

Éditô

Suivez-nous !

Retrouvez nos précédentes [newsletters](#) sur notre site internet, et inscrivez-vous pour ne rater aucune de nos éditions !

Encore du changement ...

On ne va pas s'en plaindre, foison de changements = ADN de notre newsletter.

Oui, cette première newsletter de l'année 2017 a pour sujet notre législateur, et pour objet certaines modifications qu'il a apportées, ou qu'il va apporter, et qui vont impacter l'activité immobilière.

Comme d'habitude, notre propos n'est pas de faire de longs développements, mais d'attirer votre attention sur certains points, sans (trop) juger de leur pertinence, mais avec pour finalité d'aiguiser les réflexes, d'anticiper les éventuelles implications, et d'adapter le cas échéant les stratégies commerciales et juridiques, dans un calendrier toujours plus serré et qui ne laisse pas toujours le temps aux opérationnels de s'informer en temps réel.

Nous commencerons brièvement par le retour en arrière du législateur en matière de publications des cessions de fonds de commerce (1), pour ensuite aborder les nouvelles sanctions d'inexécution du contrat et leur application aux baux commerciaux (2), puis évoquer la réforme à venir des valeurs locatives cadastrales (3).

...en immobilier

Cessions de fonds de commerce :

Le retour de la double publication depuis le 16 novembre 2016

Souvenez-vous : la loi Macron du 6 août 2015 avait supprimé l'obligation de publication dans un journal d'annonces légales (JAL) de la vente du fonds de commerce, ne laissant subsister que la publication au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC), ce notamment afin de limiter les frais annexes consécutifs à l'achat d'un fonds de commerce. Cependant, là où l'acquéreur commerçant y a économisé, la presse y a visiblement perdu quelques revenus. Notre 4^{ème} pouvoir (4^{ème} seulement ?) a dû se faire entendre car quinze mois plus tard, la loi du 14 novembre 2016 visant à « renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias » a, au passage, purement et simplement rétabli cette obligation dans l'article L 141-12 du Code de commerce, avec effet immédiat.

Ainsi, depuis le 16 novembre 2016, toute opération de vente de fonds de commerce (sauf la vente du fonds d'une entreprise en procédure collective, qui relève du régime spécial de l'article L642-5 du Code de commerce) doit être publiée, à la diligence de l'acquéreur, et dans les 15 jours de sa date :

- 1) dans un JAL de l'arrondissement ou du département dans lequel le fonds est exploité, et
- 2) sous forme d'extrait ou d'avis au BODACC.

L'on notera tout de même que le calendrier des opérations de cession n'est pas bouleversé, car la publicité au JAL et la publicité au BODACC peuvent être effectuées en même temps pendant cette période de 15 jours, contrairement à ce que prévoyait l'article L642-5 avant la loi Macron.

Attention toutefois aux délais, car la loi du 14 novembre 2016 modifie aussi les dispositions de l'article 201, I du CGI : désormais, le délai de 45 jours imparti pour déposer la déclaration administrative de cession ou de cessation d'activité commence à courir du jour où la cession a été publiée dans le JAL.

Enfin, rappelons que cette double formalité est également nécessaire dans le cas d'un apport de fonds de commerce au capital d'une société, à la diligence de la société bénéficiaire de l'apport. ■



Caroline
Champion-Thiry



Denis
Salama

Focus sur :

Les nouvelles sanctions d'inexécution du contrat et leur application aux baux commerciaux

L'ordonnance du 10 février 2016 a introduit une nouvelle section dans le code civil relative à l'inexécution contractuelle. Les règles en sont exposées aux articles 1217 à 1231-7. Nous n'évoquerons pas la réparation du préjudice mais les autres sanctions, dont certaines constituent une véritable innovation, qui sans aucun doute alimentera notre pratique contentieuse et contractuelle des baux commerciaux.

L'exception d'inexécution :

Cette consécration jurisprudentielle est désormais intégrée à l'article 1219 du Code civil : « Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave ». L'article 1220 va encore plus loin en prévoyant qu'« Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais. »

L'on voit déjà le champ de l'intervention judiciaire dans ce cadre : la partie défaillante saisira le juge afin qu'il constate que son inexécution n'était pas suffisamment grave, et si cette partie défaillante est le bailleur, il ne se privera pas de demander en conséquence l'acquisition de la clause résolutoire à l'encontre du preneur qui a refusé d'exécuter son obligation sur le fondement des articles 1219 ou 1220 du Code civil. La question se pose de savoir si le juge ira au-delà de sa jurisprudence habituelle, c'est-à-dire accèdera à l'exception d'inexécution du preneur même s'il n'y a pas impossibilité d'utiliser les locaux en raison de la défaillance du bailleur.

Afin de prévenir des contentieux prévisibles, **quelles clauses pourrait-on insérer dans le contrat de bail ?** Côté preneur, une clause aux termes de laquelle telle obligation du bailleur est déterminante et toute inexécution sera suffisamment grave pour autoriser le preneur à soulever l'exception d'inexécution, aurait sans doute le mérite de limiter le pouvoir d'appréciation du juge. Le bailleur quant à lui pourrait stipuler que l'inexécution éventuelle de son fait de telle ou telle obligation ne sera jamais suffisamment grave pour justifier la mise en œuvre des articles 1219 et 1220 du Code Civil, avec toutefois le risque que cette clause soit réputée non écrite si elle vide de sa substance l'obligation essentielle à sa charge (article 1170 du Code civil). ●●●

L'exécution forcée en nature :

L'article 1221 du Code civil pose le principe que « *Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature **sauf** si cette exécution est impossible ou **s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier.*** » L'article 1222 ajoute que « *Après mise en demeure, le créancier peut aussi, **dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin. Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction.*** »

L'exécution forcée présente un intérêt indéniable pour le preneur qui veut contraindre son bailleur à exécuter les obligations d'entretien et de réparation à sa charge. Désormais, une simple mise en demeure suffirait. Nul besoin d'aller requérir au préalable une autorisation judiciaire. Evidemment, le bailleur pourrait toujours soulever le caractère disproportionné ou contester le caractère raisonnable du coût des travaux devant le juge pour refuser de rembourser le preneur. Pour éviter un tel débat judiciaire, le preneur aurait tout intérêt à déterminer par avance dans le contrat quelle inexécution pourrait justifier la mise en œuvre des articles 1221 et 1222 du Code civil, dans un délai fixé d'un commun accord. Le bailleur pourrait-il quant à lui demander à ce que le preneur y renonce à l'avance dans le contrat ? Si tel était le cas, encore faudrait-il que cela ne revienne pas à vider de sa substance l'obligation essentielle à sa charge.

La réduction du prix :

En vertu de l'article 1223 du Code civil, « *Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et **soliciter** une réduction proportionnelle du prix. S'il n'a pas encore payé, le créancier **notifie sa décision de réduire** le prix dans les meilleurs délais.* »

La réduction du loyer du bail commercial pourrait ainsi être envisagée en cas de mise à disposition partielle des locaux ou dans l'hypothèse d'un problème sur l'état des locaux nécessitant des travaux importants etc... L'application de cet article pourrait toutefois devenir rapidement litigieuse, dans la mesure où un accord des parties semble (la rédaction est ambiguë) devoir être trouvé sur le montant de la réduction. S'il est possible d'anticiper une inexécution de sa part, le bailleur aurait tout intérêt à en prévoir d'ores et déjà les conséquences par une clause, afin de forcer le preneur à prendre les locaux en l'état moyennant une réduction du loyer d'ores et déjà calculée. La question se pose ici aussi de savoir si le preneur peut renoncer à l'avance dans le contrat à invoquer cet article. Nous lui conseillons, afin de se garder le choix entre négocier une réduction de loyer et sortir du contrat, notamment sur le fondement de l'article 1226 du Code civil.

La résolution unilatérale :

Selon l'article 1226 du Code civil, « *Le créancier peut, **à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.** La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat. Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les **raisons qui la motivent.** Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. **Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution.*** »

Ainsi le preneur pourrait-il désormais résoudre le bail après mise en demeure adressée au bailleur défaillant de satisfaire à son engagement ou de remédier à son manquement, dans un délai raisonnable. Pourrait-on appliquer par parallélisme le délai d'un mois de la clause résolutoire ? En tout état de cause, et contrairement à la clause résolutoire, le preneur devra justifier de la gravité du manquement du bailleur. Toutefois, à défaut de clause résolutoire bilatérale, l'article 1226 du Code civil est pour le preneur une porte de sortie bienvenue et une arme de plus face à un bailleur récalcitrant ou de mauvaise foi, surtout lorsque la poursuite du bail devient impossible ou extrêmement difficile du fait du bailleur. ■

Des nouvelles valeurs locatives attendues pour les impôts locaux en 2017

On en parle peu, mais cette fois c'est bien parti (ou mal selon ce qu'on en pense). La révision des valeurs locatives cadastrales est sur la ligne d'arrivée en 2017, après un long parcours de plusieurs années.

Il faut bien dire que le thème n'est pas nécessairement de ceux qui, a priori, soulèvent les passions... Mais cela pourrait ne pas durer puisque, au moment de la réception des prochains avis d'impôts locaux à la fin de l'année, des surprises pourraient être au rendez-vous (bonnes ou mauvaises d'ailleurs).

De quoi s'agit-il ?

De la révision de la base d'imposition des principaux impôts locaux que sont la taxe foncière, la taxe d'habitation et la cotisation foncière des entreprises (qui a remplacé en partie l'ancienne taxe professionnelle en 2010). Cette révision concerne dans un premier temps les locaux professionnels (commerces, bureaux...), puis dans un second temps les locaux d'habitation. Les locaux industriels, évalués selon une méthode comptable, ne sont pas visés.

Faut-il s'inquiéter ?

Oui, car l'on prédit une « inflation » des taxes locales pour certains, qui serait toutefois compensée par un allègement pour d'autres. Il suffit donc d'être dans le bon camp, oui mais lequel ? Une étude de la CGPME s'était essayée, en 2015, à déterminer les gagnants et les perdants de la réforme. Très schématiquement, il résultait de cette étude que les commerces de petite surface (moins de 400 m²) figureraient parmi les perdants, notamment ceux de centre-ville alors que les grandes et très grandes surfaces verraient leur imposition diminuer.

Pourquoi ?

La valeur locative cadastrale est définie comme le « *loyer annuel théorique que pourrait produire un immeuble bâti ou non bâti, s'il était loué dans des conditions normales* ». Elle sert de base au calcul des taxes perçues par les collectivités territoriales : taxe foncière sur les propriétés bâties ou non bâties, taxe d'habitation, cotisation foncière des entreprises et taxe d'enlèvement des ordures ménagères. Or les valeurs locatives cadastrales n'ont pas été révisées depuis 1970 (hormis par application annuelle d'un coefficient d'actualisation forfaitaire). Donc, elles ne correspondent plus à l'état actuel du marché immobilier. C'est la raison pour laquelle le processus de révision a été décidé et annoncé dès 2009, à l'occasion des débats sur la réforme de la taxe professionnelle, en commençant avec les locaux professionnels (dont font partie les locaux commerciaux), puis en poursuivant avec les locaux d'habitation.

Où en est-on exactement ?

La réforme a débuté avec la loi de finances rectificative du 29 décembre 2010 (modifiée puis complétée par la loi de finances rectificative du 16 août 2012) qui a introduit l'obligation pour les propriétaires de locaux professionnels de déposer une déclaration retraçant la nature, la destination, l'utilisation, les caractéristiques physiques et la consistance de chacune de leurs propriétés, ainsi que le montant annuel du loyer exigible ; Le but étant de calculer les nouvelles valeurs locatives et de déterminer les nouvelles bases d'imposition à partir de ces déclarations, en fonction de la valeur du marché locatif au 1^{er} janvier 2013.

L'intégration de ces nouvelles bases de calcul dans les rôles d'imposition était initialement prévue pour 2014, mais a été reportée plusieurs fois, jusqu'à la loi de finances rectificative pour 2015, qui prévoit dans son article 48 la prise en compte des résultats de la révision dans les bases en 2017. Donc les locaux commerciaux et professionnels se verraient appliquer ces nouvelles bases dans les impôts recouvrés à partir de 2017. D'où l'inquiétude des commerces, particulièrement ceux des centres villes, qui craignent une explosion de leur charge fiscale venant alourdir leurs coûts d'exploitation et donc amputer leur marge. En effet, quel propriétaire ne cherchera pas à répercuter cette hausse fiscale sur son locataire commerçant ? De quoi renforcer l'attractivité des magasins en ligne au détriment des magasins physiques...

Les nouvelles valeurs locatives ne sont pas encore connues, et leur entrée en vigueur s'accompagnerait toutefois de correctifs, dont un mécanisme de lissage sur plusieurs années afin de diminuer les écarts d'impositions en conséquence. Cela n'atténue cependant pas les inquiétudes du retail!



AyacheSalama

Paris | 47 avenue Hoche 75008 Paris
T. +33(0)1 58 05 38 05
Londres | 20 Primrose Street London EC2A2EW
T. +44(0)207 596 2842



Denis Salama | d.salama@ayachesalama.com
Caroline Champion Thiry | c.champion@ayachesalama.com
<http://www.ayachesalama.com>