

L'hebdomadaire Le Point, qui réalise chaque année depuis six ans, avec la société Statista, institut privé et indépendant, son palmarès des meilleurs cabinets d'avocats français, a classé de nouveau Blatter Seynaeve dans les meilleurs cabinets d'avocats dans la catégorie Droit Immobilier.

Nous remercions cette année encore nos clients, confrères et juristes d'entreprise pour leurs recommandations.

01 / Législation

On signalera la publication au journal officiel du 10 avril 2024 de la loi numéro 2024-322 du 9 avril 2024 visant à l'accélération et à la simplification de la rénovation de l'habitat dégradé et des grandes opérations d'aménagement qui comporte notamment un article 31 créant dans la loi numéro 89-462 du 6 juillet 1989 un article 3-4 ainsi rédigé :

« Le fait, pour un bailleur ou tout intermédiaire, de refuser l'établissement d'un contrat conforme à l'article 3 et la délivrance d'un reçu ou d'une quittance, mentionnés à l'article 21 ou de dissimuler ces obligations est puni d'un an d'emprisonnement et de 20 000 euros d'amende, les personnes morales déclarées responsables pénalement de ce fait encourrent une amende suivant les modalités prévues à l'article 131-38 du code pénal ».

PROJET DE LOI « SIMPLIFICATION »

Des parlementaires avaient remis le 15 février 2024 aux ministres Bruno Le Maire et Olivia Grégoire un rapport sur la simplification des « démarches des particuliers » et « l'accélération des procédures administratives ».

Ce rapport comportait quatorze propositions « pour simplifier la vie des entreprises ».

Une proposition supplémentaire a été ajoutée par le ministère relative à la mensualisation des loyers des baux commerciaux et au « plafonnement des dépôts de garantie » avec restitution de trésorerie correspondante.

Selon le communiqué du ministère chargé des entreprises, du tourisme et de la consommation cette restitution représenterait un mouvement de trésorerie de deux milliards d'euros. « *Afin de ne pas impacter la gestion administrative des baux par les bailleurs et les commerçants, la facturation pourra demeurer trimestrielle* » dit le communiqué de presse du ministère.

Le projet de loi qui porte le numéro 550 dit « de simplification de la vie économique » a été déposé au Sénat le 24 avril 2024. Le texte viendra en séance publique à partir du 3 juin.

Il crée dans le statut des baux commerciaux un article L. 145-32-1 (qui aurait pu être mieux placé que dans section relative à la sous-location, mais il est vrai immédiatement avant la section relative au loyer).

Le texte en est le suivant :

« Le paiement mensuel du loyer est de droit lorsque le preneur à bail d'un local destiné à l'exercice d'une activité de commerce de détail ou de gros ou de prestations de services à caractère commercial ou artisanal en fait la demande. Cette demande prend effet à compter de la prochaine échéance de paiement du loyer prévu par le bail ».

La mesure ne s'applique donc pas à toutes les activités visées par l'article L. 145-1 du code de commerce : les activités industrielles et les activités purement intellectuelles menées dans des locaux à usage exclusif de bureaux, en sont exclues. Elle ne concerne donc que le négoce de détail et de gros et l'artisanat.

Quant à la demande, dont on ignore en quelle forme elle doit être faite, et à qui elle sera adressée (a priori au bailleur, mais possiblement à son administrateur de biens et ce par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou acte extrajudiciaire), elle prend effet à compter de l'échéance de loyer qui lui fait suite.

Le texte ne prend pas en compte le caractère de paiement d'avance ou à terme échu. Il n'est a priori pas modifié par la loi. Si le locataire en fait la demande, le paiement deviendra mensuel d'avance ou mensuel à terme échu selon le principe qui avait été énoncé par le bail.

L'article L. 145-15 sera modifié pour y ajouter le visa après l'article L. 145-4 de l'article 145-32-1, de manière à rendre réputées non écrites toutes stipulations contraires, qui auraient pour effet de faire échec à ce droit du preneur.

Quant à l'article L. 145-40 relatif au dépôt de garantie, il sera complété de deux alinéas qui seraient les suivants :

« Les sommes payées à titre de garantie par le preneur à bail d'un local mentionné à l'article L. 145-32-1 ne peuvent excéder le montant des loyers dus au titre d'un trimestre. »

« En cas de mutation à titre gratuit ou onéreux des locaux pris à bail, l'obligation de restitution au preneur des sommes payées à titre de garantie est transmise au nouveau bailleur ».

La notion de terme est donc abandonnée.

Le deuxième alinéa limitant à un trimestre, que le loyer soit payable à terme échu ou d'avance ne s'applique qu'à un local destiné à l'exercice d'une activité de commerce de détail ou de gros ou de prestations de service à caractère commercial ou artisanal. Cette limitation ne tient qu'à la nature de l'activité exercée et ne dépend pas de la demande que le locataire a pu faire de bénéficier du paiement mensuel.

La sanction prévue par l'article L. 145-40 du code de commerce, tenant à l'allocation au profit du preneur d'intérêts sur les sommes excédant trois mois de loyer, sera donc applicable, les intérêts étant calculés au taux de la facilité de prêt marginal augmenté de 200 points de base (soit à l'heure actuelle 6,75 %).

Comme par le passé, cette limitation ne fait pas obstacle à la possibilité pour le bailleur de solliciter du preneur d'autres garanties (caution, garantie à première demande) qui n'entrent pas dans le calcul de l'assiette du dépôt de garantie.

Le troisième alinéa prévoyant que le remboursement du dépôt de garantie est à la charge du nouveau bailleur (et non du bailleur initial, comme le juge la Cour de cassation) correspond à la disposition qui a été adoptée en matière de baux d'habitation et qui est déjà de plus en plus fréquemment insérée dans les baux commerciaux.

Enfin, le texte comporte des dispositions relatives à son application dans le temps. La demande de paiement mensuel est applicable aux baux en cours d'exécution à la date d'entrée en vigueur de la loi. En revanche, la limitation du dépôt de garantie à un trimestre n'est applicable qu'aux baux conclus à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi. Il n'y aura donc pas à la charge des bailleurs d'obligation de rembourser pour les baux en cours une part de dépôt de garantie, l'avis du Conseil d'Etat (séance du 22 avril n° 40 82 46) suggérant de réserver la mesure aux baux conclus à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi ayant été entendu.

En revanche, un bail renouvelé étant un nouveau bail, c'est-à-dire un bail conclu, si le local héberge une activité de celle prévue à l'article L. 145-32-1 et si le dépôt de garantie excédait trois mois, il y aura vraisemblablement matière à remboursement de l'excédent au profit du locataire.

Enfin, le dernier alinéa de l'article L. 145-40 relatif à l'obligation de restitution au preneur du dépôt de garantie transmise au nouveau bailleur, s'appliquera à toute mutation (à titre gratuit ou onéreux) intervenant à l'expiration d'un délai de trois mois après la date d'entrée en vigueur de la loi, peu important que le nouveau bailleur tenu de cette obligation de remboursement ait ou non reçu de son auteur le dépôt de garantie.

Cette question ne semble pas avoir été vue par le Conseil d'Etat. Il conviendra donc à compter de cette date que l'acquéreur d'un bien immobilier faisant l'objet d'un bail soumis aux dispositions du statut soit vigilant pour se faire verser par son auteur les dépôts de garantie tels qu'ils sont quittancés dans les baux et tels qu'ils auront évolué.

Il convient de rappeler que l'article L. 145-40 est en son intégralité d'ordre public et que toute clause qui lui serait contraire réputée non écrite.

Notons enfin que le projet comporte d'autres modifications.

- En matière d'information des salariés en cas de cession (article L. 141-23 du code de commerce),
- En matière d'aménagement commercial.

Le projet prévoit également (article 11) d'autoriser le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de deux ans, les mesures relevant du domaine de la loi pour moderniser, compléter, simplifier, clarifier et harmoniser le droit des contrats spéciaux, notamment la vente, l'échange, le louage des choses, etc.

On sait que cette réforme est déjà en cours d'élaboration.

02 / Jurisprudences et commentaires

L'absence de décisions significatives rendues par la troisième chambre civile de la Cour de cassation en matière de bail commercial au cours du mois d'avril 2024 nous conduit à relater diverses décisions rendues par la cour d'appel de Paris au cours du mois d'avril.

- **CA Paris, ch. 5-3, 4 avril 2024, RG 21/09551**

Les deux clauses du bail, l'une dénommée « Indexation » de l'article loyer et accessoires, l'autre « Indexation », desquelles résulte une distorsion entre la période de variation de l'indice et la durée s'écoulant entre chaque révision doivent être déclarées non écrites comme formant un tout indivisible et ayant vocation à s'appliquer ensemble ainsi qu'il résulte du renvoi qu'elles opèrent l'une à l'autre.

Cet arrêt sanctionne une incohérence de rédaction de deux clauses d'un bail. Le contrat ayant pris effet au 1er juin 2008, comportait dans un premier article la stipulation selon laquelle l'indexation annuelle aurait lieu au 1er janvier et non à la date anniversaire de la prise d'effet du bail le 1er juin. Mais dans un second article, il était convenu que l'indice de base à prendre en compte pour le calcul du loyer indexé était « le dernier indice publié à la date d'effet du bail », c'est-à-dire précisément le 1er juin !

La cour d'appel devait en conclure, les effets de la clause d'indexation ayant manifestement été différés par accord entre les parties, à l'existence d'une distorsion puisque « pour une première indexation au 1er janvier 2011, la durée écoulée depuis la prise d'effet du bail est de deux ans et sept mois alors que la période de variation indiciaire est de trois ans et que pour une indexation l'année suivante, la durée écoulée depuis la prise d'effet du bail est de trois ans et sept mois alors que la période de variation de l'indice est de quatre ans (et ainsi de suite), les années suivantes étant systématiquement affectées de la même distorsion, induisant ainsi l'organisation par les deux clauses d'une distorsion prohibée par l'article L. 112-1 du code monétaire et financier ».

Le renvoi d'une clause à l'autre et la stipulation de leur caractère essentiel et déterminant conduisent la cour à considérer que les deux clauses précitées forment un tout indivisible de sorte qu'elles doivent être réputées non écrites en leur entier.

L'arrêt n'est pas dépourvu de vocation pédagogique puisqu'il énonce que « si les trimestres des indices de référence ne correspondent plus, après renouvellement du bail à une date différente de la date anniversaire prévue au bail, à la période de révision, la clause d'échelle mobile doit être adaptée par les parties en modifiant l'indice de base de manière à ce que la révision du loyer ne crée pas, par elle-même, la distorsion prohibée par l'article L. 112-1 du code monétaire et financier ».

La cour énonce également que « un bail renouvelé avant le 1er septembre 2014 conserve l'indice contractuellement choisi par les parties pour l'indexation » visant par-là manifestement certaines argumentations tendant à soutenir, d'une part, que l'indice du coût de la construction ne pourrait plus être utilisé comme indice d'indexation depuis l'entrée en vigueur de la loi Pinel et, d'autre part, qu'à l'égard d'un bail en cours, une substitution de droit se serait opérée au profit de l'indice des loyers commerciaux ou de l'indice des loyers d'activités tertiaires, toutes prétentions fausses.

Le fondement de l'action de la société locataire étant la réputation non écrite que la cour retient implicitement, il allait de soi que, introduite le 18 février 2019 alors que le bail avait été signé le 22 février 2008, l'action était recevable au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'application de cette sanction aux contrats en cours : « la cour rappelle que les sommes indument versées en vertu d'une clause censée n'avoir jamais existé, doivent être restituées et l'action pour la voir déclarée non écrite n'est pas soumise à prescription ».

On ne doit pas se méprendre sur la portée de cette assertion. La demande en répétition de l'indu est elle-même soumise à la prescription quinquennale de droit commun de l'article 2224 du code civil. L'action en remboursement des sommes trop perçues en vertu de la clause d'indexation réputée non écrite se prescrit donc par cinq ans et elle ne peut porter par conséquent que sur les sommes versées au cours des cinq années précédant l'introduction de la demande. Mais surtout, la cour énonce que la créance de restitution ne peut pas être calculée sur la base du loyer initial mais doit l'être sur celle du loyer acquitté à la date du point de départ de la prescription.

La clause d'indexation réputée non écrite aura donc bien joué, au moins pour un temps.

- [CA Paris, ch. 5-3, 4 avril 2024, RG 22/15510, 21/14780 et 22/14221](#)

Ces trois arrêts peuvent être évoqués ensemble.

Le premier concerne un congé délivré à la société SFR avec dénégation du droit au statut des baux commerciaux faute d'être immatriculée au registre du commerce et des sociétés pour les locaux faisant l'objet du bail.

Le tribunal judiciaire de Bobigny avait déclaré ce congé régulier et ordonné l'expulsion.

La société SFR soutenait devant la cour d'appel, d'une part, que les parties avaient volontairement soumis leurs relations contractuelles au statut des baux commerciaux et que les locaux devaient être considérés comme des locaux accessoires au motif que « *la société SFR a son local principal à son siège social de sorte que les autres établissements dont celui litigieux sont des établissements secondaires donc accessoires au principal* ».

La réponse de la cour consiste à retenir d'abord que le preneur qui n'est pas immatriculé au registre du commerce et des sociétés à la date de délivrance du congé n'a pas droit au renouvellement de son bail, ni au paiement d'une indemnité d'éviction.

Elle confirme ensuite le jugement en ce qu'il a écarté le moyen tiré d'une adoption volontaire du statut des baux commerciaux, la cour relevant que la nature commerciale de l'activité exercée par la société SFR dans les lieux justifiait à elle seule la soumission du contrat de bail au statut et ainsi il est sous-entendu qu'il ne peut y avoir d'adoption volontaire lorsque le statut est applicable de plein droit à raison de la nature de l'activité, la prétention d'une adoption volontaire implicite ne pouvant se substituer aux conditions légales du bénéfice du statut (en ce sens J.-P. Blatter, *Traité des Baux commerciaux*, 7^{ème} éd. Le Moniteur 2022, n° 226).

Quant au caractère de local accessoire, la cour le qualifie ainsi lorsqu'il n'accueille aucune exploitation autonome et qu'il est indispensable à l'exploitation du fonds de commerce relevant de l'établissement principal « *que la société SFR n'identifie pas* ».

D'une part, dès lors qu'il était soutenu que le site gère plus de cent mille clients en téléphonie mobile et plus de cent mille clients internet résidentiel, ainsi que cinq cents clients entreprises, il ne pouvait être prétendu qu'il n'accueillait aucune exploitation autonome. D'autre part, pour être accessoire, il aurait fallu l'être d'un autre établissement considéré comme principal que la locataire ne désignait pas.

La mesure d'expulsion est confirmée mais un délai est accordé pour libérer les locaux compte tenu des équipements techniques qui s'y trouvent.

Le deuxième arrêt de même date (n° 21-14780) évoque également un congé avec dénégalion du droit au bénéfice du statut des baux commerciaux pour défaut d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

Le tribunal judiciaire de Paris avait décidé que ce congé avait mis fin au bail et que la société locataire n'avait droit ni au renouvellement de son bail, ni au paiement d'une indemnité d'éviction.

Devant la cour d'appel, la locataire soutenait également que les parties avaient accepté de se soumettre aux dispositions du code de commerce relatives aux baux commerciaux et que dès lors l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ne serait pas une condition impérative de son droit au renouvellement.

Là encore, la cour énonce que l'argumentation de la locataire apparaît spécieuse, dès lors que l'application du statut des baux commerciaux était de droit, ce qui exclut une adoption implicite du statut.

En outre, la locataire invoquait une unité d'exploitation entre son siège social et les locaux litigieux rendant inutile l'immatriculation, ce qui a pu en effet être jugé dans l'hypothèse d'une véritable unité d'exploitation. Ce n'est pas le cas en l'espèce, les locaux étant éloignés de 130 mètres, cette distance faisant obstacle à ce qu'il soit retenu le caractère contigu des deux locaux.

La cour confirme par conséquent la décision en ce qu'elle a ordonné l'expulsion.

Enfin, un troisième arrêt mérite d'être évoqué sur la question de l'unité d'exploitation et la dispense d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés

Il s'agissait de deux baux successifs portant sur deux boutiques mitoyennes situées à la même adresse consentis à un unique locataire. La destination du premier bail était celle de parfumerie à l'exclusion de tous autres commerces, industries ou professions.

Le second avait pour objet le commerce de textiles, lingerie et tous accessoires de mode s'y rattachant, à l'exclusion de tous autres commerces, industries ou professions.

Le locataire n'était immatriculé au registre du commerce et des sociétés que pour l'activité visée par le premier bail et non pour celle de textiles, lingerie et tous autres accessoires de mode. Le bailleur a fait délivrer un congé comportant dénégation du droit au bénéfice du statut pour ce second bail et a fait délivrer, pour le premier, un congé avec refus de renouvellement et offre de paiement d'une indemnité d'éviction. La procédure s'est engagée à l'initiative du bailleur seulement sur le congé avec dénégation. Le tribunal judiciaire de Paris a jugé que le locataire ne pouvait bénéficier, ni d'une indemnité d'éviction, ni du maintien dans les lieux.

C'est dans ces conditions que la cour d'appel de Paris a été conduite à se prononcer.

La question n'était donc pas celle de l'immatriculation du second fonds à l'adresse puisque celle-ci était unique mais pour l'activité de commerce de textiles, lingerie et tous autres accessoires de mode.

Le bailleur soutenait en effet que le locataire n'a droit au renouvellement du bail qu'autant qu'il est immatriculé pour l'activité exploitée et autorisée par le bail.

Or, la cour a relevé que pour le premier fonds, le locataire était immatriculé pour l'activité de parfumerie et articles de Paris et tous produits non réglementés en sédentaire et ambulante et que cette activité englobe celle de « textiles, lingerie et tous accessoires de mode » de l'établissement secondaire, peu important que les locaux disposent de deux entrées distinctes dès lors qu'aucune barrière physique n'entrave le passage de la clientèle d'un local à l'autre, que l'étalage s'étend devant les deux locaux sous un store banne unique et que la clientèle circule d'un lot à l'autre. Elle en a conclu à l'existence d'une unité d'exploitation unique et

indivisible de sorte que l'immatriculation du fonds principal vaut également pour l'établissement secondaire.

La singularité de l'arrêt tient, d'une part, à l'inclusion de l'activité de « textiles, lingerie et tous accessoires de mode » dans celle d'articles de Paris et tous produits non réglementés en sédentaire et ambulante (encore que la vente de tous produits non réglementés couvre effectivement l'activité de textiles, lingerie et tous accessoires de mode) et surtout dans le fait que la cour s'est attachée à l'activité du premier fonds telle qu'elle est mentionnée dans l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés et non à celle qui est autorisée par le premier bail qui est limitée à l'activité de parfumerie.

Or, le droit au renouvellement n'est garanti au preneur autant que l'activité exercée, pour laquelle il est immatriculé au registre du commerce et des sociétés correspond à l'activité exercée par le bail. Ce n'était peut-être pas complètement le cas.

03 / Agenda

Avec le printemps revient le temps des colloques et des journées d'études.

L'agenda du mois de juin 2024 est le suivant :

6 juin : Editions Dalloz Lefebvre, 23^{ème} journée d'actualité des baux commerciaux présidée par Jean-Pierre Blatter,

14 juin : Rencontres nationales des baux commerciaux Edilaix, présidées par Jean-Pierre Blatter,

18 juin : 10^{ème} anniversaire de la loi Pinel, intervention de Jean-Pierre Blatter à l'Université Toulouse Capitole sur la réputation non écrite et la prescription.