




Dossier Réforme du droit des baux commerciaux

4 Avocats

Election au Barreau de Paris :
une campagne « panier de
crabe » ?

Le chiffre du mois :
16 milliards d'euros

PME non cotées :
un code de gouvernance

6 Notaires

Congrès des notaires :
prise de pouls d'une profession
Notariat : le rapport d'EY sur
l'impact de la loi Macron enfonce
le clou

8 Juristes

Directeurs juridiques :
enfin un master !

Le CAC 40 des PME innovantes

47 Information des salariés
avant toute cession de leur
entreprise : après la loi, le décret
d'application et le guide du
ministère, les recommandations de
l'ANSA

Actualités du droit de
l'insolvabilité



DOSSIER RÉFORME DU DROIT DES BAUX COMMERCIAUX

Le droit des baux commerciaux a été profondément modifié par la loi du 18 juin 2014. L'objectif affiché est la protection accrue du locataire, essentiellement en limitant les augmentations de loyer et de charges. L'étude d'impact réalisée antérieurement à ce texte précise que « les mesures de ce projet de loi concernent d'une part, 770 000 entreprises du commerce qui représentent près de 11 % du PIB et emploient 3 millions de salariés et 360 000 indépendants et d'autre part, un million d'entreprises de l'artisanat qui comptent plus de 3 millions d'actifs pour un chiffre d'affaires de 268 milliards d'euros ». Il s'agit donc d'une réforme importante puisqu'elle a vocation à relancer l'économie. Ainsi, sur le plan financier, les augmentations de loyers vont être limitées par l'application obligatoire de l'ILC ou de l'ILAT, et par le lissage de la valeur locative en cas de dé plafonnement du loyer pour le renouvellement et la révision, et un régime spécifique des charges est instauré. D'autres règles ont été modifiées, concernant la cession, la durée du bail... et d'autres ont été purement et simplement créées comme l'obligation de réaliser un état des lieux et le droit de préférence accordé au preneur en cas de vente des locaux loués.

12 La durée du bail commercial à l'épreuve de la loi Pinel
Yves Rouquet,
Docteur en droit, Rédacteur en chef de l'AJDI, Responsable
du département « Droit immobilier » des éditions Dalloz

14 Les incidences de la loi Pinel sur le bail dérogatoire
Aracelli Cerda,
Avocat à la Cour d'appel de Paris

16 La cession du bail commercial après la loi Pinel
Marie-Pierre Dumont-Lefrand,
Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier, Responsable
du Master II-DJCE

22 Indices et indexation
Matthieu Nicolas,
Docteur en droit, Avocat à la Cour

25 La nouvelle réglementation sur les charges
(Loi du 18 juin 2014 et décret du 3 novembre 2014)
Christophe Denizot,
Docteur en droit, Avocat à la cour d'appel de Paris,
Spécialiste en Droit immobilier

32 Droit de préemption du locataire
en cas de cession des lieux loués
Maurice Feferman,
Directeur juridique de Swisslife Immobilier

34 La nouvelle sanction de la loi Pinel :
les clauses réputées non écrites
Iris Naud,
Avocat à la Cour d'appel de Paris

37 L'impact du lissage instauré par la loi Pinel sur la
valorisation du droit au bail des locaux commerciaux
Patrick Colomer,
Chartered Surveyor MRICS, Expert immobilier près la Cour
d'Appel de Paris

43 L'incidence de la loi Pinel sur la valeur locative
Françoise Maigné-Gaborit,
Expert immobilier près la Cour d'Appel de Paris
Chartered Surveyor – MRICS, Président de la Compagnie des
experts en estimations de fonds de commerce, indemnités
d'éviction et valeurs locatives près la Cour d'appel de Paris

45 L'obligation de réaliser un état des lieux
Frédérique Dubois,
Huissier de justice à Paris

Christophe Denizot,
Docteur en droit, Avocat à la Cour d'appel de Paris
Spécialiste en Droit immobilier



L'incidence de la loi Pinel sur la valeur locative

Françoise Maigné-Gaborit,
Expert immobilier près la Cour d'Appel de Paris
Chartered Surveyor – MRICS
Président de la Compagnie des experts en estimations de fonds de commerce, indemnités d'éviction et valeurs locatives
près la Cour d'appel de Paris

Le Code de Commerce qui encadre sous ses articles L 145-1 et suivants et R 145-1 et suivants la relation entre bailleur et preneur d'un bail commercial ne contient aucune définition de la valeur locative.

Il n'énumère que des critères d'appréciation de cette valeur locative dont l'approche est ainsi très largement prétorienne.

La loi n°2014-626 du 18 juin 2014 dite Loi Pinel constitue la plus profonde réforme du statut de la propriété commerciale depuis 1972.

Ce texte dont l'objet est l'« amélioration des relations entre bailleurs et preneurs d'un bail commercial » n'apporte sur le point particulier de la fixation de la valeur locative aucun éclairage qui puisse alléger les sujets de controverse...et contribuer à améliorer ces relations.

L'article L 145-33 du Code de Commerce qui détaille les critères d'appréciation de la valeur locative renvoie pour sa fixation aux « prix couramment pratiqués dans le voisinage ».

La Loi Pinel ne contribue pas à :

- régler la question de savoir comment doit être dosé le panachage de valeurs entre loyers de marché issus de locations nouvelles, renouvellements de baux amiablement négociés et fixations judiciaires de loyers

- trancher le débat récurrent sur la possibilité de prendre en compte la décapitalisation des coûts locatifs en capital que sont le droit au bail ou le droit d'entrée

- valider—ou pas—la référence aux seuls loyers du marché lorsqu'un nouveau bail a été assorti d'un loyer pur, ce à quoi la jurisprudence est presque unanimement opposée.

Cette loi introduit de nouvelles règles de répartition des charges et un dispositif de lissage du loyer dans la plupart des cas de fixation à la valeur locative en renouvellement de bail sans purger ces germes de contentieux chroniques.

Sur le point particulier de la fixation du loyer, la Loi Pinel apparaît ainsi offrir des rustines conjoncturelles plutôt qu'une réforme fondatrice de la propriété commerciale.

Les dispositions nouvelles devaient à cet égard améliorer le statut des locataires commerçants pour :

- favoriser les implantations nouvelles
- maîtriser les coûts locatifs accessoires au loyer
- amortir dans la durée l'impact d'un retour trop brutal à la valeur locative.

Si l'intention est louable, on peut cependant s'interroger sur la réalité des effets de la loi sur les valeurs locatives.

Huit raisons au moins permettent d'anticiper des incidences paradoxales du dispositif Pinel sur la valeur locative.

I. L'augmentation mécanique de la valeur du droit au bail et son incidence sur la valeur locative statutaire

La valeur des droits aux baux est habituellement estimée par capitalisation de la différence mesurée entre la valeur locative de marché des locaux et leur loyer contractuel.

L'observation du marché souligne que le multiplicateur de l'économie de loyer est un coefficient dit « de situation » qui s'inscrit dans une fourchette statistique comprise pour les boutiques exploitées à Paris

entre 3 et 10, pouvant atteindre 12 pour des situations exceptionnelles. Le niveau de ce multiplicateur est directement corrélé à la commercialité de l'emplacement : meilleure est l'implantation, plus sûres les perspectives de retour sur investissement et plus élevé est ce coefficient. Celui-ci donne la mesure de la demande, placée dans son contexte conjoncturel.

Il y a lieu pour estimer un droit au bail lors d'un renouvellement à la valeur locative de valoriser les effets du lissage du loyer déplaçonné.

Cet avantage est apprécié dans une logique strictement financière par actualisation de l'économie obtenue chaque année entre valeur locative déplaçonnée et loyer effectivement applicable (loyer de l'année antérieure majoré de 10%).

Cette actualisation est calculée sur la durée de retour à la valeur locative déplaçonnée pleine.

Le taux d'actualisation est déterminé par addition :

- de l'OAT TEC 10 (placement sans risque/moyenne éventuelle sur une courte durée)
- d'une prime d'illiquidité liée à la capacité d'absorption du marché donc à la commercialité du site.
- d'une prime de risque liée à la nature de l'activité autorisée au bail et/ou à la pérennité du modèle économique.

Le dispositif introduit par la Loi Pinel se traduit ainsi par une augmentation de la valeur des droits aux baux qui trouve sa source non dans l'évolution spontanée du marché mais dans la loi.

Elle peut être de nature à décourager l'installation de nouvelles générations de commerçants et à renforcer la prééminence des enseignes au détriment des indépendants.

La question de la prise en compte des loyers décapitalisés est controversée. Elle est ailleurs largement admise par les juridictions parisiennes. La jurisprudence de la Cour de Cassation reste ouverte à cet égard : elle a considéré par un arrêt, le plus récent à notre connaissance sur ce point, que ce choix méthodologique reste à l'appréciation des juges du fond (Cass. Civ. 3ème 11 octobre 2011). Qu'il s'agisse de la définition des conditions locatives lors de la mise en place d'un nouveau bail, de la négociation amiable d'un renouvellement de bail ou encore de la fixation d'un loyer par le juge, ces valeurs de droits au bail artificiellement majorées contribueront vraisemblablement à une évolution à la hausse des valeurs locatives.

II. La tentation de l'éviction et la banalisation des loyers à l'américaine

Le lissage du loyer par tranches de 10% est perçu par nombre de bailleurs comme une double peine, venant aggraver l'écart banal entre prix de marché et loyer déplaçonné. On constate que les institutionnels et foncières importantes détenteurs de l'immobilier de commerce sur les sites de commercialité élevée, réfléchissent déjà—lorsque les enjeux le justifient—à contourner par l'éviction ce verrou légal à double tour.

Cette stratégie aurait pour conséquence, si elle prospère, d'élargir l'offre de locaux vacants loués en loyer pur (« à l'américaine ») donc de valeur faciale plus élevée. Lors des renouvellements de baux du secteur, ces références entreront dans la nomenclature des « prix couramment pratiqués dans le voisinage » et constitueront là encore un facteur d'inflation des valeurs locatives.

III. La monétisation des charges

Les dispositions du décret du 3 novembre 2014 d'application de la Loi Pinel sont moins sévères en ce qui concerne les exclusions de transferts de charges que ce que les bailleurs ont pu redouter des premiers projets.

Le loyer triple net largement pratiqué par les bailleurs institutionnels et grandes foncières en matière de baux de centres commerciaux, grands volumes tertiaires et commerces implantés sur des artères très recherchées est désormais exclu.

Sont intransférables les coûts de travaux de grosses réparations (y compris les mises aux normes qui en relèvent et les honoraires associés), la contribution économique territoriale et les honoraires de gestion des loyers.

Certains bailleurs négocient les loyers en y incluant la part des charges qui n'est plus récupérable. Cette solution présente un aléa certain pour l'une ou l'autre des parties, la probabilité que la courbe d'évolution des charges effectives suive celle de l'indexation du loyer étant à peu près nulle.

Cette pratique constitue là encore un facteur qui contribue à gonfler artificiellement les valeurs locatives faciales.

IV. Le recours au loyer variable

On peut penser que le nouveau cadre légal pourra encourager le développement des loyers assortis de clauses recettes.

Ils présentent l'avantage, pour les bailleurs d'être exclus du dispositif, pour les locataires en difficulté de maîtriser leur taux d'effort, surtout si, comme on le voit désormais, le loyer fait exclusivement référence au chiffre d'affaires.

Cette pratique n'est pas sans effets secondaires indésirables. Même si elle offre au locataire une « respiration » instantanée, elle peut s'avérer pénalisante lors d'un retour à une conjoncture plus favorable.

Egalement, le choix d'un loyer binaire (loyer variable assorti d'un minimum garanti) s'analyse comme la volonté des parties de se soustraire au droit de la propriété commerciale pour la fixation du loyer en renouvellement de bail. Il exclut l'intervention du juge même lorsque le bail prévoit ce recours pour la détermination de la valeur locative (*Cass. Civ. 9 septembre 2014 – pourvoi n°13-14448 et CA Limoges 4 septembre 2014 – RG 13/00095*).

Un tel choix est facteur de blocage et d'insécurité juridique et de nature, lorsque le rapport de force est en faveur du bailleur, à pousser le niveau des valeurs locatives.

V. La perte des allègements de loyers corrélés à un engagement de durée ferme

Un engagement de durée ferme souscrit par le locataire sécurise le revenu du bailleur et contribue à valoriser le bien, spécialement dans un environnement conjoncturel difficile.

Il trouve sa contrepartie au profit du locataire dans des mesures d'accompagnement telles que prises en charge de travaux et paliers et franchises de loyers dont le niveau est directement lié à la durée d'engagement et qui se traduisent par des loyers économiques en retrait parfois très sensible des valeurs faciales.

La prohibition des durées fermes (exception faite des baux de durée contractuelle supérieure à neuf ans, des locaux monovalents, à usage de bureaux et de stockage) privera les locataires de cet atout économique.

VI. L'opportunité de rapprocher les valeurs locatives statutaires de celles du marché

On note des écarts parfois spectaculaires entre les loyers historiquement indexés et ceux du marché. Ce décalage s'observe aussi entre valeurs locatives judiciaires et prix de marché. Il est d'autant plus important que la commercialité de l'artère est élevée.

On ne peut exclure que le mécanisme du lissage qui rend plus tolérable le dé plafonnement du loyer n'encourage certains magistrats à aller plus loin dans le rapprochement des valeurs pour donner plus de pertinence économique aux loyers fixés judiciairement.

VII. L'opacité des termes de comparaison futurs

L'estimation de la valeur locative statutaire en renouvellement de bail par l'expert et par le juge sera inévitablement polluée par la mixité des références selon qu'elles auront subi ou non les effets de la Loi Pinel : loyers avec charges monétisées, droits aux baux survalorisés par le dispositif du lissage...

On verra coexister pendant un temps et à des échéances voisines des valeurs locatives soumises à deux régimes et les praticiens ne disposeront pas toujours des éléments suffisants pour une analyse fine des termes de comparaison.

VIII. Les coûts de travaux

Les nouvelles dispositions autorisent le transfert au locataire des coûts se rapportant à des travaux d'embellissement dont le montant excède celui du remplacement à l'identique.

La tentation sera forte pour le bailleur de choisir de faire financer par le locataire des travaux qui valoriseront son bien aux frais de ce dernier plutôt que de supporter les coûts d'une simple remise en l'état à l'identique.

L'inventaire qui précède – certainement non exhaustif – conduit à imaginer un dévoilement du projet du législateur. Plusieurs circonstances en atténuent toutefois la portée.

IX. Les freins de l'environnement conjoncturel

La mise en œuvre du dispositif de lissage va trouver ses limites :

- avec ou sans le bénéfice du lissage Pinel, le marché des droits aux baux est aujourd'hui totalement atone sur les artères de faible commercialité
- dé plafonnement du loyer en renouvellement de bail s'envisage banalement à la baisse plutôt qu'à la hausse sur les sites peu favorisés, l'indexation ayant progressé plus loin que le marché
- à l'inverse, sur les artères de premier ordre où la pression de la demande d'emplacements est très forte, l'avantage Pinel éventuel n'est que d'un poids marginal dans la négociation des droits aux baux. Il suffit d'observer que de grandes enseignes acceptent aujourd'hui de supporter des coûts d'implantation très élevés sur des artères de premier plan tout en consentant au retour contractuel à la valeur locative de marché lors du premier ou du second renouvellement du bail.

X. Les limites de l'ordre public

Le clivage, de plus en plus prononcé, entre le marché locatif des artères recherchées et celui des autres sites devrait conduire à mettre en large échec le dispositif du lissage dès lors que celui-ci n'est d'ordre public qu'en ce qui concerne la fixation du loyer en révision sur le fondement des articles L 145-38 et L 145-39.

Les bailleurs se trouveront en situation d'imposer pour les renouvellements de baux une dérogation conventionnelle à ce lissage lorsque l'implantation est de haute commercialité et la demande soutenue.

Ce qui revient à ce que le lissage ne visera plus qu'un marché intermédiaire très étroit.