

## BAUX COMMERCIAUX : CE QUE CHANGE LA LOI PINEL

**Le décret tant attendu pour l'application de certaines dispositions de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014, dite « loi Pinel », principalement celles relatives aux charges non facturables aux locataires, est enfin paru !**

**Publié au Journal Officiel le 5 novembre 2014, le décret n°2014-1317 du 3 novembre 2014 vient compléter la partie réglementaire du Code de commerce.**

**Cette promulgation est pour nous l'occasion de vous présenter un rapide aperçu des principaux changements apportés par cette réforme, ceux qu'il faut connaître pour négocier au mieux son bail commercial :**

### 1. Sur la durée du bail :

- Désormais, pour les contrats conclus ou renouvelés depuis le 20 juin 2014, il n'est plus possible de prévoir une période ferme, quelle qu'en soit la durée, dans un bail de neuf ans.
- En revanche, le preneur peut encore renoncer à sa faculté de résiliation triennale dans le cadre i) des baux d'une durée contractuelle supérieure à neuf ans, ii) des baux de locaux monovalents (hôtels, cinémas, cliniques ...), (iii) des baux de locaux à usage exclusif de bureaux, (iv) et des baux de locaux de stockage mentionnés au 3<sup>o</sup> du III de l'article 231 ter du CGI.
- De même, il est toujours possible de prévoir des échéances plus brèves en faveur du locataire (par exemple tous les ans).
- En outre, le bailleur et le preneur ont désormais le choix de donner congé, soit par acte d'huissier, soit par LRAR, le décret précisant que dans ce dernier cas, la date du congé sera celle de la première présentation de la lettre.
- Attention toutefois, l'acte d'huissier demeure la seule forme possible pour notifier une demande de renouvellement.

### 2. Sur la révision du loyer :

- Pour les baux conclus ou renouvelés depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2014, la révision du loyer par le juge sur le fondement de l'article L 145-38 du Code de commerce (révision légale triennale) ne pourra être opérée, selon l'activité du locataire, que sur la base de l'Indice des Loyers Commerciaux (commerces) ou de l'Indice des Loyers des Activités Tertiaires (bureaux, locaux industriels, locaux d'activité, plateformes logistiques...), l'Indice du Coût de la Construction ayant été supprimé des indices de référence par la loi Pinel.

- De plus, si le juge révisé le loyer à la valeur locative, que ce soit sur le fondement de l'article L 145-38 du Code de commerce (en cas de modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné une variation de plus de 10% de la valeur locative) ou sur le fondement de l'article L 145-39 du Code de commerce (en cas de variation du loyer de plus de 25% par l'effet de l'application d'une clause d'échelle mobile), l'augmentation de loyer qui pourra en résulter sera mise en place progressivement sans pouvoir dépasser chaque année 10% par rapport au loyer de l'année précédente. La question reste posée de savoir si l'indexation contractuelle est comprise dans cette enveloppe de 10%.
- Attention toutefois, les parties restent libres de choisir d'indexer le loyer aux échéances convenues (annuelle, triennale, etc...) sur la base de l'Indice du Coût de la Construction, à condition toujours de respecter les dispositions d'ordre public du Code Monétaire et Financier. La loi Pinel n'a sur ce point apporté aucune modification !

### **A retenir**

**Les parties restent libres d'indexer le loyer aux échéances convenues (annuelle, triennale, etc.) sur la base de l'Indice du Coût de la Construction.**

### 3. Sur le loyer du bail renouvelé :

- Pour les baux conclus ou renouvelés depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2014, le loyer du bail renouvelé sera plafonné par le juge, comme en matière de révision, en fonction de la variation de l'ILC ou de l'ILAT selon l'activité du locataire.  
Cela peut signifier que le loyer du bail renouvelé, ainsi plafonné par le juge à l'ILC ou à l'ILAT, pourra être inférieur au dernier loyer contractuel, si celui-ci a été indexé sur la base de l'ICC au cours du bail écoulé, et si l'ICC a évolué plus vite.
- Si le loyer du bail renouvelé est fixé à la valeur locative des locaux, l'augmentation de loyer en résultant sera appliquée de manière progressive chaque année comme en matière de révision, sans pouvoir dépasser 10% par rapport au loyer de l'année précédente.

A noter toutefois que ce lissage de l'augmentation n'est applicable que pour (i) les baux d'une durée contractuelle supérieure à neuf ans, et (ii) les baux faisant l'objet d'un déplaçonnement en raison d'une modification notable, au cours du bail écoulé, des caractéristiques du local, de la destination des lieux, des obligations respectives des parties, ou des facteurs locaux de commercialité.

- D'autre part, ces dispositions ne sont pas d'ordre public. Il est donc toujours possible contractuellement (i) de prévoir qu'à chaque renouvellement, le loyer sera fixé à la valeur locative, (ii) de restreindre la définition de cette valeur locative (par ex. à la valeur de marché), et/ou (iii) de renoncer au lissage de l'augmentation de loyer.

## **A retenir**

**Il est toujours possible d'encadrer contractuellement la fixation du loyer du bail renouvelé en dérogeant aux dispositions légales.**

### **4. Sur les charges récupérables et l'information du locataire à cet égard :**

- La loi vient pour la première fois réglementer la refacturation par le bailleur au locataire, des charges relatives aux locaux loués et à l'immeuble (parties communes) que le bailleur a acquittées.
- Désormais, pour les contrats conclus ou renouvelés à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2014, le bailleur est obligé de faire dans le contrat de bail (ou en annexe), un inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liées à ce bail, avec indication de leur répartition entre lui-même et son locataire (article L 145-40-2 nouveau du code de commerce).
- De plus, en cours de bail, il devra systématiquement informer le locataire des charges, impôts, taxes et redevances nouveaux, et ce a priori dès qu'il en aura connaissance.
- En outre, et pour les contrats conclus ou renouvelés à compter du 5 novembre 2014, le bailleur ne peut plus refacturer au locataire les charges, impôts, taxes, redevances et travaux listés à l'article R145-35 nouveau du Code de commerce, à savoir :
  - (i) les grosses réparations mentionnées à l'article 606 du Code Civil ainsi que les honoraires liés à leur réalisation,
  - (ii) les travaux ayant pour objet de remédier à la vétusté ou de mettre en conformité le local loué ou l'immeuble avec la réglementation, dès lors qu'ils relèvent des grosses réparations de l'article 606 précité,

(iii) les honoraires de gestion des loyers du local ou de l'immeuble (mais le Décret ne mentionne pas par exemple les honoraires de gestion techniques, juridiques, administratifs qui seraient ainsi peut-être refacturables...),

(iv) les impôts, notamment la contribution économique territoriale, les taxes et redevances dont le redevable légal est le bailleur, et

(v) dans un ensemble immobilier, les charges, impôts, taxes, redevances, et travaux relatifs à des locaux vacants ou imputables à d'autres locataires.

Ainsi la loi Pinel marque-t-elle la fin du bail triple net ! En effet, les traditionnelles clauses balais où tout est mis sans exception à la charge du locataire sont désormais illégales.

- A noter toutefois que peuvent toujours être imputées au locataire : la taxe foncière, la taxe sur les bureaux, la taxe sur le commerce, la taxe sur les entrepôts – dont on sait le coût élevé en Ile-de-France – 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.

- Par ailleurs, pour les contrats conclus ou renouvelés à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2014, l'article L 145-40-2 nouveau du Code de commerce impose au bailleur d'adresser au locataire un état récapitulatif annuel incluant la liquidation et la régularisation des comptes de charges, 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.

A noter que la loi n'envisage que le système du calcul des charges au réel, sans jamais évoquer le système, encore parfois pratiqué, du calcul des charges au forfait. Se pose donc la question de savoir s'il est encore possible de prévoir un forfait de charges, et dans ce cadre, si l'obligation d'information posée par la loi s'applique ou non.

- De plus, l'article L 145-40-2 nouveau du Code de commerce oblige le bailleur à communiquer à son locataire lors de la conclusion du bail (le mieux est d'en faire une annexe au bail), puis dans le délai de deux mois à compter de chaque échéance triennale, (i) un état prévisionnel des travaux qu'il envisage de réaliser dans les trois années à venir assorti du budget prévisionnel, et (ii) un état récapitulatif des travaux qu'il a réalisés dans les trois années précédentes précisant leur coût.

- Le texte ne prévoit pas la sanction d'un défaut d'information. Il nous semble possible que la jurisprudence considère dans les cas extrêmes que ce qui n'a pas été indiqué au locataire ne pourra pas ensuite lui être imputé.

- Etant précisé que le texte contient des dispositions spécifiques aux ensembles immobiliers comportant plusieurs locataires : ainsi, la répartition des charges et du coût des travaux doit être fonction de la surface exploitée (à l'exclusion donc de toute autre méthode de répartition ?), mais peut être contractuellement pondérée, et le contrat de location doit préciser cette répartition – et cette pondération – entre les locataires de l'ensemble immobilier.

En d'autres termes, chaque locataire serait désormais informé de ce qui se pratique pour ses voisins, et serait en mesure d'apprécier que chacun est bien traité de la même manière.

## **A retenir**

**La loi Pinel marque la fin du bail triple net ! En effet, les traditionnelles clauses balais où tout est mis sans exception à la charge du locataire sont désormais illégales.**

### **5. Sur l'obligation d'établissement d'un état des lieux :**

- L'article L 145-40-1 nouveau du Code de commerce rend obligatoire l'établissement d'un état des lieux d'entrée lors de la prise de possession des locaux, en cas de cession du droit au bail ou du fonds de commerce, en cas de mutation à titre gratuit du fonds de commerce, et lors de la restitution des locaux.
- Il est précisé que cet état des lieux est établi contradictoirement et amiablement par le bailleur et le locataire, ou par un tiers mandaté par eux (les honoraires du tiers ne sont pas évoqués, donc le bail pourra prévoir qui doit les prendre en charge).  
A défaut, l'état des lieux est établi par un huissier de justice, sur l'initiative de la partie la plus diligente, et à frais partagés par moitié entre le bailleur et le locataire.
- A noter, concernant les cessions, que ces nouvelles dispositions, qui sont d'application immédiate, impliquent qu'il faut convoquer le bailleur à l'état des lieux. Cela va évidemment compliquer les opérations de cession, surtout s'il s'agit d'une cession globale de plusieurs fonds avec différents bailleurs, et surtout si les parties à la cession ne sont pas obligées, et ne souhaitent pas, informer le bailleur de la cession avant sa réalisation.
- L'article L 145-40-1 précise que si le bailleur n'a pas fait toutes diligences pour la réalisation de l'état des lieux, il ne pourra invoquer la présomption de l'article 1731 du code civil. En d'autres termes, il lui sera extrêmement difficile de demander au locataire de restituer les locaux en bon état, sauf à prouver dans les règles du droit commun (exigence d'un écrit) qu'il les a reçus en bon état, et sauf faute de ce dernier (par ex. non convocation du bailleur à l'état des lieux en cas de cession) !

### **6. Sur le nouveau droit de préemption du locataire en cas de cession du local :**

- L'article L 145-46-1 nouveau du Code de commerce institue à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2014, un droit de préférence au profit du locataire en cas de vente par son bailleur du local dans lequel il exploite son fonds. Le texte organise le processus d'information du locataire (formes et délais compris), la notification qui lui est faite vaut offre de vente aux conditions qui y sont mentionnées, et organise les suites qui peuvent y être données.  
A noter que ce droit de préférence est institué au profit des locataires d'un local à usage commercial ou artisanal, à l'exclusion donc d'un local à usage industriel. Une incertitude demeure pour les locaux à usage exclusif de bureaux.
- Une incertitude demeure également quant à la sanction du non-respect par le bailleur de ce droit de préférence. Quid si le bailleur vend le local sans le proposer à son locataire ? le juge annulera-t-il la vente ou condamnera-t-il seulement le bailleur et/ou son acquéreur à verser des dommages et intérêts au locataire ? En effet, le texte ne prévoit expressément la nullité de la vente que dans le cas où le bailleur décide finalement de vendre à des conditions plus avantageuses que celles notifiées antérieurement au preneur, sans que lui ou son notaire n'ait notifié ces nouvelles conditions au locataire.
- A noter que ce texte n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent y déroger et donc le preneur peut y renoncer par une clause expresse dans le contrat de bail. Les parties pourraient également aménager ce droit, par exemple en prévoyant qu'il bénéficiera aux sociétés du groupe du locataire, en allongeant ou en écourtant les délais, ou encore en précisant la sanction de cette obligation.
- Le texte exclut l'application de ce droit de préférence, et donc préserve la liberté de cession du bailleur, dans un certain nombre de cas prévus par la loi, notamment dans le cas de cession unique de plusieurs locaux, de cession d'un local commercial à un copropriétaire, et pour les personnes physiques, dans le cas de cession au conjoint, à un ascendant ou un descendant du bailleur.

### **7. Sur la garantie solidaire du cédant en cas de cession du fonds ou du bail :**

- Il est désormais obligatoire pour le bailleur d'informer son ancien locataire du défaut de paiement du nouveau locataire, dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle la somme aurait dû être acquittée (article L 145-16-1 nouveau du Code de commerce).

- Les modalités d'information ne sont pas précisées, et surtout le texte ne prévoit aucune sanction du défaut d'information. Il appartiendra donc au juge de décider si le locataire garant est déchargé de toute obligation faite pour le bailleur de l'avoir informé.
- L'article L 145-16-2 nouveau du Code de commerce limite à trois ans la garantie due par le cédant, ce délai courant à compter de la cession du bail.
- A noter toutefois que ces dispositions ne sont pas d'ordre public, et que les parties peuvent donc y renoncer dans le contrat de bail (par exemple prévoir une garantie plus longue ou plus courte, ou encore ne prévoir aucune garantie).

#### **8. Sur la sanction attachée aux dispositions du statut dites d'ordre public :**

- Pour rappel, les clauses d'ordre public sont celles relatives principalement au droit de renouvellement du bail, à la durée du bail, à la révision du loyer, à la déspecialisation, et depuis la loi Pinel, aux charges, taxes, impôts et redevances imputables au locataire, et à l'établissement de l'état des lieux.
- Les clauses contrevenant aux dispositions d'ordre public sont depuis le 20 juin 2014 réputées non écrites.
- Contrairement à la nullité, qui ne pouvait être invoquée par le locataire demandeur que pendant deux ans à compter de la conclusion du bail, la sanction du caractère non écrit de la clause est imprescriptible. Ainsi un locataire pourra t'il saisir le juge à tout moment au cours du bail pour faire constater le caractère non écrit de la clause concernée.
- Comme la clause est réputée n'avoir jamais existé, cela implique le cas échéant des restitutions de part et d'autre. La question se pose alors de savoir jusqu'où il faut remonter ?
- De plus, si la nullité d'une clause peut faire tomber tout le contrat, le caractère non écrit d'une clause permet de n'écarter que cette clause et laisser subsister le contrat.

#### **Comment la loi Pinel impacte-t-elle les baux en cours au moment de sa promulgation?**

Les baux conclus avant la promulgation le 19 juin 2014 de la loi Pinel continuent de s'appliquer aux charges et conditions qu'ils prévoient.

Toutefois, de par la loi Pinel :

- à l'échéance du bail, si le contrat ne prévoit pas de **forme spécifique pour le congé**, le preneur comme le bailleur auront le choix de notifier le congé par LRAR ou par exploit d'huissier ;
- Si un **état des lieux** d'entrée a été établi lors de la conclusion du bail, alors les parties devront établir un état des lieux de sortie dans les conditions de l'article L 145-40-1 nouveau du Code de commerce ;
- En cas de cession du bail ou du fonds, un état des lieux devra être établi et le bailleur dûment prévenu. De son côté, pendant la durée de la garantie, le bailleur devra informer le cédant de tout défaut de paiement du cessionnaire dans le mois de la date d'échéance ;
- En cas de fixation, à tout le moins judiciaire, du loyer du bail renouvelé pour les baux concernés, la règle du **lissage de l'augmentation de loyer à 10%** par an sera appliquée ;
- En cas de **plafonnement** du loyer du bail renouvelé, celui-ci devrait être effectué par référence à **l'ILC ou à l'ILAT**. La question se pose toutefois de savoir, pour les baux qui arriveront à échéance dans les trois prochaines années, comment le juge pourra fixer ce plafond, puisque les indices ILC et ILAT n'ont été publiés qu'à partir de 2008 !
- Dès le 1<sup>er</sup> décembre 2014, tout bailleur qui mettra en vente son local devra purger le **droit de préférence** institué par l'article L145-46-1 du Code de commerce au profit du locataire.
- Enfin, **à tout moment maintenant le locataire peut saisir le juge à l'effet de faire constater qu'une ou plusieurs clauses de son bail sont réputées non écrites** car contrevenant aux dispositions d'ordre public du statut (il s'agirait seulement de celles qui existaient avant la promulgation de la loi Pinel)

#### **Conclusion :**

**Le traitement des baux nouveaux apparaît différent de celui des baux renouvelés.**

**En effet, désormais le bail est renouvelé aux mêmes charges et conditions que précédemment, sauf le loyer, et sauf les dispositions de la loi Pinel. Les locataires auront donc plutôt intérêt à laisser le renouvellement s'opérer dans le cadre légal, c'est-à-dire que toutes les dispositions de la loi Pinel s'appliqueraient, sauf fixation judiciaire du loyer.**

**Toutefois, les dispositions de la loi Pinel ne sont pas toutes d'ordre public, et dans ce cas, les parties peuvent convenir d'y déroger (droit de préemption en cas de vente du local, lissage de l'augmentation du loyer du bail renouvelé pour ne citer qu'eux).**

**Donc les bailleurs auront au contraire plutôt intérêt à rechercher cette dérogation dans le cadre d'un bail neuf, puisque les parties disposent, pour ces dispositions qui ne sont pas d'ordre public, d'une liberté de négociation. Il est probable en conséquence que, désormais, les bailleurs (surtout institutionnels) délivrent congé au terme du bail écoulé (conclu avant la promulgation de la loi Pinel) à l'effet de rediscuter des conditions du bail à renouveler.**