

Editô

On sait que le droit est une matière vivante, interprété et appliqué par les juges dans un cadre législatif et réglementaire mouvant et complexifié. La lecture de cette newsletter confirmera probablement cette vision des choses, car malgré la volonté affichée de simplification législative, c'est plutôt la jurisprudence qui nous fait réfléchir et avancer dans le bon sens.

On sait aussi que la transversalité enrichit les débats, les réflexions et les stratégies. Et on aime bien dans ces conditions s'écarter de notre matière favorite pour regarder ce que le droit fiscal, le droit commercial, le droit social, ... et le droit général des obligations, nous apportent comme solutions. Aujourd'hui, c'est en droit fiscal et en droit des procédures collectives qu'il y a du neuf qui intéresse l'immobilier.

...en immobilier

Enfin un bail commercial à La Vallée Village ?



Caroline
Champion Thiry



Denis
Salama

La Loi et la « simplification en droit des baux commerciaux »...

Ceux qui ont déjà négocié les conditions d'implantation d'une enseigne à La Vallée

Village seront certainement intéressés par cette jurisprudence de la Cour de cassation, qui se prononce pour la première fois sur le « *contrat de prestations de services réciproques* » qu'impose Value Retail pour échapper au statut des baux commerciaux.

On se souvient bien de ce contrat à durée indéterminée dans lequel le propriétaire, qui touche une redevance correspondant à un montant important du chiffre d'affaires réalisé dans les lieux, peut à tout moment et de manière unilatérale, déplacer l'enseigne dans un autre local, réduire sa surface d'exploitation, ou mettre fin au contrat (notamment lorsque le chiffre d'affaires réalisé, et donc la redevance perçue, ne correspond pas à ce qui était escompté....).

Et bien, cette pratique qui dure depuis des années a été condamnée par la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation dans une [décision du 19 novembre 2015 \(n°14-13882 Sté VR Services c/ Sté Dukan de Nytia\)](#).

Tout d'abord, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel :

1) d'avoir considéré que le contrat avait été faussement intitulé « *contrat de prestations de services réciproques* », et que les clauses de mobilité et de durée qui permettaient unilatéralement au bailleur de faire obstacle à la stabilité du local et de réduire sa superficie avaient été stipulées dans le but exclusif de contourner le statut des baux, et

2) d'avoir déduit en conséquence que cette simulation était constitutive de fraude, et que [cette fraude avait suspendu la prescription biennale](#) de l'article L145-60 du Code de commerce pendant la durée du contrat.



On se souvient qu'il n'y a pas longtemps, le statut des baux commerciaux issu des articles L145-1 et s. du Code de commerce imposait l'acte extra judiciaire comme modalité de notification d'une majorité d'actes, et ce à peine de nullité s'agissant particulièrement du congé.

Acte I - L'article 20 de la loi Pinel du 18 juin 2014 modifie l'article L145-9 du Code de commerce : désormais, le bailleur et le locataire ont le choix de donner congé (en fin de bail comme en fin de période triennale) soit par acte extra judiciaire soit par LRAR. Et le décret d'application du 3 novembre 2014 crée un nouvel article R 145-1-1, pour préciser que la date du congé donné par LRAR sera celle de la première présentation de la lettre.

Acte II - L'article 207 de la loi Macron du 6 août 2015 introduit également la LRAR comme modalité de notification :

- de la demande de renouvellement (article L 145-10)
- de l'exercice du droit de repentir du bailleur dans le cadre de l'article L 145-12
- de l'acceptation d'un local de remplacement par le locataire évincé dans le cadre de l'article L 145-18 (reprise par le bailleur pour construire ou reconstruire)
- du droit de priorité de l'article L 145-19 au profit du locataire évincé d'un immeuble insalubre ou dangereux
- du droit de déspecialisation partielle (article L145-47), de la demande de déspecialisation plénière et du refus du bailleur à cette demande (article L145-49), et de la renonciation du locataire à sa demande de déspecialisation (article L145-55).



●●● Ainsi donc, l'action en requalification (introduite en 2012) du contrat de prestations de services (conclu en 2000) en contrat de bail commercial est-elle recevable.

Ensuite, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel, qui avait relevé que l'enseigne démontrait qu'elle disposait d'une clientèle propre au sein de celle de la Vallée Village, d'avoir retenu que les contraintes imposées par le concept de vente dans un environnement de haute qualité (nature des produits vendus, aménagement de l'emplacement, exploitation conforme au manuel opérationnel du Village ...) n'étaient pas incompatibles avec le libre exercice de son exploitation. Le contrat doit donc être requalifié en bail commercial.

Voilà une jurisprudence qui va sans doute motiver bien des enseignes exclues de la Vallée Village à se prévaloir de la propriété commerciale pour tenter d'obtenir une indemnité d'éviction.

Mais quid des candidats à l'entrée ? Si Value Retail ne met plus en place des contrats de prestations de services, que peut-elle élaborer pour encore échapper au statut des baux commerciaux ? Va-t-elle profiter de la loi Pinel qui semble désormais autoriser que des baux dérogatoires continuent d'être mis en place après trois ans, simplement en changeant de local (Article L145-5 du Code de commerce) ?

.... Non, on ne veut pas leur souffler nos idées, nous les gardons pour nos clients...

●●● En revanche, l'article 207 de la loi Macron revient en arrière s'agissant du refus du bailleur en réponse à une demande de renouvellement, du congé fin de bail de l'article L145-9, et du congé fin de période triennale de l'article L145-4 lorsqu'il est signifié par le bailleur, en imposant l'acte extra judiciaire à peine de nullité (le locataire conservant toutefois la possibilité de donner congé en fin de période triennale par LRAR).

Sauf que la Doctrine est partagée sur le point de savoir si l'acte extra judiciaire est imposé au seul congé du bailleur (en fin de bail comme en fin de période triennale) ou également au congé fin de bail du locataire.

Acte III - On réfléchissait toujours à cette question lorsqu'est paru le décret du 11 mars 2016 «relatif à la simplification de formalités en matière de droit commercial». L'article 14 de ce décret abroge l'article R 145-1-1 du Code de commerce, et l'article 15 le remplace par un nouvel article R 145-38, qui énonce que désormais, lorsqu'en application des articles L145-4, L 145-10, L 145-12, L 145-18, L145-19, L145-47, L145-49 et L145-55, une partie a recours à la LRAR, la date de notification à l'égard de celui qui y procède est celle de l'expédition de la lettre, et à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de première présentation de la lettre. Et, lorsque la lettre n'a pas pu être présentée à son destinataire, la démarche doit être renouvelée par acte extrajudiciaire. Kafka, au secours...

Conclusion : Maintenant, grâce à notre législateur, on en est certain : il ne faut surtout pas utiliser la LRAR

Quand le Fisc et le Juge des Procédures Collectives s'intéressent aux locataires commerciaux

1 **Vers une évolution des pratiques ?** De manière générale, les indemnités versées en contrepartie de la rupture unilatérale d'un contrat, ne sont pas soumises à TVA puisqu'elles visent le plus souvent à réparer un préjudice supporté par le co-contractant, et non à rémunérer un service particulier. Ce n'est que lorsque ces indemnités ont un lien direct avec un service rendu nettement individualisable que leur soumission à la TVA peut être requise.

Dans un arrêt du 27 février 2015 (n°368661, SCI CATLEYA), le Conseil d'Etat a fait application de ces principes en validant l'application de la TVA à une indemnité de résiliation anticipée du bail versée par le bailleur au locataire. En effet, le juge administratif a considéré, dans les circonstances de l'espèce, que le locataire avait effectué au bénéfice du bailleur une prestation de services de libération des locaux en conséquence de la résiliation anticipée du bail, qui permettait au bailleur de conclure un nouveau bail à des conditions de marché plus avantageuses. Au cas particulier, c'était le bailleur qui avait demandé la résiliation anticipée au locataire en vue de lui permettre d'acquiescer puis de louer les locaux à une autre société moyennant un loyer huit fois supérieur.... Cette résiliation avait en outre donné lieu à un accord spécifique. Le juge a donc conclu que l'indemnité versée rémunérait un service et ne visait pas simplement à indemniser un préjudice.

Tout récemment, la Cour Administrative d'Appel de Paris a, dans un arrêt du 1^{er} juin 2016 (n°15PA01120), également conclu au caractère taxable de l'indemnité de résiliation anticipée d'un bail de boutique en centre commercial, dans des circonstances similaires à celles jugées un an auparavant par le Conseil d'Etat. La résiliation avait en effet été demandée par le bailleur et avait fait l'objet d'un protocole particulier prévoyant le versement de l'indemnité. Dans les deux affaires, le bailleur était une société spécialisée dans la gestion de biens immobiliers.

Ces jurisprudences conduisent donc à la vigilance lorsqu'il s'agit de négocier et de stipuler des indemnités de résiliation, leur traitement au regard de la TVA dépendant des circonstances de chaque espèce. Certaines foncières ont d'ores et déjà intégré et appliquent la jurisprudence Catleya, en particulier lorsque les indemnités qu'elles versent aux locataires sortants sont très élevées...

2 **Ce n'est plus un rêve !** On en a rêvé dans tous nos dossiers de rachat d'un portefeuille de fonds de commerce ou de droits au bail à la barre du Tribunal. Que de temps a-t-on passé sur les formalités prescrites par les contrats de bail en cas de cession, souvent différentes pour chacun des dizaines de baux ou fonds rachetés (acte authentique, appel du bailleur à concourir à l'acte, délai de prévenance ...) ! Qui n'a pas souhaité en être dispensé comme lorsque le tribunal dispense le cessionnaire de respecter la clause qui subordonne la cession du bail à l'accord écrit du bailleur ou à l'exercice de son droit de préemption ?

Et bien, le locataire cessionnaire et son avocat ont été enfin entendus. Dans une décision du 1^{er} mars 2016 (n°14-14.716), la chambre commerciale de la Cour de cassation, visant l'article L642-7 du Code de commerce « *rendu applicable, ..., au plan de cession arrêté à la suite de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire* », pose le principe que « *sauf disposition contraire du jugement arrêtant le plan de cession, la cession judiciaire forcée du bail commercial en exécution de ce plan n'est pas soumise aux exigences de forme prévues par ce contrat* ». La Cour de cassation casse donc l'arrêt de la cour d'appel, qui avait prononcé la résiliation du bail et l'expulsion du locataire cessionnaire au motif que la cession qui avait été conclue par acte sous seing privé aurait dû aux termes du bail être passée par acte authentique du ministère du notaire du bailleur.