effet, tout le monde s'accorde à dire que le travail parlementaire à l'Assemblée nationale n'était pas suffisant au vu du niveau qui était attendu pour la réforme des baux commerciaux.

On note toutefois que les commissions parlementaires devant le Sénat ont été beaucoup plus attentives aux observations faites par les praticiens. Cela a permis à certaines dispositions d'être plus lisibles²⁰⁷.

La procédure accélérée demandée a eu des conséquences non négligeables sur la rédaction

203 J-P. DUMUR « Le bêtisier de la loi Pinel en dix stations » AJDI, Décembre 2014, page 821.

204 J.MONEGER « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial » RTD COM. 2014. Page 535.

205 J-P DUBUS « La loi Pinel au service des bailleurs ? » AJDI 2015. Page 1

206 J.MONEGER « Baux commerciaux et loi du 18 Juin 2014 : quelques repères » Loyers et copropriétés, septembre 2014, repère 8, page 1

207 J.MONEGER « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relatives au bail commercial » RTD COM. 2014. Page 535.

de la loi Pinel qui manque de précisions, de clarté et qui aurait nécessité un travail de profondeur.

Selon Monsieur MONEGER l'une des erreurs de la ministre de l'Artisanat, du Commerce et du Tourisme, aujourd'hui ministre du logement et de l'Égalité des territoires, est de ne pas avoir pris la peine de consulter les spécialistes du bail commercial. Cela aurait certainement permis de clarifier certains points de la loi et d'éviter des maladresses mettant en péril l'objectif principal de la loi²⁰⁸.

Fortement critiquée la loi Pinel du 18 Juin 2014 a toutefois le mérite d'exister. En effet il faut tout de même souligner qu'au départ, huit articles étaient prévus pour modifier certaines dispositions concernant le bail commercial.

Finalement, la loi Pinel a procédé à une analyse de fond laissant ainsi apparaître vingt et un articles pour les baux commerciaux.

Les baux commerciaux sont complexes et la loi Pinel s'est efforcée de réformer tous les aspects nécessaires pour équilibrer les relations entre les parties.

Cependant, parfois, il faut savoir se donner du temps pour construire quelque chose de solide. Or, ce n'est pas le cas de la loi Pinel. En accélérant la procédure, le gouvernement a donné vie à une loi dont la majorité des dispositions sont mal écrites ou pensées. De ce fait, c'est avec certitude que l'on peut avancer que la jurisprudence va avoir un gros travail de précision sur les différentes dispositions dans les années à venir.

La loi Pinel a donc le mérite d'avoir fait l'effort de réformer l'ensemble des questions sensibles relatives aux baux commerciaux. Vivement critiquée, tout porte à croire, et on le souhaite, que le gouvernement se saisisse des questions soulevées par cette réforme pour y apporter des précisions.

En attendant, c'est à la jurisprudence de trancher sur les questions que suscite la loi Pinel. Pour ce faire, elle ne devra pas oublier l'objectif principal affiché par la loi Pinel « *de garantir les relations entre les bailleurs et les commerçants*²⁰⁹ ».

Plus d'un an après sa publication au Journal officiel, la loi Pinel ne cesse de faire l'objet de débats et de susciter l'intérêt des professionnels. Preuve que celle-ci était très attendue et continuera, nous en sommes sûre, à faire couler beaucoup d'encre.

208 J.MONEGER « Les baux commerciaux dans le projet de loi Pinel : cherche Sénateur linguiste désespérément » Loyers et copropriété, n°3, Mars 2014, repère 3.

209 J-P BLATTER « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises » AJDI, Septembre 2014, page 577

BIBLIOGRAPHIE

Reuves et articles

J. ANDREANI & B. BRIGNON : « La consécration législative de fonds de commerce sur le domaine public » , Recueil Dalloz 2014, page 1883.

J-D BARBIER : « Loi Pinel : désaccords sur son application dans le temps ». Gazette du Palais, 14 Avril 2015, n°104, page 6.

J-D BARBIER : « Application de la loi du 18 Juin 2014 dans le temps » Gazette du Palais, 9 août 2014, n°221, page 447.

J-D BARBIER : « La procédure et les actes extrajudiciaires ». Loyers et copropriété, septembre 2014, n°9, page 33.

J-P BLATTER : « La loi Pinel et le statut des baux commerciaux : étude d'ensemble de la loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises » AJDI, Septembre 2014, page 576

J-P BLATTER : « De quelques idées originales ou non relatives à l'application dans le temps de la loi du 18 juin 2014 » , AJDI, Novembre 2014, page 741.

J-P BLATTER : « Le décret n°2014-1317 du 3 Novembre 2014 pris pour l'application de l'article L145-40-2 du Code de commerce et autres variétés », AJDI, Novembre 2014, page 751.

B. BOCCARA : « Un statut des baux commerciaux, pour quelles raisons » AJDI 2000, page 493.

C-E BRAULT : « Loi du 18 Juin 2014 : les évolutions portant sur le loyer » , Gazette du palais, 9 août 2014, n°221, page 41.

C-E BRAULT & M-L SAINTURAT : « Les dispositions relatives au transfert de la propriété du bail et de l'immeuble » , loyers et copropriété, septembre 2014, dossier n°5, page 21.

P-H BRAULT : « Observations sur le plan d'action gouvernemental concrétisé par le projet de loi du 21 août 2013 » , Loyers et copropriété, 2013, étude 12.

P-H BRAULT : « L'augmentation par paliers de 10% des loyers fixés en révision ou en renouvellement selon la valeur locative », Loyers et copropriété, septembre 2014, page 27.

J-P BUS : « La loi Pinel au service des bailleurs ? » AJDI 2015. Page 1.

C.CHARMARD HEIM & P. YOLKA : « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public » , AJDA, 2014, page 1641.

A.CONFINO : « Réflexions sur le réputé non écrit dans le bail commercial après la loi Pinel » , AJDI 2015, page 407.

M-C DE MONTECLER : « *Aucun fonds de commerce n'a pu être créé sur le domaine public avant la loi Pinel* », Dalloz actualités, 1er Décembre 2014.

P.DERREZ : « Le décret d'application charges de la loi Pinel », Opérations immobilières, Mars 2015, n°73.

J-P DUMUR : « Le bêtisier de la loi Pinel en dix stations » AJDI, Décembre 2014, page 821.

B.GAUCLERE : « Bail commercial : les charges locatives après la loi Pinel », éditions Francis Lefebvre, BRDA 11/15.

C.GOURAUD : « La pratique notariale des baux commerciaux après la loi Pinel du 18 Juin 2014 » Defrénois, 15 Septembre 2014, n°17, page 902.

C.GOURAUD : « Baux commerciaux : retour sur la mise en œuvre de la loi Pinel. A propos du décret n°2014-1317 du 3 Novembre 2014 », Defrénois, 30 Janvier 2015, n°2, page 66.

G. HITINGER-ROUX et C.DE PREMARE : « La loi Pinel : avant, après ... et à notre avis » L'argus de l'enseigne, juin 2014.

A. JACQUIN : « Pourquoi le projet de loi Pinel est dangereux pour l'industrie immobilière » Businessimmo, 19 Juillet 2013.

A.JACQUIN : « Loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises : quelques nuances de gris mais beaucoup trop de noir » L'argus de l'enseigne, juin 2014.

S. LEGRIX DE LA SALLE : « Les incidences de la loi Pinel en matière des baux commerciaux », la semaine juridique entre et affaires, 3 Juillet 2014, n°27, 1371.

R.LEONETTI : « Loi Pinel : une réforme inachevée du statut des commerçants sur le domaine public » Le bulletin de CHEVREUX notaires, septembre 2014, n°78, page 16.

E.MARCET : « L'encadrement des relations entre les parties en matière d'état des lieux, de charges et taxes récupérables de travaux », Loyers et copropriété, septembre 2014, dossier 4 page 17.

J.MONEGER : « La retraite à 60 ans pour le statut des baux commerciaux ? » Loyers et copropriété, janvier 2013, n°1, repère 1.

J.MONEGER : « Les baux commerciaux dans le projet de loi Pinel : cherche Sénateur linguistique désespérément ! » Loyers et copropriété, Mars 2014, n°3, repère 3.

J.MONEGER : « Baux commerciaux et loi du 18 Juin 2014 : quelques repères » Loyers et copropriété, septembre 2014, n°9, repère 8, page 1.

J.MONEGER et F.KENDERIAN : « Premiers regards sur les dispositions de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relatives au bail commercial », Revue trimestrielle de droit commercial, 2014, page 535.

R.NERRIERE : « Les baux commerciaux après la loi Pinel : retour à un juste équilibre ? » Le

bulletin de CHEVREUX notaires, septembre 2014, n°78, page 10.

F.PLANCKEEL : « Le nouveau droit de préemption du locataire commercial » AJDI, 2014, page 595.

A.POSEZ : « De la prétendue imprescriptibilité de la clause réputée non écrite » Recueil Dalloz, 30 Octobre 2014, n°37, page 2119.

J-L PUYGAUTHIER : « Les conséquences de la loi Pinel en matière de cession du bail commercial ou du fonds de commerce », la semaine juridique notariale et immobilière, 9 Janvier 2015, n°1-2, 1002.

A. REYGROBELLET : « Bail commercial : important décret d'application de la loi Pinel », la semaine juridique notariale et immobilière, novembre 2014, n°47, act. 1174.

M-C ROUAULT : « Domaine public : droit au bail, non ; fonds de commerce, demain peut être » AJ Collectivités territoriales 2015, page 93.

Y.ROUQUET : « Baux commerciaux dans le projet de loi « artisanat, commerce et très petites entreprises : apport du Sénat », AJDI 2014, page 328.

L.RUET : « Baux commerciaux : de quelques pièges récents et à venir en matière de congé » Defrénois, 15 Novembre 2014, n°21, page 1138.

M-L SAINTURAT & J.MONEGER : « Les durées du bail commercial » Loyers et copropriété, septembre 2014, n°9, page 13.

F.TEFFO : « La réforme des baux commerciaux par la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises du 18 Juin 2014 » Petites affiches, 7 Octobre 2014, n°200, page 4.

Ouvrages

V. DE BARY : « *Le bail commercial : de la rédaction à la fin du contrat. Conseils pratiques* » Droit et PME, Janvier 2012.

Lexiques et encyclopédies

S. GUINCHARD & T. DEBARD : « Lexique des termes juridiques », Dalloz, 2015-2016.

J.LAFOND : « *Bail commercial : statut des baux commerciaux – Présentation* », Jurisclasseur notarial formulaire, fascicule 10, 1er Mars 2004.

Éditions Francis Lefebvre : « *La loi Pinel réforme tous azimuts* » BPIM 4/14.220.

Rapports parlementaires et travaux

P. PELLETIER : « *Propositions pour une modernisation du régime juridique des baux commerciaux et professionnels* » Rapport au garde des Sceaux, ministre de la justice, Avril 2004, n°82, page 62.

Travaux du 109ème congrès des notaires de France : Propriété publique. Quels contrats pour quels projets ? Lyon , Juin 2013, n°3386.

Document assemblée nationale, 20 août 2013, page 14.

Document assemblée nationale, texte de la commission n°1739.

P.PELLETER : Rapport A.N n°1739 , 29 Janvier 2014.

D.FASQUELLE : Rapport A.N, séance publique, 13 Février 2014.

N.BONNEFOY : Rapporteur au Sénat, n°446, 9 Avril 2014.

Amendement du Sénat n°150, séance du 16 avril 2014 sous la présidence de J-P RAFFARIN.

Rapport au nom de la commission mixte paritaire, 21 Mai 2014, page 8.

Jurisprudence

Conseil d'état, 6 Mai 1932, « *Demoiselle TAILLANDIER* », Lebon 487.

Conseil d'état, 16 Janvier 1935, « *Jacque* », Lebon 62.

Conseil d'état, 2 Novembre 1956, « *Biberon* », Lebon 403.

Conseil d'État, 28 Avril 1965, « *Association T* », AJDA 1965, note J.LAMARQUE.

Cour de cassation, chambre commerciale, 14 Octobre 1965, bulletin civil IV, n°499.

Conseil d'état, 23 Janvier 1976, « *Kergo* », n°97342

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 3 Mai 1978, pourvoi n°77-11.602. Jurisdata n°1978-098278.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 10 Juin 1980, D.1980, jurisprudence 566.

Conseil d'état, 6 Décembre 1985, « *Mademoiselle BOIN-FAVRE* », n°44716, Lebon 353.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 12 Juillet 1988, pourvoi n°86-15.759

Cour administrative d'appel de Lyon, 25 Mai 1989, pourvoi n°89LY00088

Conseil d'état, 4 Mars 1991, « *Madame PALANQUE* », n°79528.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 3 Février 1993, Bulletin civil III n°13.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 1er Juin 1994, Gazette du Palais 1994.2, page 704.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 12 Avril 1995, pourvoi n°92-21.541

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 24 Juin 1998, Juridata n°1998-003091.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 12 Juin 2001, pourvoi n°98-21.451

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 19 Mars 2003, pourvoi n°01-17.679.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 19 Novembre 2003, pourvoi n°02-15.887

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 13 Juillet 2005, pourvoi n°04-13764

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 14 Juin 2006, pourvoi n°05-12.708.

Cour administrative d'appel de Bordeaux, 6 Novembre 2008, « *Commune de Limoges* », pourvoi n°08BX00575.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 29 Avril 2009, pourvoi n°08-13.308

Tribunal de grande instance de Nanterre, 7ème chambre, 18 Mai 2010, pourvoi n°07/14173.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 15 Septembre 2010, pourvoi n°09-15192.

Cour d'appel de Paris, 2 Février 2011, pourvoi n°09/12509.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 13 Juillet 2011, pourvoi n°10-20.478

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 31 Mai 2012, pourvoi n° 11-15.580

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 13 Juin 2012, pourvoi n°11-17114.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 6 Mars 2013, pourvoi n° 11-27331

Cour d'appel d'Aix-en-provence, 15 Mars 2013, pourvoi n°11/06632

Cour de cassation, chambre commerciale, 28 Mai 2013, n°12-24.049.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 18 Juin 2013, pourvoi n°12-19.568

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 16 Octobre 2013, pourvoi n°12-20.103.

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 9 Avril 2014, pourvoi n°13-11.640.

Cour administrative d'appel de Nantes, 9 mai 2014, « *Époux A contre Commune de Tréguier* » , pourvoi n° 12NT03234.

Conseil d'état, 24 Novembre 2014, « *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais* » , pourvoi n°352402.

Textes législatifs

Décret n°59-960 du 30 Septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal.

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

Loi n°2014-626 du 18 Juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, JORF n°0140 du 19 Juin 2014, page 10105, texte n°1.

Décret n°2014-1317 du 3 Novembre 2014 relatif au bail commercial.

Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des territoires économiques

Sites internet

<http://www.localcommercial.net/estimerloyer/22465/lille.html> , consultée le 26 août 2015

www.economie.gouv.fr , la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises est promulguée. Le portail de l'économie et des finances.

www.legifrance.gouv.fr

http://www.cabinet-debeaurain.com/actualite_184_loi-macron-baux-commerciaux.fr.html consultée le 7 Septembre 2015.

Table des matières

Introduction	Pages 4-9
Partie 1 : Les nouveaux droits et obligations des parties en cours de bail	Pages 10-43
<u>Chapitre 1</u> : Les nouvelles dispositions relatives aux rapports bailleurs / locataires en cours de bail commercial	Pages 10-29
<u>Section 1</u> : Les contours et les procédures précisées par la loi Pinel	Pages 10-20
<u>Paragraphe 1</u> : Les conventions échappant au statut des baux commerciaux	Pages 10-16
A. La consécration de la définition jurisprudentielle de la convention d'occupation précaire	Pages 10-12
B. Le bail dérogatoire	Pages 12-16
1. L'allongement de la durée du bail dérogatoire	Pages 12-13
2. Les modifications apportées à la fin du bail dérogatoire	Pages 13-15
3. L'obligation d'établir un état des lieux d'entrée et de sortie	Pages 15-16
<u>Paragraphe 2</u> : Les aspects procéduraux modifiés par la loi Pinel	Pages 16-20
A. Créations de droits et élargissements de compétences	Pages 16-18
1. Le droit de déspecialisation partielle en état de procédures collectives	Pages 16-17
2. L'élargissement des compétences de la commission de conciliation	Pages 17-18
B. Les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de la loi	Pages 18-20
<u>Section 2</u> : Les nouveaux droits Pinel lors de la conclusion du bail	Pages 20-29
<u>Paragraphe 1</u> : L'instauration d'un droit de préemption au profit de la commune et/ou au profit du preneur	Pages 20-25
A. Le droit de préemption au profit de la commune	Pages 20-22
B. Le droit de préemption au profit du preneur	Pages 22-25
1. Les opérations autorisées par l'article L145-46-1 du Code de commerce	Pages 23-24

2. Les modalités d'application du droit de préemption au profit du preneur	Pages 24-25
<u>Paragraphe 2</u> : L'obligation d'établir un état des lieux d'entrée et de sortie	Pages 25-29
A. Les modalités d'établissement de l'état des lieux	Pages 25-28
1. Le champ d'application de l'établissement de l'état des lieux	Pages 26-27
2. La forme de l'état des lieux	Page 27
B. La sanction en cas de non respect des dispositions d'ordre public	Pages 28-29
<u>Chapitre 2</u> : L'encadrement des aspects financiers du bail commercial	Pages 30-43
<u>Section 1</u> : L'encadrement des loyers	Pages 30-36
<u>Paragraphe 1</u> : La suppression de l'indice du coût de la construction comme indice de référence	Pages 30-31
<u>Paragraphe 2</u> : Le plafonnement de l'évolution des loyers	Pages 31-36
A. Le principe du plafonnement de loyer	Pages 32-33
B. L'application du plafonnement de loyer	Pages 33-36
1. Le caractère confus des notions employées	Pages 33-34
2. La mise en œuvre des paliers avec clause d'indexation	Pages 35-36
3. Précisions concernant l'application de l'article 11 de la loi du 18 Juin 2014	Pages 36
<u>Section 2</u> : Les nouvelles obligations du bailleur en matière de charges	Pages 36-43
<u>Paragraphe 1</u> : Les charges obligatoirement supportées par le bailleur	Pages 37-40
A. L'obligation d'insertion des catégories de charges récupérables	Pages 37-38
B. Les charges non imputables au locataire	Pages 38-40
<u>Paragraphe 2</u> : L'obligation légale d'information du locataire	Pages 40-43
A. L'état récapitulatif annuel de l'inventaire des charges et les dépenses afférentes aux travaux	Pages 40-42
1. L'état récapitulatif annuel de l'inventaire des charges	Page 41

2. Les dépenses afférentes aux travaux	Pages 41-42
B. Les règles spécifiques pour les ensembles immobiliers	Pages 42-43
Partie 2 : La loi Pinel et la fin du bail commercial	Pages 44-70
<u>Chapitre 1</u> : Les modifications apportés aux modalités de résiliation du bail ...	Pages 44-56
<u>Section 1</u> : Un retour partiel du droit à résiliation triennale du bail commercial ..	Pages 44-49
<u>Paragraphe 1</u> : Le régime de la résiliation réformée par la loi Pinel	Pages 44-46
<u>Paragraphe 2</u> : Les exceptions permettant d'échapper à la résiliation triennale ...	Pages 46-49
A. Les exceptions concernant les locaux	Pages 46-48
B. Les baux de plus de neuf ans	Pages 48-49
<u>Section 2</u> : Les nouvelles dispositions concernant le congé	Pages 49-56
<u>Paragraphe 1</u> : La forme du congé	Pages 49-54
A. La délivrance du congé par lettre recommandée : une insécurité juridique flagrante	Pages 50-52
B. La date de réception du congé	Pages 52-54
<u>Paragraphe 2</u> : La faculté de congé pour les héritiers du preneur décédé	Pages 54-56
<u>Chapitre 2</u> : Les apports de la loi Pinel en matière de cession de bail	Pages 57-70
<u>Section 1</u> : L'encadrement des modalités de cession du bail	Pages 57-63
<u>Paragraphe 1</u> : La limitation de la clause de garantie solidaire	Pages 57-61
A. L'obligation d'information du bailleur des défaillances du preneur	Pages 57-59
B. La durée de la clause de solidarité	Pages 59-61
<u>Paragraphe 2</u> : La transmission du bail en cas de fusion de sociétés	Pages 61-63

<u>Section 2</u> : La cession du fonds de commerce présent sur le domaine public	Pages 63-70
<u>Paragraphe 1</u> : La consécration de l'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public	Pages 63-68
A. La position de la jurisprudence avant la loi Pinel	Pages 63-65
B. La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public	Pages 65-68
<u>Paragraphe 2</u> : La possibilité de présenter un successeur	Pages 68-70
Conclusion	Pages 71-72
Bibliographie	Pages 73-78
Annexes	Pages 83-85

Annexes

Les dates d'entrée en vigueur des dispositions de la loi Pinel

Entrée en vigueur des dispositions de la loi PINEL

<u>Articles</u>	<u>Mesures</u>	<u>Date d'entrée en vigueur</u>	<u>Ordre public</u>
Article L145-2 du Code de commerce	Évoque le sort du bail en cas d'exercice du droit de préemption des communes.	Applicable aux préemptions postérieures au 20 Juin 2014	Oui
Article L145-4 du Code de commerce	Supprime la possibilité de clause contraire en matière de résiliation triennale sauf exceptions (locaux monovalents, de stockage, exclusif de bureaux & baux de plus de 9 ans)	Applicable aux baux conclus ou renouvelés à compter du 20 Juin 2014	Oui
Article L145-4 du Code de commerce	Possibilité de demander un congé pour les ayants-droits du preneur décédé	Possible pour les successions ouvertes à compter du 20 Juin 2014	Oui
Article L145-5 du Code de commerce	Évoque le bail dérogatoire	Baux conclus ou renouvelés à compter du 1er septembre 2014	Oui

Article L145-5-1 du Code de commerce	Régime de la convention d'occupation précaire	Applicable aux conventions conclues à compter du 20 Juin 2014	Non
Article L145-9 du Code de commerce	Possibilité de délivrer congé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception	Applicable aux congés délivrés à compter du 20 Juin 2014	Non
Article L145-15 & L145-16 du Code de commerce	La sanction des clauses contraires aux dispositions d'ordre public : réputées non écrites	Application immédiate au 20 juin 2014 y compris pour les baux en cours	Oui
Article L145-16 du Code de commerce	La transmission du bail en cas de transmission universelle de patrimoine	Pour les transmissions réalisées à compter du 20 Juin 2014	Oui
Article L145-16-1 du Code de commerce	Obligation d'information du bailleur à l'égard du cédant en cas de clause de garantie	Baux conclus ou renouvelés à compter du 20 juin 2014	Non
Article L145-16-2 du Code de commerce	La clause de garantie solidaire est limitée à 3 ans	Baux conclus ou renouvelés à compter du 20 Juin 2014	Non
Article L145-34 et L145-38 du Code de commerce	Disparition de l' ICC pour la fixation du loyer	Baux conclus ou renouvelés à compter du 20 Juin 2014	Non

Article L145-34 du Code de commerce Articles L145-38 et L145-39 du Code de commerce	Plafonnement à une augmentation annuelle de 10% du déplaçonnement en cas de renouvellement , résiliation triennale ou variation de plus de 25% du loyer indexé.	Baux conclus ou renouvelés à compter du 1er Septembre 2014	Oui
Article L145-35 du Code de commerce	Extension des compétences de la commission départementale de conciliation	Saisine à compter du 20 Juin 2014	Non
Article L145-38 alinéa 1 du Code de commerce	La révision du loyer prend effet à compter de la demande en révision	Demandes formées à compter du 20 Juin 2014	Oui
Article L145-40-1 du Code de commerce	Obligation d'un état des lieux d'entrée et de sortie	Applicable pour les baux conclus à compter du 20 Juin 2014.	Ne pourra invoquer l'article 1731 du Code civil
Article L145-40-2 du Code de commerce	Inventaire précis et limitatif des catégories de charges + informations à communiquer au locataire	Baux conclus ou renouvelés à compter du 5 novembre 2014 (décret du 3 Novembre 2014 publié le 5 Novembre au JO)	Oui
Article L145-46-1 du Code de commerce	Droit de préférence pour le preneur en cas de vente du local	Cessions intervenant à compter du 18 Décembre 2014	Non